



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 042-GM-MDSS-2022

San Sebastián, 23 de marzo del 2022.

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo presentado ante la Gerencia de Recursos Humanos recepcionado en fecha 06 de setiembre del 2021, mediante el cual la administrada María Antonieta Gallegos Ñaupac, presenta la petición administrativa solicitando remuneración diferencial, el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por la administrada contra la resolución denegatoria ficta acogiéndose al silencio administrativo negativo, la Opinión Legal Nro. 061-2022-HVE-GRRHH-MDSS-ALE, de fecha 24 de febrero del 2022, la Opinión Legal N° 140-2022-GAL/MDSS de fecha 14 de marzo del 2022; y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 27860, Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Principio de Legalidad reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en Adelante TUO de la LPAG) establece que, todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de sus facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, mediante petición administrativa presentada en fecha 06 de setiembre del 2021, la administrada solicita el otorgamiento de la remuneración diferencial al cargo precisando que se desempeña en la Jefatura de la Unidad de Registro Civil de la entidad conforme se tiene al memorándum N° 006-GAL-MDSS-2020, el cual es un cargo de responsabilidad y desempeño de funciones fuera del horario de trabajo;

Que, mediante Informe N° 701-HGB-GRRHH-MDSS-2021 de fecha 15 de setiembre del 2021, la Unidad de Escalafón de la entidad precisa respecto a la solicitante que ocupa el cargo de Registrador Civil con fecha de ingreso desde el 01 de enero del año 2010, condición de nombrado desde el 31 de diciembre del año 2019 mediante Resolución de Alcaldía N° 567-2019-A-MDSS de fecha 30 de diciembre del 2019, anexando las boletas de remuneraciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2014 y de mayo, junio y julio del año 2021 con lo que se acredita que ha percibido en dicho periodo el concepto de remuneración diferencial por el monto mensual de S/ 540.00 (quinientos cuarenta con 00/100) soles;

Que, mediante opinión legal N° 239-2021-HVE-GRRHH-MDSS-ALE de fecha 13 de octubre del año 2021, la asesora legal externa de la Gerencia de Recursos Humanos de la entidad emite la opinión precisando que la fecha de ingreso de la servidora a la carrera pública es desde el 30 de diciembre del 2019, siendo que mediante memorándum N° 006-GAL-MDSS-2020 se dispone que asuma las funciones de Jefe encargada de la Oficina de Registro Civil, respecto a la bonificación diferencial tiene como sustento el artículo 53° del Decreto Legislativo 276 precisando que el cargo que asume la peticionante no se encuentra en el CAP institucional, sugiriendo que se verifique si el cargo de Jefe de la Oficina de Registro Civil y el cargo de Sub Gerente de Registro Civil son equiparables, por otra parte recomienda que se remitan los actuados a la Secretaría Técnica y a la Oficina de Procuraduría Pública Municipal para verificar que el beneficio del que ha gozado del 01 de octubre del 2014 al

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



31 de julio del 2021 – remuneración diferencial equivalente a la suma de S/ 540.00 soles al mes – fue o no un beneficio indebido que se le ha otorgado teniendo en cuenta que la condición de servidora pública de carrera recién la ha obtenido en el mes de diciembre del año 2019. Mediante Opinión Legal N° 061-2022-HVE-GRRHH-MDSS-ALE de fecha 24 de febrero del 2022, la asesora legal externa opina porque se declare improcedente la petición administrativa presentada en autos;

Que, mediante expediente administrativo N° 5289 de fecha 21 de febrero del 2022, la administrada se acoge al silencio administrativo negativo respecto a la petición administrativa presentada en autos, consecuentemente interpone recurso impugnatorio de apelación contra la resolución denegatoria ficta del trámite iniciado fundamentando lo siguiente: i) *Que es trabajadora de la entidad nombrada en el cargo de Jefe de la Unidad de Registro Civil, ii) Que desde el mes de agosto del 2014 se desempeña en la Jefatura de la Unidad de Registro Civil fecha desde la cual ha percibido el monto de S/ 540.00 soles mensuales por concepto de remuneración diferencial, iii) a partir del mes de agosto del año 2021 sin documentación previa se retira el monto por concepto de bonificación diferencial que percibía hecho que verbalmente fue reclamado sin tener a la fecha respuesta alguna, iv) El agravio producido está relacionado al recorte de la remuneración mensual hecho desfavorable a la suscrita por lo que solicita se pueda ejercer una adecuada calificación del recurso interpuesto;*

