



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 095-2022-GM/A/MPMN

Moquegua, 25 de marzo 2022

VISTOS:

El Informe Legal N°272-2022-GAJ/GM/MPMN, del 08-03-2022, emitido con relación al Expediente N° 2200462 del 07-01-2022 del servidor Pedro Celestino Mamani Cruz, que interpone Recurso de Apelación en contra del acto administrativo de la Carta N° 194-2021-SGPBS/GA/MPMN notificada el 21-12-2021, deniega el pago de SUBSIDIOS por fallecimiento y gasto de sepelio al haber fallecido su padre don Juan Cecilio Mamani Quispe, para que se anule o revoque, fundamentando que es trabajador repuesto por mandato judicial, por ello tiene un contrato permanente dentro del Régimen Laboral del Decreto Legislativo 276 y sustentado en el literal j) del Artículo 142 y 144 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento del Decreto. Legislativo 276, solicitó el pago de subsidios de fallecimiento y gastos de sepelio o servicio funerario completo; con documentos probatorios; pero con Carta mencionada el el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, le negó el pedido basado en opiniones del SERVIR por ser beneficios exclusivos del servidor de carrera (nombrado), para contribuir al desarrollo humano del servidor de carrera y no para el servidor contratado permanente, que no forman parte de la carrera administrativa y solo tienen derecho a una remuneración según el Art. 48 del Decreto Leg. 276, fijada en su contrato según la especialidad, funciones y tareas específicas que se le asignen y no conlleva bonificación alguna ni beneficios que dicho dispositivo establece. Indica que la denegación es discriminatoria y atenta contra el derecho de igualdad ante la Ley, numeral 2) del Art. 2 de la Constitución, pues: "nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Se atenta también contra el derecho de progresividad laboral, Art. 23 de la Constitución: "El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador". Lesiona el principio fundamental a existir en toda relación laboral como es Igualdad de oportunidades sin discriminación según numeral 1) y el Indubio Pro Operario, numeral 3), Art. 26 de la Carta Magna que dispone: Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Sustenta su apelación en la Sentencia de Corte Suprema dictada en el Exp. 14736-2017-Moquegua, en la cual se ha declarado INCONSTITUCIONAL el Art. 48 del Decreto Legislativo 276, que dispone: "La remuneración de los servidores contratados será fijada en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funciones y tareas específicas que se le asignan, y no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que esta Ley establece"; *pues en esta sentencia* brindan mayor importancia al derecho a la igualdad y no discriminación, tal norma restringe la remuneración de los contratados en el sector público a lo que se indique en el contrato y que no tienen bonificaciones ni beneficios sociales, y esto atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación, reprimiendo los derechos constitucionales y legales de todo trabajador independientemente de la su condición laboral y por que ser un trabajador contratado o nombrado **no es causa objetiva y razonable que justifique una diferencia de trato**, por que ambos prestan servicios al Estado, con las mismas responsabilidades, se percibe la misma remuneración por igual trabajo, por lo que la Carta apelada debe ser anulada o revocada; 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 TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía;

Que, de conformidad con el Informe Legal N°272-2022-GAJ/GM/MPMN del 08-03-2022, el Art. 218. 2 del TUO. de la Ley 27444 Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, indica que el plazo para interponer un recurso impugnatorio es de quince (15) días perentorios; se notificó la Carta N° 194-2021-SGPBS/GA/MPMN al servidor el 21-12-2021, la apelación se interpone el 07-01-2022 en plazo legal. El Decreto Legislativo N° 276 dispone en su Art.2: "No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable", el literal j) del Artículo 142 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 Decreto Supremo N° 005-90-PCM, reconoce como programa de bienestar social a favor de los servidores de carrera, para cubrir sus necesidades básicas, los "Subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como por gastos de sepelio o servicio funerario completo". Según los Arts. 144 y 145, del referido Reglamento se otorgan, el subsidio por fallecimiento del servidor por tres remuneraciones totales y por fallecimiento de familiar directo, cónyuge, hijos o padres, el subsidio es de dos remuneraciones totales. El subsidio por gastos de sepelio es de dos remuneraciones totales, a ser otorgado a quien haya corrido con los gastos pertinentes. Estos subsidios han sufrido una modificación, en cuanto a su monto por el Decreto de Urgencia N° 038-2019 publicado el 27-12-2019; Art. 2 que señala los Ingresos de Personal de servidores del Decreto Legislativo N° 276, son: 1. Ingreso de carácter remunerativo. y, 2. Ingreso de carácter no remunerativo. Dentro de los ingresos de carácter no remunerativo, por condiciones especiales esta norma prevé en el numeral 5 y 6 el Subsidio por Fallecimiento y Subsidio por Gastos de Sepelio, señalando: 5 Subsidio por fallecimiento: Pago que se otorga por el fallecimiento de la servidora o el servidor a los deudos del mismo, en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos, padres o hermanos o fallecimiento de familiar directo cónyuge, hijos o padres. Y, 6.- Subsidio por gastos de sepelio o servicio funerario completo: Pago por los gastos generados por el fallecimiento de la servidora o el servidor y sus familiares directos. Situación similar al Reglamento del D.Leg. N°276; por Decreto Supremo N° 429-2019-EF publicado el 1-01-2020, se emiten las disposiciones reglamentarias y complementarias, para aplicar el Decreto de Urgencia N° 038-2019, el monto señalado para cada uno de los subsidios, monto único que es de solo S/1,500.00, para cada uno de ellos. Queda claro, que los servidores de Carrera Administrativa del Régimen del D. Leg. 276 tienen derecho a los montos mencionados a partir del 2 de enero del 2020.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

