



“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 480-2018-A-MDSS-SG

San Sebastián, 26 de julio de 2018.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN

VISTO:

El Proveído N.º 4619-2018 de Gerencia Municipal, Opinión Legal N.º 359-2018-GAL/MDSS, Informe N.º 621-GA-MDSS-2018, Informe N.º 172-2018-AL-GA-MDSS, Informe N.º 897-SGA-GA-MDSS-2018, sobre nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS, 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 Contrato de Servicio de Consultoría Externa para la Elaboración del Texto Único de Servicios no Exclusivos de la Municipalidad Distrital de San Sebastián de fecha 07 de diciembre de 2017, se celebra el contrato de locación de servicios entre la Municipalidad Distrital de San Sebastián y el señor Nimio Atilio Loayza Rojas, con el objeto de que el señor Nimio Atilio Loayza Rojas realice el servicio como consultor externo para la elaboración del Texto Único de Servicios no Exclusivos de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, con un plazo de contrato de 45 días calendarios;

Que, mediante Expediente Administrativo N.º 6601-2018 de fecha 09 de abril de 2018, el administrado Nimio Atilio Loayza Rojas presenta el proyecto del Texto Único de Servicios no Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, en merito a ello solicita el pago de sus honorarios profesionales;

Que, mediante Memorándum N.º 031-GPP-2018-MDSS de fecha 12 de abril de 2018, el CPC. Sataly Santos Carbajal, Gerente de Planeamiento y Presupuesto, informa que se ha concluido con el servicio y se ha levantado las observaciones de la consultoría externa para la elaboración del Texto Único de Servicios no Exclusivos (TUSNE) de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, habiéndose entregado los documentos correspondientes en conformidad al contrato suscrito entre el administrado Nimio Atilio Loayza Rojas, sin embargo dicha entrega de documento habría sido fuera del plazo establecido en el contrato, por lo que solicita se proceda al pago correspondiente al servicio prestado por el consultor aplicado la penalidad correspondiente;

Que, mediante Informe N.º 580-SGA-MDSS-2018 de fecha 20 de abril de 2018, la CPC. Erick G. Huaylla Layme, solicita opinión legal para la aplicación de la penalidad a la Orden de Servicio N.º 2262 de fecha 29 de diciembre de 2017, Orden a nombre de Nimio Atilio Loayza Rojas, para la contratación del servicio de "consultoría externa - para la elaboración del Texto Único de Servicios No Exclusivos", por el monto de S/ 10,000.00 soles.

Que, mediante Informe N.º 81-2018-AL-GA-MDSS de fecha 27 de abril de 2018, el Abog. Deivy Williams Quispe Tisoc, Asesor Legal de la Gerencia de Administración, opina por aplicar la penalidad por la suma de S/ 500.00 (Quinientos con 00/100 soles), por haber incurrido en la penalidad por mora, el proveedor señor Nimio Atilio Loayza Rojas, para la entrega del Servicio de Consultoría Externa para la Elaboración del Texto Único de Servicios no Exclusivos de la Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco - Cusco, por haber incumplido el contratista en la fecha de entrega del servicio.

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018, se resolvió la aplicación de la penalidad por mora, al señor Nimio Atilio Loayza Rojas, por la suma ascendente a S/ 500.00 (Quinientos con 00/100 soles), monto equivalente al 5% de la Orden de Servicio N.º 02262-2017, por incumplimiento del plazo, para la entrega de Servicios

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 480-2018-A-MDSS-SG

Página 1 de 4





Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



de Consultoría Externa para la Elaboración del Texto Único de Servicio no Exclusivos de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco – Cusco, (...);

Que, mediante Informe N.º 0897-SGA-GA-MDSS-2018 de fecha 14 de junio de 2018, el CPC. Erick G. Huaylla Layme, Sub Gerente de Abastecimiento, solicita la nulidad de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018, indicando que debió aplicarse la penalidad al contrato de prestación del servicio mas no a la Orden de Servicio N.º 2262-2017, además informa que la misma se solicita a razón que la Orden de Servicio N.º 2262-2017 fue anulada, habiéndose generado para el trámite de pago la Orden de Servicio N.º 581-2018 de fecha 21 de mayo de 2018;

