



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-06-2003

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°456-2021-GM/MPMN

Moquegua, 17 de Diciembre del 2021.

VISTOS:

La Resolución de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 07-10-2020 se ha resuelto otorgar Subsidio por Luto y Gastos de Sepelio a favor de doña CRISTINA NINARAQUI DE FALCON obrera nombrada de la Municipalidad, por el fallecimiento de su madre doña MARIA CONCEPCIÓN MAMANI MAMANI, ocurrido el 05-01-2019 por un importe total de S/. 8,961.84 soles ((2 remuneraciones totales brutas por Luto y 2 remuneraciones totales brutas por gastos de sepelio). Lo que se ha decidido en base al Convenio Colectivo del 2007, aprobado con Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN del 15-10-2007. Como antecedentes en este caso, se tiene la Carta N° 0178-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 10-11-2021 de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, entregada a la administrada CRISTINA NINARAQUI DE FALCON, comunicándole que al emitirse la Resolución Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 07-10-2020 que resuelve otorgar Subsidios por Luto y Sepelio por el fallecimiento de su madre, no procede dar cumplimiento, por haberse dictado contraviniendo la Constitución, las Leyes y normas reglamentarias, en base a lo que dispone el Inc. 1) del Art. 10 del Decreto Supremo 004-2019-JUS, por lo que con la Opinión de Asesoría Jurídica contenida en el Informe N° 1235-2021-GAJ/GM/MPMN del 05-11-2021, de iniciar la Nulidad de Oficio del referido acto, se otorgo (5) días hábiles para ejercer su derecho de defensa respecto de la Resolución Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 07-10-2020; 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 los asuntos de carácter administrativo y según el artículo 85° del TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía.

Que, con Expediente N° 2131212 presentado el 18-11-2021, la servidora CRISTINA NINARAQUI DE FALCON interpone Recurso de Apelación en contra de la Carta N° 0178-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 10-11-2021, solicitando se revoque y ordene el pago del Subsidio por Luto y Gastos de Sepelio; como sustento de su recurso indica, que la Resolución Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN, es cosa decidida por haber transcurrido más de un año y haberse vencido los plazos para impugnarla conforme al Artículo 212 de la Ley 27444. añade que según el Artículo 202.2 de la misma ley, la nulidad de Oficio debe de declararla la Autoridad superior de quién dicto el acto que se invalida y si no está sometida a subordinación jerárquica es declarada por el mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad solo podrá resolver el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello, en este caso, este extremo solo podrá ser objeto de reconsideración. Expone que la facultad para declarar la Nulidad de Oficio prescribe al año a partir de la fecha que ha quedado consentido y en caso de haber prescrito el plazo anterior solo puede demandarse su nulidad ante el Poder Judicial siempre que la demanda se interponga dentro de los dos años contados desde la fecha que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa, según los numerales 202.3 y 202.4. por lo que indica que el acto está vigente al no haber sido impugnado y los plazos han prescrito para disponer la nulidad, por lo que la resolución, antes indicada, ha quedado firme. Así mismo indica sobre la falta de lógica jurídica y motivación de la Resolución que se impugna; señalando que el principio de irrenunciabilidad de derechos tiene por objeto proscribir que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y la Ley en su propio perjuicio, por ser la parte más débil de la relación laboral y declara la nulidad de todo acto del trabajador que disponga de un derecho reconocido en norma imperativa, según el Inc. 2 del Art. 26 de la Constitución. También son irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos. Por lo que debe cumplirse el Convenio, que no ha sido dejado sin efecto. Con Informe N° 01441-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN, Personal remite el expediente a Gerencia de Administración, derivándose a Gerencia de Asesoría Jurídica con Proveído N° 32136-GA-GM/MPMN.

Que, de acuerdo a lo que se expone en el Informe Legal N°1447-2021-GAJ/GM/MPMN del 07-12-2021, se formulan fundamentos de carácter legal y técnico emitidos para los fines de resolver esta apelación, reproduciéndose en la presente tales fundamentos en parte: Conforme al Artículo 40 de la Constitución dispone que: "La ley regula (...), los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos; conforme al numeral 6.1 del Artículo 6º del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, "la motivación deber ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado". El Art. 8 del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, dispone que: Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico; conforme al numeral 2 del Art. 3 concordante con el Art. 5 del TUO de la Ley 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS norman sobre el objeto del acto administrativo que no es otra cosa que aquello que decide, declara o certifica la autoridad. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente

Que, en el presente caso, la Municipalidad dio inicio al procedimiento administrativo de Nulidad de Oficio de la Resolución Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN, por cuanto el acto administrativo que contiene se ha expedido con vicio trascendente al trasgredir la Constitución y la Ley, ya que por dicho acto se le otorgó el subsidio de Luto y Gastos de Sepelio a favor de la servidora CRISTINA NINARAQUI DE FALCON obrera nombrada de la