Que, el servidor Pedro Celestino Mamani Cruz; es un trabajador repuesto por orden judicial según sostiene en su recurso de apelación, y la Carta objeto de apelación, con lo cual dicho servidor no tiene la calidad de Servidor de Carrera Administrativa, por lo que no le alcanzaría el derecho a que se le reconozca el pago del Subsidio por fallecimiento de familiar y el Subsidio por gastos de sepelio, por fallecimiento (el 30-04-2021) de su señor Padre don Juan Cecilio Mamani Quispe, pues los contratados no están comprendidos en la Carrera Administrativa; más si el Art. 48 del D. Leg. 276 que dispone que: "La remuneración de los servidores contratados será fijada en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funciones y tareas específicas que se le asignan, y no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que esta Ley establece".

Que, no obstante, lo regulado anteriormente, la Corte Suprema, en el Exp. 14736-2017-Moquegua, ha indicado que lo normado en el Art. 48 del D. Leg. 276, ES INCONSTITUCIONAL por atentar contra los artículos 2 inciso 2, Arts. 23, 25 y 26 inciso 1 de la Constitución Política del Estado al brindar mayor importancia al derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto restringe la remuneración de los contratados en el sector público a lo que se fija en el contrato e indica que no conlleva bonificación de ningún tipo ni les corresponde los beneficios sociales que la ley 276 establece; y eso atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que, reprime los derechos constitucionales y legales que les pertenecen a todo trabajador independientemente de la condición laboral que ostenten, sobre todo porque ser trabajador contratado o nombrado no es una causa objetiva y razonable que justifique una diferencia de trato, en vista de que ambos prestan servicios al Estado asumiendo en algunos casos las mismas responsabilidades, consecuentemente, ya sea trabajador contratado o nombrado le corresponde percibir el derecho a las vacaciones contemplado en el artículo 25 de la Constitución Política del Perú y en el literal d) del artículo 24 del Decreto Legislativo N° 276 e incluso también tiene derecho a los demás beneficios sociales como son escolaridad, aguinaldos por fiestas patrias y navidad así como la compensación por tiempo de servicios. Respecto a esta último, vale precisar que si bien a primera vista, le correspondería únicamente a los nombrados por el mandato legal del Art. 2 del D. Leg. 276, somos del criterio que, a propósito de lo antes expuesto, ello es una clara muestra de infracción al derecho a la igualdad y no discriminación.

Que, estando a este pronunciamiento de la Corte Suprema, con la cual se resguarda y garantiza el principio de supremacía de la Constitución, sobre cualquier cuerpo normativo conforme así lo dispone el Art. 138 de la Constitución cuando norma que: "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior", se establece que el Art. 48 del D. Leg. 276 impacta contra el derecho a la igualdad y a la no discriminación previstos en la Constitución en los artículos 2 inciso 2, Arts. 23, 25 y 26 inciso 1, por esto es aplicable los más beneficioso para el trabajador como principio de la relación laboral, según el Art. 26 de la Constitución, por lo que correspondería otorgar el ingreso no remunerativo por condiciones especiales previsto en el numeral 5 y 6 (Subsidio por Fallecimiento y Subsidio por Gastos de Sepelio) del numeral 6.2 del Art. 6 Decreto de Urgencia N° 038-2019 en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 429-2019-EF.

