RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 29-2024-GM-MDCC

Cerro Colorado, 23 de enero de 2024

VISTOS:

El informe n.º 003-2023-MYGRMDCC, el informe n.º 400-2023-SGMAV-GSCA-MDCC, memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC, y:

CONSIDERANDO:

Marco normativo

Conforme lo establece el art. 194 de la Constitución Política del Perú, modificado por las Leyes de Reforma Constitucional 27680 y 28607, las Municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; en este sentido, el art. II del Título Preliminar de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que la autonomía que la Constitución Política del Perú otorga a las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

El servicio civil es el conjunto de medidas institucionales por las cuales se articula y gestiona al personal al servicio del Estado, que debe armonizar los intereses de la sociedad y los derechos de quienes trabajan en las diversas entidades del Estado. Así, mediante la Ley 30057, Ley del Servicio Civil [en adelante LSC], se establecen los lineamientos para las personas que prestan servicios en las entidades públicas del Estado, para aquellas personas que están encargadas de su gestión, del ejercicio de sus potestades y de la prestación de servicios a cargo de estas, siendo su finalidad que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil.

El art. IV literal i) del Título Preliminar del Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley del Servicio Civil [en adelante RLSC], establece que: *«La expresión servidor civil se refiere a los servidores del régimen de la Ley organizados en los siguientes grupos: funcionario público, directivo público, servidor civil de carrera y servidor de actividades complementarias. Comprende, también, a los servidores de todas las entidades, independientemente de su nivel de gobierno, cuyos derechos se regulan por los Decretos Legislativos n.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, n.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de carreras especiales de acuerdo con la Ley, a los contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo n.° 1057, así como bajo la modalidad de contratación directa a que hace referencia el presente Reglamento».*

Respecto a las normas aplicables al régimen disciplinario y el procedimiento administrativo disciplinario, la Undécima Disposición Complementaria Transitoria del RLSC, establece que dichas normas entrarán en vigencia a los 3 meses de publicado dicho reglamento, vale decir el 14 de setiembre del 2014; por lo tanto, y teniendo en consideración la fecha en que se produjeron los hechos, corresponde aplicar lo dispuesto en el num. 6.3 de la Directiva n.° 002-2015-SERVIR/GPGSC, aprobada mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva n.° 101-2015-SERVIR-PE [en adelante la Directiva] el cual establece que: «6.3. Los PAD instaurados desde el 14 de septiembre de 2014, por hechos cometidos a partir de dicha fecha, se regirán por las normas procedimentales y sustantivas sobre régimen disciplinario previstas en la Ley n.° 30057 y su Reglamento».

Hechos relevantes

Mediante informe n.º 003-2023-MYGRMDCC, de 24 de noviembre de 2023, la Sra. Mónica Ynes Gutiérrez Romero —obrera de parques y jardines— manifestó lo siguiente: "*Siendo las 05:50, aproximadamente, en las instalaciones del vivero municipal, recibo una llamada telefónica en el (sic) que procedo a contestar, yo (sic), teniendo confianza con la persona que llamó, en el cual digo unas palabras fuertes, y no me di cuenta que la compañera Julia Cascamayta, pasaba por mi costado y ella sin saber con quién estaba hablando, se entrometió en mi conversación, insultándome diciendo: «que chucha, perra de mierda hablas de mi», y, yo al voltear le respondí diciendo: «cállate perra de mierda que yo no hablo contigo», porque ella me insulto primero y se lo devolví con el insulto, luego me retiré del sitio sin mencionar ninguna palabra más". Posteriormente, agrega: "Luego, aproximadamente, a las 14:20 horas, en afueras (sic) de los vestuarios me cruce nuevamente con la compañera Julia Cascamayta, vino de frente, alterada a pecharme y me empujo, gritando «Ahora dime perra», y yo le respondí de la misma manera, y le agarre los (sic) manos para que no me siga agrediendo, en eso ella jala las manos con fuerza y se lastimo su brazo con mis uñas, porque la estuve agarrando la mano para que no me agreda".*

Con informe n.º 400-2023-SGMAV-GSCA-MDCC[1], de 24 de noviembre de 2023, el Bach. Junior Quintana Velarde —Subgerente de Mantenimiento de Áreas Verdes— señaló que convocó a su oficina, a las servidoras mencionadas en el párrafo anterior, a efecto de recabar su versión de los hechos requiriéndoles que presenten cada una su informe; posteriormente, remitió el expediente al Ing. Guillermo Gonzales Aparcana —Gerente de Servicios a la Ciudad y Ambiente— quien a través del memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC, de 30 de noviembre de 2023, impuso la sanción de amonestación escrita "llamada de atención" a la Sra. Julia Cascamayta Cascamayta (en adelante la servidora).

