



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 102-2018-MPH-GM

Huaral, 23 de marzo del 2018

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

VISTO:

La Resolución Gerencial N° 042-2018-MPH-GAF de fecha 01 de marzo de 2018 emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas, Informe N° 075-2018/MPH-GAF de fecha 16 de marzo del 2018 emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas, Informe N° 009-2018-CAAR-ALE de fecha 19 de marzo del 2018 emitido por el Asesor Legal Externo, Exp. Administrativo N° 6365 de fecha 22 marzo del 2018, Informe N° 071-2018-MPH/GAF/SGT de fecha 22 de marzo del 2018 y documentos adjuntos al expediente principal;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Perú modificada por Ley N° 27680, en concordancia con los artículos I y II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, consagra que las Municipalidades son Órganos de Gobiernos Promotores del Desarrollo Local, con personería de Derecho Público con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines; gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

En el artículo 10° del T.U.O. de la Ley 27444, Ley de Procedimientos Administrativos establece lo siguiente:

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

(...)

Que, el numeral 11.2 del artículo 11° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, estipula que la nulidad de oficio será conocida y declarada por autoridad superior de quien dictó el acto.

Mediante Informe N° 194-2018-MPH/GAF/SGRH de fecha 22 de febrero de 2018 la Sub Gerencia de Recursos Humanos considerando el fallecimiento de la señora madre de la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Huaral, Sra. Ana Aurora Kobayashi Kobayashi y teniendo en cuenta que se encuentra registrada en la Planilla de Empleados Permanentes bajo los lineamientos del D.L. N° 276, solicitó opinión legal referente a sí corresponde el pago de subsidio por sepelio y luto por fallecimiento de familiar directo.

Mediante Informe N° 200-2018-MPH-GAJ de fecha 22 de febrero de 2018 la Gerencia de Asesoría Jurídica emitió opinión legal concluyendo que resulta procedente otorgar el subsidio por fallecimiento y por gastos de sepelio a favor de la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Huaral, Sra. Ana Aurora Kobayashi Kobayashi por el fallecimiento de su señora madre.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 102-2018-MPH-GM

Mediante Resolución Gerencial N° 0042-2018-MPH-GAF de fecha 01 de marzo de 2018, la Gerencia de Administración y Finanzas, resolvió: Artículo Primero: DISPONER el giro de cheque del importe de S/. 15,600.00 a razón de dos sueldos por concepto de subsidio por fallecimiento a favor de la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Huaral, Sra. Ana Aurora Kobayashi Kobayashi por el fallecimiento de su señora madre.

Mediante Informe N° 075-2018/MPH-GAF de fecha 16 de marzo de 2018, la Gerencia de Administración y Finanzas solicita opinión legal sobre lo previsto en el literal j) del artículo 142° del Reglamento del D.L. N° 276, que prescribe que los programas de bienestar social están dirigidos a contribuir al desarrollo humano del servidor de carrera.

Es conveniente precisar que los Alcaldes y Regidores pertenecen a la categoría de funcionarios público a tenor de lo dispuesto por el literal a) del inciso 1 del artículo 4° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, al proceder su cargo "de elección popular directa y universal". Por otro lado, el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que el régimen laboral de los funcionarios y empleados de las municipalidades es el aplicable a la administración pública.

A partir de lo anterior, queda claro que los Alcaldes y Regidores, en tanto funcionarios públicos municipales, se encuentran bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, así como su norma reglamentaria (Decreto Supremo N° 005-90-PCM). Lo que no significa que desarrollen carrera administrativa, toda vez que se encuentran expresamente fuera de ella, aunque le son aplicables algunas disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 (artículo 2°).

