



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 466-2018-A-MDSS-SG

San Sebastián, 16 de julio de 2018.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

VISTO:

El Proveído N.º 4430-2018 de Gerencia Municipal, Opinión Legal N.º 334-2018-GAL/MDSS, Informe N.º 738-SGRRHH-GA-MDSS-2018, sobre nulidad de la Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG, y;

CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades tanto distritales como provinciales son Órganos de Gobierno Local con autonomía política, económicas y administrativa según lo establecido por el Artículo 194º de la Constitución Política del Perú modificado por Ley de Reforma Constitucional N° 27680 en actual vigencia y concordante con lo regulado por el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, mediante Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG de fecha 08 de agosto de 2017, designó, con eficacia anticipada al 01 de agosto de 2017, al Ing. Civil José Luis Ríos Rabelo en el cargo directivo de Jefe de la Oficina de Supervisión de Obras de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, (...);

Que, del trámite de la encargatura en el Régimen Laboral del D. Leg. N.º 728, se tiene que la encargatura o encargo de funciones, tiene su origen normativo en el Artículo 82º del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-90-PCM. Por su parte, el Manual Normativo de Personal N.º 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N.º 013-92-INAP/DNP, establece que los encargos de puestos o funciones que excedan de 30 días dan derecho a percibir la diferencia entre la remuneración total del servidor encargado y el monto único de remuneración total de la plaza materia del encargo;

Que, como se puede advertir el encargo es propio de un régimen de carrera, por lo que su aplicación en otros regímenes, si bien es posible, no necesariamente debe efectuarse bajo las mismas condiciones que en el régimen del Decreto Legislativo N.º 276;

Que, en el régimen del Decreto Legislativo N.º 728 la figura del encargo no cuenta con una regulación especial. En este, la posibilidad de desplazar funcionalmente a un servidor público, encargándole actividades correspondientes a un cargo que implique responsabilidad directiva, emerge del poder de dirección que ostenta el empleador. Sin embargo, los efectos remunerativos de dicha acción no se encuentran específicamente normados;

Que, sobre el particular, el SERVIR ha emitido informes sobre el pago de bonificación diferencial por encargo en el régimen de la actividad privada. Entre ellos, el Informe Legal N.º 286-2010-SERVIR/GG-OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), el cual señala respecto al tratamiento de la figura del encargo en el régimen laboral de la actividad privada lo siguiente:

La figura del encargo en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, no cuenta con una regulación especial. No obstante, el desplazamiento de personal, que deriva del poder de dirección del empleador, a cargos que implique responsabilidad directiva, en razón a las necesidades institucionales.

(...)

Que, ahora bien, se tiene que mediante Informe N.º 738-SGRRHH-GA-MDSS-2018 de fecha 28 de junio de 2018, el Abog. Abel Jaret Villavicencio García, Sub Gerente de Recursos Humanos, informa que mediante Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG se designó al Ing. José Luis Ríos Rabelo como Jefe de la Oficina de Supervisión de Obras de la Municipalidad, bajo los considerandos del régimen laboral CAS, empero debemos advertir que al citado se le pago remuneraciones como inspector de obras bajo el régimen del D. Leg. 728, en tanto su vínculo laboral fue con ese último, y adición de ello se le encargo la Jefatura de la Oficina de Supervisión de Obras, para lo cual solicita se tome las acciones que corresponden.

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 466-2018-A-MDSS-SG



Página 1 de 3

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE PANAKAS Y AYLLUS REALES”

Plaza de Armas s/n Telefax: 084 - 274158 / www.munisensebastian.gob.pe





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, en ese sentido debemos señalar que mediante la Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG de fecha 08 de agosto de 2017, debió encargarse al servidor José Luis Ríos Rabelo en el cargo de Jefatura de la Oficina de Supervisión de Obras bajo el D. Leg. 728, sin embargo de manera equivocada en dicha resolución se designó en el cargo directivo de Jefe de la Oficina de Supervisión de Obras, toda vez que el servidor José Luis Ríos Rabelo fue contratado bajo el régimen laboral del D. Leg. 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral), conforme se tiene de su Contrato Trabajo Sujeto a Modalidad por Obra y/o Servicio Específico N.º 07-B/OSO-SGRRHH-MDSS-2017 y N.º 001-C/OSO-SGRRHH-MDSS-2018;

Que, por tanto teniendo en cuenta lo señalado en el párrafo anterior, se debe considerar que la Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG de fecha 08 de agosto de 2017, presenta causales de nulidad previstas en el Artículo 10º del TUO de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que para el acto de designación en el régimen laboral del D. Leg. 1057 - CAS, es necesario previamente el consentimiento de la persona que será designada. En el caso que se encuentre prestando servicios, **será necesario la entrega de cargo previa a la expedición de la resolución de designación**, puesto que el servidor o funcionario asumirá su nuevo cargo máximo a los tres (3) días de recepcionada la resolución de designación más el término de la distancia¹. Lo que no ocurre en la designación realizada al servidor José Luis Ríos Rabelo en la Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG, toda vez que a la fecha de designación, el servidor se encontraba bajo un contrato sujeto a la modalidad de obra bajo el D. Leg. 728;

