

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 132 -2019-MDP-T.

Pocolay, 02 AGO. 2019

VISTOS:

El Informe N°439-2019-OAJ-MDP-T de la Oficina de Asesoría Jurídica, Informe N°129-2019-GM-A/MDP-T del despacho de Gerencia Municipal, Expediente Administrativo de la RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°071-2019-MDP-T, Informe N°365-2019-UPER-OAF-MDP-T de Unidad de Personal, todos respecto a la petición de la CPC LOURDES E. RAMOS CHURA.

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Distrital de Pocolay, tiene autonomía en sus decisiones, en lo político, económico y administrativo. Representan al vecindario, promueve una adecuada prestación de servicios públicos, procura el desarrollo integral, sostenido, armónico de sus pobladores y, se identifica con sus ciudadanos. Estando a lo establecido en el Artículo II, IV del Título Preliminar y Art. 20° Inc. 6) y 33) de la Ley N° 27972 se tiene "Son atribuciones del Alcalde resolver en última instancia administrativa los asuntos de su competencia de acuerdo al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad", así como de acuerdo a lo establecido en el Artículo 194 de la Constitución Política del Estado, con sujeción al ordenamiento jurídico.

ANTECEDENTES:

- a) Que, a fecha 08 de marzo del 2019 la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T de fecha 19 de marzo del 2019, donde reconoce la deuda por pago de lucro cesante por concepto de remuneraciones y aguinaldos dejados de percibir en el periodo del 01.01.2007 al 07.05.2009 por el monto de S/. 42,872.00 soles, y otorga el pago de lucro cesante a favor de la servidora Lourdes Eusebio Ramos Chura; pagaderos al año 2019 el 50% por el monto de S/. 21,436.00 soles; y al año 2020 el otro 50% por el monto S/. 21,436.00 soles.
- b) Que, al desarrollar actos administrativos a causa de la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T, se resalta al Informe N°366-2019-OPP/MDP-T de la Oficina de Planificación y Presupuesto, pese a la Planilla de Pago de Lucro Cesante elaborado por Unidad de Personal; señala que se debe culminar con emitir Informe Técnico de Unidad de Personal por ser necesaria. Y que a fecha 13 de mayo del 2019 la interesada CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura Servidora Pública Permanente mediante escrito de registro N°3928 solicita Ejecución de Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T, y señala plazo de 10 días para su cumplimiento, y a fecha 29 de mayo del 2019 además da por agotada las tratativas con la entidad y señala que se venció el plazo otorgado. Y a fecha 03 de junio del 2019 la misma interesada pone de conocimiento que interpuso demanda de Acción de Cumplimiento.
- c) Que, mediante Informe N°129-2019-GM-A/MDP-T del despacho de Gerencia Municipal dirigida al despacho de Alcaldía, referida a la Resolución de Gerencia Municipal N°71-2019-MDP-T, donde ante sus antecedentes, evaluados en base de la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444 advertida a su Artículo 10 inciso 1) y 2) sobre la Nulidad de Pleno Derecho, Artículo 11 sobre Nulidad de Oficio, Artículo 213 sobre Declaración de Nulidad de Oficio, en efecto advierte que devienen en eficaces para su ejecución, por lo que sugiere sea derivado a Unidad de Personal para su informe técnico, y la Oficina de Planificación y Presupuesto, Oficina de Asesoría Jurídica, como órganos de asesoramiento a la alta dirección.
- d) Que, al Informe N°457-2019-OPP/MDP-T de la Oficina de Planificación y Presupuesto, concluye señalando que según lo establece el Inciso d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto las entidades de la administración pública sólo pueden efectuar el pago de remuneraciones como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, salvo disposición de ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo con la normatividad vigente. Advirtiendo que es necesario el informe técnico de lo solicitado por el área especialista de ámbito laboral (Unidad de Personal).
- e) Que, el Informe N°351-2019-UPER-OAF/MDP-T de Unidad de Personal, ante sus antecedentes y análisis, sólo concluye recién que la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T contraviene la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley N°28411, en sus Disposiciones Transitorias, Tercera Disposición Transitoria, en su inciso d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Además de la Jurisprudencia expedida con STC N°293-2003-AI/TC invocada que señala "...4. Finalmente, y en lo que respecta a la parte del petitório que solicita el reconocimiento de haberes dejados de percibir este colegiado considera desestimable dicho extremo ya que como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia, la remuneración es la contraprestación otorgada por el trabajo efectivamente realizado, (...)". Asimismo, invoca la Ley N°27444, señalando que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.
- f) Que, la Oficina de Asesoría Jurídica, a fecha 04 de junio del 2019 al recepcionar del despacho de Alcaldía el Informe N°129-2019-GM-A/MDP-T de Gerencia Municipal, de conformidad al Artículo 213 del Decreto Supremo N°004-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley N°27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, se corrió traslado a la CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura como interesada por el documento de referencia sobre Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T, mediante Carta Notarial N°166 diligenciado por ante Notario Público Vicente Guido Quispe Chata a fecha 06 de junio del 2019, donde además se le concede cinco días para ejercer su derecho de descargo y pronunciamiento por corresponder a una garantía del debido proceso administrativo.





