



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 150-2022-GM/A/MPMN

Moquegua, 12 de Mayo del 2022.

**VISTOS:**

El Informe Legal N°541-2022-GAJ/GM/MPMN, del 03-05-2022 en que se emite Opinión Legal Sobre Nulidad de Oficio de Acto Resolutivo, mencionando que con Resolución de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 07-10-2020 se resolvió reconocer el pago de Bonificación de Subsidio por Gastos de Sepelio y Luto 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 el monto 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, pero, con Carta N° 0178-2021-SGPBS-GA/GM/MPMN del 10-11-2021 expedida por la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, entregada a la administrada CRISTINA NINARAQUI DE FALCON, el 10-11-2021, comunicándole que no procede dar cumplimiento a este acto resolutivo por contravención a la Constitución a las Leyes y normas reglamentarias, en base a lo que dispone el Inc. 1) del Art. 10 del Decreto Supremo 004-2019-JUS, ya que el otorgamiento de Subsidios de fallecimiento de familiar directo y por gastos de sepelio y luto es de aplicación exclusiva de los servidores de carrera del Decreto Legislativo N°276, puesto que los demás regímenes del Estado entre los que se encuentra el Decreto Legislativo N°728, no está previsto el otorgamiento de dicho beneficio, por lo que otorga, a la servidora, un plazo no mayor de 05 días hábiles para su descargo. Por escrito 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, lo que fue declarado Improcedente, 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 artículo 217.2 del TUO de la ley 27444 y considerandos de la Resolución de Gerencia Municipal N°456-2021-GM/A/MPMN del 17-12-2021; 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, habiendo transcurrido más de tres meses de la notificación de la Resolución de Gerencia Municipal N°456-2021-GM/A/MPMN del 17-12-2021, y habiendo transcurrido el plazo legal para recurrir en vía contencioso administrativa en contra del referido acto administrativo, corresponde pronunciamiento respecto de la nulidad de oficio.

Que, el artículo 213 del TUO de la ley 27444, norma 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 aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesiones 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 días para ejercer su derecho de defensa al acto. Asimismo 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 a los dos años contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. Así mismo el referido artículo dispone que, además de declarar la nulidad la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello.

Que, conforme al artículo 142, letra J) del Reglamento del D.Leg. N°276, el 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 como una de sus necesidades básicas el Subsidio por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como 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, conyugue, hijos o padres el subsidio 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°001-96-TR, se tiene ue no se ha previsto como uno de los derechos o beneficios de los servidores obreros el subsidio por fallecimiento ni gastos de sepelio, por lo que no es posible su reconocimiento.

Que el SERVIR, sus diferentes opiniones técnicas, aparecidas en su pagina "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), 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" 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/GPSC 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 a 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, via 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.





**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO**

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

Que, con dicho pronunciamiento del SERVIR, debe de implicarse el Convenio Colectivo del 2007, 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 y también el sustento que expone 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 Publico sujetas a 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, ya que como lo dice 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 convenios 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 celebro el referido convenio la ley del 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 del Presupuesto de aquel entonces.

Que, revisada la Resolución de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 07-10-2020, que es materia de nulidad de oficio se tiene que ha resuelto en su artículo primero reconocer el pago de Bonificación de Subsidio por Gastos de Sepelio y Luto a favor de la servidora Cristina Ninaraqui de Falcon, obrera nombrada de la MPMN, por el fallecimiento de su señora madre Maria Concepción Mamani Mamani acaecido el 05-01-2019 por el monto de S/8,961.84 soles (2 remuneraciones totales brutas por luto y 2 remuneraciones totales brutas por gastos de sepelio). Según los sustentos que se expresa es en base al Convenio Colectivo del 2007 aprobado con Resolución de Alcaldía N°0714-2007-A/MPMN del 15-01-2007, amparando con ello el pedido de la administrada, efectuado con expediente N°1902852, con fecha 21-01-2019, 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, 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, el cual también representa un derecho fundamental previsto en el inciso 3) del Art.139 de la Constitución (estas transgresiones representan el agravio al interés público de que se cumplan las 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 de sepelio y luto, a servidores del régimen privado regulado por el Decreto Legislativo N°728, con una motivación incongruente con el ordenamiento jurídico vigente, incurriéndose en causal de nulidad de pleno derecho, previsto en el Inciso 1 e Inciso 2 del Artículo 10 del TUO de la ley 27444, 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, el Informe Legal N°541-2022-GAJ/GM/MPMN, concluye emitiendo opinión para que se declare la nulidad de oficio de la Resolución de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 07-10-2020, se declare improcedente la solicitud de la servidora Cristina Ninaraqui de Falcon sobre pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio, expediente N°1902852 con fecha 21-01-2019, por no ser un derecho o beneficio que recoja el regimen del Decreto Legislativo N°728. En la presente resolución se han reproducido los fundamentos contenidos en el Informe Legal referido, por lo que, corresponde emitir resolución.

Que, 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, LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social N° 021-2020-SGPBS-GA/GM/MPMN del 07-10-2020, que dispuso el pago de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio y luto, a favor de la servidora Cristina Ninaraqui de Falcon, por encontrarse inmersa en la causal de nulidad de prevista en el Inc. 1) y 2) del Art. 10 del TUO de la ley 27444, por contravención a la Constitución, a la ley y normas reglamentarias y por defecto de los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con los fundamentos de la presente resolución y lo expuesto en el Informe Legal N°541-2022-GAJ/GM/MPMN del 03-05-2022

**ARTICULO SEGUNDO:** Se **DECLARA IMPROCEDENTE** la solicitud de la servidora Cristina Ninaraqui de Falcon, sobre pago de subsidio por fallecimiento y subsidio por gastos de sepelio, ingresada con Expediente N°1902852 en fecha 21-01-2019, por no ser un derecho o beneficio que recoja el régimen del Decreto Legislativo N°728.

**ARTICULO TERCERO:** Declárese, **AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA**. Notificándose a la Servidora doña Cristina Ninaraqui de Falcón, disponiéndose la remisión de este expediente para el Archivo correspondiente en la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social, con conocimiento de la Gerencia de Administración.

**ARTICULO CUARTO.-**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 MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR  
GERENTE MUNICIPAL