



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 012-2022-GM-MDMM

Magdalena del Mar, 17 de enero de 2022

VISTO: El Exp. N° 032-2019, el Informe de Precalificación N° 005-2021-SEC.TEC./SGGRH/GAF/MDMM de fecha 04 de enero de 2021, así como la Carta N° 042-2021-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 12 de enero de 2021, DS N° 951-2021, DS N° 1123-2021 – descargos, el Informe del Órgano Instructor N° 05-2021-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 22 de diciembre de 2021, expedido por la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos en su condición de Órgano Instructor y, demás documentos que se acompañan; y,

CONSIDERANDO:

1. De los antecedentes y documentos que dieron lugar al inicio del procedimiento.

Que, mediante el Informe N° 019-2019-2019-SGGRH-GAF-MDMM, del 9 de enero de 2019, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar, en lo sucesivo la MDMM, comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas acerca de los convenios colectivos del personal de la MDMM, los mismos que tenían vigencia hasta el año 2018;

Que, a través del Informe N° 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM, de fecha **4 de marzo de 2019**, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos de la MDMM señaló que se elaboraron planillas de haberes de los meses de enero y febrero de 2019 para el personal nombrado que se encuentran bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, incluyendo conceptos que no corresponden abonar, toda vez que no cuentan con un convenio colectivo vigente para el ejercicio 2019, los mismos que se indican a continuación:

- Onomástico por un valor de S/ 200.00 soles.
- Vacaciones por un valor de S/ 200.00 soles.
- Condiciones de Trabajo por un valor de S/. 400.00 soles.
- Día del trabajador municipal por un valor de S/ 220.00 soles.

Que, se precisó que los referidos convenios han venido siendo percibidos por los trabajadores como producto de los convenios colectivos de los años 1996, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 – 2016 y 2017 – 2018;

Que, con Informe N° 128-2019-GAJ-MDMM, de fecha 5 de marzo de 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas que los beneficios que han venido percibiendo los empleados nombrados bajo el Decreto Legislativo N° 276, por los conceptos correspondientes al Día del Trabajador Municipal, onomástico, derecho vacacional y costo de vida, **no son de carácter permanente**;

Que, con Memorando N° 172-2019-SGGRH-GAF-MDMM, de fecha 4 de abril de 2019, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos de la MDMM comunicó a la Secretaría Técnica de los Procedimientos Administrativos Disciplinarios acerca de la suscripción de pactos colectivos contrarios a las normas de presupuesto y que presuntamente pudieron causar perjuicio económico a la entidad, ello con la finalidad de determinar el respectivo deslinde de responsabilidades;

Que, teniendo en consideración los hechos comunicados, la Secretaría Técnica, evaluó la documentación respectiva y determinó que si existe mérito para el inicio del procedimiento administrativo disciplinario en contra de los siguientes funcionarios:

Nombres y Apellidos	:	
DNI	:	
Nombres y Apellidos	:	
DNI	:	
Nombres y Apellidos	:	



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

DNI	:	[REDACTED]
Nombres y Apellidos	:	[REDACTED]
DNI	:	[REDACTED]
Nombres y Apellidos	:	[REDACTED]
DNI	:	[REDACTED]
Régimen de los servidores	:	Decreto Legislativo N° 1057
Cargo con el cual se efectúa la denuncia y/o reporte	:	Representantes de la Comisión de Negociación Colectiva, designados por Resolución de Alcaldía N° 135-2017-A-MDMM

Que, en consecuencia, a través del Informe N° 31-2019-SEC.TEC./SGGRH/GAF/MDMM de fecha 21 de mayo de 2019, se recomendó el INICIO DEL PAD;

Que, con Resolución de Alcaldía N° 152-2019-A-MDMM de fecha 23 de mayo de 2019, se resolvió el INICIO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO en contra de los funcionarios mencionados en el cuadro anterior;

Que, a través de los cargos de notificación correspondiente, los procesados presentaron los Documentos Simples N° 8812-19, N° 8485-19, 9023-19, N° 9708-19, N° 9147-19; siendo que [REDACTED] y [REDACTED] respectivamente presentaron sus descargos ante el Órgano Instructor.

