



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 197 – 2019-MPP/A

Puno, 13 de febrero del 2019.

VISTO: La Resoluciones de Gerencia N° 1029-2018-MPP/GM, el Informe Técnico N° 008-2019-MPP/GA-SGP, Informe N° 006-2019-MPP/GPP-SGDO-FAV, Informe N° 019-2019-MPP/GPP, la Opinión Legal N° 42-2019-MPP/GAJ, sus actuados; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha de 21 de diciembre del 2018, el Chofer para Serenazgo de la Municipalidad Provincial de Puno, GILBERTO TOMAS TOVAR MONTALVO, contratado hasta el 31 de diciembre del 2018, bajo el Régimen Especial de Contrato Administrativo de Servicios - CAS., mediante Resolución de Gerencia N° 1030-2018-MPP/GM, se reconoce como Personal Permanente sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, con contrato de trabajo de duración indeterminada, retrotrayéndose su vigencia desde el mes de mayo del año 2018, disponiéndose además que la Sub Gerencia de Personal, elabore los respectivos contratos de trabajo a tiempo indeterminado y se practique la liquidación de derechos laborales dejados de percibir durante el tiempo que se les consideró indebidamente en el régimen laboral que no les corresponde;

Que, la Sub Gerencia de Personal, mediante Informe Técnico N° 008-2019-MPP/GA-SGP, sugiere se declare de oficio la nulidad de la resolución emitida, por encontrarse inmerso en la causal de nulidad de acto administrativo, trasgresión directa del ordenamiento jurídico vigente;

Que, a través del Informe N° 006-2019-MPP/GPP-SGDO-FAV, el Especialista en Desarrollo Organizacional, concluye que es irregular contratar personal en la Municipalidad Provincial de Puno, bajo otro régimen laboral que no corresponde a los instrumentos de Gestión Institucional vigentes;

Que, asimismo, la Gerencia de Planificación y Presupuesto, mediante Informe N° 019-2019-MPP/GPP, concluye y recomienda, que de acuerdo al Cuadro para Asignación de Personal CAP vigente a diciembre del 2018, aprobado por Ordenanza Municipal N° 194-2008-CMPP, bajo el régimen laboral del D. Leg. 276; asimismo de acuerdo al Presupuesto Institucional Modificado del año 2018, a nivel de la Municipalidad Provincial de Puno, se tiene ejecutado gastos por pago de personal contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N° 728 correspondiente únicamente a la Meta Presupuestaria 0005 "Manejo de Residuos Sólidos Municipales". En consecuencia las Resoluciones de Gerencia Municipal enumeradas en el presente informe, no se enmarcan en el Cuadro para Asignación de Personal e igualmente no cuentan con previsión de recursos en el Presupuesto Institucional del año 2018, tampoco existe previsión para el año 2019;

Que, el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece: Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen;

Que la Municipalidad Provincial de Puno, como Entidad Pública, para contratar trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, normado por Decreto Legislativo N° 728 y su Reglamento D.S. N° 003-97-TR., así como trabajadores sujetos al





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO

régimen laboral de la actividad pública, normado por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento Decreto Supremo N° 005-90-PCM., deben cumplir con los requisitos y procedimientos legales pre establecidos por las normas nacionales, que son imperativas, ineludibles y de obligatorio cumplimiento;

Que, el Decreto Legislativo N° 728, regula el régimen laboral de la actividad privada, normatividad que establece los derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo. Los trabajadores comprendidos en el mencionado régimen tienen derecho, siempre y cuando cumplan los requisitos que la ley establece, a gozar de vacaciones anuales por 30 días, a percibir las gratificaciones anuales equivalentes a un sueldo cada una, en los meses de julio y diciembre, a la compensación por tiempo de servicios CTS., en un monto algo superior a una remuneración por año y a una indemnización por despido tarifada en un sueldo y medio por periodo anual laborado si el contrato es pactado a plazo indefinido;

Que, en tal sentido, de conformidad a lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realizará mediante **concurso público y abierto** por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades. Para tal efecto, el artículo 6° de la precitada Ley N° 28175, establece que para la convocatoria del proceso de selección se requiere: **a)** Existencia de un puesto de trabajo presupuestado en el Cuadro de Asignación de Personal – CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP. **b)** Identificación del puesto de trabajo. **c)** Descripción de las competencias y méritos. **d)** Establecimiento de criterios de puntuación y puntaje mínimo. **e)** Determinación de remuneración;