Municipalidad Distrital
POCOLLAY



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 132 -2019-MDP-T.

Pocollay, 02 AGO. 2019

- g) Que, en atención a la Carta Notarial N°166 referida en párrafo precedente, la servidora CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura presenta a fecha 13 de junio del 2019 escrito donde señala que la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T ha quedado firme, que pese haberle otorgado a la Municipalidad Distrital de Pocollay plazo de 10 días no ha cumplido, es más interpuso demanda de acción de cumplimiento ante el Poder Judicial, en consecuencia señala que la municipalidad debe abstenerse y se avoque al conocimiento de causa pendiente.
- h) Que, revisado el Informe N°129-2019-GM-A/MDP-T del despacho de Gerencia Municipal, el mismo que señala a la revisión de los actuados se desprende que de acuerdo a los informes: Informe N° 527-2018-UPER-MDP-T; Informe N°074-2019-OPP-MDP-T, Informe N°118-2019-OAF-MDP-T e Informe N°42-2019-OAJ/MDP; contravienen a lo Dispuesto por la Ley de Presupuesto y por lo tanto el Principio de Legalidad debidamente regulado por la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444.

Y debemos entender como Principio de Legalidad, el cómo las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines que les fueron conferidas; asimismo, debemos de considerar el numeral 4) del artículo 3° de la ley acotada el cual establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, la motivación: el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Que, respecto al deber de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia recaída en el Expediente N°0090-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 31), ha señalado lo siguiente: "La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (...) la ley obliga a la administración a motivar sus decisiones, lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan". Subrayado y resaltado es nuestro.

Que, la nulidad de oficio es la potestad que se le confiere para declarar nulos estos actos, que en atención a sus atribuciones emitió, teniendo presente lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444 que en su artículo 10° numeral 1) y 2) establece que son vicios del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho: "La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias", "El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14"; el Artículo 11 numeral 11.2) establece que "la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a la subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad". Asimismo, el artículo 213°, numeral 213.1 señala: "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 agraven el interés público" (...); en ese sentido, cabe mencionar que de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC "el interés público es simultáneamente un principio político de la organización estatal y un concepto jurídico. En el primer caso opera como una proposición ético-político fundamental que informa todas las decisiones gubernamentales, en tanto que en el segundo actúa como una idea que permite determinar en qué circunstancias el Estado debe prohibir, limitar, coactar, autorizar, permitir o anular algo". Por tanto y para el presente caso en particular, el interés público entendido como el estricto respeto al ordenamiento constitucional y al haberse afectado uno de los principios que sustentan el procedimiento administrativo como es la legalidad, si se agravó el interés público. Del mismo modo el numeral 213.2 señala que "la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida" y finalmente el numeral 213.3 establece que "la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativo prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha que hayan quedado consentidos", (...) En tanto en el presente caso, como se ha explicado en los párrafos anteriores, ha quedado demostrado que la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP/T de fecha 08 de marzo 2019; contraviene lo normado por la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2019, por lo que la causal para que sea declarada NULA está debidamente corroborada en los informes: Informe N° 527-2018-UPER-MDP-T; Informe N° 074-2019-OPP-MDP-T, Informe N°118-2019-OAF-MDP-T, e Informe N°42-2019-OAJ/MDP-T, por lo que devienen en ineficaces para su ejecución.

