



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N°27972
LEY N°8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN N.º 181-2023-GA/GM/MPMN

Moquegua, 17 de julio de 2023.

VISTOS:

Informe Legal N° 688-2023-GAJ-MPMN, Informe N° 612-2023-GA/GM/MPMN, Informe N° 880-2023-SGPBS/GA/GM/MPMN, Carta N° 080-2023-FEMV, Memorandum N° 890-2023-GA/GM/MPMN, Informe N° 531-2023-SGPBS/GA/GM/MPMN, Carta N° 056-2023-FEMV, Recurso de Apelación S/N de fecha 20.03.2023, presentado por el administrado Jhony Mamani Cutipa y;

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, indica: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia". Asimismo, el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I, señala: "(...) las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines", el Artículo II, establece: "los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia";

Que, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, inciso 6) del artículo 20°, concordante con lo dispuesto en el artículo 43°, prescriben como una de las atribuciones del Alcalde, dictar Resoluciones de Alcaldía y por las cuales aprueba y resuelve, los asuntos de carácter administrativo; sin embargo el artículo 85° del Texto Único Ordenado de la ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, le permite desconcentrar competencias en otros órganos de la Entidad;

Que, de acuerdo a los numerales 217.1 y 217.2 del artículo 217°, del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, señala que: "Conforme a lo señalado en el Artículo 120°, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo". Asimismo, el numeral 217.2 de la norma acotada prescribe que: "Solo son impugnables los actos definitivos que pone fin a la instancia y los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión; la contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo";

Que, de acuerdo a los establecido en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico";

Que, a los supuestos de excepción en el agotamiento de la vía administrativa, debe de agregarse un supuesto adicional considerado por la jurisprudencia peruana como es el supuesto en el cual se impugna una actuación material no sustentada en acto administrativo donde no es





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N°27972
LEY N°8230 DEL 03-04-1936

necesario el agotamiento de la vía administrativa tal como se podrá verificar del considerando décimo de la Casación 13167-2017 Lima, que indica: *Que, a mayor abundamiento, corresponde enfatizar que, ante una actuación material que no se sustenta en un acto administrativo, conocido en doctrina como "vía de hecho" resulta innecesario exigirle al administrado el agotamiento de la vía administrativa, independientemente que dicha actuación impugnada no se encuentre contemplada expresamente entre las causales de inexigibilidad del agotamiento de la vía administrativa a que se refiere el artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584. En este caso, se trata de una actuación de la administración que es ejecutada de manera inmediata, configurándose una vía de hecho, por lo cual, no resulta necesario el agotamiento de la vía previa";*

Que, la Corte Suprema de Justicia del Perú establece que el despido, al ser una actuación material no sustentada en acto administrativo, se sujeta al plazo de caducidad de tres (3) meses, previsto en el inciso 5 del artículo 18 del TUO de la Ley 27584 "Ley que regula El Proceso. Contencioso Administrativo" que indica: *"La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos": "5. Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no se sustenten en actos administrativos el plazo será de tres meses a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones";*

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, que dice "El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad;

Que, el numeral 16.2 del citado dispositivo legal dispone que las especificaciones técnicas, términos de referencia (en el caso de servicios) o expediente técnico -elaborados por el área usuaria o por el órgano de las contrataciones, previa aprobación del área usuaria- deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, y no deben tener la finalidad de crear obstáculos que perjudicaran la competencia en el mismo;

Que, mediante la Opinión N° 214-2018/DTN, en donde expone: "Que, solo a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales preestablecidos, generando con ello el derecho de pago a favor del contratista. La normativa supedita la realización del pago a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha condición. De esa manera, solo a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y en consecuencia generando el derecho al pago";

Que, a través de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", ha establecido que los recursos impugnatorios de reconsideración y apelación sean presentados en el plazo de 15 días perentorios (hábiles); los actos administrativos no pueden estar indefinidamente expuestos al riesgo de una revisión por vía de recurso, solo se admite cuestionarlos dentro del plazo perentorio de 15 días hábiles desde la comunicación. Vencido dicho plazo, la disconformidad subsistente no puede admitirse ni resolverse como recurso, aunque la buena práctica administrativa admite su trámite y resolución, como una reclamación, siempre que sea presentada dentro del plazo de prescripción del derecho subjetivo; el plazo hábil para la presentación se computa a partir del día siguiente de la notificación del acto;





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N°27972
LEY N°8230 DEL 03-04-1936

Que, en el presente caso se realizó la verificación al expediente y se aprecia que no existe ningún documento presentado antes por el administrado para posteriormente presentar su apelación; por ende es pertinente referirnos que el numeral 1.1 del artículo 1 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, define que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta;