Que, por otro lado, conforme a la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil, la implementación del régimen previsto en la presente ley, se realiza por entidades públicas, a partir de criterios de composición de los regímenes al interior de las entidades, naturaleza de las funciones en la entidad, nivel de gobierno, presupuesto y las prioridades del Estado. Es una implementación efectuada progresivamente y concluye en un plazo máximo de seis (06) años. La Presidencia Ejecutiva del Servir emite una resolución de "inicio de proceso de implementación" y otra de "culminación de proceso de implementación" al nuevo régimen de una entidad pública. Ahora bien, las entidades públicas que tengan resolución de "inicio de proceso de implementación", de conformidad a la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley del Servicio Civil, **se encuentran prohibidas para incorporar personas bajo los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728**, así como cualquier forma de progresión bajo dichos regímenes, salvo en los casos de funcionarios o cargos de confianza, permitiendo sólo el ingreso de personal mediante el régimen contemplado en el Decreto Legislativo N° 1057 hasta la culminación del proceso de implementación en cada entidad pública. En el caso de la Municipalidad Provincial de Puno, realizada la verificación en la página web del SERVIR (www.servir.gob.pe) es una de las Entidades del Estado, que está en Tránsito al Régimen de la Ley del Servicio Civil, por lo que, tiene prohibido incorporar personal bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728;

Que, el artículo 6° de la Ley N° 30693 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, **expresamente Prohíbe** en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento;

Que, así como, el artículo 5° de la referida Ley N° 30693 establece que: Los titulares de las entidades públicas, el jefe de la oficina de presupuesto y el jefe de la oficina de administración, o los que hagan sus veces en el pliego presupuestario, son responsables de la

Jr. Deustua N° 458 Plaza de Armas

Central Telefónica: 051 - 601000

Municipio de Puno

@PunoMunicipio

municipio@munipuno.gob.pe

mppdespacho@munipuno.gob.pe



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO

debida aplicación de lo dispuesto en la presente ley, en el marco del principio de legalidad, recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por modificada por Decreto Legislativo 1272. **Correspondiendo al titular de la entidad, como responsable de la gestión presupuestaria, la correcta gestión de los recursos públicos, bajo responsabilidad;**

Que, mediante **Ley N° 30889** Ley que Precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, en su artículo único establece: Precísase que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales no están comprendidos en el régimen laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, Ley 30057. Se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; así como, la **Ley N° 30057** Ley del Servicio Civil, en su Primera Disposición Complementaria y Final, establece: No están comprendidos en la presente ley los obreros de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales;

Que, la Corte Suprema de Justicia, con fecha 17 de diciembre del 2017, publica en el diario oficial El Peruano, el VI Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, donde los señores Jueces Supremos, en numeral 2) del citado Pleno, acordaron por unanimidad: Los policías municipales y el personal de serenazgo al servicio de las municipalidades deben ser considerados como obreros. Ello debido a la naturaleza de las labores que realizan y en aplicación de los principios pro homine y progresividad. Es decir, deben estar sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N° 728; así como, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha definido en la Ejecutoria Suprema de fecha 29 de setiembre del 2016, recaída en la Casación con Expediente N° 7945-2014 como precedente vinculante en el numeral 4. La prohibición de contratar personal obrero de las Municipalidades como trabajador sujetos al régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios; estando claro en consecuencia y nítidamente establecido que a los trabajadores obreros, policías municipales y serenazgo de las Municipalidades, por la naturaleza de sus labores eminentemente física, les corresponde el régimen laboral de la actividad privada regulado por Decreto Legislativo N° 728, no siendo materia de discusión dicho extremo;

Que, en el presente caso, si bien es cierto los veintiséis (26) trabajadores de Serenazgo de la Municipalidad Provincial de Puno, teniendo contrato vigente al 31 de diciembre del 2018, bajo el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS., en mérito a los dispositivos legales y jurisprudencia precitada en el fundamento 8 y 9 solicitan a la Entidad como pretensión principal: sean considerados como servidores bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, y como pretensión accesoria: el pago de sus derechos laborales dejados de percibir, como gratificaciones, escolaridad y compensación por tiempo de servicios, propias de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada – Decreto Legislativo N° 728, trámite administrativo que motivó la expedición de las referidas Resoluciones de Gerencia Municipal N° 1023-2018 al N° 1048-2018 de fecha 21 de diciembre del 2018, resolviendo reconocerles como personal permanente sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728 con contrato de trabajo con duración indeterminada desde la suscripción del contrato CAS., disponiendo a la Sub Gerencia de Personal, la elaboración de los respectivos contratos de trabajo a tiempo indeterminado poniendo en conocimiento a la autoridad administrativa de trabajo, así como se practique la liquidación de los derechos laborales dejados de percibir durante el tiempo que se les consideró indebidamente en régimen laboral que no les correspondía;

Que, empero, también es cierto que dichos actos administrativos contenidas en las citadas Resoluciones de Gerencia Municipal, **han sido expedidas en abierta y clara violación al ordenamiento jurídico nacional vigente**, que regula los requisitos y procedimiento establecido para el acceso al empleo público, mencionados en los fundamentos



