



Resolución Ministerial

N° 424-2018-MC

Lima, 22 OCT. 2018

VISTOS; el Informe N° 900133-2018-FGE/OGAJ/SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; el Oficio N° 000107-2018-BNP/GG de la Gerencia General de la Biblioteca Nacional del Perú; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el artículo primero de la Resolución Directoral Nacional N° 049-2016-BNP, se aprobó el "Plan de Bienestar Social de la Biblioteca Nacional del Perú" correspondiente 2016, que incluye los siguientes componentes: (i) Programa de Apoyo Alimentario, (ii) Programa de Movilidad, (iii) Programa de Vestimenta Institucional, (iv) Programa de Capacitación, (v) Programa de Recreación, (vi) Programa de Vacaciones Útiles y (vii) Programas de Salud; además de talleres y eventos;

Que, el numeral 4.4.1 del referido Plan, define al componente, "Programa de Apoyo Alimentario" como aquel que tiene por finalidad implementar la adquisición de vales de consumo del personal bajo el Régimen Laboral del Decreto legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público;

Que, con la Resolución Directoral N° 037-2016-BNP/OA, se aprobó la Directiva N° 007-2016-BNP denominada "Normas para la Implementación y Funcionamiento del Programa de Bienestar: Apoyo Alimentario a Servidores Civiles comprendidos en el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276 de la Biblioteca Nacional del Perú";

Que, mediante el Oficio N° 000107-2018-BNP/GG recibido el 3 de setiembre de 2018, la Gerente General de la Biblioteca Nacional del Perú solicita disponer las acciones que correspondan a fin que se tramite en la vía judicial, la nulidad de la Resolución Directoral Nacional N° 049-2016-BNP en el extremo del programa de apoyo alimentario, y de la Resolución Directoral N° 037-2016-BNP/OA que aprueba la Directiva N° 007-2016-BNP/OA, atendiendo a lo señalado por su Oficina de Asesoría Jurídica con el Informe N° 136-2018-BNP/GG-OAJ, que concluye que las mismas han vulnerado el ordenamiento jurídico al haber sido emitidas contraviniendo el marco legal, por lo que corresponde se declare su nulidad;

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, 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, en atención a la consulta efectuada por la Biblioteca Nacional del Perú mediante el Oficio N° 449-2015-BNP/DN, señala que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 30057, 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. Precisa 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, asimismo, indica que las leyes de presupuesto vienen estableciendo una limitación aplicable a las entidades de los tres niveles de gobierno en virtud de la cual, se elimina 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; por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa; caso contrario, podemos inferir que cualquier acuerdo o decisión que vulnere o afecte normas imperativas, es nulo;

Que, sobre este caso en particular, con el Informe Técnico N° 928-2017-SERVIR/GPGSC, SERVIR señala que la entrega de un bien, percepción de un monto dinerario o prestación de un servicio será considerado como una condición de trabajo siempre que cumpla con las siguientes características (i) no tiene carácter remunerativo, porque no forma parte de la remuneración debido a que su otorgamiento no implica una contraprestación al servicio prestado, sino más bien se entregan al servidor para el cabal cumplimiento de la prestación de servicios (indispensables, necesarias o facilitan la prestación); (ii) usualmente son en especie, y si son entregadas en dinero se destinan al cumplimiento de la prestación de servicios; (iii) no





Resolución Ministerial

N° 424-2018-MC

generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y, (v) no son de libre disposición del servidor; siendo ello así, siempre que cumplan con las características señaladas, la alimentación, entre otros bienes, servicios o prestaciones, podrán constituir condiciones de trabajo, en cada caso específico, si el empleador está obligado a entregar al personal lo que se necesite para que pueda cumplir con sus obligaciones de forma debida.

