

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 538 -2020-MPH/GM

Huancayo,

04 DIC. 2020

El Gerente Municipal de la Municipalidad Provincial de Huancayo

VISTO: El Exp. 3622761 (2473581) de la señora **Samalvides Santillana Janina, Exp. 3651469 (2494080) Samalvides Santillana Janina, Resolución de Subgerencia N° 471-2019-MPH/GA-SGGRH, Exp. 3963209 (2709371) Samalvides Santillana Janina V., Resolución de Subgerencia N° 003-2020-MPH-GA-SGGRH, Informe N° 086-2020-MPH/GA (Informe N° 004-2020-RRR-GA/MPH), Carta N° 080-2020-MPH/GM, Exp. N° 40734 (31377) Samalvides Santillana Janina, e Informe Legal N° 877-2020-MPH/GAJ.**

CONSIDERANDO:

Que, con **Exp. 3622761 (2473581) de 03-09-2019, la sra. Janina Violeta Samalvides Santillana solicita Pago de Subsidio por Fallecimiento y Gastos de Sepelio, por la perdida de su esposo, el mes de Abril 2019, según Acta de Defunción y Boletas de pago de sus remuneraciones que adjunta; invoca artículos 144 y 145° del D.S. 005-90-PCM.**

Que, con Informe técnico 441-2019-MPH/GA-SGGRH/UBSyL 09-09-2019, el Responsable de Beneficios Leonardo Huaraca Rojas opina Improcedente el pedido de la sra. Janina Samalvides Santillana, porque el D.S. 005-90-PCM (Reglamento de la Ley 276), en su literal j) art. 142° y art. 144 y 145°, establece que los beneficios de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio, corresponde al personal de la carrera administrativa y familiares directos; con Mem. 564-2017-MPH/GA 20-09-2017 Gerencia de Administración dispuso a Subgerencia de Gestión de Recurso Humanos, cumplir el **Informe técnico 589-2017-SERVIR/GPGSC** que señala: "Los servidores contratados, no les alcanza los beneficios que corresponde al personal de carrera, como asignación por cumplir 25 y 30 años de servicios, subsidio por fallecimiento y luto, subsidio por gastos de sepelio, y corresponde únicamente a servidores que integran la carrera administrativa (nombrados)", en la cual no esta inmersa la administrada; por tanto no procede su pedido.

Que, con Exp. N° 3651469 (2494080) del 11-09-2019, la sra. Janina Samalvides Santillana, responsabiliza del pago de gastos de costas y costos procesales, daños y perjuicios que devengan de la negación de su legitimo derecho, a los funcionarios y trabajadores que incurran en abuso de autoridad, y denieguen su pedido pese a existir Sentencias Judiciales en similares casos que respaldan su pedido. Adjunta Sentencia N° 676-2019 Resolución 06 del 16-08-2019 (Ex. 1317-2018-0-1501-JR-LA-01), reservándose el derecho de interponer acciones legales.

Que, con Informe N° 2677-2019-MPH/GA-SGGRH del 26-09-2019, la Subgerente de Gestión de recurso Humanos Abg. Jenny Casas Romero, se aparta de la postura técnica de negar lo solicitado, porque según análisis costo beneficio de otorgar un derecho ganado, debe reconocerse tal derecho de forma oportuna, ya que de continuar con el precedente anterior se generaría mayores gastos a la Institución. Porque si bien es cierto la administrada tiene condición de empleada contratada, pero dicha trabajadora tiene los mismos derechos que un servidor de carrera, y no puede darse un trato diferenciado entre trabajadores nombrados y contratados sobre beneficios no vinculados estrictamente con la carrera administrativa, según art. 26° de Constitución Política del Perú: num 1 "Igualdad de Oportunidades sin discriminación", num 2 "Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley".

Que, con **Resolución de Subgerencia 471-2019-MPH/GA-SGGRH** del 29-11-2019, el Abg. Eduardo Reyes Salguera declara Improcedente la solicitud de la servidora Janina Violeta Samalvides Santillana, en merito al Mem. N° 564-2017-MPH/GA e Informe Técnico N° 589-2017-SERVIR/GPGSC de SERVIR.

