

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 230-2024-GM-MDJLBYR

J.L. Bustamante y Rivero, 21 de noviembre de 2024

VISTO:

Resolución Jefatural de la Oficina de Recursos Humanos n° 188-2024-ORH-OGAF-MDJLBYR; Gerencia Municipal N°196-2023-GM-MDJLBYR, Antecedentes y descargos;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 194 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el Art. II del Título preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N°27972; disponen que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local; y tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia.

Que, la Décima Disposición Complementaria Transitoria, de la Ley N° 30057. Ley del Servicio Civil, señala que a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los procesos administrativos disciplinarios en las entidades públicas se tramitan de conformidad con lo estipulado en la presente Ley y sus normas reglamentarias. El Código de Ética de la Función Pública, Ley 27815, se aplica en los supuestos no previstos en la presente norma. (...) Queda prohibida la aplicación simultánea del régimen disciplinario establecido en la presente Ley y la Ley del Código de Ética de la Función Pública o su Reglamento, para una misma conducta infractora, en el mismo procedimiento administrativo disciplinario. (...).

Que, mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, se aprobó el Reglamento General de la Ley N° 30057 - Ley del Servicio Civil, que ha entrado en vigencia desde el 14 de setiembre de 2014, en lo relacionado al Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador, conforme lo señalado en la Undécima Disposición Complementaria Transitoria.

Que, el Título VI del Libro I del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, en concordancia con el Título V de la Ley N° 30057, desarrolla el Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley del Servicio Civil.

De la observancia del debido procedimiento administrativo

El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, **reconoce a los administrados el goce de los derechos y garantías del debido procedimiento administrativo, que comprende los derechos a:** ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, **emitida por autoridad competente**, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

En el caso de los procedimientos administrativos disciplinarios, la exigencia del respeto irrestricto de tales derechos y garantías adquiere una mayor dimensión, toda vez que en ellos los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración. En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) los poderes públicos, en general, tienen un deber especial de protección exige la actuación positiva de aquellos. Tratándose de órganos administrativos, tal función comprende todas aquellas actuaciones positivas que la Constitución o las leyes atribuyen para la protección de los derechos fundamentales, tanto frente a actos del propio Estado como respecto a los provenientes de particulares. En consecuencia, si un órgano administrativo omite el cumplimiento de la actuación positiva destinada a la protección de derechos fundamentales de la persona frente a actos del propio Estado o de particulares, habrá incurrido en la omisión de su deber de protección de derechos fundamentales y, en consecuencia, los habrá afectado".



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE

Revisor
Creado por el
AREQUIPA - PERU

Por lo tanto, se tiene que las entidades públicas, al hacer ejercicio de su potestad sancionadora disciplinaria, están obligadas a respetar el debido procedimiento administrativo y las garantías que de él se desprenden, de lo contrario el acto administrativo emitido carecería de validez. Siendo ello así, tenemos que una garantía del debido procedimiento administrativo, es obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente.

Respecto a la competencia de las autoridades del PAD y el principio de legalidad

La Ley 30057 – Ley del Servicio Civil ha establecido de manera imperativa quiénes son las autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario, no siendo posible la incorporación en este, de un servidor, funcionario o autoridad distinta a la señalada por la norma, toda vez que se estaría vulnerando el principio de legalidad conforme el cual, todo ejercicio del poder público (para el caso de la potestad disciplinaria) debería estar sometido a la voluntad de la Ley y de su jurisdicción (autoridades competentes) y no a la voluntad de las personas (Informe Técnico 1401-2016-SERVIR/GPGSC, Perú).

En esa misma línea, de acuerdo al artículo 3° del TUO de la Ley N° 27444, señala que para que un acto administrativo sea válido, debe cumplir con ciertos requisitos, siendo uno de ellos el haber sido **“emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado”** (el resaltado es nuestro); es decir, haber sido emitido por el órgano competente establecido por el ordenamiento jurídico. Asimismo, el artículo 249 del TUO de la Ley N° 27444 señala que la competencia en el PAD corresponde a **“las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que se pueda asumirla o delegarse en órgano distinto”**.