Que, respecto a la petición de pago de bonificación diferencial, la misma tiene su base normativa en el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM que dispone: *“Artículo 124.- El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Art. 53 de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo”*, del contenido de la norma se precisa que dicho beneficio se otorga al servidor de carrera que tenga un cargo de responsabilidad directiva por un periodo superior a los cinco años, en el caso de la administrada, conforme al informe escalafonario ha adquirido la condición de servidora nombrada a partir del mes de diciembre del año 2019, por lo que no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 124° del reglamento citado, situación que legalmente imposibilita la declaración de procedencia de la petición administrativa presentada en autos, tanto más que del recurso de apelación interpuesto no existe mayor análisis legal que permita variar la posición asumida;

Que, en concordancia con lo señalado se precisa el Informe Técnico de SERVIR N° 1375-2018-SERVIR/GPGSC que precisa: *“2.5. La bonificación diferencial tiene como objeto compensar al servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva, de acuerdo al literal a) del artículo 53° del Decreto Legislativo 276. 2.6. Por su parte, el artículo 124° del Decreto Supremo 005-90-PCM, reglamento del Decreto legislativo N° 276, establece el derecho de percibir la bonificación diferencial de forma permanente cuando se cumplan las siguientes condiciones: a) Se trate de un servidor de carrera y b) Haya sido designado para desempeñar el cargo de responsabilidad directiva”*, por lo tanto como se ha señalado, la administrada no ha tenido la condición de servidor de carrera que la norma legal exige la cual recién ha obtenido a mérito de la Resolución de Alcaldía N° 567-2019-A-MDSS de fecha 30 de diciembre del 2019, consecuentemente corresponde desestimar dicho extremo de su petición administrativa;

Que, respecto a la bonificación diferencial en el régimen de la carrera pública, el servidor deberá haber cumplido con prestar la cantidad de años exigida por la norma en su propio régimen, no siendo posible acumular los años de servicios prestados a la entidad, consecuentemente conforme al Informe Escalafonario que obra en autos y la Resolución de Alcaldía N° 567-2019-A-MDSS, la administrada tiene la condición de nombrada en el cargo a partir del 01 de enero del año 2020, por lo que a la fecha en la que se solicita el pago de los beneficios no le correspondía por no estar inmersa en los supuestos legales establecidos en el artículo 53° del Decreto legislativo

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



276, en cuanto respecto al tiempo mínimo para la obtención de dicho beneficio sea de tres o cinco años respectivamente;

Que, se ha evidenciado en autos que la servidora solicitante habría percibido el beneficio de la remuneración diferencial desde el mes de agosto del año 2014 al mes de julio del año 2021, beneficio que como se ha evidenciado en los actuados de la presente resolución constituye un beneficio indebido al no estar enmarcado en los supuesto establecido por el artículo 53° de Decreto legislativo 276 y el artículo 124° de su reglamento, hecho que se evidencia en la boleta correspondiente al mes de julio del año 2021 que obra a folios 23 en la que se expresa respecto al monto de la remuneración diferencial basada en el artículo 53° del DS 276 – entiéndase Decreto Legislativo 276 – por lo que se ha generado en forma indebida un beneficio a la servidora que a la fecha no cumple con los requisitos legales para obtener dicho beneficio y que evidentemente al mes de agosto del año 2014 no los cumplía, por lo que deberá establecerse la responsabilidad administrativa del servidor o funcionario que permitió aquella fecha el otorgamiento del beneficio referido a la remuneración diferencial por cuanto dicho otorgamiento es contrario a la normatividad legal;