Que, con Exp. 3963209 (2709371) del 19-12-2019, la administrada interpone Recurso de **Reconsideración** a la Resolución de Subgerencia N° 471-2019-MPH/GA-SGGRH, solicitando su nulidad y se ordene el pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio regulado en el art. 144° y 145° del D.S. 005-90-PCM, por corresponder a su derecho como trabajadora nombrada y de carrea desde el 01-01-2019. Alega que la denegatoria de su pedido es por ser empleada contratada permanente por mandato judicial desde el 01-01-2012, y que los subsidios reclamados solo corresponden al personal de carrera (nombrado). Sobre su condición laboral señal que con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 075-2019-SERVIR/PE, probó "Lineamiento para el nombramiento del personal contratado por servicios personales en el sector publico para el régimen del D.Leg. 276", en el marco de la Centésima Vigésima Novena Disposición Complementaria Final de la Ley 30879, razón por la cual al Municipalidad Provincial de Huancayo convoco a nombramiento del personal contratado



en el sector público bajo el régimen del D.Leg. 276; luego con Resolución de Alcaldía N° 439-2019-MPH/A del 16-12-2019 se "Declaro la condición de Personal Nombrada en el régimen laboral del D. Leg. 276 y su Reglamento aprobado con D.S. 005-90-PCM, con eficacia anticipada al 01-01-2019 a Janina Violeta Samalvides Santillana, en el cargo de Secretaria II grado ocupacional técnico de Gerencia de Promoción Económica Turismo. El nombramiento es un cambio de condición jurídica (ya que el servidor deja de ser contratado para pasar a ser de carrera), por tanto al declararse con eficacia anticipada desde el 01-01-2019 su condición de nombra mediante R. A. 439-2019-MPH/A, su status cambio de ser "Personal permanente bajo el D. Leg. 276, a ser personal nombrado desde el 01-01-2019 a la fecha, razón por la cual le corresponde el subsidio por luto y sepelio, por la pérdida de su conyugue suscitado el 22-04-2019, porque la pérdida de su conyugue se origino en el lapso en que se hallaba comprendida como personal nombrado. Los 2 tipos de subsidios le corresponde porque: a) Subsidio por fallecimiento de familiar directo del servidor, por fallecimiento de familiar directo (conyugue, hijos o padres), al demostrar con Acta de Matrimonio y Acta de Defunción, la pérdida de su cónyuge; b) subsidio por gastos de sepelio, gastos por servicios funerarios, que acredita con las boletas de venta electrónicas emitido por Inversiones Muya SAC, y servicios de inhumación. Adjunta como nueva prueba la Resolución de Alcaldía N° 439-2019-MPH/A del 16-12-2019. Adjunta medios probatorios.

Que, con **Resolución de Subgerencia N° 003-2020-MPH/GA/SGGRH** del 06-01-2020, se declara Fundado el Recurso de Reconsideración de Janina V. Samalvides Santillana, y se deja sin efecto la Resolución de Subgerencia N° 471-2019-MPH/GA-SGGRH; y se Reconoce a favor de Janina V. Samalvides Santillana, s/. 8,214.52 soles por Subsidio por fallecimiento de su esposo, y s/. 8,214.52 soles por subsidio por gastos de sepelio. Según Informe legal 001-2020-MPH/GA-SGGRH/AL que refiere que la Resolución de Subgerencia 471-2019-MPH/A-SGGRH 29-11-2019 declaro Improcedente el pedido de la administrada, por no estar nombrada dentro de la carrera administrativa, pero se reconsidera con la nueva prueba presentada R.A. 439-2019-MPH/A que declara la condición de personal nombrado a la recurrente con eficacia anticipada al 01-01-2019, entendiéndose que es personal nombrada de carrera desde el 01-01-2019; y habiendo adjuntado boletas de ventas electrónicas que acreditan gastos de sepelio, y presenta Acta de Matrimonio que acredita su vinculo de conyugue con el extinto aludido; siendo la remuneración mensual de la trabajadora s/. 4,107.26 soles., debiendo reconocer el beneficio solicitado.