Sobre la titularidad de la potestad sancionadora

El artículo 93° del Reglamento General de la LSC, establece expresamente, como regla general, que las autoridades competentes para instruir y sancionar son:

- i. En el caso de la sanción de amonestación escrita, el jefe inmediato instruye y sanciona, y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción;
- ii. **En el caso de la sanción de suspensión, el jefe inmediato es el órgano instructor y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción;**
- iii. En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción.



Para efectos de la determinación de las autoridades, la Directiva N° 02-2015-SERVIR/GPGSC, “Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil” (la Directiva, en adelante) establece que se deberá adoptar como criterio la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de cada entidad.

Asimismo, como ya se señaló en líneas precedentes, se debe tener en consideración que “el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse a órgano distinto”.

Ahora bien, el numeral 5.1. de la Directiva, señala expresamente que deberá entenderse como instrumentos de gestión al reglamento de organización y Funciones –ROF, el manual operativo (MOF) y todos aquellos que definen las funciones y atribuciones de las entidades, Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local conforme a la Ley N° 28411.

En ese sentido, cuando un (a) servidor (a) ha cometido una falta en el ejercicio de un determinado cargo, la autoridad competente para instruir el procedimiento administrativo será el jefe inmediato, toda vez que la Administración Pública y a efectos de la aplicación del procedimiento administrativo disciplinario no se habla de personas (que ocupan un determinado cargo), sino de los puestos establecidos en los documentos de gestión interna de la entidad.

De la nulidad de oficio

El TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, señala en su artículo 213.1 que en cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos



MUNICIPALIDAD DISTRICTAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE

Y
Fundamentales
Creado por
AREQUIPA - PERÚ

Administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales; por tanto, podemos afirmar que la Nulidad de Oficio del Acto Administrativo, se configura estrictamente por motivos de legalidad (trasgresión directa o indirecta del ordenamiento jurídico vigente), o por falta de adecuación de algunos de los elementos del Acto Administrativo (el cual está viciado) y por tanto afecta de manera parcial o total la validez del Acto Administrativo.

También cabe señalar, que la Nulidad de Oficio del Acto Administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213.2 del citado cuerpo normativo, 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.

Ahora bien, el artículo 10° del invocado cuerpo normativo ha previsto las causales de nulidad del acto administrativo señalando: "(...). 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 (...)".

En ese sentido, es posible afirmar que las entidades públicas, al emitir un acto administrativo, deben hacerlo cumpliendo el ordenamiento jurídico y siguiendo los procedimientos previamente establecidos para la consecución de tal fin, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad y, por ende, el debido procedimiento administrativo.

Respecto a la competencia para declarar la nulidad

De acuerdo con la Resolución de Sala Plena N° 02-2019-SERVIR/TSC, del 28 de agosto de 2019, el Tribunal del Servicio Civil en el fundamento 19 y 21, ha señalado que "la competencia para revisar de oficio un acto administrativo y declarar su nulidad ha sido delimitada en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. El numeral 2 del artículo 11° y el numeral 2 del artículo 213° de la norma citada, señalan como regla general que la potestad para anular de oficio los actos administrativos no recae en el mismo funcionario o servidor que emitió el acto viciado, sino que recae en el superior inmediato de éste. Igualmente, los artículos en mención señalan que la nulidad de oficio de los actos administrativos emitidos por autoridades que no están sometidas a subordinación jerárquica debe ser declarada por la misma autoridad que emitió el acto".

En cuanto a la competencia de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario para declarar la nulidad de oficio de sus actos administrativos, el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución de Sala Plena N° 02-2019-SERVIR/TSC ha establecido como precedentes de observancia obligatoria, los siguientes numerales:

"(...) Por lo que puede inferirse que, si bien las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario gozan de autonomía para desempeñar cabalmente sus funciones, ello no implica de forma alguna que se sustraigan de la estructura jerárquica de sus entidades y, por tanto, no se encuentren subordinadas a sus superiores inmediatos, de tenerlos. Así, de una interpretación sistemática de las normas antes señaladas, se desprende que las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario sí están sujetas a subordinación jerárquica, la misma que se fija bajo el criterio de la línea jerárquica establecida en los instrumentos de gestión de cada entidad (por ejemplo, el Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, entre otros).