La Autoridad Nacional del Servicio Civil mediante Informe Técnico N° 034-2014-SERVIR/GPGSC de fecha 17 de enero de 2014 ante la consulta de si corresponde el Otorgamiento de Subsidio por Fallecimiento y Gastos de Sepelios a Alcaldes y Regidores, manifestó:

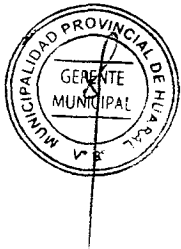
En el Informe Legal N° 310-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponible en el portal web de Servir (www.servir.gob.pe) y cuyo contenido ratificamos, se señaló que "las asistencias económicas, entre las que se encuentran los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, siempre que sean otorgados por CAFAE, corresponde a todo aquel que ocupe una plaza por un periodo superior a 30 días calendario; dichos beneficios no serán exclusivos de los servidores, sino de todo aquel que ocupe una plaza por más de 30 días, en cuyo supuesto se encontrarían los funcionarios (que desempeñan cargos políticos o de confianza), en calidad de nombrado, designado o encargado. (fundamento 2.4)

Tal es el caso de los alcaldes y regidores de las municipalidades del país, quienes, como ha quedado claro, son funcionarios que desempeñan un cargo político y que se encuentran adscritos al régimen del Decreto Legislativo N° 276. Por dicha razón, ante el fallecimiento del familiar directo del alcalde o los regidores, procede el pago del subsidio correspondiente, así como los gastos de sepelio en que se hubieran incurrido, siendo de aplicación las reglas previstas en los artículos 144° y 145° del Reglamento de la Carrera Administrativa. (fundamento 2.5)

Dichos subsidios, conforme al Informe Legal antes señalado, solo pueden ser otorgados por el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo al Trabajador de la entidad, según sus normas reglamentarias, al igual que ocurre con todos los servidores públicos. El control de la legalidad de este otorgamiento, vale decir, el cumplimiento de las reglas que lo rigen, así como de la veracidad de los hechos concretos que lo motiva, corresponde a la propia administración edil y, en segundo término, al correspondiente órgano de control institucional. (fundamento 2.6)

Conclusión

Los alcaldes y regidores, en tanto funcionarios municipales, pueden percibir los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio previstos para los trabajadores de la carrera administrativa, siempre que este sea otorgado con cargo a los recursos administrados por su Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo al Trabajador (CAF AE).





RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 102-2018-MPH-GM

Es menester acotar que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones de sus informes no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Posteriormente, la Autoridad Nacional del Servicio Civil mediante Informe Técnico N° 398-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 15 de Enero de 2016 ante la consulta a si los servidores contratados y personal cesante son beneficiarios de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio regulados en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, concluyó:

Los subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como los subsidios por gastos de sepelio o servicio funerario completo son beneficios económicos exclusivos de los servidores de carrera sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 que no pueden ser extendidos a los servidores públicos contratados ni a los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza –quienes no están comprendidos en la carrera administrativa- por existir una exclusión normativa expresa. (fundamento 3.1)

Sin embargo, sólo un servidor de carrera del Decreto Legislativo N° 276 con reserva de plazo accede a un cargo político o de confianza bajo el mismo régimen de la carrera administrativa, a mérito de un desplazamiento, le asiste el derecho de subsidio por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como el subsidio por gastos de sepelio o servicio funerario completo, toda vez que el acceso al mismo deriva de la condición de servidor de carrera. (fundamento 3.2)

En esa misma línea de ideas, la mencionada autoridad mediante Informe Técnico N° 1377-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 21 de julio de 2016 ante la consulta de si corresponde pagar subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio y luto a funcionarios designados en el marco del Decreto Legislativo N° 276, fundamentó:

En relación a este otro punto, de acuerdo al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los servidores públicos contratados y los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza no están comprendidos en la carrera administrativa, pero sí en las disposiciones de dicho cuerpo legal en lo que les sea aplicable (aspectos compatibles con la naturaleza de las actividades que ofrecen). (fundamento 2.2)

No obstante, el Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, obvió dicha diferencia e incorporó indistintamente a los servidores en general y a los servidores de carrera, estableciendo sólo determinados supuestos que se aplicarían exclusivamente al servidor de carrera, cuando así se señale expresamente; por lo que, determinar el derecho que le concierne al funcionario y servidor dependerá del caso concreto y de acuerdo a lo establecido en la disposición legal específica. (fundamento 2.3)

En este sentido, claramente el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 276 dispone que la remuneración de los servidores contratados será fijada en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funcionarios y tareas específicas que se le asignan, sin conllevar bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que dicha norma con rango de ley establece. (fundamento 2.4)

