



# Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

## PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD



Jr. Paco Yunque N° 735 – Telf.: 837015-837019

**RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 025-2019-MPSCH**

Santiago de Chuco, 02 de enero de 2019

### VISTOS:

La Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 26 de noviembre de 2018 y la Resolución de Alcaldía N° 024-2019-MPSCH, de fecha 02 de enero de 2019, y;

### CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 establece que *“Las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de Gobierno Local que emanan de la voluntad popular y disfrutan de autonomía política, económica y administrativa de su competencia”*

Que, mediante Solicitud de fecha 12 de noviembre de 2018, el servidor Juan Osman Vásquez Cortez solicita se expida acto administrativo que reconozca su derecho de servidora permanente sujeto al régimen del D.L. 276, amparándose su pretensión mediante **Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 26 de noviembre de 2018**, que declara PROCEDENTE su petición, pese a que el Informe Legal N° 488-2018-MPSCH/AL, de fecha 22 de noviembre de 2018, opinó que resulta IMPROCEDENTE la solicitud de reconocimiento de contratado permanente petitionado por el señor Juan Osman Vásquez Cortez

Que, conforme a los artículos 12 y 13 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con el artículo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, es requisito para ingresar a la carrera administrativa, presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión.

Que, respecto al nombramiento de los servidores contratados para labores de naturaleza permanente, el artículo 40° del D.S. 005-90-PCM, establece que *“El servidor contratado para labores de naturaleza permanente puede ser incorporado a la Carrera Administrativa mediante nombramiento, por el primer nivel del grupo ocupacional para el cual concursó, en caso de existir plaza vacante y de contar con evaluación favorable sobre su desempeño laboral, después del primer año de servicios ininterrumpidos. Vencido el plazo máximo de contratación, tres años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad”*.

Que, el Artículo 1 de la Ley N° 24041 establece que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

Que, respecto a las restricciones presupuestaste para el nombramiento, el artículo 8 de la Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018,

- Resol Alcaldía 539-2018-MPSCH. (26/11/18)
- Resol. Alcaldía 024-2019 MPSCH (21/1/19)
- Informe legal N° 488-2018



# Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

## PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD



Jr. Paco Yunque N° 735 – Telf.: 837015-837019

referido a las medidas en materia de personal, así como las leyes presupuestales de años anteriores, prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento, salvo las excepciones que dicha norma establece; aplicándose esta prohibición a toda contratación de personal para la Administración Pública, sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728).

Que, asimismo, conforme al artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público: *“El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”*; y conforme al artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos: *“El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito”*.

Que, el artículo 9 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, señala que la inobservancia de las normas de acceso al servicio civil vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordene o permita.

Que, la Tercera Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012- EF, dispone que en materia de gestión de personal en la Administración Pública, el ingreso de personal sólo se efectúa cuando se cuenta con la plaza presupuestada. Toda acción que transgreda esta disposición será nula de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la entidad que autorizó tal acto, así como de su titular.

Que, desde esta perspectiva, el ingreso a la Administración Pública sólo se efectúa mediante concurso público de méritos y siempre que se cuente con una plaza presupuestada, siendo nulo de pleno derecho todo acto administrativo que contravenga las normas de acceso al servicio civil, debido a que esta inobservancia vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. El ingreso de personal en la Administración Pública se efectúa a través de las reglas de acceso al servicio civil; considerándose que para efectuar las contrataciones por servicios personales se ha contemplado como requisito que las plazas a ocupar se encuentren aprobadas en el Cuadro de Asignación para Personal (CAP) o en el Cuadro de Puestos de la entidad (CPE), según corresponda, registradas en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de Recursos Humanos del Sector Público a cargo de la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, y que cuenten con la respectiva certificación del crédito presupuestario.

Que, el Tribunal Constitucional estableció como precedente vinculante en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC “Caso Huatuco”, así como su auto aclaratorio *“(…) que para ingresar al sector público, tanto en el régimen laboral público como en el privado, resulta necesario: i) La definición de una plaza o vacante de duración indeterminada, ii) la necesidad de que dicha plaza esté debidamente presupuestada, iii) la realización previa de un concurso público de méritos para la cobertura de dicha plaza”*.



# Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

## PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD



Jr. Paco Yunque N° 735 – Telf.: 837015-837019

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 024-2019-MPSCH, de fecha 02 de enero de 2019, se dispuso **EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 539-2018-MPSCH, DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2018**, en virtud a los siguientes fundamentos:

“Que, de la revisión del expediente administrativo que corresponde a la petición administrativo formulada por JUAN OSMAN VÁSQUEZ CORTEZ, se advierte que fue contratado bajo la modalidad CAS a partir del 01 de febrero de 2017 al 31 de octubre de 2017, como Asistente de Administración Tributaria, luego fue contratado bajo la modalidad del régimen del D. Leg. N° 276, el cual ingresó por concurso público de méritos, contrato que se inició el 03 de noviembre de 2017 hasta la actualidad como **Técnico en Construcción de Estructuras Metálicas, cargo que no existe en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) vigente de la Municipalidad; pero que nunca desempeñó porque continuó realizando las funciones de Asistente de Administración Tributaria, por lo que el argumento de la necesidad del servicio que se alude en la Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 26 de noviembre de 2018, no tiene asidero en tanto el servidor JUAN OSMAN VÁSQUEZ CORTEZ nunca ocupó la plaza a la cual postuló, máxime si el artículo 76° del D.S. N° 005-90-PCM prescribe que “Las acciones administrativas para el desplazamiento de los servidores dentro de la Carrera Administrativa son: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia.”**; situación que en el caso concreto no se habría cumplido.

Que, el servidor, mediante escrito de fecha 12 de noviembre de 2018, invocó la aplicación del artículo 1° de la Ley N° 24041; norma que resultaría aplicable a los servidores públicos contratados para una labor específica y permanente por más de un año; en otros palabras, a aquellos servidores que ejecutan labores dentro de la entidad y que vienen desempeñándola desde el inicio de la contratación, condición que no cumple el servidor porque de acuerdo al Informe N° 457-2018-MPSCH/UP viene laborando como Asistente de Administración Tributaria y no en el cargo de Técnico en Construcción de Estructuras Metálicas. Esto es, **no concurre la exigencia establecida en el artículo 15° del D. Leg. N° 276, además la plaza de Técnico en Construcción de Estructuras Metálicas viene siendo cubierta por otro personal y no se encuentra en el PAP de la Municipalidad.**

Que, en efecto, en el artículo 1° de la Ley N° 24041 señala que “Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio delo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.”, lo que guarda concordancia con el Artículo 2 de la citada ley que establece que “No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1.- Trabajos para obra determinada. 2.- Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada. 3.- Labores eventuales o accidentales de corta duración. 4.- Funciones políticas o de confianza.”.

Que, el razonamiento contenido en el artículo 1 de la Ley N° 24041 trasunta la exigencia de acreditación plena de tres condiciones: i) tener la





# Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

## PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO - LA LIBERTAD



Jr. Paco Yunque N° 735 - Telf.: 837015-837019

condición de servidor público y que no se encuentre dentro de los supuestos del artículo 2° de la misma norma, ii) la contratación debe ser en una permanente, y ii) superar el año ininterrumpido de servicios. En el presente caso, se itera, que la servidor KARINA VANESSA YOPLA SÁNCHEZ no cumpliría tales condiciones, de acuerdo a lo expresado en los párrafos precedentes. Así pues, **el puesto de Técnico en Construcción de Estructuras Metálicas, no se encontraría presupuestado en Presupuesto Analítico de Personal - PAP, es más no existiría informe favorable (viabilidad presupuestal) del Área de Presupuesto o quien haga sus veces de la MPSCH, para la contratación permanente y no está previsto en el "Presupuesto para el Año 2019-2020 del Alcalde, Regidores, Pensionistas, Personal Nombrado, CAS y Contratado de la MPSCH"**; además, como ya hemos indicado, esta contratación se encontraría prohibida conforme a la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018, Ley N° 30693, que **prohíbe el ingreso de personal en el Sector Público por servicios personales y el nombramiento de personal sea a través del régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276) o del régimen laboral de la Actividad Privada (Decreto Legislativo N° 728)**; inclusive la referida norma en su artículo 6° prohíbe el incremento de remuneraciones, y como señala el **Oficio N° 0445-2018-EF/50.07**, de fecha 21 de febrero de 2018, remitido por la Dirección General de Presupuesto Público, aun cuando las municipalidades gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, estas se ejercen de conformidad con los límites que imponen las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico vigente entre las que se encuentran las normas presupuestarias contenidas en las leyes anuales de presupuesto, aprobadas por el Congreso de la República y promulgadas por el Poder Ejecutivo.

Que, además que la situación laboral del servidor JUAN OSMAN VASQUEZ CORTEZ que habría sido otorgada indebidamente mediante Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 26 de noviembre de 2018, fue cuestionada por la Directora de Administración y Finanzas de la MPSCH y puesto a conocimiento del Alcalde que emitió la mencionada resolución de Alcaldía, mediante **Informe N° 089-2018-MPSC/ADM**, pero no se tomó ninguna medida correctiva hasta la fecha, lo que hace necesario evaluar dentro de los parámetros de legalidad y debido procedimiento la Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 25 de noviembre de 2018, en la medida que afectaría el interés público, que se manifiesta en el correcto ingreso a la carrera administrativa cautelando el principio de igualdad de oportunidades y meritocracia, respetando las limitaciones presupuestales que impone el marco normativo vigente.

Que, en esa línea, en materia de contratación de personal, como concluye el Informe Técnico N° 1061-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 10 de julio de 2018: "El ingreso a la Administración Pública solo se efectúa mediante concurso público de méritos y siempre que se cuente con una plaza presupuestada, siendo nulo de pleno derecho todo acto administrativo que contravenga las normas de acceso al servicio civil"; ello en concordancia con el Artículo 9° de la Ley Marco del Empleo Público: "La inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida. Es nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de quien lo promueva, ordena o permita."



# Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

## PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD



Jr. Paco Yunque N° 735 – Telf.: 837015-837019

Que, tal como prescribe el artículo 10° del T.U.O. de la Ley N° 27444, el cual establece vicios que invalidan la declaración de la entidad y originan su nulidad de pleno derecho, entre estos:

“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.  
(...)”

Que, por lo tanto, para que en sede administrativa un acto de la administración devenga en nulo, debe ser declarado como tal por la instancia competente, esto es, la autoridad superior de quien dictó el acto. Para alcanzar dicho fin, la normativa sobre la materia prevé dos vías posibles:

a) Que, la propia administración pública, de oficio, **ADVIERTA EL VICIO INCURRIDO**, y declare la nulidad del acto administrativo (Art. 211° del T.U.O. de la Ley 27444).

b) La otra vía conduce a la declaración de nulidad del acto administrativo se concretiza a solicitud del propio administrado (Artículo 11° del T.U.O. de la Ley 27444).

Que, asimismo, el tercer párrafo del artículo 211.2° del T.U.O. de la Ley N° 27444 prescribe que: “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.”. Ello en concordancia con la Cdsación N° 8125-2009-DEL SANTA, de fecha 17 de abril de 2012.

Que, en el contexto desarrollado en el presente informe, ello quedaría acreditado que el acto administrativo contenido en la **Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 26 de noviembre de 2018**, resultaría inválido y debería declararse su nulidad de oficio, conforme al procedimiento previsto por Ley; puesto que, se habrían vulnerado normas de ingreso a la Administración Pública, agravando el interés público, que se manifiesta en el correcto ingreso a la carrera administrativa, que se caracteriza por la cautela al principio de igualdad de oportunidades y meritocracia, respetando las limitaciones presupuestales que impone el marco normativo vigente.

Que, bajo lo dicho, es de indicarse en el caso en concreto, el acto administrativo contenido en la **Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 26 de noviembre de 2018**, que resuelve respecto a declarar procedente la solicitud del servidor JUAN OSMAN VÁSQUEZ CORTEZ, causaría agravio al interés público, puesto que habría sido emitida en contravención al T.U.O. de la Ley N° 27444, explícitamente en contravención del principio de legalidad previsto en el artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444..



# Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

## PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD



Jr. Paco Yunque N° 735 – Telf.: 837015-837019

Que, por ende, conforme lo prevé el artículo 12° del T.U.O. de la Ley 27444 “La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto (...) énfasis agregado”. En este sentido, al declararse la nulidad tendrá de la **Resolución de Alcaldía N° 539-2018-MPSCH, de fecha 26 de noviembre de 2018**, debe retrotraerse al estado de las cosas, al momento mismo de su emisión. Por lo cual, los efectos de dicho acto, también implica la nulidad de los actos sucesivos, vinculados a él, como lo establece el artículo 13.1 del TUO de la Ley N° 27444.”

Que, el artículo 155° del TUO de la Ley N° 27444 prescribe: “155.1. Iniciado el procedimiento, la autoridad competente mediante decisión motivada y con elementos de juicio suficientes puede adoptar, provisoriamente bajo su responsabilidad, las medidas cautelares establecidas en esta Ley u otras disposiciones jurídicas aplicables, mediante decisión fundamentada, si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir (...)”

Que, por su parte, el artículo 244 del TUO de la Ley N° 27444, dispone: “Las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el Principio de Proporcionalidad.”

Que, asimismo, el artículo 254 del TUO de la Ley N° 27444, establece:

“254.1. La autoridad que tramita el procedimiento puede disponer, en cualquier momento, la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, con sujeción a lo previsto por el artículo 155.

254.2. Las medidas que se adopten deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidad de los objetivos que se pretende garantizar en cada supuesto concreto. (...)”

Que, el artículo 202 del T.U.O. de Ley N° 27444, establece: “202.1. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos: 202.1.1. **Por suspensión provisional conforme a ley.**”

Que, en el presente caso concurren los requisitos para dictar medida cautelar de suspensión provisional de la efectividad y ejecutoriedad de la **RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 539-2018-MPSCH, DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2018**, por cuanto:

- a) Se ha iniciado el procedimiento de nulidad de oficio de la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 539-2018-MPSCH, DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2018, por Resolución de Alcaldía N° 024-2019-MPSCH, de fecha 02 de enero de 2019
- b) Existen elementos de juicio suficientes, conforme a los fundamentos de la Resolución de Alcaldía N° 024-2019-MPSCH, para adoptar provisoriamente la medida cautelar de suspensión provisional de la efectividad y ejecutoriedad de la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 539-2018-MPSCH, DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2018



# Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

## PROVINCIA DE SANTIAGO DE CHUCO – LA LIBERTAD



Jr. Paco Yunque N° 735 – Telf.: 837015-837019

- c) La medida cautelar a adoptarse es proporcional, se encuentra motivada y está habilitada por ley, evitando genera sobrecostos al fisco.
- d) Pretende garantizar los objetivos a que contrae el inicio del procedimiento de nulidad de oficio en cautela del interés público, que se manifiesta en el correcto ingreso a la carrera administrativa cautelando el principio de igualdad de oportunidades y meritocracia, respetando las limitaciones presupuestales que impone el marco normativo vigente, sin vulnerar derechos fundamentales.

Que, de conformidad con el artículo 155°, en concordancia con los artículos 244 y 254 del TUO de la Ley N° 27444; y en mérito a lo expuesto en los considerandos precedentes, y conforme al Artículo 20° inciso 20 y 43 de la Ley N° 27972- Ley Orgánica de Municipalidades y Resolución de Alcaldía N° 03-2019-MPSCH;

### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO: DICTAR MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA EFECTIVIDAD Y EJECUTORIEDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 539-2018-MPSCH, DE FECHA 26 DE NOVIEMBRE DE 2018**, la que caducará de pleno derecho hasta que se emita la resolución que ponga fin al procedimiento de nulidad de oficio iniciado por Resolución de Alcaldía N° 024-2019-MPSCH, de fecha 02 de enero de 2019, conforme al artículo 155.3° del TUO de la Ley N° 27444

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

*[Handwritten Signature]*  
Bolton Gavidin B  
99691391

Recibido  
03/01/19  
11237 Av