Por esta razón, cuando en el trámite de un procedimiento administrativo disciplinario bajo la Ley del Servicio Civil se incurra en un vicio que acarree la nulidad de oficio de un acto administrativo, será el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto viciado quien tenga la competencia para declarar la mencionada nulidad. Este superior jerárquico tiene que ser identificado siguiéndose la línea jerárquica de los instrumentos de gestión de cada entidad. Si la autoridad que emitió el acto viciado no está sometida a subordinación jerárquica, podrá declarar la nulidad de sus propios actos (Por ejemplo: un ministro, un presidente regional o un alcalde) (...)"

En ese sentido, de acuerdo al referido precedente, en caso que durante los procedimientos administrativos disciplinarios se incurra en algún vicio respecto de algún acto administrativo de trámite (Resolución de inicio de Procedimiento Administrativo Disciplinario, Informe del órgano instructor y/o del órgano sancionador), corresponderá al superior jerárquico respectivo de las autoridades del PAD, proceder a declarar la nulidad de oficio de los actos que contengan tales vicios, de acuerdo con lo previsto en los artículos 10° al 13° del Decreto Supremo N° 004-2019- JUS, mediante el cual se aprobó el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, independientemente del estado en que se encuentre el PAD.

Revisado los actuados, se advierte que mediante Informe de Precalificación N° 041-2023-SETPAD/MDJLBYR, la Secretaría Técnica de PAD recomendó iniciar el procedimiento administrativo disciplinario contra de **Llerena Sierra Juan José**, en su actuación que tuvo como Subgerente de Proyectos de Inversión Privada, por presuntamente incurrir por omisión en negligencia en el desempeño de sus funciones, ausencia de entrega de cargo en la cual figure todo el acervo documentario y asimismo documentación faltante.

En ese sentido, se tiene la emisión de la Resolución de Gerencia Municipal N°196-2023-GM/MDJLBYR, de fecha 15 de diciembre de 2023, a través de la cual se resolvió iniciar el procedimiento administrativo disciplinario contra **Llerena Sierra Juan José y Santa Cruz Cárdenas Yordy**, en su desempeño que tuvo como Subgerente de Proyectos de Inversión Privada y Gerente de Desarrollo Urbano respectivamente.

Ahora bien, del contenido del informe de precalificación y resolución de inicio del PAD, se advierte que para determinar al órgano instructor competente se aplicó el artículo 93° del Reglamento de la Ley Servir, aprobado por D.S. 040-2014-PCM, señala las autoridades competentes del procedimiento administrativo disciplinario, estableciendo el su numeral 93.1. La competencia para conducir el procedimiento administrativo disciplinario y sancionar corresponde, en primera instancia, a: "LA SUSPENSIÓN SIN GOCE DE REMUNERACIONES DESDE UN (1) DÍA HASTA POR DOCE (12) MESES, el jefe inmediato instruye y sanciona (Gerencia Municipal), y el jefe de recursos humanos, o el que haga sus veces, oficializa dicha sanción (El Subrayado es nuestro).

Sin embargo, estando a lo expuesto se evidencia una notoria aplicación incorrecta de la citada normatividad, puesto que en el presente procedimiento no existe un supuesto de concurso de infractores, por el contrario, se advierte una investigación instaurada de manera independiente contra el presunto infractor **Llerena Sierra Juan José**, en su condición de ex Subgerente de Proyectos de Inversión Privada; por lo que dada esta circunstancia, se colige que el órgano instructor competente debía ser su jefe inmediato superior, esto es, el Gerente de Desarrollo Urbano.

Asimismo, aunado a lo anterior, se tiene lo establecido en el literal f) del artículo 100° del ROF, aprobado por la Ordenanza Municipal n° 014-2023-MDJLBYR, donde se precisa que son funciones comunes conforme al Artículo 134° (...) **d) Asumir funciones como órgano instructor y/o sancionador en los procedimientos administrativos disciplinarios que sean de su competencia. (...)**

En ese orden de ideas, habiéndose corroborado que en el informe de precalificación se determinó que el órgano instructor competente debía ser la Gerencia municipal de esta municipalidad; así como, que la resolución de inicio del PAD, de fecha 15 de diciembre de 2023, fue debidamente suscritas por la Gerente Municipal, se colige que dicho acto administrativo se encuentran viciado de nulidad, al no haberse aplicado la normatividad administrativa respectiva y por haber sido expedidos por una autoridad administrativa que no es competente, puesto que durante la relación laboral del investigado (ex Subgerente de Proyectos de Inversión Privada) nunca se encontró subordinado a la Gerencia municipal, sino al a Gerente de Desarrollo Urbano, por lo que correspondía a éste asumir el rol de órgano instructor en el presente PAD.