Que, revisado el sustento del Acto Administrativo contenido en la Carta impugnada N° 194-2021-SGPBSD/GA/MPMN de fecha 15-12-2021, la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social deniega lo solicitado por el servidor Pedro Celestino Mamani Cruz, pago de Subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, basado en la Opinión del SERVIR (Informe Técnico N° 589-2017-SERVIR/GPGSC e Informe N° 984-2017-SERVIR/GPGSC), indicando que dicho beneficio es exclusivo del servidor de carrera (nombrado), y el solicitante no tiene dicha calidad al ser solo servidor contratado permanente y conforme al Art. 48 del Decreto Legislativo 276, solo tiene derecho a una remuneración fijada en su respectivo contrato y no conlleva bonificación de ningún tipo, ni los beneficios que dicha norma establece. Sustento que transgrediría sus derechos fundamentales y que fueron denunciadas por el servidor impugnante como: el derecho a la igualdad ante la Ley previsto en el numeral 2) del Artículo 2 de la Constitución, ya que: "nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Se atenta además contra el derecho de progresividad laboral normado en el Artículo 23 de la Constitución "El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador". También, se lesiona el principio fundamental Igualdad de oportunidades, en la relación laboral sin discriminación previsto en el numeral 1) y el Indubio Pro Operario, numeral 3), del Artículo 26 de la Carta Magna que disponen: Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, tanto mas que tales derechos han sido amparados en el Exp. 14736-2017-Moquegua, declarado INCONSTITUCIONAL el Artículo 48 del Decreto Legislativo 276, pues en dicha Sentencia la Sala Suprema determinó tal decisión, por que brindó mayor importancia al derecho a la igualdad y no discriminación, pues dicho artículo restringe la remuneración de los contratados solo a lo que se señala el contrato sin beneficios de ningún tipo, ni los beneficios sociales que el D, Leg. 276 establece; lo que atenta contra el derecho a la igualdad y no discriminación, puesto que, reprime los derechos constitucionales y legales que corresponden a todo trabajador independientemente de la condición laboral que ostenten, y por que ser trabajador contratado o nombrado no es una causa objetiva y razonable que justifique una diferencia de trato; pues ambos grupos prestan servicios al Estado asumiendo en algunos casos las mismas responsabilidades, correspondiéndoles percibir la misma remuneración por igual trabajo.

Que, por ello, ejercitando una debida tutela administrativa, un debido proceso a observarse y debida motivación, corresponde disponerse la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta N° 194-2021-SGPBSD/GA/MPMN del 15-12-2021 por transgredirse los derechos fundamentales del servidor impugnante, lo cual es causal de nulidad de pleno derecho previsto en el Inc. 1) del Artículo 10 del TUO de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en consecuencia según lo normado en el Inc. 1) del Art. 12 del mismo TUO debe de retrotraerse el procedimiento hasta antes de haberse dictado el Acto nulo y volverse a evaluar el pedido del Administrado solicitado con Exp. 2111763 presentado el 18-05-2021.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

Que, de acuerdo a la Resolución de Alcaldía N° 00155-2019-A/MPMN, del 25-03-2019, Artículo 1, numeral 34, se faculta por Alcaldía a Gerencia Municipal: "Atender los recursos de apelación contra las Resoluciones expedidas por las Gerencias en segunda instancia, requiriendo la opinión de la Gerencia de Asesoría Jurídica... corresponde emitir resolución.

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, LA NULIDAD del acto administrativo contenido en la **Carta N° 194-2021-SGPBSD/GA/MPMN** de fecha 15-12-2021 que denegó el pago de Subsidio por fallecimiento y Subsidio por Gastos de sepelio y luto del servidor Pedro Celestino Mamani Cruz solicitado con Exp. 2111763 presentada el 18-05-2021, por transgredir derechos fundamentales del referido servidor.

ARTICULO SEGUNDO.-RETROTRAER el procedimiento administrativo hasta antes de haberse dictado el Acto nulo debiendo la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social evaluar nuevamente el pedido del Administrado Pedro Celestino Mamani Cruz, solicitado en el Expediente 2111763 presentado el 18-05-2021. Notificándose la presente resolución al servidor en su domicilio indicado en este expediente, y a las unidades orgánicas vinculadas con este acto; Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Administración; Gerencia de Planeamiento y Presupuesto 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



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

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