R.G. N° 00250 - 2017

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 264-2017-GGM-MPC

Cañete, 02 de noviembre de 2017

LA GERENCIA MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE:

VISTO: *El escrito de fecha 23 de junio de 2017 interpuesto por la señora Lilia Maximina Sánchez Portuguéz contra la Resolución de Gerencia N° 0234-2016-GAF-MPC de fecha 26 de mayo de 2016 sobre Inclusión a planillas y otros;*

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con lo previsto en el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú y modificatorias, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N° 28607, en concordancia con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, de conformidad con el numeral 2) del Artículo 139 de Constitución política del Perú, sostiene "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno": Asimismo, el Artículo 4 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS – Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial estipula "Toda persona y autoridad esta obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala";

Que, de conformidad con los párrafos precedentes, la Municipalidad Provincial de Cañete dio cumplimiento con el Acta de Reposición Judicial de fecha 19 de Diciembre de 2017 a la Resolución Nro. Siete de 13 de agosto de 2013 (Expediente N° 00212-2011-0-0801-JM-LA-02) expedida por el Órgano Jurisdiccional, la misma que en su parte resolutiva FALLO: Declarando FUNDADA en parte la demanda contenciosa administrativa interpuesta por LILIA MAXIMINA SANCHEZ PORTUGUEZ en contra de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE, con emplazamiento del PROCURADOR PUBLICO de la referida Municipalidad...(...)...B) DISPONGO. Que la Municipalidad demandada cumpla con reponer a la demandante en el cargo que venía desempeñando antes de la fecha de su despido, como personal de apoyo en el área de Sub Gerencia de Catastro, COFOPRI y Promocion y Vivienda de la Municipalidad Provincial de Cañete o en otro de similar nivel y jerarquía o categoría de contratado, con sus derechos laborales...";

Que, es admisible el Recurso de Apelación conforme al Artículo 207° numeral 297.2) de la Ley N° 27444 donde se establece que el termino para la interposición del recurso es de 15 días perentorios de notificado el acto administrativo;

Que, habiendo la Entidad dado cumplimiento al mandato judicial según Resolución Nro. Siete del 13 de agosto del 2013 en el Expediente N° 00212-2011-0-0801-JM-LA-02 en

..///

cuanto a reposición laboral, y de la lectura del considerando Noveno de dicha resolución expresa ..."la parte demandante se encuentra dentro de los alcances de protección que prevé el artículo 1º de la Ley Nº 24041...";

Que, la Ley Nº 24041 otorga a los servidores contratados para labores de naturaleza permanente bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276, que tengan más de Un (01) año ininterrumpido de servicios una determinada estabilidad laboral, toda vez que de acuerdo a dicha norma solo pueden ser cesados o destituidos si incurren en la comisión de falta grave tipificada en la Ley de la Carrera Administrativa, previo procedimiento disciplinario. Cabe resaltar que esto no implica que el servidor contratado con más de un año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos de un servidor de carrera, o que haya obtenido el derecho de nombramiento, toda vez que el ingreso a la carrera administrativa supone el cumplimiento de ciertos requisitos esenciales relativos al nombramiento;

Que, indubitablemente es de afirmar que la Ley Nº 24041 solo brinda al servidor contratado para labores de naturaleza permanente una determinada protección contra la decisión unilateral de la entidad de desvincularlos por razones subjetivas, pero de ningún modo lo incorpora a la carrera administrativa ni lo equipara con los servidores nombrados respecto a los derechos reconocidos a estos últimos por el Decreto Legislativo Nº 276 y su reglamento;

Que, del análisis del tercer fundamento del presente, aun cuando se ha acreditado que se ha desnaturalizado la vinculación de naturaleza civil que existía entre la Entidad y la impugnante, no puede disponerse la inclusión de la impugnante dentro de los alcances del Decreto Legislativo Nº 276 y su reglamento. Disponer lo contrario sería contravenir las normas, lo cual es sancionado con nulidad por el Artículo 28º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276;

Que, la Ley Nº 24041 otorga una determinada estabilidad laboral a los servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo Nº 276 que tengan más de un año ininterrumpido de servicios en labores de naturaleza permanente (salvo las excepciones establecida en el Artículo 2º de la Ley Nº 24041), toda vez que solo pueden ser cesados o destituidos si incurren en la comisión de falta grave previo procedimiento disciplinario. Asimismo, tienen derecho a una remuneración que es fijada en el respectivo contrato y no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que el Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento establece para los servidores de carrera;