Que, mediante el Informe N° 144-2019-ST/SGGRH/GAF/MDMM de fecha 22 de julio de 2019, la Secretaria Técnica de la MDMM, solicita la conformación de la Comisión Ad Hoc, a fin de que el órgano instructor pueda elevar su informe final con su recomendación; por ello, a través del Acuerdo de Concejo N° 097-2019-MDMM de fecha 27 de agosto de 2019, el Concejo Municipal determinó la conformación de la Comisión Ad hoc; sin embargo, mediante el Acuerdo de Concejo N° 117-2019-MDMM de fecha 27 de setiembre de 2019 se modifica el Acuerdo de Concejo N° 99-2019-MDMM, aprobándose la conformación de la Comisión Ad-hoc;

Que, mediante el Memorandum N° 327-2019-A-MDMM de fecha 04 de setiembre de 2019, el Órgano Instructor solicita se informe sobre el monto total del perjuicio económico ocasionado por el indebido pago de condiciones económicas, producto de la suscripción del Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la MDMM para los años 2017 y 2018;

Que, a través del Informe N° 881-2019-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 10 de octubre de 2019, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos remite la información solicitada, comunicando que el monto aproximado de perjuicio económico es de S/. 183,115.00;

Que, mediante el Informe N° 187-2019-MDMM/SEC.TEC. de fecha 04 de noviembre de 2019, la Secretaria Técnica del PAD, comunica sobre los parámetros establecidos por la Gerencia de Políticas Públicas del Servicio Civil, a través del Informe Técnico N° 1634-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 15 de octubre de 2019; recomendando se declare la nulidad parcial de la Resolución de Alcaldía N° 0152-2019-A-MDMM de fecha 23 de mayo de 2019, en el extremo de los servidores [REDACTED] Gerente de Administración y Finanzas, [REDACTED] Gerente de Asesoría Jurídica, [REDACTED] Gerente de Planeamiento y Presupuesto y [REDACTED] Subgerente de Personal, por la afectación del debido procedimiento; en cuanto al procedimiento iniciado en contra de [REDACTED] quien al momento de los hechos se desempeñó como Gerente Municipal, se continuará con el PAD en su contra; toda vez que la vía procedimental es correcta, los hechos y la imputación son los mismos;

Que, con Resolución de Alcaldía N° 012-2020-A-MDMM de fecha 13 de enero de 2020, el alcalde de la MDMM resuelve declarar la nulidad de oficio de a Resolución de Alcaldía N° 0152-2019-A-MDMM de fecha 23 de mayo de 2019, en virtud de la afectación del debido procedimiento y ordena se retrotraiga el procedimiento hasta la etapa de precalificación, la misma que válidamente notificada a todos los interesados; los cuales presentaron sus respectivos escritos, solicitando se realice el deslinde de responsabilidad por la declaración de nulidad;





MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Que, en consideración los hechos reportados, la Secretaría Técnica emitió el Informe de Precalificación N° 05-2021-SEC.TEC/SGGRH/GAF/MDMM de fecha 20 de enero de 2021, recomendando el inicio del procedimiento administrativo disciplinario en contra de Nelson Wilberto Chevez Solís;

Que, consecuentemente, a través de la Carta N° 042-2021-SGGRH/GAF-MDMM de fecha 12 de enero de 2021, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos de la MDMM, en su calidad de órgano instructor decide el INICIO DE PAD en contra de [REDACTED] quien se desempeñaba como Gerente de Planeamiento y Presupuesto de la MDMM;

Que, con cargo de Notificación N° 10-2021 se deja expresa constancia que, con fecha 20 de enero de 2021, le fue notificado al procesado [REDACTED] el Informe de Precalificación N° 05-2021-SEC.TEC/SGGRH/GAF/MDMM de fecha 04 de enero de 2021, la Carta N° 42-2021-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 12 de enero de 2021 y los antecedentes que motivaron el inicio del Procedimiento Administrativo Disciplinario;

Que, por medio del Documento Simple N° 951-2021 de fecha 01 de febrero de 2021 el servidor imputado presentó su solicitud de prórroga de plazo para la presentación de descargos, así pues, con el Documento Simple N° 1123-2021 presenta sus descargos en contra de la Carta N° 42-2021-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 12 de enero de 2021;

Que, mediante Informe de Órgano Instructor N° 05-2021-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 22 de diciembre de 2021, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos, remite a este despacho la evaluación pertinente de los hechos hasta la etapa instructoria, por lo que en consecuencia este órgano sancionador procederá a pronunciarse en el desarrollo del presente resolutivo;