De la facultad de revisión de los actos administrativos

Para comenzar, es preciso indicar que, si bien un memorándum —en sentido general— pudiera ser considerado inicialmente como un acto de administración, si en dicho documento se adopta una decisión que tiene efectos sobre los derechos, intereses de un trabajador, como es el caso de la imposición de una sanción disciplinaria, debe ser considerado como un acto definitivo sujeto a impugnación y/o revisión.

[1] Recibido por la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Ambiente el 29 de noviembre 2023.

Ahora bien, respecto a la revisión de los actos administrativos, el tratadista Juan Carlos Morón Urbina señala que: *"La revisión de un acto o de una resolución de la autoridad administrativa consiste en la acción de volver sobre los mismos a efectos de modificarlos o hacerlos desaparecer del ámbito jurídico, mediante acción de contrario imperio. En esencia, para los fines públicos la posibilidad de revisar actuaciones anteriores entraña un ejercicio de la potestad de control de los actos"*[2]. Dicha revisión puede ser promovida por el administrado por intermedio del instrumento idóneo que es el recurso o promovida de oficio por la propia Administración Pública en cumplimiento de su deber de oficialidad del procedimiento.

Una manifestación de esta autotutela de oficio es, justamente, la nulidad de oficio, cuya regulación se encuentra prevista en el art. 213 del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante TLPAG) que establece:

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 agravien 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. (...) 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 el caso *sub examine*, el Gerente de Servicios a la Ciudad y Ambiente, al expedir el memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC, de 30 de noviembre de 2023, imponiendo la sanción de amonestación escrita "llamada de atención" a la Sra. Julia Cascamayta Cascamayta, prescindiendo del procedimiento administrativo previo desarrollado por la LSC y su reglamento, habría vulnerado lo dispuesto en el art. 89[3], 92[4], 93[5] de la LSC y los art. 93.1. lit. a)[6], 106, 107, 111[7], 114 y 115 del RLCE.

---

[2] Morón Urbina, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Tomo II, Decima Cuarta Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima 2019, pág. 145

[3] **Artículo 89. La amonestación**

La amonestación es verbal o escrita. La amonestación verbal la efectúa el jefe inmediato en forma personal y reservada. Para el caso de amonestación escrita la sanción se aplica previo proceso administrativo disciplinario. Es impuesta por el jefe inmediato. La sanción se oficializa por resolución del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces. La apelación es resuelta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

[4] **Artículo 92. Autoridades**

Son autoridades del procedimiento administrativo disciplinario:

a) El jefe inmediato del presunto infractor.

b) El jefe de recursos humanos o quien haga sus veces.

c) El titular de la entidad.

d) El Tribunal del Servicio Civil.

[5] **Artículo 93. El procedimiento administrativo disciplinario**

93.1 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia inicia el procedimiento de oficio o a pedido de una denuncia, debiendo comunicar al servidor por escrito las presuntas faltas y otorgarle un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar el descargo y las pruebas que crea conveniente para su defensa. Para tal efecto, el servidor civil tiene derecho a conocer los documentos y antecedentes que dan lugar al procedimiento. Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el proceso queda listo para ser resuelto. (...)

93.2 Previo al pronunciamiento de las autoridades del proceso administrativo disciplinario de primera instancia y luego de presentado los descargos, el servidor civil procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, efectuado personalmente o por medio de un abogado, para lo cual se señala fecha y hora única.

93.3 La autoridad del procedimiento administrativo disciplinario de primera instancia realiza las investigaciones del caso, solicita los informes respectivos, examina las pruebas que se presenten e impone las sanciones que sean de aplicación.

[6] **Artículo 93.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario**

93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a:

a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.(...).

[7] **Artículo 111.- Presentación de descargo**

El servidor civil tendrá derecho a acceder a los antecedentes que dieron origen a la imputación en su contra, con la finalidad que pueda ejercer su derecho de defensa y presentar las pruebas que crea conveniente.

Puede formular su descargo por escrito y presentarlo al órgano instructor dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, el que se computa desde el día siguiente de la comunicación que determina el inicio del procedimiento administrativo disciplinario. Corresponde, a solicitud del servidor, la prórroga del plazo. El instructor evaluará la solicitud presentada para ello y establecerá el plazo de prórroga. Si el servidor civil no presentara su descargo en el mencionado plazo, no podrá argumentar que no pudo realizar su defensa.

Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el expediente queda listo para ser resuelto.