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

MPMN, dentro del régimen del D. Leg. 728, por el fallecimiento de su señora madre por un importe total de S/. 8,961.84 soles. Según la parte considerativa de la resolución, tal derecho se sustenta en el Convenio Colectivo del 2007, aprobado con Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN del 15-10-2007, cuando este subsidio no le corresponde y sólo es aplicable a servidores de la carrera administrativa del Decreto Legislativo 276, según opinión del SERVIR, por tanto se ha incurrido en causal de nulidad del acto, conforme a lo previsto en el Inc. 1 del Artículo 10 del referido TUO de la Ley 27444, aprobado por D. S. N° 004-2019-JUS; y por tal vicio se cursó la Carta N° 178-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN a la administrada para que ejerza su defensa sobre esta nulidad de Oficio, de acuerdo al Artículo 213 del referido TUO.

Que, interpuesto el recurso de Apelación, este recurso debe declararse improcedente estando a los términos del Informe Legal mencionado, en aplicación de lo normado en el numeral 217.2 del Artículo 217 del TUO de la Ley 27444, que dispone que no es un acto que ponga fin al procedimiento de Nulidad de Oficio; tampoco es un acto que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento de Nulidad de Oficio; por otro lado el recurso de apelación se sustenta en normas desactualizadas que no responden en forma congruente a lo que se regula el TUO. de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y que con respecto al Principio de Irrenunciabilidad de Derechos del trabajador, tampoco tiene incidencia alguna, ya que la servidora impugnante no está renunciando a ningún derecho laboral, sencillamente porque la Ley no ha previsto el derecho de pago del Subsidio de Luto y Gastos de Sepelio a favor de los Obreros del Régimen del Decreto Leg. 728 como el mismo SERVIR lo ha referido en diferentes Opiniones Técnicas: (Informe Técnico N° 654-2015-SERVIR/GPGSC; Informe Técnico N° 204-2016-SERVIR/GPGSC e INFORME TÉCNICO N° 1761-2019-SERVIR/GPGSC), donde 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° 728 no recoge beneficio de similar naturaleza" sustentando esto en: "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." Además, el Tribunal Constitucional ha precisado Mediante sentencia del 28-03-2014, emitida para resolver el Expediente N° 3950-2012-PA/TC, fundamento 15 que los "actos procesales productos de un error no generan derechos", señalando que se ha establecido como doctrina constitucional que "el goce de los derechos adquiridos presupone que éstos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho; consecuentemente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad por este Colegiado que haya estimado la prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes" (STC 1263-2003-AA/TC, Fj.5).

Que, si bien existe un Convenio Colectivo del año 2007 donde se pactó el pago de subsidio por luto y gastos de Sepelio a favor de obreros sindicalizados de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto dicho acuerdo se tomó vulnerando norma imperativa presupuestal Ley 28927 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2007, que en su numeral 1 del Artículo 4 ha dispuesto la prohibición de; reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, el monto total de incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, retribuciones y beneficios de toda índole. Lo que hace inejecutable lo acordado o pactado vía el referido Convenio Colectivo del 2007, por tanto, es de aplicación lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el el Expediente N° 3950-2012-PA/TC, fundamento 15 que señala: "actos procesales productos de un error no generan derechos".

Que, el Informe Legal N°1474-2021-GAJ/GM/MPMN, concluye emitiendo opinión para que se declare IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto, en base a los fundamentos que se exponen en dicho informe y los considerandos de la presente resolución; con Resolución de Alcaldía N°00155-2019-A/MPMN, se desconcentra y delega de Alcaldía a Gerencia Municipal Art. 1 numeral 34 la facultad: "Atenderá los recursos de apelación contra las resoluciones expedidas por las Gerencias en segunda instancia, requiriendo la opinión de la Gerencia de Asesoría..."

Por lo que, de conformidad, con las atribuciones conferidas a Alcaldía, por la ley N° 27972, y las facultades delegadas, según Resolución de Alcaldía N°00155-2019-A/MPMN.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.-DECLARAR, IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por la administrada CRISTINA NINARAQUI DE FALCON, en contra de la Carta N° 178-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN de fecha 10-11-2021 al no ser un acto que ponga fin al procedimiento de Nulidad de Oficio; tampoco es un acto que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento de Nulidad de Oficio; conforme al numeral 217.2 del Artículo 217 del TUO de la Ley 27444, y considerandos de esta resolución. Notificándose a la administrada; disponiéndose la remisión de lo actuado a la Gerencia de Asesoría Jurídica, para los trámites requeridos en el Informe Legal.

ARTICULO SEGUNDO.-Notificar esta resolución a la Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Administración, Sub Gerencia de Personal, y a la administrada, encargándose a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística publicar la presente resolución en el portal institucional de la Municipalidad.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

GM
GA
GAJ
SGPBS
Administrada
OTIE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA
LIC. ADM. MARIO MARTEL MARCILAZO DE LA FLOR
GERENTE MUNICIPAL