



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 524 -2018-MPMC-J/A

Juanjuí, 23 de octubre de 2018

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE MARISCAL CÁCERES-JUANJUÍ-SAN MARTÍN:

VISTOS; el Informe N° 115-2018-ORH-MPMC-J, Opinión Legal N° 413-2018-MPMC-J/OAJ, y demás recaudos que contiene;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 30305 (Ley de Reforma Constitucional), Las Municipalidades son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia.

Que, conforme también lo establecen los artículos 6° y numeral 6) del 20° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, la alcaldía es el órgano ejecutivo y de Gobierno Local, el Alcalde es el Representante legal de la Municipalidad y su autoridad administrativa; y artículo 43° del acotado cuerpo legal, las resoluciones de alcaldía aprueban y resuelven los asuntos de carácter administrativo.

Que, mediante Resolución de Alcaldía N° 515-2018-MPMC-J/A, de fecha 19 de octubre de 2018, en su art. 1° dispone **DECLARAR PROCEDENTE, el pago por compensación por descanso físico no gozado por el período octubre - 2017 a setiembre - 2018, a favor del servidor municipal Abog. Rubén Katary Samamé Vela, con el monto de S/ 2,933.00 (Dos Mil Novecientos Treinta y Tres con 00/100 Soles); sujeto a descuento de aportes de SNP (13%) por el monto de S/ 381.29 (Trescientos Ochenta y Uno con 29/100 Soles), siendo el monto neto a pagar de S/ 2,551.71 (Dos Mil Quinientos Cincuenta y Uno con 71/100 Soles), monto que se hará efectivo según la disponibilidad financiera y presupuestal de la Institución Edil.**

Que, mediante Informe N° 115-2018-ORH-MPMC-J, el Jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres Bach. Denix Fernando Távara Olea, comunica al asesor legal Abog. Yury L. Castillo Castañeda un error involuntario en la elaboración de la planilla única de pago por compensación vacacional por el período octubre-2017 a setiembre-2018 a favor del secretario general Abog. Rubén Katary Samamé Vela, argumentando la base legal de lo dispuesto por el art. 104° del D.S. N° 005-90-PCM.

Que, mediante Opinión Legal N° 413-2018-MPMC-J/OAJ, el asesor legal de la Municipalidad, **OPINA:** 1. Declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 515, por tener vicios del acto administrativo, y, 2. Declarar procedente el pedido del Jefe de la Oficina de Recursos Humanos, en consecuencia, reconocer **el pago por compensación por descanso físico no gozado por el período octubre - 2017 a abril - 2018, a favor del servidor municipal Abog. Rubén Katary Samamé Vela, con el monto de S/ 1,458.00 (Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho con 00/100 Soles); sujeto a descuento de aportes de SNP (13%) por el monto de S/ 189.54 (Ciento Ochenta y Nueve con 54/100**





Soles), siendo el monto neto a pagar de S/ 1,268.46 (Un Mil Doscientos Sesenta y Ocho con 46/100 Soles).

Que, tal como prescribe el Artículo 10° de la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante LPGA), se establecen vicios que invalidan la declaración de la entidad y originan su nulidad de pleno derecho, los mismos que son:

- a) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- b) 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.
- c) 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.
- d) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, por lo tanto, para que en sede administrativas un acto de la administración devenga en nulo, debe ser declarado como tal, por la instancia competente, esto es la autoridad superior de quien dictó el acto. Para alcanzar dicho fin, la normativa sobre la materia prevé dos vías posibles:

- a. **Que, la propia administración pública, de oficio, ADVIERTA EL VICIO INCURRIDO, y declare la nulidad del acto administrativo (Art. 211° del T.U.O de la Ley 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 juridicidad o del orden público" En este caso, la nulidad debe ser declarada por el superior jerárquico del órgano que emitió la resolución cuestionado: y si dicho acto ha sido emitido por una autoridad 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 al año, 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 proceso contencioso administrativos.

- b. **La otra vía conduce a la declaración de nulidad del acto administrativo se concretiza a solicitud del propio administrado (Artículo 11° del T.U.O. de la Ley 27444).**

En este caso, tal como establece el Artículo 11.1 del Artículo 11 de la Ley 27444, el administrado debe plantear la nulidad del acto administrativo por medio de los recursos administrativos previstos en dicha Ley.

En ese sentido, y en vista que la nulidad debe ser conocida y declarada por la autoridad superior quien dictó el acto, la misma podría ser planteada por el administrado





únicamente a través del recurso de apelación o recurso de revisión y dentro del plazo de quince (15) días de notificado el acto que se desea impugnar, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216°, numeral 216.2 del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Que, en ese contexto, y en virtud a ello queda aún más acreditado que el acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 515, resulta invalido y que debería ser declarado nulo, pues se habría quebrantado lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el solo hecho, de que en el presente caso se advierta la concurrencia de alguna causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley 27444 – no resulta motivo suficiente para declarar de oficio la NULIDAD de un acto administrativo, pues, conforme lo dispone el artículo 211° del T.U.O. de la Ley 27444, se requiere que el acto viciado cause agravio al interés público. Bajo lo dicho, es de indicarse que, en el caso en concreto, el acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 515-2018-MPMC-J/A, de fecha 19.10.18, que resuelve *Declarar PROCEDENTE, el pago por compensación por descanso físico no gozado por el período octubre - 2017 a setiembre - 2018, a favor del servidor municipal Abog. Rubén Katary Samamé Vela, con el monto de S/ 2,933.00 (Dos Mil Novecientos Treinta y Tres con 00/100 Soles); sujeto a descuento de aportes de SNP (13%) por el monto de S/ 381.29 (Trescientos Ochenta y Uno con 29/100 Soles), siendo el monto neto a pagar de S/ 2,551.71 (Dos Mil Quinientos Cincuenta y Uno con 71/100 Soles), monto que se hará efectivo según la disponibilidad financiera y presupuestal de la Institución Edil, siendo así, se corrobora que si causa agravio al interés público el acto administrativo, puesto que ha sido emitido en contravención al T.U.O. de la Ley 27444, explícitamente en contravención del principio de legalidad previsto en el artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley 27444, y del TUPA de la MPMC-J, aprobado por Ordenanza Municipal N° 045-2012-MPMC-J.*

