



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N°043-2022-GM/AMMN

Moquegua, 09 de Febrero 2022.

VISTOS:

La Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 036-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 31-03-2021, se resolvió reconocer el pago de Bonificación de Subsidio por Gastos de Sepelio y Luto a favor del servidor EDGAR HUGO AYCAYA VELASQUEZ, por el fallecimiento de familiar directo (Padre y Madre), Sr. Reynaldo Aycaya Ramos, ocurrido el 21/07/2020 y doña Juana Irene Velásquez de Aycaya ocurrido el 21/07/2020, en el monto de S/. 8,384.52 soles y demás acciones que se disponen. Acto que fue notificado al servidor beneficiario con fecha 16-04-2021; 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 Carta N°166-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 19-10-2021 expedida por el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social y notificada al administrado servidor Edgar Hugo Aycaya Velásquez el 08-10-2021, se le comunica que no procede dar cumplimiento al Acto Resolutivo (Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 036-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 31-03-2021), por contravención a la Constitución, a las Leyes y normas reglamentarias conforme a lo dispuesto en el numeral 1) del Artículo 10 del TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que el otorgamiento de Subsidios por fallecimiento de familiar directo y por gastos de sepelio y luto, es de aplicación exclusiva de los servidores de Carrera del Decreto Legislativo 276, puestos que los demás regímenes del Estado, entre los que se encuentra el Decreto. Legislativo 728 no está previsto el otorgamiento de dicho beneficio; por lo que le otorga un plazo no mayor de 05 días hábiles para su Descargo.

Que, según Escrito presentado con Expediente 2130808 del 15-11-2021, el servidor Edgar Hugo Aycaya Velásquez, efectúa la defensa del Acto a anularse, solicitando que se suspenda cualquier trámite administrativo de nulidad ya que dicho acto administrativo reconoce el Beneficio de Luto y Sepelio por el fallecimiento de sus padres y es eficaz y tiene todos los efectos de un acto administrativo válido ya que:

- Tiene el respaldo del Convenio Colectivo del 2007 vigente celebrado por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales "SITRAOM" aprobado por Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN del 15-01-2007, donde se pacta el referido beneficio y es un derecho permanente. Tiene fuerza vinculante entre las partes y forma parte del Contrato de Trabajo y que conforme al Art. 9 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR, al ser aprobado por sindicato mayoritario, representa a la totalidad sus miembros, aunque aunque no se encuentren afiliados.
- Así mismo, respalda el pacto o Convenio Colectivo del 2007, cuya nulidad no se ha declarado, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN de fecha 15-01-2007, lo que norma la Sexta Disposición Transitoria de la Ley 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto publicada el 08-12-2004 que autoriza a las Entidades del Sector Público sujetas al Régimen de la Actividad Privada por excepción, otorgar a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación viene otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral; norma vigente por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del D. Leg. 1440 del Sistema Nacional de Presupuesto Público; por lo que la Municipalidad no puede desconocer dicho derecho en base a dicho convenio colectivo del 2007; por tanto, el acto es eficaz.
- El Convenio Colectivo del 2007, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN de fecha 15-01-2007, es un acto firme que no puede ser anulado en vía administrativa ni judicial porque los (2) años que tenía la Entidad para declarar su nulidad de Oficio ya venció, según lo que norma el Artículo N° 213.3 del Art. 213 del TUO de la Ley 27444 y también vencieron los 3 años para recurrir ante el Poder Judicial pidiendo su nulidad, por tanto es un acto administrativo firme, inmutable y lo único que queda es su cumplimiento. Lo único que queda es que se procese a los funcionarios de aquel entonces que comprometieron y firmaron el Convenio.

Que, con Informe N° 01450-2021-SGPBS/GA/GM/MPMN del 26-11-2021 el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social deriva el presente expediente a la Gerencia de Administración, haciendo conocer el descargo presentado por el servidor Edgar Hugo Aycaya Velásquez, para evaluación, revisión y nulidad; derivándose a la Gerencia de Asesoría Jurídica con Proveído N° 32363-GA-GM/MPMN para atención y acciones necesarias.

