



"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 457-A-2015-MDSS-SG

San Sebastián, 30 de Diciembre de 2015.

VISTO:

El Proveído 6840-2015 de Gerencia Municipal y la Opinión Lega N° 560-2015-GAL/MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales y Servicios Jurídicos Sociales, sobre nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 122-GM-2015-MDSS-SG, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 194° concordado con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia, esta autonomía radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, a través de la Resolución de Gerencia Municipal N° 122-GM-2015-MDSS-SG, del 10 de julio de 2015, se resolvió aprobar la ampliación presupuestal N° 01 de la obra "Mejoramiento del Parque Infantil 9 de Octubre en la Urb. Vista Alegre Comité Vecinal N° 1, del distrito de San Sebastián - Cusco", por la suma de S/. 697,257.53 soles;

Que, mediante informe N° 045-2015-RO-BMRS-MDSS, del 18 de agosto de 2015, el Residente de Obra, observa la Resolución de Gerencia Municipal N° 122-GM-2015-MDSS-SG, precisando que la citada Resolución aprueba una ampliación presupuestal ergo lo que se solicitó fue la Actualización de Precios por Fórmula Polinómica, por lo que debe corregido;

Que, mediante informe N° 934-2015-GI-MDSS, del 31 de agosto de 2015, el Gerente de Infraestructura pone en conocimiento de Gerencia Municipal lo ocurrido, así mismo, Secretaría General requiere a la Gerencia de Asuntos Legales ampliar la opinión legal N° 371-2015-GALSJS-MDSS;

Que, mediante informe N° 073-2015-RO-BMRS-MDSS, del 03 de noviembre de 2015, el Residente de Obra, se establece que la actualización de precios para la obra "Mejoramiento del Parque Infantil 9 de Octubre en la Urb. Vista Alegre Comité Vecinal N° 1, del distrito de San Sebastián - Cusco" es de 697,257.53 soles.

Que, mediante informe técnico legal N° 121-AL-GI-MDSS-2015, del 28 de noviembre de 2015, Asesoría Legal de Gerencia de Infraestructura, concluye que lo correcto es la Actualización de Precios por Fórmula Polinómica y no la ampliación presupuestal, debiendo emitir el acto resolutorio respectivo, conforme a Ley;

Que, *prima facie*, debemos preciar la ampliación presupuestal es una figura distinta a la actualización de precios por fórmula polinómica, por tanto, en cada caso se trata un tema sustancialmente distinto uno del otro;

Que, al respecto, sobre la nulidad del acto, el Artículo 8° de la Ley N° 27444 precisa que el acto administrativo válido es aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico. Pero, como señala Boquer "...el ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que lo infringen. La intensidad de su reacción contra los actos administrativos ilegales depende de la gravedad de la infracción por estos cometida". Por tanto, acto administrativo inválido sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es un acto ilegal. Sin embargo, no todo acto administrativo inválido es un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo en los términos previstos por el artículo 10 de la Ley N° 27444, ya que solo estaremos ante un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo cuando padezca de los vicios contemplados por dicho precepto, porque si se trata de un acto que padece de los vicios considerados no trascendentes o no relevantes.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 457-A-2015-MDSS-SG

Página 1 de 4



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



por el artículo 14 de la Ley citada, entonces no procede la declaratoria de su nulidad, sino la posibilidad de que recobre su validez mediante la subsanación o enmienda de su ilegalidad por la propia Administración Pública. Los supuestos de conservación del acto administrativo contemplados por el citado artículo 14° de la Ley del Procedimiento Administrativo General tienen por objetivo privilegiar la eficacia de la actuación administrativa frente a irregularidades de los actos administrativos que la ley estima leves. Por tanto, acto administrativo nulo sería aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10° de la Ley del artículo 10° de la Ley N° 27444) por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico¹.

Que, el numeral 1 del Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, prevé que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho: 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". Del mismo modo, el numeral 202.1 del artículo 202 de la citada Ley, expresa 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". De la misma manera, el numeral 202.2 señala que "la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida".

Que, en ese contexto, encontrándonos ante dos figuras distintas una de otra (ampliación presupuestal diferente a actualización de precios por fórmula polinómica) – como se desarrollará en los siguientes considerandos – resulta que nos ubicamos en una situación de nulidad y no tan solo de un error material, pues el error material, conforme lo desarrolla la Ley N° 27444, es calificado como: "Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión²."