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO

4 al 7; toda vez que sobre el particular: **1)** No se ha verificado ningún requerimiento del área usuaria. **2)** No hay Informe Técnico sobre la existencia de los puestos de trabajo debidamente presupuestados en el Cuadro de Asignación de Personal – CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal – PAP. **3)** No se identifica los referidos puestos de trabajo. **4)** No se precisa la descripción de las competencias y méritos de los trabajadores que se requieren. **5)** No se ha establecido los criterios de puntuación y puntaje mínimo requerido para el puesto. **6)** No se ha determinado el monto de la remuneración correspondiente; **menos se ha convocado a concurso público abierto de méritos** para acceder a las referidas plazas de Serenazgo, además de haberse afectado seriamente **la correcta gestión de los recursos públicos**, previamente programados y establecidos en la Ley N° 30693 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, cuya cautela y correcta asignación es responsabilidad del titular del pliego;

Que, el artículo 10° numeral 1) del TUO Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece: Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho: **La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias**; el artículo 11° numeral 11.2 establece: La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto; el artículo 12° numeral 12.1 establece: La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro; el artículo 13° numeral 13.1 establece: La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él;

Que, en tal sentido el artículo 211° numeral 211.1 del TUO Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece: 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; el artículo 211° numeral 211.2 primer párrafo establece: La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida; el artículo 211° numeral 211.2 tercer párrafo establece: 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; el artículo 211° numeral 211.3 establece: 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;

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica mediante Opinión Legal N° 42-2019/MPP/GAJ, indica que en el presente caso en concreto, la emisión de las referidas Resoluciones de Gerencia Municipal N° 1023-2018 al N° 1048-2018 de fecha 21 de diciembre del 2018, materia de opinión legal, no solo han sido dictadas en abierta y clara violación a las citadas leyes o normas reglamentarias de alcance nacional, que son imperativas y de ineludible cumplimiento; sino que además, **causan grave agravio al interés público** y partida presupuestaria asignada a la Municipalidad Provincial de Puno, que fueron programadas y presupuestadas con la debida antelación, mediante Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018; toda vez, que no existe techo presupuestario para el pago de remuneraciones y beneficios laborales para dichos actos administrativos contenidos en las referidas ilegales Resoluciones de Gerencia Municipal; **además de no ser jurídicamente posible el cambio del régimen** especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS regulada por el Decreto Legislativo N° 1057, su Reglamento Decreto Supremo N° 075-2008-PCM y sus modificatorias, **en forma automática** al régimen laboral de la actividad privada regulada por Decreto Legislativo N° 728 y su Reglamento D.S. N° 003-97-TR., sino previa identificación de plazas debidamente presupuestadas, convocatoria a concurso público abierto y en estricto orden de méritos. Finalmente, concluye indicando que es procedente se dé inicio al trámite de declaración de nulidad de oficio



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO

de un acto administrativo favorable, corriéndose traslado a los administrados, otorgándoseles un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa;

Que, en ese sentido, para declarar la nulidad de oficio de las Resoluciones de Gerencia N° 1030-2018-MPP/GM, todos de fecha 21 de diciembre de 2018, se debe proceder con el inicio del procedimiento de nulidad de oficio, considerando que los actos administrativos objeto de nulidad se encontraría inmersa dentro de una de las causales de nulidad previstas en **Artículo 10.- Causales de nulidad numeral 1**, del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala "La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias" y correr traslado al administrado favorecido en la Resolución Gerencial materia de inicio de nulidad de oficio, para que en un plazo de **cinco días** ejerza su derecho a la defensa y presente sus descargos que desvirtúen los cuestionamientos de la precitada resolución;

Que, las municipalidades son órganos de gobierno local con personería jurídica de derecho público y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades - Ley N° 27972.

En consecuencia, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- INICIAR DE OFICIO EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD en contra de la Resolución de Gerencia Municipal N° 1030-2018-MPP/GM, de fecha 21 de diciembre del 2018, que reconoce al servidor **GILBERTO TOMAS TOVAR MONTALVO**, identificado con DNI N° 01327619, como personal permanente sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 728, con contrato de trabajo de duración indeterminada desde el día 04 del mes de mayo del año 2018, en calidad de chofer para serenazgo, por estar inmersa en causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 del T.U.O. de la Ley N° 27444 — Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 2°.- OTORGAR al administrado **GILBERTO TOMAS TOVAR MONTALVO**, un plazo de cinco (05) días hábiles a partir del día siguiente de notificado con la presente, para que exprese los argumentos o aporten las pruebas que desvirtúen los fundamentos que cuestionan la validez de la Resolución de Gerencia Municipal N° 1030-2018-MPP/GM, de fecha 21 de diciembre del 2018.

Artículo 3°.- NOTIFICAR, al administrado comprendido en el presente acto resolutivo, a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración e instancias correspondientes de la Municipalidad Provincial de Puno, para su conocimiento y fines consiguientes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO

D. Maquera
Abog. Martín Ticona Maquera
ALCALDE