



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-200

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 254-2022-GM/AMPMN

Moquegua, 16 de agosto 2022.

VISTOS:

El Informe Legal N°918-2022-GAJ/GM/MPMN, del 22-07-2022, conteniendo la Opinión Legal sobre Nulidad de Oficio de Acto Resolutivo de la Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 033-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 23-11-2020 que dispone el pago de Subsidio por fallecimiento Gastos de sepelio y Luto a favor del servidor Alexander Genaro Vera Chire, por la causal de nulidad prevista en LOS Inc. 1) y 2) del Art. 10 del T.U.O de la Ley 27444, contravención de la Constitución, la Ley y normas reglamentarias y por defecto de uno de los requisitos de validez del acto administrativo. Opinando que se declare improcedente el pedido del servidor (Exp. N°2011928), sobre pago de subsidio por fallecimiento y subsidio por gastos de sepelio, al no ser un derecho o beneficio previsto en el régimen del Decreto Legislativo N° 728, y declarar agotada la vía administrativa; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución, determina que "Las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; concordante con el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I y Artículo II. Las atribuciones de Alcaldía aparecen en el artículo 20°, numeral 6), en concordancia con el artículo 43° de la Ley ya citada, para aprobar y resolver asuntos de carácter administrativo y según el artículo 85° del T.U.O de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía;

Que, como antecedentes de referencia en este caso, consta de estos autos, la solicitud Exp. N° 2011928 del 21-07-2020, del servidor obrero ALEXANDER VERA CHIRE pidiendo el pago por Luto y Sepelio ante el fallecimiento de su señor padre don GENARO VERA JUAREZ, ocurrido el 14-07-2020, en merito al punto 3 de Convenio Colectivo 2019 aprobado con Resolución de Alcaldía N° 183-2020-A/MPMN; acompañando: (i) Partida de Defunción. (ii) Boleta de Venta N° 01255. (iii) Copia del DNI. (iv) Copia de DNI de su padre. (v) Copia simple del Convenio Colectivo 2019. (vi) Copia simple de la Resolución de Alcaldía N° 183-2020-A/MPMN. A ese pedido se accede, con la Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 033-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 23-11-2020, reconociéndose el pago la Bonificación de Subsidio por Gastos de Sepelio y Luto a favor del peticionante, por el monto de S/. 7,980.92 (Siete mil novecientos ochenta y 92/100 soles).

Que, con Carta N° 28-2022-SGPBS-GA/GM/MPMN del 17-02-2022, del Sub Gerente de Personal y Bienestar Social notificada al servidor Alexander Genaro Vera Chire el 01-03-2022, se le comunica que el otorgamiento de Subsidio por Fallecimiento y Gastos de Sepelio es de aplicación exclusiva para los servidores de carrera del D. Leg. 276, en los demás regímenes laborales del Estado, vale decir el régimen de la actividad privada del Decreto Legislativo 728, no está previsto dicho beneficio para sus servidores; por tanto en aplicación de lo previsto en el Artículo 213 del T.U.O de la Ley 27444, se requiere la Nulidad de Oficio de la Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 033-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN, por contravenir la Constitución, la Ley y normas reglamentarias según señala el numeral 1 del Artículo 10 del T.U.O de la Ley 27444, por lo que le concede un plazo de 05 días hábiles para que presente su Descargo.

Que, según DESCARGO (Exp. Ingreso N° 2207124) del 10-03-2022, el servidor Alexander Genaro Vera Chire, expone sus fundamentos en defensa del Acto cuya nulidad se pretende, indicando que conforme al Acta de Cierre de Pliego de Negociación Colectiva SITRAOM 2019, punto 3 se acuerda el pago de Bonificación de Luto y Sepelio en forma permanente, esta Negociación se aprueba con Resolución de Alcaldía N° 87-2020-A/MPMN del 03-02-2020 y se Aclara con la Resolución de Alcaldía N° 183-2020-A/MPMN de fecha 03-07-2020. Según la Ley 30889 que precisa el Régimen Laboral de los Obreros de los Gobiernos Locales y Regionales, publicada el 27-12-2018, se dispone los obreros no están comprendidos en el Régimen Laboral establecido por la Ley del Servicio Civil, se sujetan al Régimen Laboral del Decreto Legislativo 728 Ley del Productividad y Competitividad Laboral. Por tanto al tratarse de un derecho derivado de Pacto Colectivo vigente del año 2019, que ampara los acuerdos colectivos entre el Sindicato y la Municipalidad, entidad que tiene autonomía en sus decisiones y los pactos y compromisos que formaliza con sus trabajadores. Estando al tiempo transcurrido se pretende luego de 02 años cuestionar lo resuelto con Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 033-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN, acto administrativo firme. Con Informe N° 0834-2022-SGPBS/GA/GM/MPMN del 08-06-2022, se deriva este expediente a Gerencia de Administración con los descargos presentados y la Opinión Técnica para su evaluación, revisión y/o nulidad de la Resolución ya mencionada, con proveído N° 16268-GA-MPMN se remite a la Gerencia de Asesoría Jurídica para Opinión Legal.