2. **La falta incurrida, incluyendo la descripción de los hechos y las normas vulneradas, debiendo expresar con toda precisión la responsabilidad del servidor o ex servidor civil respecto de la falta que se estime cometida.**

Que, se imputa al servidor [REDACTED] en calidad de integrante de la Comisión de Negociación Colectiva, designado por Resolución de Alcaldía N° 135-2017-A-MDMM, la falta descrita en el literal q) del artículo 85° de la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057, la cual señala: q) *Las demás que señale la ley N° 30057:*

"Artículo 85.- Faltas de carácter disciplinario

Son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con suspensión temporal o con destitución, previo proceso administrativo:

(...)

q) *Las demás que señale la ley".*

Cabe precisar que conforme a la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo de SERVIR contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC, formalizada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, del 7 de octubre de 2016¹:

"2. A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, y en otras leyes, según el artículo 85 inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM².

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de octubre de 2016.

² Lo cual guarda concordancia con lo establecido en el artículo 100° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, el cual contempla que: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en (...) la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Por consiguiente, estando a la opinión vinculante antes citada, el servidor habría incurrido en la falta regulada en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 con remisión al numeral 9 del artículo 261 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

"Artículo 261°.- Falta administrativas

261.1 Las autoridades y personal al servicio de las entidades, independientemente de su régimen laboral o contractual, incurrir en falta administrativa en el trámite de los procedimientos administrativos a su cargo y, por ende, son susceptibles de ser sancionados administrativamente suspensión, cese o destitución atendiendo a la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con que hayan actuado, en caso de:

(...)

9. Incurrir en ilegalidad manifiesta".

Que, respecto de los hechos que determinaron la comisión de la falta, se advierte que en consecuencia se han vulnerado las siguientes normas:

- **Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público**

"Artículo 44°.- 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 por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Es nula toda estipulación en contrario".

- **Ley N° 30518 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017**

"Artículo 6°.- Ingresos del Personal

Prohibase en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

- **Ley N° 30693 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018**

"Artículo 6°.- Ingresos del Personal

Prohibase en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Consejo Nacional de la Magistratura; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas; y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera





MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

- **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"

Que, en ese sentido la responsabilidad que se le atribuye al servidor [REDACTED] se basa en:

"La suscripción del Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la Municipalidad de Magdalena del Mar para los años 2017 y 2018, en su condición de Representante de la Comisión de Negociación Colectiva, designado por Resolución de Alcaldía N°135-2017-A-MDMM, en virtud a la cual se habría otorgado condiciones económicas por los conceptos correspondientes al Día del Trabajador Municipal (S/ 220.00), Onomástico (S/200.00), Condiciones de trabajo (S/ 450.00), Derecho Vacacional (S/200.00), y bonificación por escolaridad (S/100.00 adicionales), vulnerando las prohibiciones en materia presupuestaria"

Que, con la finalidad de determinar la existencia de indicios razonables, respecto a la imputación en contra del Nelson Wilberto Chevez Solís, se procederá a evaluar la documentación que obra en el expediente;

Que, en primer lugar, mediante Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la Municipalidad de Magdalena del Mar para los años 2017 y 2018, los Representantes de la Municipalidad ante la Comisión de Negociación Colectiva y los Representantes del Sindicato de Empleados Municipales, llegaron, entre otros, a los siguientes acuerdos:

- (i) *Bonificación por escolaridad de S/ 1,000.00, haciéndose efectiva en el mes de febrero de cada año para cada trabajador empleado y funcionario.*

Acuerdo: La Comisión acordó dar lo establecido por ley, más lo acordado en el Pacto Colectivo del 2014 (S/ 100.00).

- (ii) *Bonificación por el Día del Trabajador Municipal (5 de noviembre)*

S/ 500.00, a cada trabajador empleado permanente y funcionario.

Acuerdo: La Comisión acordó seguir otorgando lo pactado en el Convenio Colectivo del 2014 (S/ 220.00).

- (iii) *Asignar por derecho vacacional a cada trabajador permanente y funcionario el monto de S/ 500.00*

Acuerdo: La Comisión acordó seguir otorgando lo pactado en el Convenio Colectivo del 2014 (S/ 200.00).



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

- (iv) Bonificación por Onomástico de S/ 500.00 para cada trabajador permanente y funcionario.

Acuerdo: La Comisión acordó seguir otorgando lo pactado en el Convenio Colectivo del 2014 (S/ 200.00).

- (v) La Comisión acordó que se otorgará como mejoras de condiciones de trabajo vales de consumo para alimento por el monto de S/ 330.00 mensuales, para cada trabajador empleado durante la vigencia del presente pacto, asimismo, para el año 2018 se hará un reajuste de S/ 120.00 mensuales a los vales de consumo que se otorga como condición de trabajo, que tendrá vigencia dicho reajuste desde el 1 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, para el pago de dicho concepto se utilizará los recursos propios de la Municipalidad de acuerdo a la disponibilidad financiera y presupuestal.

Sobre este acuerdo, es posible colegir que se otorgó S/ 330.00 mensuales durante el periodo 2017 y S/ 450.00 (S/ 120.00 adicionales al periodo 2017) durante el periodo 2018.

Que, con Informe N° 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM, de fecha 4 de marzo de 2019, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos de la MDMM detectó y comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas, lo siguiente:

"(...)

2. Que, con opinión de la Gerencia de Asesoría Jurídica, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos elaboró las planillas de haberes de los meses de Enero y Febrero para el personal nombrado, que se encuentran bajo los alcances del Decreto Legislativo 276, excluyendo conceptos que no corresponden abonar, toda vez que no cuentan con un convenio vigente para este año 2019, los mismos que se indican a continuación:

- Onomástico por un valor de S/ 200.00 soles.
- Vacaciones por un valor de S/ 200.00
- Condiciones de Trabajo por un valor de S/. 400.00 soles.
- 05 de Noviembre por un valor de S/ 220.00 soles.

(...)

4. A continuación se detalla los conceptos que fueron pactados en los años señalados en el numeral que antecede; información obtenida de las copias simples que fueron proporcionadas por los dirigentes del sindicato de empleados nombrados 276:

AÑO	CONCEPTOS			
	COSTO DE VIDA	ONOMÁSTICO	DÍA DEL TRABAJADOR MUNICIPAL	DERECHO VACACIONAL
1996	-----	25.00 soles	----	-----
2009	+ 60 soles	100.00 soles	Lo que venía percibiendo	Lo que venía percibiendo
2010	+80 soles	100.00	220.00 soles	180.00 soles
2011	120 soles	No hubo acuerdo	220.00 soles	200.00 soles
2012	1850.00 anual por única vez	100.00 soles	250.00 soles	200.00 soles
2013	-----	100.00 soles	250.00 soles	200.00 soles
2014	-----		220.00 soles	



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

2015-2016	----	200.00 soles	220.00 soles	200.00 soles
2017-2018	450.00 soles	2000.00 soles	220.00 soles	200.00 soles

(...)

6. *Con la información precedente, podemos advertir que existen algunos conceptos que fueron generados en años anteriores y que inclusive hasta el año 2018 la entidad cumplió con pagarlos, pese a que las normas vigentes señalan que previamente se deben observar temas de carácter presupuestas, sin embargo, existiendo práctica reiterada, nos haría presumir que se perciben de manera permanente por lo empleados 276 de esta entidad, los mismos que corresponden a:*

- *Día del Trabajador Municipal*
- *Onomástico*
- *Derecho Vacacional*
- *Costo de Vida".*

Que, con Informe N° 128-2019-GAJ-MDMM, de fecha 5 de marzo de 2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MDMM comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas, respecto a los beneficios laborales en los convenios colectivos, lo siguiente:

"2.5 (...)

En principio, corresponde señalar que la práctica reiterativa de una conducta no puede suponer la obligatoriedad o exigibilidad de dicha conducta, por cuanto en el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades administrativas se encuentran regida por el principio de legalidad, en virtud de la cual sólo pueden actuar según lo que establezca la Constitución, la Ley y el derecho. Este principio supone una importante limitación a la costumbre en las relaciones de servicio civil.

(...)

De lo comunicado a través del Informe N° 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM, se puede apreciar que los beneficios otorgados por el día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional y Costo de Vida, han sido concedidos en diferentes periodos sucesivos (desde el 2009 al 2018), no obstante, sus montos no han sido establecidos de forma equivalente en el tiempo, es decir, han ido incrementándose progresivamente, lo que hace suponer que en cada ejercicio presupuestos dichos conceptos han sido evaluados y aprobados nuevamente.