Que, mediante Informe N.º 172-2018-AL-GA-MDSS de fecha 11 de julio de 2018, el Abog. Deivy Williams Quispe Tisoc, Asesor Legal de la Gerencia de Administración, informa que en cumplimiento de los establecido en el Decreto de Alcaldía N.º 004-2017-A-MDSS-SG, se tiene que las penalidades se aplican a las órdenes de compra y/o servicio, tal y conforme se ha aplicado mediante Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018, mas no al contrato conforme refiere la Sub Gerencia de Abastecimiento;

Que, mediante Informe N.º 621-GA-MDSS-2018 de fecha 18 de julio de 2018, la Lic. Adm. Danney Duran Mozo, Gerente de Administración, solicita la Opinión Legal a la Gerencia de Asuntos Legales sobre la solicitud de nulidad formulada por la Sub Gerencia de Abastecimiento de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018;

Que, respecto a la nulidad de oficio de un acto administrativo, se tiene que la declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo es una potestad por la cual la Administración, a iniciativa propia, deja sin efecto un acto administrativo que está produciendo efectos sobre los derechos, obligaciones o intereses de un particular en una situación jurídica concreta, debido a la constatación de un vicio de validez. Si bien con el ejercicio de esta potestad se podría perjudicar al particular beneficiado con el acto administrativo, es deber de la autoridad ejercer esta potestad cuando dicho acto vulnera el interés público. La idea de otorgar la posibilidad de dejar sin efecto las consecuencias establecidas por un acto que adolece de un vicio grave es defender de manera oportuna y con las garantías que el procedimiento administrativo brinda el interés público;

Que, cabe señalar que el Ordenamiento Jurídico prevé la posibilidad de que los actos administrativos puedan ser revisados, debido a que siempre existe la posibilidad de que, en su generación y emisión, se cometan errores o vicios;

Que, conforme es de verse en la Resolución de Gerencia Municipal citada en la parte superior de la presente, se tiene que la penalidad es aplicada a la Orden de Servicio N.º 02262-2017, sin embargo conforme se tiene del Informe N.º 0897-SGA-GA-MDSS-2018 de fecha 14 de junio de 2018, emitida por el CPC. Erick G. Huaylla Layme, Sub Gerente de Abastecimiento, informa que la Orden de Servicio N.º 02262-2017 fue anulada, a razón de que dicho orden de servicio no contaba con conformidad de servicio, además que la misma habría sido por cierre del ejercicio presupuestal 2017, procediéndose a su anulación de la Orden de Servicio N.º 02262-2017;

Que, para lo cual debemos señalar que el Artículo 37º de la Ley N.º 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece:

Artículo 37.- Tratamiento de los compromisos y los devengados a la culminación del año fiscal.

37.1 Los gastos comprometidos y no devengados al 31 de diciembre de cada año fiscal pueden afectarse al Presupuesto Institucional del período inmediato siguiente, previa anulación del registro presupuestario efectuado a la citada fecha. En tal caso, se imputan dichos compromisos a los créditos presupuestarios aprobados para el nuevo año fiscal.

37.2 Los gastos devengados y no pagados al 31 de diciembre de cada año fiscal se cancelan durante el primer trimestre del año fiscal siguiente, con cargo a la disponibilidad financiera existente correspondiente a la fuente de financiamiento a la que fueron afectados.

Que, conforme la norma citada los gastos comprometidos y no devengados al 31 de diciembre de cada año fiscal pueden afectarse al Presupuesto Institucional del período inmediato siguiente, previa anulación del registro presupuestario efectuado a la citada fecha, teniendo en cuenta los dispuesto por esta norma y el Informe N.º 0897-SGA-GA-MDSS-2018 de fecha 14 de junio de 2018, mediante el cual se informa que se ha procedido a anular el Orden de Servicio N.º 02262-2017, no es posible aplicar una penalidad a dicha orden de servicio, toda vez que la misma se encuentra anulada;

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N.º 450-2018-AL-MDSS-SG

Página 2 de 4



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



Que, por tanto, la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018, presenta vicio contenida en el numeral 2) del Artículo 10º del TUO de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece:

Artículo 10.- Causales de nulidad.

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

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.*

(...).