Que, emitido el Informe Legal N°918-2022-GAJ/GM/MPMN, cuyos fundamentos se reproducen; en la parte de ANALISIS, se expone lo siguiente: En el Art. 213 del T.U.O de la Ley 27444 que norma la Nulidad de Oficio de los Actos administrativos, en los casos del Art.10, se precisa que es posible declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, an cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. Cuando el acto sea favorable al administrado, previamente al pronunciamiento, se otorgará un plazo no menor de cinco (5) días el ejercicio de su derecho de defensa. Esta nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expida el acto que se invalida. La facultad para declarar esta nulidad prescribe en el plazo de dos (2) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

Que, conforme al literal j) del Artículo 142 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se reconoce, en favor de los servidores de carrera como uno de los programas de bienestar social, destinado a coberturar como una de sus necesidades básicas el "Subsidio por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como por gastos de sepelio o servicio funerario completo". Este derecho ha sido desarrollado en los Artículos 144 y 145, del referido Reglamento en donde se precisa que el subsidio por fallecimiento del servidor se otorga a los deudos un monto de tres remuneraciones totales, y en el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor: cónyuge, hijos o padres, el subsidio es de dos remuneraciones totales. En cuanto al subsidio por gastos de sepelio dispuso que es de dos remuneraciones totales, y se otorga a quien haya corrido con los gastos pertinentes.

Que, revisado el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, no se ha previsto como uno de los derechos o beneficios de los servidores obreros, los subsidios por fallecimiento ni gastos de sepelio, por lo que no es legalmente posible su reconocimiento, el SERVIR, en diferentes Opiniones Técnicas aparecidas en su página "www.servir.gob.pe" (Informe Técnico N° 654-2015-SERVIR/GPGSC; Informe Técnico N° 204-2016-SERVIR/GPGSC e INFORME TÉCNICO N° 1761-2019-SERVIR/GPGSC), ha concluido en su numeral 3.1 que: "El subsidio por luto se encuentra regulado a favor de los servidores bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 que tengan la condición de nombrados. La normativa del régimen del Decreto Legislativo N°



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-200

728 no recoge beneficio de similar naturaleza” y como uno de los sustentos de análisis ha expresado: “Las entidades deben considerar las restricciones contenidas en las leyes anuales de presupuesto del sector público, así como las disposiciones de la ley del Servicio Civil en materia de negociación colectiva, por lo que no podrán otorgar beneficios económicos de manera unilateral pues estarían vulnerando normas imperativas; debiéndose disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes. En igual sentido El SERVIR, en el Informe N° 984-2017-SERVIR/GPGSC del 04-09-2017 conclusiones 3.1 y 3.2 indica: Numeral 3.1. El otorgamiento de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio es de aplicación exclusiva los servidores de carrera -o nombrados- sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, puesto que, en los demás regímenes del Estado, entre los cuales se encuentra el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728, no está previsto el otorgamiento de dicho beneficio para sus servidores; con la norma presupuestal del presente ejercicio fiscal y de la Ley del Servicio Civil, no resultaría procedente otorgar a los servidores públicos, vía convenio colectivo, beneficios denominados subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, toda vez que su otorgamiento contravendría las restricciones establecidas por el citado marco normativo.