Que, de conformidad a las disposiciones del TUO de la Ley N.º 27444, los administrados sólo pueden solicitar la nulidad de los actos administrativos con motivo de la interposición de los recursos administrativos de reconsideración, apelación o revisión. Pero, también es posible que la nulidad sea declarada de oficio cuando agraven el interés público. La nulidad de oficio será declarada por el superior jerárquico del que expidió el acto. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario;

Que, en ese sentido habiéndose vulnerado, el numeral 1) del Artículo 10º del TUO de la Ley N.º 27444, que dispone que: 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. (...), por tanto habiéndose contravenido el dispositivo legal antes señalado corresponden declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG de fecha 08 de agosto de 2017, de conformidad con el Artículo 211º del TUO de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone; "211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10º, 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";

Que, en ese mismo sentido, corresponde conservar todos los actos administrativos emitidos en mérito de la Resolución de Alcaldía N.º 363-2017-A-MDSS-SG de fecha 08 de agosto de 2017, toda vez que la conservación de un acto es el principio de la protección de los derechos adquiridos. Un acto que adolece de algún vicio y cuya declaración de nulidad pueda perjudicar derechos que ya han ingresado en el patrimonio de un tercero de buena fe, deberá conservarse, ya que el Derecho considera más valioso tutelar los derechos adquiridos del tercero antes que anular el acto afectando dichos derechos adquiridos. La misma que debe ser considerada de conformidad con el Artículo 14º del TUO de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General que dispone, "14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, **prevalece la conservación del acto**, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. (...). "14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución";

Que, en ese tenor corresponde encargar al servidor José Luis Ríos Rabelo en el cargo directivo de Jefe de la Oficina de Supervisión de Obras de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, con eficacia anticipada al 01 de agosto de 2017. De acuerdo a lo establecido por el Artículo 17.1 de la Ley N.º 27444 - Ley del procedimiento Administrativo General, la autoridad puede disponer en el mismo acto administrativo que tenga eficacia anticipada a su emisión, solo si fuera más favorable a los administrados, y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos a terceros y que existiera en la fecha a la que pretenda retrotraerse la eficacia del acto el supuesto de hecho justificativo para su adopción;

¹ Numeral 3.1.14 del Manual Normativo de Personal N.º 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N.º 013-92-INAP-DNP.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, por tanto de conformidad con lo establecido en el Artículo 84° inciso 1 é inciso 8) del TUO de la Ley N.° 27444 son deberes de las autoridades respecto del procedimiento Administrativo, actuar dentro del ámbito de su competencia y conforme a los fines para lo que les fueron conferidas sus atribuciones; igualmente, a interpretar las normas administrativas, de forma que mejor atiendan al fin público al cual se dirigen preservando razonablemente los derechos de los administrados. En tal sentido, no se pueden dejar de resolver las cuestiones que se propongan, siendo así el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los principios de legalidad y del debido procedimiento;

Que, mediante Opinión Legal N.° 334-2018-GAL-MDSS, de fecha 12 de julio de 2018, la Gerencia de Asuntos Legales opina por lo siguiente:

1. Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Alcaldía N.° 363-2017-A-MDSS-SG de fecha 08 de agosto de 2017, al haberse advertido la contravención del Artículo 10° del TUO de la Ley N.° 27444, correspondiendo conservarse todo los actos administrativos emitidos en mérito de la Resolución de Alcaldía N.° 363-2017-A-MDSS-SG, de conformidad con el Artículo 14° del TUO de la Ley N.° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
2. Debiendo en merito a ello se proceda ENCARGAR con eficacia anticipada al 01 de agosto de 2017, al Ing. Civil José Luis Ríos Rabelo en el cargo directivo de Jefe de la Oficina de Supervisión de Obras de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, bajo el D. Leg. 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adición a sus funciones.

Que, en mérito de lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 20°, inciso 6 de la Ley N.° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Alcaldía N.° 363-2017-A-MDSS-SG de fecha 08 de agosto de 2017, al haberse advertido la contravención del Artículo 10° del TUO de la Ley N.° 27444. **DEBIENDO** conservarse todo los actos administrativos emitidos en mérito de la Resolución de Alcaldía N.° 363-2017-A-MDSS-SG, de conformidad con el Artículo 14° del TUO de la Ley N.° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, de lo dispuesto en el Artículo Primero de la presente Resolución se debe emitir un nuevo acto resolutorio con eficacia anticipada al 01 de agosto de 2017, encargando al Ing. Civil José Luis Ríos Rabelo en el cargo directivo de Jefe de la Oficina de Supervisión de Obras de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, bajo el D. Leg. 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adición a sus funciones.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución, a la Gerencia Municipal, Oficina de Supervisión de Obras, demás Gerencias según corresponda, así como a los interesados.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONER, que la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos publique la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Distrital de San Sebastián (www.munisansebastian.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

WNM/SG

CC
Alcaldía
Gerencia Municipal
Gerencias
Archivo

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

Andmar Sicus Cahuana
ALCALDE