Que, de conformidad al Artículo 213 del Decreto Supremo N°004-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley N°27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, se corrió traslado a la CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura como interesada por el documento de referencia sobre Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T, mediante Carta Notarial N°166 diligenciado por ante Notario Público Vicente Guido Quispe Chata a fecha 06 de junio del 2019, donde además se le concede (05) cinco días hábiles para ejercer su derecho de descargo y pronunciamiento por corresponder a una garantía del debido proceso administrativo. En efecto mediante escrito de registro N° 4502 de fecha 13 de junio del 2019 la CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura ejerce su derecho de presentar descargos y defensa, señalando que la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T ha quedado firme, que pese haberle otorgado a la Municipalidad Distrital de Pocollay plazo de 10 días no ha cumplido, es más interpuso demanda de acción de cumplimiento ante el Poder Judicial, en consecuencia señala que la municipalidad debe abstenerse y se avoque al conocimiento de causa pendiente. Sin embargo no se pronuncia en ninguna parte del escrito sobre fondo del asunto.



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 132 -2019-MDP-T.

Pocollay, 02 AGO. 2019

ANÁLISIS Y AMPARO LEGAL:

Que, a los informes: **a)** Informe N° 527-2018-UPER-MDP-T de Unidad de Personal, ante su análisis y evaluación, donde concluye en pronunciarse sobre el Daño Patrimonial (Lucro Cesante), de acuerdo a los cálculos realizados por los años 2007, 2008 y 2009 por concepto de Remuneraciones, Aguinaldos y Bonificaciones asciende a un total de S/. 42,872.00 (Cuarenta y dos mil ochocientos setenta y dos con 00/100 soles), atendiendo de esta manera parte de la petición de la Servidora Permanente CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura presentada con escrito de fecha 09 de agosto del 2018. **b)** Informe N°42-2019-OAJ/MDP-T de la Oficina de Asesoría Jurídica al tema Daño Patrimonial (Lucro Cesante) a favor de la CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura. **c)** Informe N°074-2019-OPP-MDP-T de la Oficina de Planificación y Presupuesto que también concluye en opinión presupuestal favorable para otorgar la Disponibilidad de Crédito Presupuestario, por lo cual se deberá coordinar con la Oficina de Administración para la cobertura financiera para el año fiscal 2019. **d)** Informe N°118-2019-OAF-MDP-T de la Oficina de Administración y Finanzas concluye también, procediendo a la programación de pagos de S/. 42,872.00 soles, en 50% para el 2019 el monto de S/.21,436.00 soles y otro 50% para el 2020 el resto con S/.21,436.00 soles. Todos ellos que han dado origen a la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T de fecha 19 de marzo del 2019, donde reconoce la deuda por pago de lucro cesante por concepto de remuneraciones y aguinaldos dejados de percibir en el periodo del 01.01.2007 al 07.05.2009 por el monto de S/. 42,872.00 soles, y otorga el pago de lucro cesante a favor de la servidora Lourdes Eusebio Ramos Chura; pagaderos al año 2019 el 50% por el monto de S/. 21,436.00 soles; y al año 2020 el otro 50% por el monto S/. 21,436.00 soles.