Lo anterior puede confirmarse con la redacción de los acuerdos. Conforme se advierte, en ninguno de los acuerdos se ha establecido en forma expresa que los referidos beneficios serían percibidos de forma permanente o indeterminada, sino que cada año ha sido reiterado por el sindicato y ratificados por la administración para su percepción en el respectivo ejercicio presupuestal; por lo que atendiendo a la primera interrogante, consideramos que los beneficios que han venido percibiendo los empleados nombrados bajo el Decreto Legislativo N° 276, por los conceptos correspondientes al Día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional y Costo de Vida, no son de carácter permanente (...)". (Subrayado agregado)

Que, lo señalado por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MDMM, en cuanto a la vigencia de los convenios colectivos, tiene respaldo en lo establecido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, en el Informe Técnico N° 1162-2015-SERVIR/GPGSC, que ha precisado:

"2.26 *Respecto a si las bonificaciones económicas otorgadas a través de convenios colectivos ratificados cada año, son de carácter permanente y derechos adquiridos, señalamos lo siguiente:*
(...)





MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

- En cuanto a los derechos adquiridos, debemos remitirnos a la posición que el Tribunal Constitucional ha adoptado referente a que la teoría de los hechos cumplidos dejó de lado la teoría de los derechos adquiridos; en la sentencia del Tribunal Constitucional STC EXP. N.º 00316-2011-PA/TC se señaló:

'26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Díez Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad'. (El resaltado es agregado)

- 2.27 *En tal sentido, los beneficios establecidos por convenios colectivos se otorgan de acuerdo a las condiciones (requisitos, periodos de vigencia) señaladas en los mismos, es así que, un beneficio otorgado por pacto colectivo será de carácter permanente cuando así se haya establecido en el acuerdo. Los beneficios otorgados mediante convenio colectivo no son derechos adquiridos, por el contrario, se sujetan a las reglas de los hechos cumplidos y se otorgan conforme a las reglas pactadas en el convenio".*

Que, en cuanto a la posibilidad del incremento de condiciones económicas mediante negociación colectiva en el régimen de la carrera administrativa, el artículo 44º del Decreto Legislativo N° 276, ha precisado 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 por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Es nula toda estipulación en contrario". (Subrayado agregado)

Que, si bien los servidores públicos comprendidos tanto en el régimen laboral de la actividad privada como aquellos que se encuentran bajo el régimen laboral público tienen derecho a la negociación colectiva, este derecho no se ejerce de modo irrestricto, sino que se encuentra sujeto a las limitaciones de la ley, entre ellas, las que regulan los materiales presupuestales, conforme lo ha señalado de manera reiterada la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, a través de los Informes Legales N°s 181-2010-SERVIR/GG-OAJ, 337-2010-SERVIR/GG-OAJ, 646-2011-SERVIR/GG-OAJ y 156-20102-SERVIR/GPGRH, entre otros;

Que, el literal a) de la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 4 de julio de 2013, precisó que: **"A partir del día siguiente de la publicación de la presente Ley, son de aplicación inmediata para los servidores civiles en los regímenes de los Decretos Legislativos 276 y 728, las disposiciones sobre el artículo III del Título Preliminar, referido a los Principios de la Ley del Servicio Civil; el Título II, referido a la Organización del Servicio Civil; y el Capítulo VI del Título III, referido a los Derechos Colectivos"**;

Que, en otras palabras, a partir del 5 de julio de 2013, las disposiciones del Capítulo VI del Título III de la Ley N° 30057, relacionadas a los derechos colectivos, son aplicables a los servidores sujetos a los regímenes regulados por los Decretos Legislativos N°s 276 y 728;



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Que, el artículo 42° de la Ley N° 30057 señala los servidores tienen derecho a solicitar la mejora de sus 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, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, en el Informe Técnico N° 296-2018-SERVIR/GPGSC ha concluido que:

"3.5 Los derechos que pueden conceder las entidades a sus trabajadores vía negociación colectiva o pacto colectivo son condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo en la medida que sean necesarios e indispensables para el desempeño de las labores del servidor y no constituya ventaja patrimonial, de acuerdo con el artículo 42° de la Ley del Servicio Civil".