Ahora bien, en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, los programas de bienestar social están dirigidos a contribuir al desarrollo humano del servidor de carrera y de su familia, en lo que corresponda, procurando la atención prioritaria de sus necesidades básicas, de modo progresivo, mediante la ejecución de acciones destinadas a cubrir una serie de aspectos; contemplándose en el literal j) del artículo 42° del Decreto Legislativo N° 276 a los subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como por gastos de sepelio o servicio funerario completo. (fundamento 2.5)

De esta manera, nos encontramos ante beneficios económicos exclusivos de los servidores de carrera que no pueden ser extendidos a los servidores públicos contratados ni a los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza –quienes no están comprendidos en la carrera administrativa- por existir una exclusión normativa expresa-. (fundamento 2.6)

Conclusión

Los subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como los subsidios por gastos de sepelio o servicios funerario completo son beneficios económicos exclusivos de los servidores de carrera sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 que no pueden ser extendidos a los servidores públicos contratados ni a los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza –quienes no están comprendidos en el carrera administrativa- por existir una exclusión normativa expresa-. (fundamento 3.1)





RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 102-2018-MPH-GM

En el presente caso, advertimos la concurrencia de diferentes modos de interpretar la normativa sobre el pago de subsidios por fallecimiento y sepelio en favor de los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza, habiendo dos razonamientos jurídicos disímiles:

- 1) Que, los alcaldes y regidores de las municipalidades del país, son funcionarios que desempeñan un cargo político y que se encuentran adscritos al régimen del Decreto Legislativo N° 276. Por dicha razón, ante el fallecimiento del familiar directo del alcalde o los regidores, procede el pago del subsidio correspondiente, así como los gastos de sepelio en que se hubieran incurrido, siendo de aplicación las reglas previstas en los artículos 144° y 145° del Reglamento de la Carrera Administrativa.
- 2) Los subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como los subsidios por gastos de sepelio o servicios funerario completo son beneficios económicos exclusivos de los servidores de carrera sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 que no pueden ser extendidos a los servidores públicos contratados ni a los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza –quienes no están comprendidos en el carrera administrativa– por existir una exclusión normativa expresa.

Sin embargo, toda labor hermenéutica y de argumentación jurídica debe realizarse sobre la base de los principios que inspiran nuestro ordenamiento jurídico en general y ordenamiento constitucional en especial.

Uno de los principios recogidos por nuestro ordenamiento jurídico es el principio "In claris non fit interpretatio", que es citada en la literatura jurídica como aforismo, axioma, brocardo o máxima. Su significado alude a que se haría un prejuicio si se hace interpretación de un texto que por su claridad o univocidad y sencillez no plantea discordancia entre las palabras y su significado final puesto que, si el texto resulta claro, el intérprete o juez debe abstenerse de más indagaciones. Este aforismo, se aplicaría sólo en el caso de que un texto no sea claro o pueda ser equívoco, es decir, de la transcripción literal entendemos que "en las cosas (textos, palabras) claras no se necesita interpretación" lo que nos hace categorizar las normas en dos clases: las que son claras y las que no lo son¹.

Que, cabe precisar que la declaración de oficio de la nulidad de un acto administrativo es una potestad por el cual la Administración, a iniciativa propia deja sin efecto un acto administrativo que está produciendo efectos sobre los derechos, obligaciones o intereses de un particular en una situación jurídica concreta².

Que, mediante Informe N° 009-2018-CAAR-ALE de fecha 19 marzo del 2018 el Asesor Legal Externo es de opinión legal que los Alcaldes y Regidores, en tanto funcionarios públicos municipales se encuentran bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, así como su norma reglamentaria (Decreto Supremo N° 005-90-PCM), sin embargo esto no significa que desarrollen carrera administrativa, toda vez que se encuentran expresamente fuera de ella, aunque le sean aplicables algunas disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 (artículo 2°), por lo tanto los subsidios por fallecimiento del servidor y sus familiares directos, así como los subsidios por gastos de sepelio o servicios funerario completo son beneficios económicos exclusivos de los servidores de carrera sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 que no pueden ser extendidos a los servidores públicos contratados ni a los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza².