Que, con Mem. 100-2020-MPH/GA del 05-02-2020, el Gerente de Administración Ing. Saul Sihuay Arias, requiere a Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos, copias fedatadas de la Resolución de Subgerencia 003-2020-MPH-GA/SGGRH y actuados que sustenta dicho acto; como control concurrente y posterior, según núm. 5.1.1 "Prevención y monitoreo" de las Normas de Control Interno para el Sector Publico aprobado con Resolución de Contraloría 320-2006-CG. Reiterado con Mem. 111-2020-MPH/A 10-02-2020, Gerencia de Administración Reitera el Mem. 100-2020-MPH/A.

Que, con Informe N° 356-2020-MPH/GA/SGGRH del 06-02-2020, el Subgerente de Gestión de recurso Humanos, remite a Gerencia de Administración, la Planilla N° R-21 por s/. 16,429.04 por subsidio por Fallecimiento y Gastos de Sepelio a favor de Janina V. Samalvides Santillana.

Que, con Informe N° 086-2020-MPH/GA del 04-04-2020, el Gerente de Administración Saul Sihuay Arias, Solicita Opinión Legal sobre ejecución de la Planilla R-21 de Janina Samalvides Santillana sobre pago de Sepelio y luto según Resolución de Subgerencia 003-2020-MPH-GA/SGGRH; sin embargo con Informe 004-RRR-GA/MPH el CPC Raúl Román personal de apoyo de Gerencia de Administración opina se declare la Nulidad de la Resolución de Subgerencia 003-2020-MPH-GA/SGGRH, porque el derecho ganado es en base a la Resolución de Alcaldía 439-2019-MPH/GA que declara personal nombrado con eficacia anticipada al 01-01-2019, y por la razón expuesta en el Informe, no procede lo solicitado; y para continuar el tramite, requiere opinión legal, si procede o no declarar la nulidad de la Resolución de Subgerencia 003-2020-MPH-GA/SGGRH; el Informe 004-RRR-GA/MPH señala que según Informe técnico 589-2017-SERVIR/GPGSC del 17-06-2017, el beneficio solo corresponde a servidores de carrera Administrativa (Nombrados), y no a servidores contratados reincorporados judicialmente, y según Informe técnico 263-2020-SERVIR-GPGSC del 12-02-2020 (núm. 2.6) señala "La normativa del régimen del D. Leg. 276 reconoce 3 bases de calculo para el pago de beneficios económicos propios de los servidores nombrados; la base de calculo será aquella vigente a momento en que se configuro el hecho generador del derecho; de tal modo el la base de calculo para el subsidio por fallecimiento, será la vigente a la fecha del deceso, y para el subsidio por gastos de sepelio (núm. 3.2), "La base de calculo aplicable será, la vigente al momento del fallecimiento o sepelio (hecho ocurrido)..."; los informes técnicos de SERVIR (ente rector de sistema administrativo de gestión de recursos humanos), son obligatorios. El núm. 17.1 art. 17° D.S. 004-2019-JUS, dispone: "La Autoridad podrá disponer en el mismo acto administrativo que tena eficacia anticipada a su emisión, solo si fuera mas favorable al administrado y siempre que no lesione derechos fundamentales o intereses de buena fe legalmente protegidos...., y que existiera en la fecha a la pretensión a retrotraerse la eficacia del acto, el supuesto de hecho justificativo para su adopción"; pero en el caso del nombramiento de Janina Violeta Samalvides Santillana con eficacia anticipada al 01-01-2019 con R. A. N° 439-2019-MPH/A, NO existe hecho justificativo para su adopción, en razón que su solicitud de nombramiento lo realizo el mes de noviembre de 2019 (14 al 20-11-



2019) y su nombramiento según R. A. 439-2019-MPH/A del 16-12-2019; por tanto se inobserva el requisitos del artículo 17 "hecho justificativo" de la citada norma sobre la retroactividad del nombramiento"; por tanto según Informe técnico 589-2017-SERVIR/GPSC, N° 1335-2019-SERVIR/GPGSC, N° 0004-2020-SERVIR-GPGSC, N° 0263-2020-SERVIR-GPGSC y artículo 17° del D.S. 004-2019-JUS, se debe declarar la Nulidad de la Resolución de Subgerencia 003-2020-MPH-GA/SGGRH del 06-01-2020.