En tal contexto el acto contenido en el memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC se encontraría dentro de las causales de nulidad previstas en el artículo 10 num 1 y 2 del TLPAG:

> ***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.*

En el siguiente cuadro se detallan las disposiciones que habrían sido transgredidas y como se subsumen a los supuestos de nulidad previstos en el art. 10 del TLPAG:

Disposición presuntamente transgredida	Causal de nulidad
Art. 82, 92, 93 de la LSC	10.1 del TLPAG
Art. 93.1. lit. a)[8], 106, 107, 111[9], 114 y 115 del RLCE	
Art. IV del Título Preliminar del TLPAG num 1.1 principio de legalidad; 1.2 principio de debido procedimiento administrativo	
Art. 3 Requisitos de validez de los actos administrativos 3.1 Competencia 3.2 Objeto o contenido 3.4 Motivación 3.5 Procedimiento Regular	10.2 del TLPAG

En tal sentido, el memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC habría vulnerado derechos fundamentales de la servidora, como es el caso del derecho constitucional al debido proceso (debido procedimiento administrativo) y a la defensa, previstos en el artículo 139 num 3 y 14 de la Constitución Política del Perú.

<u>Plazo de prescripción para ejercer la potestad nulidificante de oficio</u>
El memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC fue expedido el 30 de noviembre de 2023 y siendo que el cómputo de los dos años que tiene la administración para ejercer tal facultad se computa desde que el acto ha quedado consentido (artículo 213.3 del TLPAG), la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado se encuentra dentro del plazo establecido para declarar la nulidad de oficio.

<u>Del derecho al debido procedimiento y de defensa de los administrados</u>
Conforme al artículo 213.2 del TLPAG previamente al pronunciamiento de la Entidad en el que se defina si corresponde o no declarar la nulidad de oficio del memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC, debe correrse traslado, a la servidora con la expedición del acto sometido a revisión, otorgándoles un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

---

[8] **Artículo 93.- Autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario**
93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a:
a) En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción.(...).

[9] **Artículo 111.- Presentación de descargo**
El servidor civil tendrá derecho a acceder a los antecedentes que dieron origen a la imputación en su contra, con la finalidad que pueda ejercer su derecho de defensa y presentar las pruebas que crea conveniente.
Puede formular su descargo por escrito y presentarlo al órgano instructor dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, el que se computa desde el día siguiente de la comunicación que determina el inicio del procedimiento administrativo disciplinario. Corresponde, a solicitud del servidor, la prórroga del plazo. El instructor evaluará la solicitud presentada para ello y establecerá el plazo de prórroga. Si el servidor civil no presentara su descargo en el mencionado plazo, no podrá argumentar que no pudo realizar su defensa.
Vencido el plazo sin la presentación de los descargos, el expediente queda listo para ser resuelto.

Consecuentemente, existen indicios que ameritan dar inicio al procedimiento administrativo de nulidad de oficio del memorándum n.º 63-2023-GSCA-MDCC, que merecen ser dilucidados (y, de ser el caso, desvirtuados por la destinataria del acto) dentro de un procedimiento administrativo de oficio en el que, con sujeción a un debido procedimiento y demás garantías, se determine la validez del acto o se disponga el restablecimiento de la legalidad a través de su declaratoria de nulidad de oficio, según corresponda. En tal sentido y de conformidad a lo dispuesto en el Decreto de Alcaldía 017-2023-MDCC:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DAR INICIO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD DE OFICIO DEL MEMORÁNDUM N.º 63-2023-GSCA-MDCC, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a **LA SRA. JULIA CASCAMAYTA CASCAMAYTA,** conforme a los art. 21 y 24 del TLPAG, a quien se le otorga el plazo de 5 días hábiles, a partir del día siguiente de efectuada la notificación, para que puedan ejercer su derecho de defensa en relación a los argumentos en los que se sustenta el inicio del procedimiento administrativo de nulidad de oficio.

ARTICULO TERCERO: PRECISAR que el plazo previsible de duración del procedimiento de oficio iniciado a través de la presente resolución es de 20 días hábiles a partir del día siguiente de la notificación a la que se refiere el artículo precedente. Cabe señalar que a los administrados les asiste los derechos y obligaciones reconocidos en el TLPAG.

ARTICULO CUARTO: COMUNICAR a la Gerencia de Servicios a la Ciudad y Ambiente y a la Subgerencia de Gestión de Residuos Sólidos lo dispuesto en la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO. - ENCARGAR, a la Oficina de Tecnologías de la Información la publicación de la presente Resolución en el Portal Web Institucional de la Municipalidad Distrital de Cerro Colorado.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO Gerencia de Servicios a la Ciudad y Ambiente V°B° AREQUIPA

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CERRO COLORADO
Arq. Carlos Dangelo Ampuero Riega
GERENTE MUNICIPAL