Que, con los pronunciamientos citados del SERVIR, debe de inaplicarse el Convenio Colectivo del 2019 celebrado por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales “SITRAOM” aprobado por Resolución de Alcaldía N° 087-2020-A/MPMN de fecha 03-02-2020; aclarada por Resolución de Alcaldía N° 183-2020-A/MPMN de fecha 03-07-2020; ya que como lo dice el SERVIR, el Decreto Legislativo N° 728, no ha previsto el otorgamiento de dicho beneficio para sus servidores (refiriéndose al Subsidio de Luto y Sepelio), y lo que autorizó la Sexta Disposición Transitoria de la Ley 28411, para el Régimen de la Actividad Privada por excepción en aquellos convenio efectuados de acuerdo a la normatividad legal, en consecuencia el subsidio de Luto y Sepelio no está dentro de los derechos de servidores del D. Leg. 728; además cuando se celebró el referido convenio la Ley N° 30879 Ley de Presupuesto del Sector Público Para el Año Fiscal 2019 en su Artículo 6 prohibía cualquier tipo de reajuste, incremento, incentivos y beneficios de toda índole, siendo así se pactó transgrediendo la Ley de Presupuesto de aquel entonces.

Que, revisada la Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 033-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN de fecha 23 de noviembre del 2020, que es materia de Nulidad de Oficio, se tiene que se ha resuelto en su Artículo Primero reconocer el pago de Bonificación de Subsidio por Gastos de Sepelio y Luto a favor del servidor Alexander Genaro Vera Chire por el fallecimiento de su señor padre Genaro vera Juarez, acaecido el 14-07-2020 por el monto de S/. 7,980.92 soles, según los sustentos que se expresa en la parte considerativa (donde se indica que el recurrente es servidor obrero contratado en planilla de funcionamiento y con más de 12 años de servicio a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y solicita el pago de luto y sepelio por el fallecimiento de su señor padre Genaro Vera Juarez acaecido el 14 de julio del 2020, en aplicación al Convenio Colectivo 20129); acogiendo el pedido del servidor realizado con Expediente N° 2011928 del 21-07-2020, lo cual resulta violatorio del Principio de Legalidad y debido procedimiento previstos en el numeral 1.1 y 1.2 del Inc. 1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; ya que los procedimientos administrativos se rigen por el Principio de Legalidad, por el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales fueron conferidas. De igual forma el Principio del Debido Procedimiento que es un derecho de que gozan los administrados y que también es un derecho fundamental previsto en el Inc. 3) del Art. 139 de la Constitución (estas transgresiones representan el agravio al interés público de que se cumplan la Leyes, su eficacia, y el resguardo del patrimonio financiero Municipal), por tanto se trata de un acto administrativo no emitido conforme al ordenamiento jurídico, pues se reconoce un derecho (pago de subsidios por Sepelio y Luto), a servidores del Régimen Privado regulado por el Decreto .Legislativo 728 con una motivación incongruente con el ordenamiento jurídico vigente, incurriéndose en causal de nulidad de pleno derecho previsto en el Inc. 1) e Inc. 2) del Artículo 10 del TUO de la Ley 27444, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 3 y 5 del mismo TUO, la validez del acto se encuentra sujeto a que este se emita conforme al ordenamiento jurídico; es decir cumpliendo los requisitos de validez, competencia, objeto o contenido lícito, preciso, posibilidad física y jurídica (para determinar inequívocamente sus efectos), y comprender las cuestiones surgidas de su motivación; finalidad pública, debida motivación y procedimiento regular (cumplimiento previsto para su generación). Nuestro ordenamiento ha establecido que todo acto administrativo, es presuntamente valido en tanto no sea declarado su nulidad por autoridad competente conforme lo dispone el Art. 9 de la referida norma. Por lo que corresponde emitir resolución.

Por lo que, de conformidad, con los fundamentos de la presente resolución y complementariamente, con las facultades delegadas a Gerencia Municipal con la Resolución de Alcaldía N°00155-2019-A/MPMN.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.-Declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 033-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 23-11-2020, que dispuso el pago de Subsidio por fallecimiento Gastos de sepelio y luto a favor dela servidor Alexander Genaro Vera Chire, y resolviendo su solicitud de pago de estos Subsidios, se declara **IMPROCEDENTE** ,por no ser un derecho o beneficio que recoja el régimen del Decreto Legislativo N° 728; **DECLARAR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA**, notificándose al servidor Alexander Genaro Vera Chire.

ARTICULO SEGUNDO.-DISPONER, la notificación con esta resolución a las unidades orgánicas de la Municipalidad vinculadas con la presente resolución, y al servidor en su domicilio real señalado en estos actuados administrativos. Encargándose a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, su publicación, en la página WEB de la Municipalidad.

REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

LIC. ADM. MARCO MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR
GERENTE MUNICIPAL

GM
GAJ
GA
GPP
SGPBS
Servidor a. Vera Chire
OTIE