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General cita en el artículo 4° Forma de los actos administrativos: Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia. El acto escrito indica la fecha y lugar en que es emitido, denominación del órgano del cual emana, nombre y firma de la autoridad interviniente. Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide;

Que, mediante escrito S/N de fecha 20.03.2023, el administrado Jhony Mamani Cutipa presenta recurso de apelación en contra del despido de hecho que no se sustenta en documento de fecha 13.03.2023, por el cual se le despide de su cargo de abogado de la oficina de Procuraduría Pública de la Municipalidad Provincial de Moquegua;

Que, mediante Informe N° 531-2023-SGPBS/GA/GM/MPMN de fecha 04.04.2023, el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social remite la Carta N° 056-2023-FEMV suscrita por el especialista legal del área de contratos, quien procede a elevar los actuados, señalando que, el recurso de apelación, si bien se interpone ante la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, esta solo debe de elevar lo actuado al superior jerárquico, quien es el competente para calificar y resolver el acto;

Que, mediante Memorandum N° 890-2023-GA/GM/MPMN de fecha 12.04.2023, la Gerencia de Administración, señaló que el escrito de fecha 20.03.2023 el cual impugna el despido de hecho (actuación material) debería ser resuelto por la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, en mérito a que no existe un Acto Administrativo emitido por la Entidad, que sea objeto de impugnación;

Que, mediante Informe N° 880-2023-SGPBS/GA/GM/MPMN de fecha 17.05.2023, el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, quien remite la Carta N° 080-2023-FEMV, suscrita por el especialista legal del Área de contratos, quien señala que el presunto despido (Actuación Material) el cual es objeto de impugnación, es considerado un Acto Decisorio que pone fin al procedimiento, el cual es susceptible de contradicción mediante recursos administrativos, establecidos en el artículo 218° de la Ley N° 27444;

Que, mediante Informe N° 612-2023-GA/GM/MPMN de fecha 30.05.2023, la Gerencia de Administración solicita a la Gerencia de Asesoría Jurídica, Opinión Legal respecto al recurso impugnatorio en contra del despido de hecho que no se sustenta en documento;

Que, el recurrente se encontraba prestando servicios no personales a la Entidad mediante un requerimiento por el área usuaria (Procuraduría Pública Municipal) y culminado el servicio se le otorgó la conformidad y se realizó el pago; a lo que, no se realizó ningún despido arbitrario como señala ya que el mismo culminó el servicio otorgándole la conformidad en el mes de febrero del 2023, a su vez el área no volvió a tener la necesidad de realizar el requerimiento del servicio;





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGÁNICA N°27972
LEY N°8230 DEL 03-04-1936

Cabe señalar, que el reporte realizado por la Sub Gerencia de Logística y Servicios Generales se observa que en el mes de marzo del 2023 el administrado no tenía orden de servicio pendiente; a lo que una vez más se corrobora que no existe ningún despido arbitrario;

Que, en este sentido, al no existir ningún requerimiento de servicios por parte del área usuaria y más aun no existe ninguna orden de servicio donde se establezca una obligación por parte del recurrente (marzo del 2023) y la entidad donde se haya concretado y/o concertado la prestación de un servicio ello con el fin de realizar la conformidad para realizar el pago; por lo tanto, no existiría ningún despido arbitrario;

Que, la Entidad ha realizado las verificaciones corriendo traslado a la Sub Gerencia de Personal y bienestar Social, obteniendo como respuesta que el administrado NO ha tenido vínculo laboral de ningún régimen bajo los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057 -CAS; por ende, no cabría por parte del administrado argumentar un despido arbitrario; aunado que las actuaciones materiales no sustentada en acto administrativo, se sujeta al plazo de caducidad de tres (3) meses, previsto en el inciso 5 del artículo 18 del TUO de la Ley 27584;

Que, mediante Informe Legal N° 688-2023-GAJ/MPMN de fecha 28.06.2023, la Gerencia de Asesoría Jurídica concluye que, es IMPROCEDENTE el recurso impugnatorio de apelación presentado por el administrado Jhony Mamani Cutipa sobre despido arbitrario;

Por consiguiente, en mérito a los considerandos expuestos, al TUO de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado y en merito a la Resolución de Alcaldía N° 100-2023-A/MPMN de fecha 04 de abril del 2023 de designación del Gerente de Administración;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado Jhony Mamani Cutipa, en contra del despido de hecho (actuación material), por los argumentos señalados en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – **NOTIFÍQUESE** al administrado, en el domicilio que corresponda, conforme al previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO. – **ENCARGAR** a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto – Moquegua.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

ING. ROBERT MARTÍN RODRIGUEZ GARCIA
GERENTE DE ADMINISTRACION