Que, si bien el beneficio de remuneración diferencial se ha otorgado a la administrada hoy solicitante, no debe perderse de vista que dicho beneficio como se ha señalado constituye un pago indebido a su favor, al no cumplir los presupuestos establecidos en la norma legal, por lo que conforme a lo señalado por la Asesora Legal de la Gerencia de Recursos Humanos el hecho de que dicho beneficio haya sido otorgado durante varios años no implica que no pueda ser objeto de indagación conforme a lo señalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el expediente N° 03950-2012-PA/TC en cuyo considerando 15 se precisa: *"El goce de los derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho"*, evidenciándose que durante el presente procedimiento se ha advertido un pago indebido a favor de la servidora solicitante cuyo beneficio no guarda coherencia con la normatividad legal vigente, por lo tanto deberá iniciarse las acciones legales en aras de cautelar los intereses de la entidad;

Que, en relación a la facultad de contradicción, el numeral 217.1° del artículo 217 del TUO de la LPAG, señala que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo 216 del citado Texto Único Ordenado;

Que, el artículo 220° del dispositivo legal antes acotado, reconoce al recurso de apelación, como una de las modalidades de contradicción, el cual se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, mediante Opinión Legal N° 140-2022-GAL/MDSS de fecha 14 de marzo del 2022, el Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare infundado el recurso de apelación presentado contra la resolución ficta de silencio administrativo negativo respecto a la solicitud de pago de bonificación diferencial por los fundamentos expuestos;

Que, teniendo en cuenta el principio de legalidad, del debido procedimiento administrativo, de impulso de oficio y principio de buena fe procedimental, corresponde en sede de instancia resolver los actuados conforme a los documentos que obran en el expediente administrativo y a las opiniones técnicas y legales que obran en autos, las mismas que tienen sustento conforme a las facultades delegadas a los funcionarios y servidores que suscriben;

Que, estando a lo opinado por la Gerencia de Recursos Humanos, Gerencia de Asuntos Legales, y de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, Texto Único Ordenado de la Ley 27444

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, y el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián aprobado por Ordenanza Municipal N° 20-2019-MDSS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADO el recurso impugnatorio de apelación presentado por **MARIA ANTONIETA GALLEGOS ÑAUPAC** contra la Resolución denegatoria ficta emitida por la Gerencia de Recursos Humanos de la entidad respecto a la petición administrativa contenida en la petición de fecha 06 de setiembre del 2021 respecto al otorgamiento de bonificación diferencial al amparo del artículo 53° de Decreto Legislativo 276, conforme a los fundamentos previamente expuestos.

ARTÍCULO SEGUNDO. – DECLARAR agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución a **MARIA ANTONIETA GALLEGOS ÑAUPAC** en el inmueble ubicado en Urbanización Cachimayo C-18, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco y en su domicilio procesal ubicado en Pasaje Esperanza N° 103 oficina 203 del distrito de Wanchaq, provincia y región del Cusco; encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTÍCULO CUARTO.- REMITIR copia certificada de los actuados a la Oficina de Procuraduría Pública Municipal de la entidad a fin de evaluar las acciones legales para recuperar el monto indebidamente cobrado por la solicitante correspondiente al periodo del mes de agosto del año 2014 al mes de julio del año 2021, correspondiente a la suma de S/ 540.00 soles mensuales, que ha percibido la administrada en contra de los dispositivos legales analizados y en perjuicio de la entidad.

ARTÍCULO QUINTO. – DEVOLVER los actuados a la Gerencia de Recursos Humanos para el cumplimiento de los extremos de la presente resolución, derivando los mismos a folios 42, **DISPONIENDO** se remitan copia de los actuados a la Oficina de Secretaría Técnica de Procedimiento Administrativo Disciplinario de la entidad para efectos de evaluar la responsabilidad administrativa del servidor o funcionario público que autorizó el pago de la suma de dinero indebida durante el periodo del mes de agosto del año 2014 al mes de julio del año 2021 conforme a los fundamentos de la presente resolución.

ARTICULO SEXTO. – ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente Resolución en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SAN SEBASTIAN
Lic. Juan Pablo Luza Sikuy
GERENTE MUNICIPAL

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”