Que, de conformidad con la Directiva Nº 002-87-INAP/DP – Norma General de Formulación, Ejecución y Evaluación de la Planilla Única de Pagos de Remuneraciones y Pensiones en las Entidades del Sector Publico se desarrolló con el objetivo de regular los aspectos esenciales de la Planilla Única de Pagos a efectos de homogenizar a la misma, asegurando de esta forma que la información que contenga sea oportuna y correcta. En su numeral VI. Normas Generales se indica de manera literal, lo siguiente:

"1. La planilla Única de Pagos de Remuneraciones y Pensiones es un documento oficial que se formula para el pago mensual de remuneraciones, bonificaciones, transferencias corrientes y pensiones, a que tienen derecho los funcionarios, directivos, servidores y

..///

pensionistas del Estado y en la que se aplican los descuentos establecidos por ley, mandato judicial, prestamos administrativos y otras aceptadas por el trabajador y autorizados por Resolución del Director de Administración o el Director de Personal o quien haga sus veces";

Asimismo, en el punto 3 del numeral VI de la referida Directiva, se establece que la Planilla Única de Pagos debe considerar al siguiente personal:

a) Funcionarios (electos, con poder de decisión y con cargo de confianza)
b) Directivos
c) Servidores
d) Pensionistas.

Indubitablemente, la impugnante no estaría comprendida en los supuestos señalados al no ser un servidor de carrera, por lo que no podría ser incluido en la Planilla Única de Pagos de Remuneraciones y Pensiones en las Entidades del Sector Publico;

Que, máxime, el Articulo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa – D.S. Nº 005-90-PCM expresa "El ingreso a la Administración Publica en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la carrera administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postulo. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición". ERGO, los fundamentos expuestos precedentemente para dilucidar la pretensión de la impugnante en cuanto a los beneficios laborales y su inclusión a la Planilla Única de Pago, SON DERECHOS EXCLUSIVOS DE UN SERVIDOR DE CARRERA, y aquellos actos que hayan contravenido tal disposición, SON NULOS DE PLENO DERECHO, bajo las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales, en lo pertinente;

Que, el literal b) del artículo 54 del Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativo y de Remuneraciones del Sector Publico, señala que los aguinaldos son beneficios que se otorgan a los funcionarios y servidores públicos en fiestas patrias y navidad, por el monto fijado por Decreto Supremo de cada año; en tal sentido el aguinaldo es un beneficio propio del régimen laboral público (Decreto Legislativo Nº 276) y del régimen especial de contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo Nº 1057); asi mismo la Ley Nº 30518- Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2017, Ley Nº 30372 – Ley del Presupuestos para el Año Fiscal 2016, Ley Nº 30281 – Ley del Presupuesto para el Año Fiscal 2015, Ley Nº 30114 – Ley del Presupuesto para el Año Fiscal 2014, en sus artículos 7º Aguinaldo, gratificaciones y escolaridad, 7.1) sostiene "Los funcionarios y servidores nombrados y contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo 276 y la Ley Nº 29944; los obreros permanentes y eventuales del sector público...", quedando establecido que cuando se refiere a nombrados y contratados son aquellos que ingresaron por orden de mérito;

Que, aunado a los considerandos expuestos, para poder esclarecer algunos beneficios a los servidores contratados permanentes que no ingresaron por concurso público; sino que se encuentran amparados en la Ley Nº 24041, se observa la Jurisprudencia Laboral NO VINCULANTE en cuanto a la infracción Normativa del artículo 15 del D. LEG. Nº 276, que se

..///

menciona en la Casación Nº 4161-2010-Cuzco de fecha 14 de noviembre de 2010 (caso Municipalidad Provincial de Cuzco).- Sumilla: Beneficios que les corresponden a los trabajadores contratados y su relación con el artículo 15 del Decreto Legislativo Nº 276. Resumen:...(...)..."La Ley Nº24041 no impone a la entidad pública incorporar a una persona a la carrera administrativa para lo cual si se requiere ingresar por concurso público, para gozar de todas las prerrogativas que la norma reconoce a los trabajadores nombrados; por tanto solo corresponde a los trabajadores contratados todos los beneficios que la norma expresamente señala les otorguen y los inherentes a la prestación de servicios como son: Inclusión a planillas, vacaciones y aguinaldos, incluidos en el Capítulo IV y V del Decreto Legislativo Nº 276..."(Revista de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo – 13 de setiembre de 2013, ubicado en: portal.mpfn.gob.pe/fsca/sumillas.php?idCompendio=2&idtema=12); Resuelto para un caso concreto, ESTE DESPACHO CONSIDERA QUE EN APLICACIÓN DEL ARTICULO V DEL TITULO PRELIMINAR DE LA LEY Nº 27444 SON FUENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO...(...).."2.7. LA JURISPRUDENCIA PROVINIENTE DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES QUE INTERPRETEN DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS", refiere en cuanto a la interpretación administrativa, entonces "no se puede motivar un acto administrativo con una jurisprudencia para un caso en concreto, más aun que no es un mandato de carácter vinculante y en cuanto a que por encima de ello está la ley; y habiendo expuesto coherentemente los alcances de la Ley Nº 24041, resulta improcedente su pedido, como se ha sostenido, solo tienen protección a la contra el despido arbitrario y estabilidad relativa, decir lo contrario vulneraria el principio a la igualdad de oportunidades en un concurso abierto para poder ser servidor de carrera y/o personal contratado permanente, peor aún, reconocer derechos inherentes a los establecidos en el D. L. Nº 276 y su reglamento, sería ir contra el principio de legalidad, taxatividad y desnaturalizaría el sentido de la norma. Ya no haber pronunciamiento del Tribunal Constitucional Vinculante o Norma que regule la situación de los trabajadores amparados en la Ley Nº 24041, es arbitrario reconocerles derechos que no se encuentren tipificados;

Que, asimismo, se tiene el Informe Técnico Nº 389-2015-SERVIR/GPGSC de fecha 18 de junio de 2015, el cual se remite al Informe Legal Nº 212-2009-ANSC/OAJ cuyo contenido ratifican. En dicho informe se desarrollan los referidos alcances de la Ley Nº 24041, indicándose, entre otros, que el mencionado dispositivo legal "le otorgó al servidor contratado para labores de naturaleza permanente determinada estabilidad laboral contra la decisión unilateral del Estado de resolver su contrato o cesarlo por razones subjetivas...Ello no implica que el servidor con más de un año ininterrumpido de servicios goce de los mismos derechos de un servidor de carrera o que haya obtenido el derecho al nombramiento, toda vez que dicha condición recién es exigible al tercer año de contratación y solo si es que se cumple con los requisitos previstos en el artículo 40º del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobada mediante Decreto Supremo Nº 005-90-PCM". Dicho Informe Técnico también expresa "Con relación al aspecto remunerativo, cabe señalar que conforme al artículo 48 del Decreto Legislativo Nº 276 la remuneración de los servidores contratados es fijada en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funciones y tareas específicas que se les asignen, y no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que dicha norma establece. En tal sentido, si un servidor contratado fuese, luego de configurarse todos los

..///

requisitos exigidos, nombrado como servidor de carrera, es a partir de dicho nombramiento que tiene derecho a las bonificaciones y beneficios propios de dicha condición de nombrado, no siendo factible por tanto la exigencia de estos cuando se tiene la condición de contratado";

Que, el artículo 25 de la Constitución Política del Perú establece que todo servidor tiene derecho "(...) descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por la ley o convenio", entendiéndose que el descanso vacacional anual constituye un derecho inherente a una relación subordinada. En este punto, conforme a Informe Legales Nº 125-2010-SERVIR/GG-OAJ y Nº 102-2012-SERVIR/GPGRH..."en el derecho de vacaciones, no cabe distinción entre los servidores de carrera, contratados y los funcionarios. En esta línea, tanto los funcionarios públicos, los servidores de carrera y los servidores contratados tienen derecho al goce del descanso vacacional, así como al pago de vacaciones no gozadas y vacaciones truncas";