Que, la corrección material es excepcional: ha de admitirse sólo con criterio restrictivo y no podrá encubrirse bajo tal denominación, a actos que constituyen una verdadera revocación del acto original. Sólo puede ser dispuesta por el mismo órgano que dictó el acto, ya que él es el único que puede dar fe de que lo que se modifica es tan sólo un error material o de transcripción y no un error de concepto o una decisión equivocada. Por ello, cuando el error es declarado por una autoridad superior o por la justicia, ya no será una rectificación sino que podrá tratarse de una extinción, sustitución, etc., según cuál sea la actitud que tome el órgano y cómo valore el error material. Si es obvio y mínimo probablemente interpretará que el acto quiere decir lo que literalmente no dice; si es una discrepancia numérica y no resulta del mismo acto que es un error de suma o transcripción, corresponderá revocarlo, sustituirlo o modificarlo en la parte que se considera viciada³;

Que, en tal sentido, advirtiéndose que el caso amerita la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N° 122-GM-2015-MDSS-SG y no su rectificación por error material, toda vez que, se trata un tema sustancial, se procede a efectuar las presiones de la ampliación presupuestal y la actualización de precios por fórmula polinómica;

Que, la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG, de fecha 18 de Julio de 1988, aprueba normas que regulan las Obras por Administración Directa; esta no se expresa de manera específica y clara en cuanto a las resoluciones que debe emitir la Entidad para el inicio de obra, las ampliaciones de plazo y ampliaciones presupuestales. Sin embargo, podemos extraer de dicha norma, en el numeral 1 del artículo 1° prescribe que "Las Entidades que programen la ejecución de obras bajo esta modalidad

¹ Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, buscado en internet el 05 de noviembre de 2015, en http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf.

² Artículo 201.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444

³ Modificación de Acto Administrativo en http://www.gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf, consulta hecha el 19-03-15.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 457-A-2015-MDSS-SG



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



deben contar con: la asignación presupuestal correspondiente, el personal técnico – administrativo y los equipos necesarios”;

Que, la Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01 que aprueba la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública, establece en su inciso 1 del Artículo 27° que en las Modificaciones de un PIP durante la fase de inversión: “(...) un PIP puede tener modificaciones no sustanciales que conlleven al incremento del monto de inversión con el que fue declarado viable el PIP. Las variaciones que pueden ser registradas por el órgano que declaró la viabilidad o el que resulte competente sin que sea necesaria la verificación de dicha viabilidad, siempre que el PIP siga siendo socialmente rentable, deberán cumplir con lo siguiente:

Que, se consideran modificaciones no sustanciales a: el aumento en las metas asociadas a la capacidad de producción del servicio; el aumento en los metrados; el cambio en la tecnología de producción; el cambio de la alternativa de solución por otra prevista en el estudio de preinversión mediante el que se otorgó la viabilidad; el cambio de la localización geográfica dentro del ámbito de influencia del PIP; el cambio de la modalidad de ejecución del PIP; el resultado del proceso de selección y el plazo de ejecución;

Que, el monto de inversión total con el que fue declarado viable el PIP, es:

- Menor o igual a S/.3 millones de Nuevos Soles, la modificación no deberá incrementarlo en más de 40% respecto de lo declarado viable.
- Mayor a S/.3 millones de Nuevos Soles y menor o igual a S/.6 millones de Nuevos Soles, la modificación no deberá incrementarlo en más de 30% respecto de lo declarado viable.
- Mayor a S/.6 millones de Nuevos Soles, la modificación no deberá incrementarlo en más de 20% respecto de lo declarado viable”.

Que, en consecuencia, una ampliación presupuestal se concreta cuando se trate de una modificación no sustancial que implique en principio el aumento en las metas asociadas a la capacidad de producción del servicio, el aumento en los metrados, el cambio en la tecnología de producción y los demás supuestos que considere la normativa SNIP;

Que, la ampliación considera límites presupuestales respecto del PIP declarado viable, pues en caso de exceder los límites o estos no se enmarquen por lo dispuesto en el artículo 27.1 de la Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, conllevan a la verificación de la viabilidad del PIP que consiste en que el órgano que declaró la viabilidad o el que resulte competente, realice una nueva evaluación del PIP considerando las modificaciones que tendrá como requisito previo a la ejecución de dichas modificaciones. Situación que no ocurriría en el caso concreto, pues lo que se solicitó fue la actualización de precios por fórmula polinómica y no una ampliación presupuestal, en tanto, esta tiene otra tratativa;