Que, mediante Decreto Supremo N°004-2019-JUS que aprueba el TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, conforme a su Artículo 213 sobre Nulidad de oficio, en su numeral 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 agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2 La nulidad de oficio solo 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 es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa. 213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10. En este extremo los documentos administrativos considerados como actos de administración mencionado en párrafo (Informe N° 527-2018-UPER-MDP-T; Informe N° 074-2019-OPP-MDP-T, Informe N°118-2019-OAF-MDP-T, e Informe N°42-2019-OAJ/MDP-T) y en efecto la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T de fecha 19 de marzo del 2019 como un acto administrativo. Van contrario a la normatividad de presupuesto, contravienen a lo Dispuesto por la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2019 y por lo tanto el Principio de Legalidad debidamente regulado por la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, transgrede el Principio de Legalidad, al actuarse con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines que les fueron conferidas; asimismo, debemos de considerar el numeral 4) del artículo 3° de la ley acotada el cual establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, la motivación: el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Lo que no está contemplado en la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T. Asimismo estas transgresiones se encuentran dentro del plazo de dos años, de ser materia de evaluación para determinar si resulta aplicar la nulidad de oficio.

Que, al argumento técnico se cuenta con Informe N°351-2019-UPER-OAF/MDP-T de Unidad de Personal, ante sus antecedentes y análisis, sólo concluye recién que la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T contraviene la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley N°28411, en sus Disposiciones Transitorias, Tercera Disposición Transitoria, en su inciso d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Asimismo, invoca la Ley N°27444 de Procedimientos Administrativo General, señalando que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

Que, finalmente tal y como se expuso se corrió traslado a la CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura como interesada sobre la petición sobre Nulidad de Oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T, notificada mediante Carta Notarial N°166 diligenciada por ante Notario Público Dr. Vicente Guido Quispe Chata a fecha 06 de junio del 2019, donde además se le concede (05) cinco días hábiles para ejercer su derecho de descargo y pronunciamiento por corresponder a una garantía del debido proceso administrativo. Y haciendo uso de su derecho con escrito de registro N° 4502 de fecha 13 de junio del 2019 ejerce su derecho de presentar descargos y defensa, señalando que la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T ha quedado firme, que pese haberle otorgado a la Municipalidad Distrital de Pocollay plazo de 10 días no ha cumplido, es más interpuso demanda de Acción de Cumplimiento ante el Poder Judicial, en consecuencia señala que la municipalidad debe abstenerse y se avoque al conocimiento de causa pendiente. Sin embargo, no se pronuncia en ninguna parte del descargo de defensa sobre fondo del asunto notificado de nulidad de oficio. Y evaluados el expediente materia de autos la administrada no ha acreditado que el Poder Judicial hubiese notificado a la Municipalidad Distrital de Pocollay, donde exista un mandato expreso que ordene su inhibición o suspensión del presente procedimiento, de modo que esta entidad del Estado debe





Municipalidad Distrital
POCOLLAY



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 132 -2019-MDP-T.

02 AGO. 2019

Pocollay,

desestimar los argumentos al respecto; relacionado al avocamiento indebido, al haberse vulnerado al principio del debido procedimiento administrativo, alegados por la referida administrada. Es más como argumento el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC señala "(...) antes de promoverse una acción judicial contra el Estado es preciso que el individuo agote la vía administrativa, con ello no se está queriendo significar que el derecho del administrado es que esta clase de controversias sean resueltas ante el mismo órgano al cual se imputa la lesión de un derecho o interés subjetivo, o ante un tribunal administrativo que orgánicamente pertenece a la Administración Pública, sino como medio que le permite evitar la iniciación de un proceso judicial si es que sus diferencias pueden solucionarse en la misma sede administrativa, al tiempo que el Estado enmendar el posible incumplimiento de su deber especial de protección para con los derechos (...)", circunstancias que hasta la fecha no se conoce de agotamiento de esta vía administrativa.