Que, la Gerencia de Asesoría Jurídica, emite el Informe Legal N°84-2022-GAJ/gm/mpmn del 27-01-2022, el mismo que sustenta la nulidad de oficio de acto administrativo consignando en el numeral II ANALISIS, que, en el Art. 213 del TUO. de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS ha normado sobre la Nulidad de Oficio de los Actos administrativos en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. Y solo cuando el acto administrativo sea favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

ejercer su derecho de defensa del acto. Así mismo precisa que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expida el acto que se invalida. Y en cuanto al plazo ha dispuesto: La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado 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 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se reconoce a los servidores de carrera como uno de los programas de bienestar social y destinado a coberturar una de sus necesidades básicas los: "Subsidios 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 lo normado en el TUO 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, se tiene que no se ha previsto como uno de los derechos o beneficios de los servidores obreros el Subsidios por fallecimiento ni gastos de sepelio, por lo que no es legalmente posible su reconocimiento.

Que, 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° 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."

Que en igual sentido El SERVIR, en el Informe N° 984-2017-SERVIR/GPGSC del 04-09-2017, en sus conclusiones 3.1 y 3.2 ha indicado: 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. 3.2. En virtud de 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 dichos pronunciamientos del SERVIR, debe de desestimarse el fundamento del servidor para conservar el acto respecto a que tendría el respaldo de un Convenio Colectivo del 2007 vigente y celebrado por la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales "SITRAOM" aprobado por Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN de fecha 15-01-2007, cuya nulidad no se ha declarado; y también el sustento que expone que la Sexta Disposición Transitoria de la Ley 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto publicada el 08-12 2004 autoriza a las Entidades del Sector Público sujetas al Régimen de la Actividad Privada por excepción, otorgar a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación viene otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral, siendo aplicable además el numeral 2 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley mencionada, en cuanto a los trabajadores de los gobiernos locales y la aprobación y reajuste de remuneraciones.

Que, como lo expresa 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 es aquellos convenio efectuados de acuerdo a la normatividad legal en consecuencia el subsidio de Luto y Sepelio no está dentro de sus derechos de servidores del D. Leg. 728; máxime que, en el 2007, cuando se celebró el referido convenio la Ley de Presupuesto N° 28927 en su Artículo 4 prohibía cualquier tipo de reajuste, incremento, incentivos y beneficios de toda índole, por lo que se pactó transgrediendo la Ley de Presupuesto de aquel entonces.

Que, revisada la Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 036-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 31-03-2021, 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 EDGAR HUGO AYCAYA VELASQUEZ, por el fallecimiento de familiar directo (Padre y Madre), Sr. Reynaldo Aycaya Ramos, ocurrido el 21/07/2020 y doña Juana Irene Velásquez de Aycaya ocurrido el 21/07/2020, en el monto de S/. 8,384.52 soles, 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





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

Procedimiento que es un derecho de que gozan los administrados el cual también representa 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, eficacia, pero también el resguardo del patrimonio financiero Municipal), por tanto se trata de un acto administrativo no emitido conforme al ordenamiento jurídico ya que se está reconociendo 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 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 3 y 5 del referido TUO de la Ley 27444, la validez del acto se encuentra sujeto a que este haya sido emitido 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 válido en tanto no sea declarado su nulidad por autoridad competente conforme lo dispone el Art. 9 de la, anteriormente, referida norma.

Que, estando al contenido del Informe Legal N°84-2022-GAJ/GM/MPMN del 27-01-2022, y lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía N°00155-2019-A/MPMN que desconcentra y delega facultades de Alcaldía a Gerencia Municipal, Art. 1 numeral 5 (...) Declarar la nulidad y/o Lesividad de los actos administrativos emitidos por esta Municipalidad y dar por agotada la vía administrativa, según corresponda, por lo que debe emitirse acto resolutorio, en tal sentido es que:

SE RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.-DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución de Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 036-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 31-03-2021, por la cual se dispuso el pago de Subsidio por fallecimiento y Subsidio por Gastos de sepelio y luto a favor del servidor EDGAR HUGO AYCAYA VELASQUEZ en un monto total de S/8,384.52 soles, en razón de encontrarse inmersa en la causal de nulidad prevista en el Inc. 1) y 2) del Art. 10 del TUO de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, al contravenir la Constitución, la Ley y normas reglamentarias y por defecto de los requisitos de validez del acto administrativo, conforme a los fundamentos que se exponen en esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la solicitud del servidor EDGAR HUGO AYCAYA VELASQUEZ de pago de subsidio por fallecimiento y subsidio por gastos de sepelio, por no ser un derecho o beneficio que recoja el régimen del Decreto Legislativo N° 728, declarándose AGOTADA la vía administrativa, y notificándose conforme al TUO de la ley 27444, al servidor EDGAR HUGO AYCAYA VELASQUEZ. Encargándose a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, su publicación, en la página WEB de la Municipalidad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

.....
LIC. ADM. MARIC MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR
REPRESENTANTE MUNICIPAL