Con respecto a los alcances de las Negociaciones Colectiva, de conformidad con el Informe Técnico Nº 389-2015-SERVIR/GPGSC en el punto 2.12 expresa "2.12 es preciso indicar que en el supuesto que hayan pactado colectivamente condiciones exclusivamente de alcance a los servidores de carrera, estos no podrán ser extensivos a los servidores contratados y sus alcances solo recaerán sobre estos una vez y a partir que tengan la calidad de servidores de carrera. 2.13 sin perjuicio de lo antes señalado, cabe mencionar con relación al alcance de los pactos colectivos, que tal como lo reconoce la Constitución Política del Perú en su artículo 28ª dichos convenios tienen fuerza vinculante para las partes en el ámbito de lo concertado, teniéndose asimismo que dichas partes, en un marco de derecho público, tiene autonomía para arribar a sus acuerdos. 2.14 a tal efecto, como expresión de dicha autonomía los convenios colectivos pueden establecer sus alcances, limitaciones o exclusiones, determinando por tanto su ámbito de aplicación y por ende a los sujetos sobre quienes recaen los específicos acuerdos. 2.15. en ese sentido, siendo que los convenios colectivos tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, corresponderá que los acuerdos recaigan estrictamente sobre quienes se consideró para tales fines, debiendo precisarse que cualquier modificación de los alcances subjetivos de un convenio colectivo deberá efectuarse a través de un acuerdo autónomamente celebrado entre las partes que suscribieron el pacto original, debiendo tomar en consideración la normativa presupuestal sobre el particular";

Que, de conformidad con la Jurisprudencia (EXP. 008-2005-PI/TC/Fundamento 33)...(...)... "que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresa pactantes, con excepción de quienes ocupen puesto de dirección o desempeñen cargos confianza. En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley";

Que, este Despacho estando a lo expuesto y de conformidad con las normas vigente, en análisis concienzudo acorde al principio de legalidad y en aplicación del Artículo 26, numeral 3) de nuestra Ley de Leyes, determina que la protección y beneficio laboral que tienen las

..///

personas reincorporadas por mandato judicial al amparo de la Ley Nº 24041 son: a) protección a no ser despedidos sin cumplir el procedimiento establecido en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 , b) Inclusión en una Planilla Especial por la naturaleza de la LEY, c) Vacaciones; su régimen es una exclusividad especial para los mismos, conllevando que la entidad realice un contrato en amparo de la Ley Nº 24041 y Capitulo V del Decreto Legislativo Nº 276;

Que, mediante Informe Legal N° 067-2017-GAJ-MPC de fecha 13 de febrero de 2017, la Gerencia de Asesoría Jurídica opina: a) Que es PROCEDENTE en parte, la solicitud realizada por la señora Lilia Maximina Sánchez Portugués, debiendo incluírsela en una Planilla Especial, reconociéndole sus vacaciones truncas y los alcances de las negociaciones colectiva, pactos y convenio colectivos siendo que los convenios colectivos tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, corresponderá que los acuerdos recaigan estrictamente sobre quienes se consideró para tales fines, a partir de la fecha de reincorporación según Acta de Reposición e IMPROCEDENTE en sus demás extremos; b) Que se encargue a la Sub Gerencia de Recursos Humanos el cumplimiento y alcances de las negociaciones colectivas; c) Que, se notifique a la administrada conforme al artículo 20 de la Ley Nº 27444; así como a la Gerencia de Administración y Finanzas y a la Sub Gerencia de Recursos Humanos, para que adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento al presente;

Estando a lo expuesto, y en uso de las facultades delegadas por el señor Alcalde de la Municipalidad Provincial de Cañete, y; contando además con la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1º.- *Declarar* ***PROCEDENTE*** *en parte, la solicitud realizada por la señora Lilia Maximina Sánchez Portuguéz, debiendo incluírsela en una Planilla Especial, reconociéndole sus vacaciones truncas y los alcances de las negociaciones colectiva, pactos y convenio colectivos siendo que los convenios colectivos tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, corresponderá que los acuerdos recaigan estrictamente sobre quienes se consideró para tales fines, a partir de la fecha de reincorporación según Acta de Reposición e* ***IMPROCEDENTE*** *en sus demás extremos, conforme a los fundamentos de la presente resolución.*

ARTICULO 2º.- ***ENCARGAR*** *a la Sub Gerencia de Recursos Humanos el cumplimiento y alcances de las negociaciones colectivas imperantes en la Municipalidad Provincial de Cañete.*

ARTICULO 3º.- ***NOTIFICAR*** *la presente disposición a la administrada conforme al Artículo 20 de la Ley Nº 27444; así como a la Gerencia de Administración y Finanzas y a la Sub Gerencia de Recursos Humanos, para que adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento al presente.*

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAÑETE
SABINO ALEJANDRO JULIAN CASTILLA
GERENTE MUNICIPAL