Que, en mérito al Artículo 10 de la Ley N°27444, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, refiere "Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma". Y según lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444, la nulidad de oficio puede ser declarada por la autoridad superior jerárquica a quien dicto el acto.

¹ Que, de conformidad a la Jurisprudencia Administrativa en su Resolución Viceministerial N°257-2017-MTC/03, en su pronunciamiento relevante: la articulación del instituto de rectificación de errores se utiliza para superar inexactitudes de carácter accidental o no esencial. ² Para solucionar estos errores administrativos (Ley N°27444) Se reconoce a las autoridades la necesidad rectificadora o correctiva, integrante de la potestad de autotutela administrativa para identificar y corregir sus errores materiales o de cálculo incurridos al emitir los actos administrativos, refiriéndose, claro está, no al fondo de tales actos, sino, únicamente a la apariencia de estos. Y por último resaltar que para ³ Rubio ha señalado "se entiende que la acción autorizada por las normas "ejusdem" es una actividad correctiva, vale decir, aquella que tiene como objeto enmendar, subsanar o reparar un acto administrativo. Supone por consiguiente una actuación administrativa imperfecta, que requiere o amerita corrección. Por su intermedio, la Administración Pública puede eliminar, hacer desaparecer o quitar, los errores materiales o de cálculo de los cuales adolezca su actuación y por último, dicha actividad correctiva procura un determinado objetivo, vale decir, perfeccionar o darle exactitud al acto sobre el cual recae". Y ante la adecuación del presente expediente materia de autos, enmarcadas a la formalidad es necesario impulsar de oficio el trámite administrativo, y bajo criterio de razonabilidad busca una salida al administrado, sobre todo a los intereses del Estado, de modo que no se vulnere el principio de autoridad con las formalidades administrativas que deben de cumplirse.

Que, ante la mención del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, preceptúa en la nueva norma que entre varios, se resaltan los siguientes principios administrativos: Al Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. Al Principio de Razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. Al Principio de Legalidad, referida a que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Y ante la evaluación del expediente materia de autos, se tiene que respecto se tiene que la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T contraviene la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley N°28411, en sus Disposiciones Transitorias, Tercera Disposición Transitoria, en su inciso d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. En tanto al reconocer la deuda por pago de lucro cesante por concepto de remuneraciones y aguinaldos dejados de percibir en el periodo del 01.01.2007 al 07.05.2009 por el monto de S/. 42,872.00 soles, a favor de la servidora permanente judicialmente CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura, contravienen al ordenamiento jurídico pues se le estaría reconociendo un beneficio de pago de remuneraciones sin haber laborado físicamente en periodo del 01.01.2007 al 07.05.2009 donde no tenía vínculo laboral con la Municipalidad Distrital de Pocollay, y mientras la Ley de presupuesto mencionada en la presente señala que el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados, en consecuencia vulnera el principio de legalidad y razonabilidad. Por lo que corresponde a esta autoridad municipal pronunciarse por impulso de oficio, por razonabilidad y aplicación formal del principio de legalidad.

¹ Huamán Ordóñez, Luis Alberto.- Procedimiento Administrativo General Comentado. 1ª edición Mayo 2017.
² Morón Urbina, Juan Carlos.- Comentarios de la Ley General de Procedimiento Administrativo. 10ª edición 2014.
³ Rubio Caldera, Potestad correctiva de la administración pública. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2004.





Municipalidad Distrital
POCOLLAY



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 132 -2019-MDP-T.

Pocolay, 02 AGO. 2019

Que, de conformidad al D.S.N°004-2019-JUS del TUO de la Ley N°27444, en su Artículo 3° sobre Requisitos de validez de los actos administrativos, señala requisitos de validez de los actos administrativos: 1. Competencia (...); 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. (...). 4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. 5. (...). Subrayado y resaltado es nuestro.

Que, la doctrina señala teniendo en cuenta que el Objeto prohibido 4.1. En general. El vicio de violación de la ley —lato sensu— en el objeto del acto, es normalmente causal de nulidad ⁴ por cuanto se trata de una transgresión usualmente clara y manifiesta al ordenamiento jurídico. De cualquier manera, se trata de un vicio cuya enunciación genérica puede resultar demasiado amplia, por lo cual preferimos distinguir, como lo hacemos en los acápites siguientes, distintos supuestos de objeto ilegal del acto administrativo (...).⁵ En tanto la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T, a pesar que contraviene al ordenamiento jurídico y transgresión a la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley N°28411, en sus Disposiciones Transitorias, Tercera Disposición Transitoria, en su inciso d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente. Y acumulativamente se tiene que el objeto del acto administrativo debe ser expreso, y pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos, y a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación, conforme al ordenamiento jurídico. Deduciendo este acto resolutorio contrario al ordenamiento jurídico, y con objeto sin determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos.

Que, de conformidad al PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL -2019, al tema de Otorgamiento y cálculo del LUCRO CESANTE y daño moral en caso de despido: expresa "En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones". Y otro respecto al Otorgamiento y cálculo del daño moral en caso de despido, "En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada va sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil". Subrayado y resaltado es nuestro.

Que, por otro lado la Resolución N°08198-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, recoge la posición del Dr. Morón Urbina, Juan Carlos – Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General 5ta Edic. Gaceta Jurídica S.A Lima. señala (...) "El caso de la acción de resarcimiento contra la Administración, esta se tramita en vía judicial y no administrativa, siguiendo las reglas y procedimientos establecidos en el Código Procesal Civil, entendiéndose la demanda con la entidad responsable de la actividad administrativa que hubiera ocasionado el supuesto daño indemnizable". Concordante con la opinión del Dr. Galiano Gallardo, E (2014) Responsabilidad de los Funcionarios y Servidores Públicos: Administrativa, civil y penal. Administración y Control, 2014, 11.Pp.5-9 "(...) Es claro que dicho acto se afecta el patrimonio del estado, siendo necesario restituir los recursos públicos, por lo que se procederá judicialmente (demanda de indemnización de daños y perjuicios) ..., sujetándose a criterios como la existencia de intencionalidad, [...]"

Que, conforme al Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, al amparo del siguiente Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición. 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma. // Y en su Artículo 11 referido a la instancia competente para declarar la nulidad, en su Inciso 11.2) La nulidad de oficio será conocida y declarado por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad

⁴ Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, t. I, México, 1974, 6° ed., p. 351.

⁵ CNFed. CA, Sala IV, Rizzo, 19-VI-98, que recuerda a la CSJN, Quinteros, 1982, Fallos, 304: 871; de Martín, 1976, 296: 723; LL, 1997-B, 302, S-1492/95.



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA Nº 132 -2019-MDP-T.

Pocollay, 02 AGO. 2019

que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo. Y en su Inciso 11.3) La resolución que declara la nulidad dispone, además lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico. Además, a su Artículo 12 referido a los Efectos de la declaración de nulidad; y a su Artículo 13 (Alcances de la nulidad) 13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio. Y de su Artículo 14.- Conservación del acto, en este extremo en aplicabilidad al presente expediente materia de autos el incumplimiento de requisitos es trascendente, y no prevalece la conservación del acto resolutorio que contraviene a la normatividad presupuestal, además de la jurisprudencia y vulneración al debido procedimiento afectando el principio de legalidad y de razonabilidad.

