



Resolución Ministerial

N° 190-2018-MC

Lima, 22 MAYO 2018

VISTOS, el Informe N° SS009-2018-FGE/OGAJ/SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; el Memorando N° SS192-2018-PP/MC de la Procuraduría Pública; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 720-DDC-CUS/MC de fecha 24 de setiembre de 2014, el Director de la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco (DDC Cusco) resolvió (i) otorgar, a partir del 1 de setiembre del año 2014, la bonificación mensual por concepto de Apoyo Alimentario al personal nombrado de la DDC Cusco comprendido en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, (ii) establecer que dicha bonificación se abonará con los Recursos Directamente Recaudados de la DDC Cusco; así como la Meta y Cadena Presupuestal a la que se afectará; (iii) aprobar los "Lineamientos para el Otorgamiento del Apoyo Alimentario Mensual para los Funcionarios y Servidores del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276", incluyendo la determinación del monto mensual que se otorgaría según las cuatro (4) escalas que en ellos se establecen; y, (iv) disponer que el pago de dicha Bonificación se realizará de forma mensual en sujeción a la disponibilidad presupuestal;

Que, con Resoluciones Directorales N° 956-DDC-CUS/MC y N° 098-DDC-CUS/MC de fechas 10 de diciembre de 2014 y 30 de enero de 2015, respectivamente, se modificaron los precitados Lineamientos, a fin de precisar que la mencionada bonificación también sería aplicable al personal destacado, y que la misma se abonará con los Recursos Directamente Recaudados de la DDC Cusco y afectados a la Meta y Cadena Presupuestal asignadas para cada año fiscal;

Que, con Informe N° 041-2018-DDC-CUS/MC recibido el 26 de febrero de 2018, el Director de la DDC Cusco solicita evaluar la nulidad de la mencionada Resolución Directoral N° 720-DDC-CUS/MC, atendiendo a lo señalado por su Oficina de Asesoría Jurídica con el Informe N° 363-2018-OAJ-DDC-CUS/MC, que concluye que aquella ha sido emitida vulnerando el Sistema Jurídico;

Que, al respecto, el artículo 44 del Decreto Legislativo 276, establece que las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece en dicha Ley, en armonía con lo que dispone el artículo 60 de la Constitución Política del Perú; siendo nula toda estipulación en contrario;

Que, adicionalmente, los artículos 42, 43 y 44 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establecen que los servidores civiles tienen derecho a solicitar la mejora



de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, de acuerdo con las posibilidades presupuestarias y de infraestructura de la entidad, y la naturaleza de las funciones que en ella se cumplen; que se consideran condiciones de trabajo o condiciones de empleo los permisos, licencias, capacitación, uniformes, ambiente de trabajo y, en general, todas aquellas que faciliten la actividad del servidor civil para el cumplimiento de sus funciones; estableciendo que son nulos los acuerdos adoptados en violación de lo antes dispuesto;

Que, posteriormente, a través del Informe Técnico N° 1415-2015-SERVIR/GPGSC de fecha 9 de diciembre de 2015, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR señala que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, el derecho de los servidores (en materia de negociación colectiva) a solicitar mejoras de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo, no alcanza a las compensaciones económicas o remuneraciones, por lo que la vía de la negociación colectiva no es la pertinente para obtener aumentos remunerativos, de acuerdo con el artículo 42 de la referida Ley; caso contrario, se declararán nulos los convenios colectivos o laudos arbitrales que vulneren lo señalado, de conformidad con el segundo párrafo de su artículo 44. Precizando además, que a efectos de determinar las materias previstas como susceptibles de ser negociadas colectivamente, se debe tener en consideración lo dispuesto en la precitada Ley, así como las restricciones de orden fiscal establecidas en las leyes anuales de presupuesto;



Que, sobre este caso en particular, con el Informe Técnico N° 378-2018-SERVIR/GPGSC, de fecha 12 de marzo de 2018, SERVIR señala que (i) la entrega económica de apoyo alimentario por parte de una entidad pública en su calidad de empleador, es procedente siempre que sea entregada como condición de trabajo y en la medida que sea necesaria e indispensable para el desempeño de las labores del servidor y no constituya una ventaja patrimonial; y (ii) si la entrega de apoyo alimentario no resulta indispensable y/o necesaria para el cabal cumplimiento de las labores del servidor ni facilita la prestación de servicios no podrá ser considerada condición de trabajo sino que formaría parte de su remuneración y, siendo ello así, se encontraría dentro del marco de la prohibición de aprobación de incrementos remunerativos o nuevas compensaciones económicas dispuesta en las leyes del presupuesto del sector público;