Que, la Fórmula Polinómica, es la representación matemática de la estructura de costos de un presupuesto y está constituida por la sumatoria de términos, denominados monomios, que consideran la participación o incidencia de los principales recursos (mano de obra, materiales, equipo, gastos generales) dentro del costo o presupuesto total de la obra. Se elabora a partir del presupuesto que constituye el valor referencial. La fórmula polinómica se aplica para calcular el efecto de la variación de precios de algunos de los insumos involucrados en la ejecución de la obra, siendo obligatorio para aquellos presupuestos expresados en moneda nacional. La fórmula polinómica tiene por finalidad actualizar el valor de los componentes del presupuesto de obra durante su ejecución (valorización)⁴;

Que, el Artículo 24.6 de la Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01, establece que “En los expedientes técnicos detallados de los PIP que no sean ejecutados mediante contratación pública, deberán establecerse las fórmulas de reajuste de precios, por lo que las variaciones que se efectúen a los precios originales del expediente técnico serán ajustadas multiplicándolas por el respectivo coeficiente de reajuste K que se obtenga de aplicar en la fórmula o fórmulas polinómicas, los Índices Unificados de Precios de la Construcción que publica el Instituto Nacional de Estadística – INEI. Tanto;

⁴ OSCE, “Contrataciones de Obras Públicas” en <http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files>

[/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obras/libro_cap3_obras.pdf](#)
RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 457-A-2015-MDSS-SG



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



la elaboración como la aplicación de las fórmulas polinómicas se sujetan a las disposiciones de la normatividad de la materia. En los PIP que se ejecuten mediante contratación pública, se aplican las disposiciones de la normatividad de contrataciones del Estado".

Que, el anexo SNIP 18, Lineamientos para la Evaluación de las modificaciones en la fase de inversión de un PIP, establece que los "Lineamientos para PIP que no requieren verificación de viabilidad", y se advierte que: "El monto de inversión aumento o disminuye, exclusivamente por la actualización de precios por aplicación de fórmulas polinómicas de reajuste de precios. No hay porcentaje máximo". La acción a realizar de la UE es "informar a la OPI o DGPM y continua su ejecución del PIP".

Que, la actualización de precios por aplicación de fórmulas polinómicas, es, sustancialmente, distinta a la ampliación presupuestal, resulta que esta busca actualizar el valor de los componentes del presupuesto de obra durante su ejecución; en este caso, la actualización de precios para la "Mejoramiento del Parque Infantil 9 de Octubre en la Urb. Vista Alegre Comité Vecinal N° 1, del distrito de San Sebastián - Cusco", conforme al informe N° 073-2015-RO-BMRS-MDSS y al informe técnico legal N° 121-AL-GI-MDSS-2015, tendrá como resultado la actualización correspondiente a S/. 45,026.31 soles, haciendo un total de S/. 697,257.53 soles. Esta actualización se justifica en la variación económica de materiales e insumos desde el año 2013 al año 2015, la cual consideraba en un principio un coste total de S/. 652,231.22 soles.

Que, es necesaria la emisión del acto resolutorio por actualización de precios por fórmula polinómica, y habiendo establecido que esta es una modificación distinta a la ampliación presupuestal, la Resolución de Gerencia Municipal N° 122-GM-2015-MDSS-SG debe ser declarada nula ya que contraviene a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias en el extremo de resolver un acto distinto sustancialmente al pretendido;

Estando a lo Expuesto, conforme al Artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, la nulidad de la Resolución N° 122-GM-2015-MDSS-SG, de fecha 10 de julio de 2015, que resolvió aprobar la ampliación presupuestal N° 01 de la obra "Mejoramiento del Parque Infantil 9 de Octubre en la Urb. Vista Alegre Comité Vecinal N° 1, del distrito de San Sebastián - Cusco", dejándose sin efecto lo resuelto y retro trayéndose al momento donde se produjo el vicio, en todos sus extremos,

ARTÍCULO SEGUNDO.- RENOVANDO, el acto, deberá remitirse esta Resolución y el expediente que la origina, a Gerencia Municipal, con la finalidad de que se emita un nuevo acto resolutorio por Actualización de Precios por aplicación de Fórmula Polinómica para la obra "Mejoramiento del Parque Infantil 9 de Octubre en la Urb. Vista Alegre Comité Vecinal N° 1, del distrito de San Sebastián - Cusco", considerando el resultado de actualización equivalente a S/. 45,026.31 soles, haciendo un total de S/. 697,257.53 soles;

ARTÍCULO TERCERO.- ENCÁRGUESE, a Gerencia Municipal el cumplimiento de la presente Resolución de Alcaldía.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



LEPP/SG
CC
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo