



Municipalidad Distrital
CERRO COLORADO
"Cuna del Sillar"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 202-2023-GM-MDCC

Cerro Colorado, 12 de abril de 2023

VISTOS:

El Memorándum N° 10-2023-GAF-MDCC, el Informe N° 0417-2023-MDCC-GAF-SGGTH-ESP-ABG, el Proveído N° 1032-2023-MDCC-GAF-SGGTH, el Informe N° 158-2023-GAF-MDCC, Informe N° 204-2023-MDCC/GPPR, el Informe Legal N° 108-2023-SGALA-GAJ-MDCC, la Carta N° 129-2023-GAF-MDCC, el escrito de descargo de Dorly Madeleine Pino Huanca, Trámite 230330J88, el Proveído N° 4322-2023-GAF-MDCC, Informe Legal N° 126-2023-GAJ-MDCC; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado estatuye que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; autonomía que según el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el sub numeral 1.1 del numeral IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) precisa que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en el principio de legalidad, por el cual 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 conferidos;

Que, el numeral 202.1 del artículo 202 de la LPAG establece que 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; asimismo, en su artículo 213 establece que esta nulidad solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, prescribiendo tal facultad en el plazo de dos (2) años, desde que hayan quedado consentidos;

Que, artículo V del Título Preliminar del Código Civil determina que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres;

Que, el tratadista Marcial Rubio Correa¹ expresa que se entiende por orden público al conjunto de normas jurídicas que el Estado considera de cumplimiento ineludible, y de cuyos márgenes no puede escapar ni la conducta de los órganos del Estado, ni la de los particulares, para lo cual el Estado compromete sus atribuciones coercitivas y coactivas, de ser necesario recurrir a ellas;

Que, el sub numeral 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público subraya que adicionalmente a los principios de la Administración Financiera del Sector Público y los del Derecho Público, el Sistema Nacional de Presupuesto Público se rige por el principio de equilibrio presupuestario que prohíbe a las entidades aprobar gastos sin que estos cuenten con el presupuesto correspondiente; en ese sentido, el profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, César Ochoa Cardich², acota que por el principio de equilibrio presupuestario se prohíbe incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente;

Que, el numeral 34.2 del artículo 34 del Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público erige que las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos y de administración, los contratos y/o convenios así como cualquier actuación de las Entidades, que generen gasto deben supeditarse, de forma estricta, a los créditos presupuestarios autorizados, quedando prohibido que dichos actos condicionen su aplicación a créditos presupuestarios mayores o adicionales a los establecidos en los Presupuestos, bajo sanción de nulidad de la autoridad competente, y sujetos a responsabilidad civil, penal y administrativa del Titular de la Entidad y de la persona que autoriza el acto. Dichos actos administrativos o de administración no son eficaces;

Que, el literal e del artículo III del Título Preliminar de la Ley de Servicio Civil remarca que todo acto relativo al sistema del Servicio Civil está supeditado a la disponibilidad presupuestal, el cumplimiento de las reglas fiscales, la sostenibilidad de las finanzas del Estado, así como a estar previamente autorizado y presupuestado;

Que, el literal a) del artículo 6 de la Ley Marco del Empleo Público delinea como requisito de acceso al empleo público, la existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal - PAP; asimismo, el artículo 9 de la misma norma enuncia que la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de una relación válida, siendo nulo de pleno derecho el acto administrativo que las contravenga;

Que, el numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios formula que es requisito para la celebración del contrato administrativo de servicios la existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la Oficina de Presupuesto de la Entidad o quien haga sus veces;

¹ Rubio Correa, M. (1986). Para leer el Código Civil, III. Título Preliminar. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú - Fondo Editorial, 186.

² Ochoa Cardich, C. (1998). Bases del régimen constitucional presupuestario. Themis Revista de Derecho 37, Segunda Época, 277 - 284.





Municipalidad Distrital
CERRO COLORADO
"Cuna del Sillar"

Que, a través del Memorándum N° 10-2023-GAF-MDCC el Gerente de Administración y Finanzas solicita al Sub Gerente de Gestión de Talento Humano informe técnico detallado del personal administrativo CAS a plazo indeterminado;

Que, con Informe N° 0417-2023-MDCC-GAF-SGGTH-ESP-ABG el Abogado de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano da cuenta, entre otros, que la plaza que ocupa el(la) servidor(a) público(a) Dory Madeleine Pino Huanca no se encuentra prevista en el Cuadro de Asignación de Personal, ni en el Manual de Organización y Funciones de la entidad.

Que, a través del Informe N° 158-2023-GAF-MDCC el Gerente de Administración y Finanzas solicita al Gerente de Planificación, Presupuesto y Racionalización informe si al momento de la contratación del (de la) servidor(a) público(a) Dory Madeleine Pino Huanca contaba con previsión presupuestal de manera indeterminada;

Que, con Informe N° 204-2023-MDCC/GPPR el Gerente de Planificación, Presupuesto y Racionalización articula que la disponibilidad presupuestal que otorgó para la plaza materia de análisis sólo fue por un periodo determinado –de marzo a diciembre del año 2019–, no autorizando previsión presupuestal de manera indefinida para ejercicios futuros; agregando que posteriormente no ha recibido solicitud alguna de la Sub Gerencia de Gestión del Talento Humano para asignar una previsión presupuestal que garantice la contratación del(de la) servidor(a) público(a) Dory Madeleine Pino Huanca a plazo indeterminado;

Que, mediante Informe Legal N° 108-2023-SGALA-GAJ-MDCC el Sub Gerente de Asuntos Legales Administrativos, evaluado los informes citados líneas arriba, expresa que existiría un aparente vicio de nulidad del acto administrativo que reconoce la vinculación a plazo indeterminado del(de la) servidor(a) público(a) antes mencionado(a), coligiendo en ese sentido que debe notificarse a éste(ésta), con los actuados correspondientes, a efecto que se pronuncie y ejerza su derecho de defensa sobre lo advertido, de acuerdo con lo decretado en el artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, a través de la Carta N° 129-2023-GAF-MDCC se notifica en fecha 23 de marzo del 2023 al (a la) servidor(a) público(a) Dory Madeleine Pino Huanca los presuntos vicios de nulidad del acto administrativo que reconoce su vinculación a plazo indeterminado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que ejerza su defensa acorde a ley;

Que, el escrito de descargo, signado con Trámite 230330J188, presentado el 30 de marzo del 2023, el(la) servidor(a) público(a) Dory Madeleine Pino Huanca alega que, no puede declarar nulidad de oficio el contrato de trabajo puesto que no tiene calidad de acto administrativo, asimismo señala que la entidad se encuentra apartándose de lineamientos establecidos por la Autoridad del Servicio Civil, finalmente señala que el ingreso al puesto de trabajo fue realizado previo a un concurso público y que sus labores fueron permanentes.

Que, examinando los descargos efectuados y valuando la normatividad aplicable al caso en concreto, la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Entidad, en su Informe Legal N° 126-2023-GAJ-MDCC, de fecha 5 de abril del 2023, trae a colación la sentencia vinculante recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, donde se menciona que: son elementos esenciales para la existencia de una relación laboral válida por tiempo indefinido con el Estado, que el accionante no sólo ingrese a la administración pública mediante concurso público de méritos, sino también que la plaza concursada además de estar presupuestada y vacante, sea de duración indeterminada, manifestando asimismo que, lo apuntado cobra fuerza en la definición en términos "presupuestarios" del Presupuesto Análítico de Personal, en el que se señala que éste, como documento de gestión institucional, refleja el costo que representa contar con una determinada cantidad de plazas, vacantes u ocupadas, en los cargos identificados en el CAP o CAP Provisional de la entidad, por lo que, debe entenderse por plaza presupuestada, como lo refiere la Directiva N° 0005-2021-EF/53.01, al cargo contemplado en el CAP o CAP Provisional que cuenta con crédito presupuestario en el presupuesto institucional, y que se refleja en el PAP de la Entidad;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica delinea también que para que un trabajador sujeto al régimen especial de contratación administrativa de servicios sea de plazo indeterminado, es indispensable que éste haya superado un concurso público para una plaza presupuestada vacante con carácter permanente, agregando que, la plaza concursada se encuentre dentro del Cuadro de Asignación de Personal y que el perfil exigido responda a lo determinado en el Manual de Organización y Funciones de la entidad.

Que, asimismo, añade que la Autoridad Nacional del Servicio Civil en el Informe Técnico N° 00387-2023-SERVIR-GPGSC, demarca que para la contratación en el régimen especial de contratación administrativa de servicios, las entidades deben cumplir con las etapas mínimas que establece el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057. Para el caso del acceso a tiempo indeterminado bajo este régimen, los postulantes deberán someterse a concurso público que contenga una evaluación de conocimientos técnicos a través del examen correspondiente, en la línea de lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia prorumpida en el Expediente N° 00013-2021-PI/TC.

Que, finalmente, el Órgano de Asesoramiento Legal de la Entidad, subsumiendo lo planteado al caso en examen se tiene que la plaza ocupada por el(la) tantas veces nombrado servidor(a) público(a) no se encuentra consignada en el Cuadro de Asignación de Personal, aprobado con Ordenanza Municipal N° 384-MDCC, menos aún comprendida en el Manual de Organización y Funciones, sancionado con Decreto de Alcaldía N° 010-2015-MDCC; a lo que se aúna que dicha plaza carece de presupuesto, toda vez, que el crédito presupuestario otorgado en su oportunidad únicamente era para la contratación de personal del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 en el ejercicio presupuestal del año 2019, mas no de manera indefinida, como lo sustenta el Gerente de Planificación, Presupuesto y Racionalización en el Informe N° 204-2023-MDCC/GPPR; consecuentemente, la contratación a plazo indeterminado del(de la) servidor(a) público(a) Dory Madeleine Pino Huanca carecería de validez legal, debiéndose declarar su nulidad de oficio por vulnerar normas de carácter laboral presupuestal, máxime si de autos se denota que éste(a) no ingreso por concurso público de mérito que haya tenido una evaluación de conocimientos técnicos, exigencia de ineludible cumplimiento para acceder a tiempo indeterminado en el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios.