Que, mediante Exp. Administrativo N° 6365 de fecha 22 de marzo del 2018 la Sra. Ana Aurora Kobayashi Kobayashi presenta escrito en el cual informa que mediante el voucher N° 07899352 con fecha 21 de marzo del 2018



¹ Aquila Sánchez Rubio, "La Interpretación en el Derecho – In Claris Non Fit Interpretatio", Anuario de la Facultad de Derecho, ISSN 0213-988-X, vol. XXII, 2004, 417-435.

² Cfr. Danós Ordoñez, Jorge. Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General. Op. Cit. pp. 225 y ss.



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 102-2018-MPH-GM

realizó la devolución del monto de S/ 15,600.00 (Quince mil seiscientos soles), mediante una transferencia interbancaria a la cuenta del Concejo Provincial de Huaral.

Mediante el Informe N° 071-2018-MPH/GAF/SGT de fecha 22 de marzo del 2018 la Sub Gerencia de Tesorería informa que en efecto se corroboró la devolución por la suma de S/ 15,600.00 (Quince mil seiscientos soles) mediante abono de transferencia interbancaria a las arcas de esta entidad.

Mediante el Informe N° 083-2018/MPH-GAF de fecha 22 de marzo del 2018 la Gerencia de Administración y Finanzas comunica la devolución del importe S/ 15,600.00 soles, remitiendo el Exp. Administrativo N° 6365 de fecha 22 de marzo del 2018 con todo lo actuado a esta Gerencia Municipal para conocimiento y fines del caso.

Teniendo en cuenta que mediante Resolución Gerencial N° 042-2018-MPH-GAF de fecha 01 de marzo de 2018 la Gerencia de Administración y Finanzas, resolvió: Artículo Primero: DISPONER el giro de cheque del importe de S/. 15,600.00 a razón de dos sueldos por concepto de subsidio por fallecimiento a favor de la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Huaral, Sra. Ana Aurora Kobayashi Kobayashi por el fallecimiento de su señora madre, debe iniciarse el procedimiento de nulidad de oficio contra el mencionado acto administrativo por incurrir en la causal de nulidad estipulada en el inciso 1) del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, esto es: La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, toda vez que inobservaron lo previsto en el literal j) del artículo 142° del Reglamento del D.L. N° 276.



Asimismo por disposición expresa del artículo 12° del TUO de la Ley N° 27444, la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto; sin embargo de los actuados se colige que no hubo solicitud expresa de pago de subsidios de parte, por lo que no corresponde retrotraer el procedimiento hasta la etapa de presentación de la solicitud, máxime que se realizó la devolución del importe otorgado por subsidio por fallecimiento, por lo que resulta innecesario proseguir con el presente procedimiento, en consecuencia se debe declarar la nulidad de oficio de la Resolución Gerencial N° 042-2018-MPH-GAF de fecha 01 de marzo de 2018, disponiendo el archivo inmediato de todo lo actuado en el procedimiento administrativo iniciado mediante la resolución antes mencionada.

QUE, ESTANDO A LOS FUNDAMENTOS FACTICOS Y DE DERECHO EXPUESTOS PRECEDENTEMENTE DE LA LEY N° 27972 - LEY ORGANICA DE MUNICIPALIDADES Y CONFORME AL T.U.O DE LA LEY N° 27444 LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL Y EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS MEDIANTE RESOLUCIÓN DE ALCALDIA N° 158-2015-MPH.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Gerencial N° 042-2018-MPH-GAF de fecha 01 de marzo del 2018 emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas por incurrir en la causal de nulidad contemplado en el inciso 1) del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en base a los fundamentos precedentemente expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER el ARCHIVO inmediato de todo lo actuado en el Procedimiento Administrativo iniciado mediante Resolución Gerencial N° 042-2018-MPH-GAF, en mérito a lo establecido en el artículo precedente.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL Nº 102-2018-MPH-GM

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a la Sra. Ana Aurora Kobayashi Kobayashi, para su conocimiento y fines que estime conveniente conforme al Artículo 18º del T.U.O. de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

[Firma manuscrita]

Lic. Oscar S. Toledo Maidonado
Gerente Municipal