Que, con Carta N° 080-2020-MPH/GM del 20-10-2020, Gerencia Municipal traslada el Informe N° 004-2020-RRR-GA/MPH, a doña Janina Samalvides Santillana, para su Descargo en días, a recomendación de Gerencia de Asesoría Jurídica con Informe Legal 754-2020-MPH/GAJ 06-10-2020.

Que, con Exp. N° 40734 (31377) del 29-10-2020 la sra. Janina Samalvides Santillana presenta Descargo a la Carta N° 080-2020-MPH/GM, solicitando NO tomar en cuenta el Informe 004-2020-RRR-GA/MPH por no estar arreglada a Ley. Alega que en cumplimiento a la Sentencia Judicial, con Resolución de Gerencia de Administración 356-2012-MPH/GA se la Contrato en vía de regularización con efectividad al 01-01-2012, como personal empleado del Reg. D. Leg. 276, y en mérito a la Resolución de Presidencia Ejecutiva 075-20196-SERVIR/PE, la Municipalidad Provincial de Huancayo, convoco a nombramiento del personal contratado en el sector público bajo el régimen del D. leg. 276, y con Resolución de Alcaldía N° 439-2019-MPHA del 16-12-2019 se declaro a la administrada como personal nombrado del régimen del D. Leg. 276 y D.S. 005-90-PCM en el cargo de Secretaria de Gerencia de Promoción Económica y Turismo; por tanto actualmente tiene la condición de nombrada desde el 01-01-2019, y al fallecimiento de su cónyuge el 22-04-2019, le corresponde los beneficios de subsidio por gastos de sepelio y fallecimiento regulados por el literal j) art. 142° del Reglamento aprobado con D.S. 005-90-PCM; y sobre la observación del Informe 004-2020-SERVIR-GPGSC que el servidor contratado alcanza nombramiento luego de cumplir 25 o 30 años como contratado, señala que peticiono asignación por cumplir 25 o 30 años, sino subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio, sobre la observación a la eficacia anticipa del acto administrativo del art. 17° del TUO de LPAG, que no reúne la R. A. 439-2019-MPH/A invoca el criterio del Informe Legal 278-2010-SAERVIR/GG-OAJ del 15-09-2020 "El artículo 15° del D. Leg. 276 y artículo 40 del D.S. 005-90-PCM, señalan que el ingreso a la carrera administrativa de un servidor contratado supone el reconocimiento del tiempo deservicios prestados como contratado, para todos sus efectos", por tanto se debe desestimar la opinión del Informe 004-RRR-2020-RRR-GA/MPH. Adjunta documentación.

Que, el **Principio de Legalidad** del artículo IV del TUO de Ley 27444 aprobado con D. S. 004-2019-JUS; dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades atribuidas y según los fines conferidos.

Que, el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, establece: "**La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.....**".

Que, el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, dispone: "**Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador...**", concordante con el artículo 24° que precisa: "**...El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador**".

Que, el artículo 26° de la Constitución Política del Perú, dispone: "**En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma**".

