



Resolución de Alcaldía N° 053-2021-MPC

Cajabamba, enero 29 de 2021

EL SEÑOR ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJABAMBA

VISTO:

La Solicitud presentado por el trabajador Wilder Chanel Limay Cueva, Carta N° 039-2021-MPC/SGRRH, Informe Legal N° 017-2021-MPC-GAJ e Informe N° 008-2021-MPC/SGRRH y La Solicitud presentado por el trabajador Melacio Neira Peña, Carta N° 039-2021-MPC/SGRRH, Informe Legal N° 018-2021-MPC-GAJ e Informe N° 009-2021-MPC/SGRRH; sobre reconocimiento de vínculo laboral bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 728, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo establece el artículo 194° de la Constitución Política del Estado y el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, las Municipalidades Provinciales y Distritales son órganos de gobierno local, con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, el Artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Asimismo el Artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo 728, señala que en toda prestación personal de servicios remunerada y subordinada se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de tal manera, que en el presente caso, se debe determinar si la prestación de servicios del solicitante, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, pues en virtud de dicho principio se ha establecido que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en la realidad;

Que, se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: La Prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo, por lo que, el solicitante viene desempeñando labores de forma subordinada y permanente, que se desprenden de las boletas de pago de pago, que el cargo de los solicitantes es de Serenazgo;

Que, la CASACIÓN N° 802-2015-LIMA, en su fundamento 6), concluyó que las funciones de un agente de vigilancia y seguridad ciudadana, por su naturaleza revisten una labor de campo, de vigilancia, evidentemente manual, frente a la labor de un empleado que es más bien intelectual; por ende, la función desarrollada por el actor como supervisor e instructor en el patrullaje preventivo y disuasivo de serenazgo, no puede ser catalogada como labor de un empleado, toda vez que la naturaleza de dichas funciones nos remite en los hechos a labores de campo, de sereno, de vigilancia, de seguridad (...). 8. Ante dicho, escenario, la Segunda Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en el VI PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL; ante la existencia de las dos posiciones señaladas y la ausencia de una regulación legal expresa en torno al régimen laboral que le corresponde a los Serenos o quienes realizan labores de Vigilancia en las Municipalidades; se realizó el VI Pleno Jurisdiccional Supremo, con la finalidad de unificar dichos criterios, invocando como fundamento esencial del acuerdo referido el siguiente fundamento: En el numeral 15) de las conclusiones en relación a la discusión del mencionado tema, se incluyó el análisis de la necesidad de hacer una valoración progresiva de derechos, a fin de aplicar los más favorables a dichos trabajadores, aplicando los principios Pro Homine y de

Resolución de Alcaldía N° 053-2021-MPC.

Cajabamba, enero 29 de 2021



CAJABAMBA
Tierra de cultura y progreso!

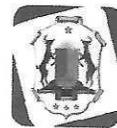


Progresividad, en la valoración de los derechos de ambas categoría (obrero o empleado) y determinar la categoría más favorable para el policía municipal y el personal de serenazgo; procurando la obtención de mayores derechos y beneficios, pues la falta de regulación legal expresa, no pueden ser motivo para restringir derechos a dichos trabajadores, sino, por el contrario, debe adoptarse una interpretación amplia que proteja a dichos trabajadores y les otorgue mejor derechos; y por dichas razones estimaron que dichos trabajadores deben ser considerados como obreros y aplicarles el régimen laboral privado porque les otorga mayores beneficios. En ese sentido, los obreros (sin distinción alguna) que prestan sus servicios en las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a quienes se les reconoce los derechos, deberes y beneficios inherentes a dicho régimen; en consecuencia, los municipios deberán dar cumplimiento a dicha disposición, bajo responsabilidad;

Que, en el plano administrativo, el SERVIR como ente Rector del Sistema de Recursos Humanos, emitió el INFORME LEGAL N° 206-2010-SERVIR/GG-OAJ; en el cual pese a aludir a definiciones de expresiones como «manual» e «intelectual» contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española, dedujo que «trabajo manual» es aquel que se realiza con las manos, de fácil ejecución, y que exige más habilidad física que lógica, mientras que «trabajo intelectual» es aquel que utiliza más el entendimiento, el juicio o el razonamiento; y «vigilancia» es el «Cuidado y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno» o el «Servicio ordenado y dispuesto para vigilar». «Vigilar», por su parte, es «Velar sobre alguien o algo, o atender exacta y cuidadosamente a él o a ello»; en tanto que «Vigilante» significa «Que vigila», «Que vela o está despierto» o la «Persona encargada de velar por algo»; a referir que el personal de vigilancia es aquel cuya función principal consiste en dar seguridad a las instalaciones públicas o privadas, proteger la integridad física de las personas, cautelar por el patrimonio, y velar por el normal desarrollo de los eventos para actuar ante cualquier situación que pudiera ser irregular; concluyó determinando que la labor del personal de vigilancia es preponderantemente físico; basándose únicamente al igual que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en el hecho de la modificación la Ley Orgánica de Municipalidades;