Que, asimismo, concluye que (i) las leyes del presupuesto del sector público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres niveles de gobierno en virtud de la cual se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos; (ii) cualquier



Resolución Ministerial

N° 190-2018-MC

reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo; (iii) de acuerdo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, el incremento remunerativo vía negociación colectiva en el sector público requiere una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuestal; y, (iv) en el marco de una negociación colectiva, la entrega económica de apoyo alimentario como prestación económica en dinero constituirá condición de trabajo en la medida que se encuentre vinculado con la prestación de servicios; de lo contrario, si tiene carácter remunerativo, se encontrarían dentro de los supuestos de prohibición de ingresos establecidos en la leyes de presupuesto del sector público;

Que, respecto de las mencionadas restricciones presupuestales, resulta necesario recalcar que el artículo 6 de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, vigente a la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 720-DDC-CUS/MC, disponía que estaba prohibido en las entidades del Gobierno Nacional, entre otras, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento; y que queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente;



Que, por su parte la Cuarta Disposición Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF, establece que las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestales comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector; siendo nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad;



Que, adicionalmente, en su artículo 65 dispone que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las Directivas y disposiciones complementarias emitidas por la Dirección General del Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar;

Que, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde precisar que el numeral 1 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, (en adelante TUO de la LPAG), señala que la competencia constituye un requisito de validez del acto administrativo, indicando que debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos

colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión; precisando en el numeral 2 de su artículo 10, que es un vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez;

Que, el numeral 83.3 del artículo 83 del TUO de la LPAG establece que a los órganos jerárquicamente dependientes se les transfiere competencia para emitir resoluciones, con el objeto de aproximar a los administrados las facultades administrativas que conciernen a sus intereses;

Que, sobre el particular, de la revisión de la Resolución Ministerial N° 278-2014-MC que aprueba la delegación de facultades efectuadas por el titular del Ministerio de Cultura durante el año 2014, vigente a la emisión de la Resolución Directoral N° 720-DDC-CUS/MC, se verifica que no se delegó al Director de la DDC Cusco la atribución de aprobar directivas, lineamientos o cualquier otro documento normativo de carácter interno; por lo que, se concluye que el mencionado funcionario carecía de facultades legales para la emisión de los Lineamientos, deviniendo en nulo;

Que, teniendo en consideración lo señalado en los considerandos precedentes, se debe tener en cuenta que los numerales 211.1 y 211.3 del artículo 211 del TUO de la LPAG, establecen que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales, precisando que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; asimismo, el numeral 211.4 dispone que en caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa;

Que, el numeral 1 del artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legal N° 1067, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, establece que en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener la declaración de nulidad total o parcial o ineficacia de actos administrativos. Asimismo, el segundo párrafo de su artículo 13, establece que tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa;





Resolución Ministerial

N° 190-2018-MC

Que, por lo antes expuesto, teniendo en cuenta que la Resolución Directoral N° 720-DDC-CUS/MC y sus modificatorias, fueron emitidas sin contar con sustento legal, ni con las competencias para ello, las mismas agravan la legalidad administrativa y el interés público;

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Legislativo N° 1067, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC; la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil; y su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar que la Resolución Directoral N° 720-DDC-CUS/MC y sus modificatorias, emitidas por la Dirección Desconcentrada de Cultura de Cusco, han sido emitidas en agravio de la legalidad administrativa y el interés público por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Remitir la presente resolución a la Procuraduría Pública del Ministerio de Cultura, a fin que efectúe las acciones que considere convenientes para efectos de iniciar la demanda contencioso administrativa que declare la nulidad de las resoluciones mencionadas en el artículo anterior.

Regístrese y comuníquese.

PATRICIA BALBUENA PALACIOS
MINISTRA DE CULTURA