Que con **Informe Legal N° 877-2020-MPH/GAJ** de fecha 16-11-2020, el Gerente de Asesoría Jurídica Mg. Wilmer Maldonado Gómez, señala que de conformidad con el artículo 23°, 24°, 26° y 51° de la Constitución Política del Perú, la condición de Empleada Contratada permanente de la trabajadora Janina Samalvides Santillana, NO es impedimento para que pueda gozar de los derechos derivados del deceso de su cónyuge, porque NO se puede desconocer los derechos que la Ley le confiere; por que las normas señaladas NO hacen distinción alguna para regular dicho beneficio y NO dan un trato diferenciado ente trabajadores nombrados y contratados, por el contrario PROHÍBE la Discriminación, disponiendo la IGUALDAD DE OPORTUNIDADES SIN DISCRIMINACIÓN, caso contrario se genera una situación arbitraria de DESIGUALDAD entre servidores del Estado, conllevando a una evidente discriminación, penada por Ley; además la restricción del artículo 2° del D. Leg. 276, solo es para efectos de la carrera administrativa (progresión, ascenso, designación, permuta, etc), mas no para los beneficios sociales a que tiene derecho todo trabajador, por su vínculo laboral. Por consiguiente a la administrada Janina Samalvides Santillana le corresponde el beneficio solicitado por imperio de la Ley; máxime aun cuando con Resolución de Alcaldía N° 439-2019-MPH/A de fecha 16-12-2019 (vigente a la fecha), la condición de la reclamante Janina Samalvides



Santillana ha variado de personal Contratado a Nombrado con efectividad anticipada al **01-01-2019** (aun cuando esta Resolución pueda estar observada, que no es el tema que nos ocupa), NO siendo aplicable los Informes Técnicos de SERVIR (Informe técnico 589-2017-SERVIR/GPSC, N° 1335-2019-SERVIR/GPGSC, N° 0004-2020-SERVIR-GPGSC, N° 0263-2020-SERVIR-GPGSC), por NO constituir LEY, y porque la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM (normas legales con nivel superior a un Informe Técnico) prevalecen sobre los Informes Técnicos de SERVIR, según los rangos y categorías normativas establecidas en la Constitución Política del Perú en su artículo 51°. Además, de declararse la Nulidad de la Resolución de Subgerencia N° 003-2020-MPH-GA/SGGRH de fecha 06-01-2020, como pretende el funcionario y trabajador de Gerencia de Administración, generaría perjuicio a la Entidad; máxime aun cuando en un caso similar y pese al Informe Legal favorable que emitió esta Gerencia de Asesoría Jurídica (Informe Legal N° 961-2017-MPH/GAJ del 18-12-2017), la Gerencia de Administración con Resolución de Gerencia de Administración 011-2018-MPH/GA del 02-02-2018, desestimo el pedido de la trabajadora también contratada Lida Zacarías de Calixto; sin embargo ante la Demanda realizada, por dicha trabajadora (Exp. 1317-2018-0-1501-JR-LA-01), el órgano Judicial con Sentencia 676-2019 Resolución 06 del 16-08-2019, declaro Fundada su demanda sobre pago de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio mas intereses legales (accesorio implícito); disposición judicial, que adicionalmente se debe tener en cuenta.

Que, por tales consideraciones, en uso de las facultades conferidas por Decreto de Alcaldía N° 008-2020-MPH/A; concordante con el artículo 85° del TUO de la Ley 27444 aprobado con D.S. N° 004-2019-JUS, y artículo 20° y 27° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR NO HA LUGAR el pedido de Nulidad de la Resolución de Subgerencia N° 003-2020-MPH-GA/SGGRH, solicitado por el Gerente de Administración con Informe N° 086-2020-MPH/GA e Informe 004-2020-RRR-GA/MPH; por las razones expuestas. Por tanto RATIFICAR la Resolución de Subgerencia N° 003-2020-MPH-GA/SGGRH y continuar el trámite.

Artículo 2°.- DISPONER a la Subgerencia de Gestión de Recurso Humanos y Gerencia de Administración, tener en cuenta el presente precedente administrativo, para casos similares posteriores; y evitar perjuicio a la Entidad.

Artículo 3°.- ENCARGAR su cumplimiento a Gerencia de Administración y Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos, según procedimientos de Ley.

Artículo 4°.- NOTIFICAR a la administrada (Janina V. Samalvides Santillana), con formalidades de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCAYO

.....
Arq. Carlos Cantorn Camayo
GERENTE MUNICIPAL