Que, conforme a la norma citada, la Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018, presenta la omisión de los requisitos de validez del acto administrativo, toda vez que dicha resolución no se encuentra debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto dicha resolución es fundamentada bajo siguiente argumento: que la aplicación de la penalidad establecida en dicha resolución se da a la Orden de Servicio N.º 02262-2017, sin embargo dicha orden de pago se encuentra anulada conforme informa la Sub Gerencia de Abastecimiento mediante Informe N.º 0897-SGA-GA-MDSS-2018 de fecha 14 de julio de 2018 y en conformidad a la Ley N.º 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en ese sentido se debe tomar en cuenta que el responsable de la Orden de Compra y/o Servicio es el Sub Gerente de Abastecimiento, toda vez que dicha orden es nula sin la firma del Sub Gerente de Abastecimiento. Por tanto estando anulado el Orden de Servicio N.º 02262-2017, no es posible que mediante Resolución de Gerencia Municipal N.º 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018, se aplique una penalidad a dicha orden de servicio, acarreado la misma la nulidad de oficio;

Que, ahora bien, para que en sede administrativa un acto de la administración devenga en nulo, debe ser declarado como tal por la instancia competente. Para alcanzar dicho fin, la normativa sobre la materia prevé dos vías posibles:

a) **Que la propia administración pública, de oficio¹**, advierte el vicio incurrido y declare la nulidad del acto administrativo (Art. 211º del TUO de la Ley N° 27444), el fundamento de esta potestad de la administración radica "(...) en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de jurisdicción o del orden público",² en este caso la nulidad debe ser declarada por el superior jerárquico del órgano que emitió la resolución materia de revisión, y si dicho acto ha sido emitido por una autoridad no sometida a subordinación jerárquica, esta última es la facultada para declarar la nulidad de su propia resolución. Cabe resaltar que la facultad que tiene la administración para declarar de oficio la nulidad de sus propios actos prescribe a los dos años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, y en caso que dicha facultad haya prescrito, solo procede demandar la nulidad del acto administrativo ante el Poder Judicial, vía el proceso contencioso administrativo.

¹TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.

²Artículo 211. Nulidad de oficio

211.1 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 agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

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.

211.3 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.

Respecto de la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del Artículo 10, el plazo para declarar la nulidad de oficio se extiende hasta un (1) año después de la notificación de la resolución correspondiente a la sentencia penal condenatoria firme.

211.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

211.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal."

³MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Octava Edición, Lima, 2009, p. 578.



Municipalidad Distrital de San Sebastián - Cusco



b) La otra vía conducente a la declaración de nulidad del acto administrativo **se concretiza a solicitud del propio administrado (Art. 11° del TUO de la Ley N° 27444)**, sin embargo, en este caso, tal como lo establece el numeral 11.1 del Art. 11° del TUO de la Ley N° 27444, el administrado debe plantear la nulidad del acto administrativo por medio de los recursos administrativos previstos en dicha Ley.

Que, por tanto de conformidad con lo establecido en el Artículo 84° inciso 1) e 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.° 359-2018-GAL/MDSS, de fecha 25 de julio de 2018, la Gerencia de Asuntos Legales opina la procedencia de la declaración de la nulidad de oficio de la Resolución de Gerencia Municipal N.° 158-GM-2018-MDSS de fecha 14 de mayo de 2018, al haberse advertido que presenta la causal de nulidad contenida en el numeral 2) del Artículo 10° del TUO de la Ley N.° 27444 – Ley del Procedimiento de Administrativo General;

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 Gerencia Municipal N.° 158-GM-2018-MDSS, de fecha 14 de mayo de 2018, al haberse advertido que presenta la causal de nulidad contenida en el numeral 2) del Artículo 10° del TUO de la Ley N.° 27444 – Ley del Procedimiento de Administrativo General.

ARTÍCULO SEGUNDO: ENCARGAR a la Gerencia de Administraciones para que realice todas las acciones necesarias a fin de dar cumplimiento a la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: REMITIR copia fedatada de todo lo actuado a la Secretaría Técnica de la Municipalidad Distrital de San Sebastián para que en atención a sus funciones tome las acciones administrativas que correspondan.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR la presente Resolución, a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración, y demás que corresponda.

ARTÍCULO QUINTO: 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