Siendo así, se deberá disponer la nulidad del Informe de Precalificación N° 041-2023-SETPAD/MDJLBYR, Resolución de Gerencia Municipal N° 196-2023-GM/MDJLBYR, que dio inicio al PAD, al encontrarse las referidas actuaciones administrativas, incurso en las causales de nulidad previstas en el artículo 10° numeral 2) del TUO de la Ley N° 27444; y, por ende, se deberá retrotraer el procedimiento administrativo disciplinario a la etapa de precalificación de la falta.

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, se debe reiterar que la nulidad declarada en la presente resolución no significa un pronunciamiento que genere impunidad en los hechos materia de imputación contra el investigado, toda vez que su responsabilidad será determinada en el procedimiento administrativo disciplinario a cargo de la Entidad, para lo cual se deberá respetar el debido procedimiento administrativo, siguiendo los criterios señalados en los párrafos precedentes.



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO

AREQUIPA - PERÚ
Creado por Ley N° 26455

Que ha foja 36 del expediente de investigación consta un **ACTA DE ENTREGA -RECEPCION DE CARGO**, con los datos generales del investigado Juan José Llerena Sierra y a foja 29 un sello que dice Municipalidad Distrital José Luis Bustamante y Rivero, un logo, Arq. Juan Jose Llerena Sierra, Sub-Gerente de Proyectos de Inversión Pública y firma. Asimismo, un sello que dice Municipalidad Distrital José Luis Bustamante y Rivero, un logo, Ing. Yordy Santa Cruz Cárdenas, Gerente de Desarrollo Urbano y firma.

Asimismo, a fojas 28 de expediente "detalle de inventario de bienes patrimoniales asignados en uso al empleado público que hace entrega de cargo" de fecha 30 de diciembre del 2022 firmado por Juan José Llerena Sierra en condición de Subgerente de Proyectos de Inversión y firmado por Carlos E. Núñez Quiroz en la condición de Subgerente Servicios Generales y Patrimonio. Que, en el presente caso, no se acredita la vulneración de norma alguna por el investigado Juan José Llerena Sierra.

En ese sentido el investigado Juan José Llerena Sierra, ha cumplido con la entrega de cargo de acuerdo al numeral 8 de la Directiva N° 005-2017-GM/MDJLBYR/UGRHYSL-OAFN "normas y procedimientos para efectuar la entrega y recepción de cargo de los empleados públicos de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero". Y en consecuencia **DECLÁRESE el ARCHIVO** del proceso en su contra del ex servidor Juan José Llerena Sierra.

Por estas consideraciones y en uso de las facultades concedidas a esta instancia por la normativa de SERVIR ley 30057 del Servicio Civil.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – DISPONER EL ARCHIVO definitivo del procedimiento administrativo disciplinario instaurado a JUAN JOSE LLERENA SIERRA, debiendo quedar en custodia de la secretaria técnica de Procedimiento Administrativo Disciplinario de acuerdo a lo señalado en la Directiva N° 02- 2015-SERVIR/GPGSC "Régimen Disciplinario y Procedimiento Sancionador" de la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil.

ARTÍCULO SEGUNDO. - NOTIFICAR la presente Resolución al ex servidor Juan José Llerena Sierra en su domicilio Calle Zamacola N°426, Dpto702, Distrito de Yanahuara.

ARTÍCULO TERCERO. – PUBLICAR la presente Resolución en los medios tecnológicos y virtuales oficiales de la Entidad; así como, en el portal institucional de la Entidad <https://www.munibustamante.gob.pe/>

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


Mg. Abg. Renato Paredes Velazco
GERENTE MUNICIPAL

Cc: Arch.
SETPAD
OTICYS

Código: 474014-514668