



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

“Año de la Integración Regional, Concertación y Gobernabilidad Democrática en la Región de Pasco”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

N° 266-2023-A-HMPP-PASCO

Cerro de Pasco, 31 de mayo de 2023.

EL ALCALDE DE LA HONORABLE MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PASCO, quien suscribe:

VISTO:

Memorando N° 106-2023-HMPP-PASCO/A, de fecha 29 de mayo de 2023 de Alcaldía; Informe Legal N° 126-2023-PRPS-GAJ/HMPP, de fecha 22 de mayo de 2023 de la Gerencia de Asesoría Jurídica, Informe Técnico N° 0024-2023-HMPP-A/GM-GAF-SGRH, de la Subgerencia de Recursos Humanos, y;

CONSIDERANDO:

El Artículo 194 de la Constitución Política del Perú, reconoce a la Municipalidades como Órganos de Gobierno Local con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, la autonomía municipal supone capacidad de auto desenvolvimiento en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean estas provinciales o distritales. Ciertamente, la garantía de la autonomía municipal no impide que el legislador nacional pueda regular su régimen jurídico, siempre que, al hacerlo, se respete su contenido esencial.

En el Artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444, contempla la nulidad de oficio señalando que: 213.1 en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°. puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público (...) 213.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario. 213.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos (...).

DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS.

Que, el Decreto Legislativo N° 1057, regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios dejando establecido que es aplicable a toda entidad pública sujeta al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.

Del mismo modo describe que el acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público. La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN.

Un futuro diferente



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

“Año de la Integración Regional, Concertación y Gobernabilidad Democrática en la Región de Pasco”

Los recursos administrativos son mecanismos que nos brinda el ordenamiento para contradecir una decisión de la administración que vulnera un derecho o un interés legítimo. Los recursos administrativos se encuentran estrechamente vinculados al hecho que el administrado posee **derechos y garantías** a lo largo de un procedimiento; una de esas garantías es la **facultad de contradicción**, que se encuentra reconocida en el art. 120 del TUO de la Ley N° 27444.

En el presente caso, la apelación es el recurso mediante el cual el administrado se dirige a la misma autoridad que tomó la decisión, para que esta la **eleve a la autoridad jerárquicamente superior**. En ese marco, la autoridad a la que se eleva el expediente, en función a sus atribuciones, reevalúa el expediente y toma una nueva decisión. Asimismo, a diferencia de la reconsideración, la apelación no requiere nueva prueba.

En línea con lo expuesto, la apelación presupone la existencia de una jerarquía administrativa titular de la potestad de corrección, y por ello busca exigir al superior que examine lo actuado y resuelto por el subordinado. En ese sentido, los administrados podrán ejercer este recurso sólo cuando un acto haya sido emitido por un órgano administrativo subordinado jerárquicamente a otro, y no cuando se trate de actos emitidos por la autoridad de mayor jerarquía, o por órganos autónomos¹.

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico².

Se da por agotada la vía administrativa con la decisión que adopte el alcalde³, con excepción de los asuntos tributarios y permite que el recurrente puede recurrir a la vía judicial a fin ejercer su derecho⁴.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO MATERIA DE APELACIÓN

Que, mediante Informe Legal N° 126-2023-PRPS-GAJ/HMPP, se aprecia la opinión que: “(...) *En ese marco, resulta plausible la decisión de corregir los actos administrativos, que contravienen el ordenamiento jurídico en la materia, pues mal se haría convalidarse, actos que no se encuentren con apego a la ley. Puesto que, contribuirían a causar mayores perjuicios al normal desarrollo de las funciones y servicios que despliega la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco. Por ello esta gerencia considera necesario declarar infundado el presente recurso impugnativo, por cuanto la fundamentación de hecho y de derecho del citado no reúne ni las condiciones de las características suficientes para desestimar o demostrar argumentos contrarios a los esgrimidos por la resolución apelada* (...) esta Gerencia opina: **DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación** presentado por la recurrente BASÍLICA ELSA BARRETO GAGO, contra la Resolución de Alcaldía N° 019-2023-A-HMPP-PASCO, de fecha 09 de enero de 2023, dándose por **AGOTADA** la vía administrativa en el presente procedimiento, conforme a los fundamentos expuestos (...)”.

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2019). *Comentarios a la Ley del procedimiento administrativo general. Nuevo texto único ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. Tomo I. Décima Edición. Lima, Gaceta Jurídica, pag 221.

² Artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444.