Que, en concordancia con el Artículo 213 (Nulidad de oficio) 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 agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2 La nulidad de oficio solo 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 es declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello...." 213.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. Respecto de la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del Artículo 10, el plazo para declarar la nulidad de oficio se extiende hasta un (1) año después de la notificación de la resolución correspondiente a la sentencia penal condenatoria firme. Y del Artículo 228 referidos al Agotamiento de la Vía Administrativa, en su Inciso 228.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148 de la Constitución Política del Estado. Inciso 228.2 Son actos que agotan la vía administrativa: a)... b)... c)... y d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214. En ese orden, se tiene en cuenta que la exigencia de agotamiento de la vía administrativa se refiere exclusivamente a los actos administrativos, y en ese entender al mismo orden de ideas expuestas anteriormente, la exigencia de agotar la vía administrativa es aplicable cuando los administrados desean contestar actos administrativos que califican como lesivos a sus derechos o intereses, mas no está concebido para otros tipos de actuaciones de la Administración. Así acontece, por cuanto la regla de la vía previa, ha sido estructurada para favorecer la ejecutividad de las decisiones administrativas. Como se sabe si cualquier administrado desea contestar un reglamento, no está sujeta al deber de agotar ninguna vía administrativa En igual sentido, cuando un administrado desea contestar actos de administración, o vías de hecho⁶.

Que, se tiene además el Informe N°439-2019-OAJ-MDP-T de la Oficina de Asesoría Jurídica donde emite opinión para la continuidad de trámite administrativo y que el órgano superior jerárquico disponga la Nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T de fecha 19 de marzo del 2019 donde reconoce la deuda por pago de lucro cesante por concepto de remuneraciones y aguinaldos dejados de percibir en el periodo del 01.01.2007 al 07.05.2009 solicitados por la CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura. Nulidad de oficio por transgresión a la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto Ley N°28411, en sus Disposiciones Transitorias, Tercera Disposición Transitoria, en su inciso d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados. Además evidenciarse que el acto administrativo resolutorio contraviene al ordenamiento jurídico pues se le estaría reconociendo un beneficio de pago de remuneraciones sin haber laborado físicamente (01.01.2007 al 07.05.2009) donde no tenía vínculo laboral con la Municipalidad Distrital de Pocollay, y mientras la Ley de Presupuesto señala que el pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados, en consecuencia además por vulnerar el principio de legalidad y razonabilidad. Por lo que corresponde a esta autoridad municipal pronunciarse por impulso de oficio, mediante acto resolutorio de nivel superior declarar la nulidad de oficio. Por otro lado, este despacho recomienda se eleven copias fedateadas de la presente a Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios PAD de la MDP, para el deslinde de responsabilidades administrativas.

Por lo que, estando a las facultades conferidas por la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, concordante con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2018-JUS. Y con el visto de la Oficina de Asesoría Jurídica.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DISPONER la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Gerencia Municipal N°071-2019-MDP-T de fecha 19 de marzo del 2019 donde reconoce la deuda por pago de lucro cesante por concepto de remuneraciones y aguinaldos dejados de percibir en el periodo del 01.01.2007 al 07.05.2009, solicitados por la Servidora Pública Permanente CPC Lourdes Eusebia Ramos Chura. En efecto DÉJESE por agotado la vía administrativa. Conforme a los considerandos expuestos.

⁶ Juan Carlos Morón Urbina - Reflexiones Constitucionales sobre la regla del Agotamiento de la Vía Administrativa.- Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú.





Municipalidad Distrital
POCOLLAY



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 132 -2019-MDP-T.

Pocollay,

02 AGO. 2019

ARTICULO SEGUNDO: DISPONER se eleven copias fedateadas de la presente a Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios PAD de la MDP, para su implementación y complementación que corresponda de acuerdo a sus funciones, y para el deslinde de responsabilidades administrativas que hubieran a lugar.

ARTICULO TERCERO: ENCARGAR al Jefe del Área de Soporte Informático la publicación de la presente resolución en la página web de la municipalidad www.munidepocollay.gob.pe. Asimismo PÓNGASE de conocimiento a las oficinas pertinentes para su consideración, además notifíquese a la interesada.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL DE POCOLLAY

SRA. SEIDY YASMIN LIPA CCAPA
Alcaldesa (e)

Cc.Archivo
GM
OAJ
OAF
OPP
UPER
Interesada