Que, debe recordarse, que la administración, al momento de instruir los procedimientos administrativos a su cargo, tiene la obligación de garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas y reglas del procedimiento administrativos preestablecidos, puesto que, el cumplimiento de estas importa el interés público. En tal sentido, al no cumplirse con el respeto y cumplimiento cabal de la normativa vigente, el acto administrativo causara agravio. Ante ese acto, esta entidad, determina de modo indubitable, que el acto administrativo contenido en la resolución cuestionada, debe ser declarado nulo.

Que, por ende, conforme lo prevé el artículo 12° del T.U.O. de la Ley 27444 “La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto (...) énfasis agregado”. En ese sentido, al declararse la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 515, debe retrotraerse al estado de las cosas, al momento mismo de su emisión. Por lo cual, los efectos de dicho acto, también implica la de los actos sucesivos, vinculados a él, tal como lo establece el artículo 13.1 del T.U.O. de la Ley 27444.

En consecuencia, se colige que la resolución de alcaldía cuestionada, se encuentra inmersa en lo establecido en el art. 10° numeral 1) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento





Administrativo General, hecho que amerita la nulidad encontrándose la Municipalidad Provincial de Mariscal Cáceres dentro del plazo de un año a que se contrae el numeral 3) del art. 211 del TUO de la Ley N° 27444 para declarar la nulidad de oficio.

Que, el servidor municipal Abog. Rubén Katary Samamé Vela, con fecha 12 de octubre de 2018, con Exp. N° 6822, solicita compensación por descanso físico no gozado por el período octubre - 2017 a setiembre - 2018.



Que, conforme el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM - Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, establece que *“No están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados ni funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza pero si en las disposiciones de la presente ley en lo que les sea aplicable”*.

Que, conforme a lo establecido en el Artículo 37° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades señala *“Los Funcionarios y Empleados de la Municipalidad se sujetan al Régimen Laboral General aplicable a la Administración Pública, conforme a Ley...”*, en tal sentido al ex funcionario le asiste la normatividad del Decreto Legislativo N° 276 y de acuerdo a lo establecido en el Artículo 102° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público que prescribe: *“Las vacaciones anuales y remuneradas establecidas en la ley son obligatorias e irrenunciables, se alcanzan después de cumplir el ciclo laboral (...)”*.



Que, por lo que en su Artículo 104° sostiene: *“El servidor que cesa en el servicio antes de hacer uso de sus vacaciones tiene derecho a percibir una remuneración mensual total por ciclo laboral acumulado, como compensación vacacional; en caso contrario, dicha compensación se hará proporcionalmente al tiempo trabajado por dozavas partes (...)”*.



Que, de acuerdo a los considerandos de hecho y derecho glosados precedentemente, se infiere que resulta procedente que se emita el presente acto resolutivo mediante el cual se declare la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 515, y, según corresponde en la liquidación practicada y que forma parte del expediente de la referencia a tenor que no gozó de descanso físico, resulta procedente el reconocimiento de Compensación por Vacaciones Truncas, efectuada por la Oficina de Recursos Humanos;



Que, contando con la Opinión Legal N° 413-2018-MPMC-J/OAJ, favorable de la Oficina de Asesoría Jurídica.

Que, mediante proveído S/N, del 23 de octubre de 2018, el Gerente Municipal de la MPMC-J, dispone se proyecte acto resolutivo correspondiente.

Por lo expuesto, al amparo de las atribuciones conferidas por el numeral 6) del art. 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.



RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar la **NULIDAD** de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 515-2018-MPMC-J/A, de fecha 19 de octubre de 2018; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.



Artículo Segundo.- **RETROTRAER** el procedimiento administrativo hasta la etapa de evaluación de la pretensión del actor.

Artículo Tercero.- **RECONOCER** el pago por compensación por descanso físico no gozado por el período octubre - 2017 a abril - 2018, a favor del servidor municipal Abog. Rubén Katary Samamé Vela, con el monto de S/ 1,458.00 (Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho con 00/100 Soles); sujeto a descuento de aportes de SNP (13%) por el monto de S/ 189.54 (Ciento Ochenta y Nueve con 54/100 Soles), **siendo el monto neto a pagar de S/ 1,268.46 (Un Mil Doscientos Sesenta y Ocho con 46/100 Soles)**, monto que se hará efectivo según la disponibilidad financiera y presupuestal de la Institución Edil.



Artículo Cuarto.- **ENCARGAR**, a la Gerencia de Administración y Finanzas el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo Quinto.- **ENCARGAR** a la Secretaría General la notificación del presente acto administrativo a la parte interesada, asimismo notificar a la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Planeamiento y Presupuesto, Oficina de Recursos Humanos, para conocimiento y fines de ley.



Artículo Sexto.- **DISPONER**, la publicación de la presente resolución en el portal web de la Institución Edilicia, remitiendo copia legible de la misma a la Oficina del TIC, en aplicación a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.



Regístrese, Comuníquese y Cúmplase

Municipalidad Provincial
MARISCAL CÁCERES - JUANJUÍ
Juanjuí Región San Martín Perú
José Pérez Silva
Alcalde
DNI: 01048262