³ Artículo 50 de la Ley N° 27972

⁴ Artículo 52.- ACCIONES JUDICIALES. Agotada la vía administrativa proceden las siguientes acciones: 1. Acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra las ordenanzas municipales que contravengan la Constitución. 2. Acción popular ante el Poder Judicial contra los decretos de alcaldía que aprueben normas reglamentarias y/o de aplicación de las ordenanzas o resuelvan cualquier asunto de carácter general en contravención de las normas legales vigentes. 3. Acción contencioso-administrativa, contra los acuerdos del concejo municipal y las resoluciones que resuelvan asuntos de carácter administrativo. Las acciones se interponen en los términos que señalan las leyes de la materia. Si no hubiera ley especial que precise el término, éste se fija en 30 (treinta) días hábiles, computados desde el día siguiente de publicación o notificación, según sea el caso.

Un futuro diferente



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

“Año de la Integración Regional, Concertación y Gobernabilidad Democrática en la Región de Pasco”

Que, ante el recurso de apelación presentado por el administrado, podemos extraer los siguientes argumentos, respecto: **a) Afectación al deber de motivación**, por su imprecisión y vaguedad argumentativa, no revisión del Decreto Legislativo 1057 y sus reglamentos; **b) Afectación al principio de legalidad**, inobservancia del artículo 13.1 del TUO de la Ley N° 27444, de los principio de validez del acto administrativo, del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, numeral 4 del artículo 3° del TUO de la ley N° 27444, numeral 12.1 del artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444, entre otros; **c) Vulneración al derecho al trabajo**, por contravenir a la Sexagésima Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31638, inobservancia al Informe Técnico N° 1470-2022-SERVIR-GPGSC, Informe Técnico N° 1479-2022-SERVIR-GPGSC, inobservancia del Comunicado de SERVIR de fecha 03 de octubre de 2023, inobservancia de sentencias del Tribunal Constitucional y otros.

Por ello de la revisión del expediente administrativo origen de la presente, es necesario rebatir lo mencionado por el recurrente en los siguientes extremos: **a) Afectación al deber de motivación:** de la revisión de la apelada se puede apreciar que la fundamentación tanto de hechos como jurídicas, corresponde a lo obligado en la Ley 27444 y su Texto Único Ordenado, por lo que cumple con los requisitos de validez⁵ y motivación⁶; **b) Afectación al principio de legalidad:** Ante ello, se puede mencionar que se respetó los principios de privilegio de control posterior⁷, ejercicio legítimo del poder⁸, dejando en claro del análisis previo; **c) Vulneración al derecho al trabajo:** En ese extremo es necesario

⁵ Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos Son requisitos de validez de los actos administrativos: 1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión. 2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. 3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad. 4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. 5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. (Texto según el artículo 3 de la Ley N° 27444)

⁶ Artículo 6.- Motivación del acto administrativo 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. 6.4 No precisan motivación los siguientes actos: 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento. 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros. 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única. (Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272).

⁷ Principio de privilegio de controles posteriores. - La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

⁸ Principio del ejercicio legítimo del poder. - La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.

Un futuro diferente



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

“Año de la Integración Regional, Concertación y Gobernabilidad Democrática en la Región de Pasco”

señalar que no existe ejercicio de los derechos de forma absoluta, que su ejercicio implique la vulneración al orden legal y transgresión a los intereses estatales⁹.

Por ello es necesario mediante el presente acto administrativo, ratificar los criterios abordados en la Resolución de Alcaldía N° 019-2023-A-HMPP-PSCO, ya que los fundamentos plasmados en dicha resolución, se encuentran amparados en la norma de la materia. En tal sentido, se sugiere que su digno despacho, ratifique los argumentos expuestos al momento de resolver el recurso de reconsideración puesto a su despacho, pues conforme a los informes y documentos mencionados en la referida resolución, sustentan que: *a)* Para los procesos de concurso CAS, debió haberse efectuado el sustento técnico presupuestal, sobre la necesidad de contratación de personal y posterior convocatoria a Concursos CAS III 2020, CAS IV 2020 y CAS III 2021 de las plazas según lo establecido en el Decreto Legislativo N.º 1057, lo que, no se advierte en ninguno los concursos antes mencionado, ocasionando grave perjuicio económico a esta comuna; *b)* No se contaba con el presupuesto para el año de convocatoria y mucho menos para el año siguiente, conforme a la disposición presupuestal 2023 que habría generado que la municipalidad incumpla con los pagos de los trabajadores contratados de manera irregular, por no contarse con el presupuesto para cubrir dichos conceptos salariales y; *c)* Lo señalado en los incisos anteriores se corroboro con la búsqueda y seguimiento en el Sistema Plataforma Digital de Gestión Documentaria Cero Papel 2.0, donde, no se encontraron las adendas para los contratos CAS de las convocatorias CAS III 2020, CAS IV 2020 y CAS III 2021; De acuerdo al Consejo Municipal N° 005-2023/HMPP-CM, de fecha 13 de febrero de 2023, y *d)* Los alcances de acuerdo de Consejo Municipal N° 005-2023/HMPP-CM, DECLARAR en Estado de Emergencia la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco, por un plazo de 60 días, cuyo propósito es realizar acciones necesarias para el óptimo funcionamiento de la municipalidad, hecho que guarda relación con otras, las irregularidades encontradas en las convocatorias CAS, antes mencionadas que ameriten ser corregidos por la municipalidad.