Que, de esta manera, precisa que el otorgamiento de la alimentación a través de vales por ejemplo, por parte de una entidad pública, en su calidad de empleador, solo será procedente siempre que ésta sea proporcionada a los servidores por ser indispensable y/o necesaria para el cabal cumplimiento de las labores o facilitar la prestación de servicios, dado que existen cuestiones particulares del servicio o características de las labores que imposibilitan que los servidores por sus propios medios o cuenta propia puedan satisfacer las necesidades de alimentación, razón por la cual el empleador se encuentra obligado a otorgar la alimentación, garantizando la calidad de vida de los servidores y logrando de ellos un rendimiento adecuado, acorde con los objetivos del puesto e institucionales; concluyendo que las entidades públicas deben tener en cuenta que la implementación de la alimentación como aspecto contemplado en los programas de bienestar social del régimen del Decreto Legislativo N° 276 se sujeta como condición de trabajo, dado que es la que el servidor de carrera necesita durante su jornada laboral o durante su prestación de servicios;

Que, asimismo, con los Informes Técnicos N° 288-2018-SERVIR/GPGSC y N° 289-2018-SERVIR/GPGSC de fecha 22 de febrero de 2018, SERVIR precisa que (i) si la alimentación no resulta indispensable y/o necesaria para el cabal cumplimiento de las labores del servidor ni facilita la prestación de servicios no podría ser considerada condición de trabajo; en consecuencia, formaría parte de su remuneración o ingreso (carácter remunerativo), constituyendo una ventaja patrimonial y de libre disposición para el servidor; (ii) la alimentación como aspecto contemplado en los programas de bienestar social del régimen del Decreto Legislativo N° 276 se sujeta a una condición de trabajo, dado que se trata de la alimentación que el servidor de carrera necesita durante su jornada laboral o durante su prestación de servicios; (iii) la alimentación que se entrega a través de un programa de bienestar (sea que en este pueda referirse a ella como el componente "apoyo alimentario" u otro) aprobado en el marco de lo establecido en el artículo 142 del Reglamento de la Carrera Administrativa y así pactado en un convenio colectivo, sólo pueda ser aquella que constituye condición de trabajo; (iv) la entrega de alimentación constituye materia negociable vía convenio colectivo únicamente si esta cumple las características de una condición de trabajo;

Que, respecto de las mencionadas restricciones presupuestales, resulta necesario recalcar que el artículo 6 de las Leyes N° 30281, N° 30372 y N° 30518, Leyes de Presupuesto del Sector Público para los Años Fiscales 2015, 2016 y 2017, respectivamente, establecían la prohibición 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. Asimismo, 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. Estableciendo en su artículo 65, que el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la misma, 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, en este punto cabe señalar, que del numeral 1.4 del Capítulo I Generalidades de la Sección Específica de las Bases Integradas de la Licitación Pública N° 001-2016-BNP para la "Contratación de suministro de bienes alimentos de consumo para el personal del régimen laboral del D.L. 276 de la Biblioteca Nacional del Perú, según el D.S. N° 005-90-PCM", convocada por la Biblioteca Nacional del Perú, se evidencia que dicha contratación tiene como fuente de financiamiento, Recursos Ordinarios y Recursos Directamente Recaudados de la precitada entidad;

Que, en tal sentido, a nivel presupuestal, se concluye que el "Programa de Apoyo Alimentario", componente del Plan de Bienestar de la BNP correspondiente al año 2016, éste último aprobado por la Resolución Directoral Nacional N° 049-2016-BNP, fue financiado con Recursos Ordinarios y Recursos Directamente Recaudados de la BNP; contraviniendo la prohibición establecida en el artículo 6 de las mencionadas Leyes N° 30281, N° 30372 y N° 30518; por lo que la misma carece de sustento legal y ha sido emitida contraviniendo el marco normativo aplicable;

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





Resolución Ministerial

N° 424-2018-MC

administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez;

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, su 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, asimismo, el numeral 13.2 del artículo 13 del TUO de la LPAG, dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario;

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;

Que, por lo antes expuesto, teniendo en cuenta que la Resolución Directoral Nacional N° 049-2016-BNP, en el extremo del componente "Programa de Apoyo Alimentario" detallado en el numeral 4.4.1 del "Plan de Bienestar Social de la Biblioteca Nacional del Perú" correspondiente 2016, aprobada en su artículo primero, y la Resolución Directoral N° 037-2016-BNP/AO, 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° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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 Nacional N° 049-2016-BNP, en el extremo del numeral 4.4.1 del “Plan de Bienestar Social de la Biblioteca Nacional del Perú” correspondiente 2016, aprobada por su artículo primero, y la Resolución Directoral N° 037-2016-BNP/AO, emitidas por el Director Nacional y la Directora General de la Oficina de Administración de la Biblioteca Nacional del Perú, respectivamente, 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