Que, el Artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Asimismo el Artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo 728, señala que en toda prestación personal de servicios remunerada y subordinada se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de tal manera, que en el presente caso, se debe determinar si la prestación de servicios del solicitante, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, pues en virtud de dicho principio se ha establecido que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en la realidad;

Que, del mismo modo, la Ley N° 30889, publicada el 22 de diciembre de 2018, precisa que los obreros de los gobiernos regionales y gobiernos locales, se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En ese sentido, los obreros (sin distinción alguna) que prestan sus servicios en las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a quienes se les reconoce los derechos, deberes y beneficios inherentes a dicho régimen; en consecuencia, los municipios deberán dar cumplimiento a dicha disposición, bajo responsabilidad;



Resolución de Alcaldía N° 053-2021-MPC.

Cajabamba, enero 29 de 2021

Que, se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: La Prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo, por lo que, el solicitante viene desempeñando labores de forma subordinada y permanente, que se desprenden de las boletas de pago, que el cargo del solicitante es de Conductor-Operador de Maquinaria Pesada (Tractor Oruga);

En tal sentido, cabe señalar que con respecto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Fund. 3);

Al respecto, cabe reiterar que el Tribunal Constitucional, en uniforme jurisprudencia, ha establecido que las labores que realiza un operador-chofer de maquinaria pesada del área de Infraestructura no son de carácter temporal, sino que más bien se trata de labores de naturaleza permanente (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 00180-2012-PA/TC);

Que, con los documentos del visto se puede determinar que el Señor Wilder Chanel Limay Cueva se viene desempeñando desde el 18 de febrero del 2015 hasta la actualidad como personal de serenazgo en la Subgerencia de Seguridad Ciudadana de la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Transportes y teniendo en cuenta que las labores que realiza dicho trabajador son preponderantemente físicas, deberán ser atribuidas a la categoría de obrero; por tanto, corresponderá que se le reconozca el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728, en observancia de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, y demás normas sobre la materia;

Que, con los documentos del visto se puede determinar que el Señor Melacio Neira Peña se viene desempeñando desde el 18 de febrero del 2015 hasta la actualidad como Operador del Tractor Oruga en la Subgerencia de Obras y Equipos Mecánicos de la Gerencia de Infraestructura y Desarrollo Urbano y Rural y teniendo en cuenta que las labores que realiza dicho trabajador son preponderantemente físicas, deberán ser atribuidas a la categoría de obrero; por tanto, corresponderá que se le reconozca el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728, en observancia de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, y demás normas sobre la materia;

En uso de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR FUNDADA, la Solicitud presentada por el Señor **WILDER CHANEL LIMAY CUEVA**, con Expediente N° 000781-2021, de fecha 18 de enero del 2021, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DECLARAR FUNDADA, la Solicitud presentada por el Señor **MELACIO NEIRA PEÑA**, con Expediente N° 001412-2021, de fecha 26 de enero del 2021, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.



Resolución de Alcaldía N° 053-2021-MPC.

Cajabamba, enero 29 de 2021



ARTÍCULO TERCERO. - RECONOCER, el vínculo laboral bajo los alcances del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral del trabajador: **WILDER CHANEL LIMAY CUEVA**, como **OBrero**, a partir del **01** de febrero del 2021.

ARTÍCULO CUARTO. - RECONOCER, el vínculo laboral bajo los alcances del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral del trabajador: **MELACIO NEIRA PEÑA**, como **OBrero**, a partir del **01** de febrero del 2021.

ARTÍCULO QUINTO. - DISPONER su incorporación en la Planilla de los Trabajadores Obreros, sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

ARTÍCULO SEXTO. - ENCARGAR, a la Gerencia de Administración y Finanzas a través de la Subgerencia de Recursos Humanos, el cumplimiento de la presente resolución.

ARTÍCULO SETIMO. - NOTIFÍQUESE, a través de Secretaría General con el contenido del presente acto resolutivo, a la parte interesada, así como a las unidades orgánicas involucradas para su conocimiento y demás fines.

Regístrese, Comuníquese, Cúmplase y Archívese.



Municipalidad Provincial Cajabamba

Mg. Victor José Morales Soto
ALCALDE

DISTRIBUCIÓN:

1. G. Municipal
2. G. Asesoría Jurídica
3. G. Administración y Finanzas
4. G. Infraestructura
5. SG. Recursos Humanos
6. Interesado (02)
7. Portal

Exp. N° 001412-2021
Exp. N° 000797-2021

C.c.:

- Arch. Alcaldía
- Arch. Sec. Gral