En ese mismo extremo, podemos afianzar lo argumentado compartiendo la opinión de SERVIR: “(...) *iii. El concurso público de méritos adolece de vicios de nulidad 47. Este supuesto se presenta cuando se detecta en el concurso público de méritos algún acto dictado por órgano incompetente, o que contravenga el ordenamiento jurídico, contenga un imposible jurídico o prescinda de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable. En tal sentido, es posible que el postulante ganador cumpla a cabalidad con el perfil requerido; sin embargo, se presenta un defecto en el desarrollo del concurso que causa grave afectación a otros postulantes y, por lo tanto, invalida los resultados finales (...)* 49. *Por consiguiente, de advertirse la existencia de algún vicio de nulidad en el concurso público de méritos, y evaluándose además, de forma alternativa: (i) que la afectación involucre a más de un postulante, (ii) que, de algún modo, se haya limitado la participación de los postulantes en el concurso, (iii) que se haya disuadido la concurrencia plural de los postulantes, (iv) que se advierta algún tipo de direccionamiento o favorecimiento a algún postulante determinado o, (v) que se advierta trato discriminatorio o diferenciado en alguna de las evaluaciones; corresponderá declarar la nulidad de los resultados finales del concurso público de méritos, así como de los actos sucesivos que se deriven de este (...)*”¹⁰ (El subrayado y negritas es nuestro); por lo mencionado **sí es admisible la declaración de NULIDAD DE**

⁹ El límite de un derecho es la frontera entre lo que algo es y lo que no es. El límite es parte de la estructura del derecho y considera todos los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos. El límite de un derecho presupone la existencia de un contenido constitucionalmente protegido prefijado dentro del cual conlleva un límite como contorno o frontera. Los límites o fronteras de los derechos consideran los demás bienes y derechos constitucionalmente protegidos por el ordenamiento jurídico, constituyendo un sistema integrado y armónico. “Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales”, HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ, Revista Ius et Praxis, 2005.

¹⁰ Resolución de Sala Plena N° 001-2022-SERVIR/TSC Asunto: Efectos resolutivos de las controversias generadas en concursos públicos de méritos en las materias de acceso al servicio civil, y evaluación y progresión en la carrera.

Un futuro diferente



“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

“Año de la Integración Regional, Concertación y Gobernabilidad Democrática en la Región de Pasco”

LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO cuando estos adolezcan de serios vicios de nulidad.

Para notas finales, tenemos que tomar en cuenta que, para el acceso a la función o servicio público el Tribunal Constitucional sostiene que “(...) *el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas¹¹ (...)*”. Ante lo mencionado, el Estado, a través de sus entidades públicas -en el presente caso la Honorable Municipalidad Provincial de Pasco- **deben cautelar el interés público que significaría el acceso correcto y justo al empleo público de los ciudadanos, cuidando cada uno de los pasos y procedimientos previos, durante y después de los concursos públicos**, no siendo esto suficiente con mencionarlo al momento de los actos iniciales, sino de todo el proceso, como ocurre en el caso que nos trae a colación, que no soporto el análisis posterior -control posterior- de legalidad y de justo acceso.

Por último, se da por agotada la vía administrativa dentro de la entidad, con excepción de los asuntos tributarios y permite que el recurrente puede recurrir a la vía judicial a fin ejercer su derecho.

Que, estando a lo expuesto y al amparo de las facultades conferidas por la Constitución Política del Perú, Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972 y el Reglamento de Organizaciones y Funciones de nuestra Honorable Municipalidad Provincial de Pasco;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN presenta por la administrada BASÍLICA ELSA BARRETO GAGO, identificada con DNI N° 04068086, contra la Resolución N° 0119-2023-A-HMPP-PASCO, de fecha 09 de enero de 2023.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR AGOTADA la vía administrativa de conformidad con lo señalado en el artículo 228° de la Ley N° 27444, concordante con el artículo 50° de la Ley N° 27972.

ARTÍCULO TERCERO: ENCOMENDAR, a la secretaria general la notificación de la presente resolución, y a la Sub Gerencia de Informática y Sistemas, la publicación de la presente resolución en el Portal Web de la Entidad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

Julio Cesar RUPAY MALPARTIDA
ALCALDE PROVINCIAL DE PASCO

¹¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, Fundamento 8, literal e)

Un futuro diferente