Que, en cuanto al ejercicio efectivo de la negociación colectiva en materia de incrementos remunerativos, mediante Informe Técnico N° 1095-2018-SERVIR/GPGSC, SERVIR ha establecido que:

"3.1 El ejercicio efectivo de la negociación colectiva en materia de incrementos remunerativos o creación de nuevos beneficios requiere con una configuración legal explícita a efectos de respetar el principio de equilibrio presupuesta, por lo que, actualmente, cualquier reajuste, nivelación, incremento remunerativo o creación de beneficios económicos deberá encontrarse autorizado por ley expresa; de lo contrario, la decisión que así lo disponga y vulnere o afecte las normas acotadas de imperativo cumplimiento, deviene en nula". (Subrayado agregado)

Que, según lo establecido en el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276, y el artículo 42° de la Ley N° 30057, así como los criterios establecidos por SERVIR en los informes técnicos antes señalados, se encuentra totalmente prohibido negociar entre las entidades públicas y organizaciones sindicales respecto beneficios que impliquen incrementos remunerativos, puesto que los únicos derechos que pueden concederse mediante negociación colectiva están relacionados únicamente a las condiciones de trabajo o cambio de condiciones de empleo de tal manera que sean necesarios para el efectivo desempeño de laborales por parte de los servidores, sin que ello implique el incremento remunerativo o la creación de beneficios económicos, por lo que los conceptos otorgados a través del Acta suscrita por los servidores imputados, correspondientes al Día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional, Bonificación por escolaridad (monto adicional) y Condiciones de trabajo, no tendrían asidero legal;

Que, respecto a las condiciones de trabajo, los numerales 2.7 y 2.8 del Informe Técnico N° 150-2017-SERVIR/GPGSC, reiterado en los Informes Técnicos N°s 1519-2018-SERVIR/GPGSC, 055-2019-SERVIR/GPGSC y 545-2019-SERVIR/GPGSC, entre otros, precisan lo siguiente:

"2.7 En este sentido, las condiciones de trabajo son aquellos bienes, servicios, prestaciones, gastos, montos dinerarios y todo aquello que es entregado por el empleador al servidor por ser imprescindibles y no necesarios para el cabal desempeño de las labores o facilitan la prestación de servicios; caso contrario, por no contar con los medios que, razonablemente, puedan ser considerados como indispensables, necesarios o facilitadores, el servidor no podría laborar en la forma esperada ni ser responsable del incumplimiento total o parcial de la prestación de servicios.

2.8 Enfatizamos que toda condición de trabajo se sujeta a 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 generan una ventaja patrimonial o enriquecimiento al servidor; y,*



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

(iv) No son de libre disposición del servidor".

Que, al haberse incorporado a la planilla de pago como concepto de condiciones de trabajo el monto de S/. 330.00 mensuales durante el periodo 2017 y S/ 450.00 (S/ 120.00 adicionales al periodo 2017) durante el periodo 2018, ello no correspondía ser asignado toda vez que no cumplía con las características de ser efectivamente una condición de trabajo, haciendo uso de los recursos públicos de la Municipalidad.

Que, si bien las disposiciones legales anteriormente expuestas han establecido de manera expresa la imposibilidad de negociar, vía convenio colectivo, incrementos remunerativos y/o la creación de beneficios económicos, ello también obedece a las restricciones que puedan establecer las leyes anuales de presupuesto del sector público;

Que, las entidades de la Administración Pública, incluidas las municipalidades, se encuentran prohibidas de realizar incrementos remunerativos, bonificaciones, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de toda índole a su personal, incluso mediante negociación colectiva, en atención a las restricciones en materia de personal reguladas en las leyes anuales de presupuesto.

Que, sobre el tema antes abordado, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, a través del Informe Técnico N° 1635-2018-SERVIR/GPGSC, reiterado en el Informe Técnico N° 564-2019-SERVIR/GPGSC e Informe Técnico N° 497-2019-SERVIR/GPGSC, entre otros, ha dejado sentado que:

- 2.9 *En ese sentido, de conformidad con lo antes reseñado a efectos del otorgamiento de conceptos que impliquen un incremento remunerativo a los servidores y/o funcionarios de las entidades del Estado se requiere configuración legal expresa, de lo contrario se estaría infringiendo las restricciones presupuestables establecidas en la ley de presupuesto del presente año, así como en las de años anteriores.*
- 2.10 *En efecto, las leyes de presupuesto de años anteriores, así como la del presente ejercicio presupuestal, Ley N° 30693, ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, vienen estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) 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.*
- 2.11 *Por tanto, los beneficios otorgados por convenio colectivo no pueden ser incorporados a la planilla de los trabajadores afiliados, así dichos beneficios tengan la naturaleza de permanentes, ello en tanto el incremento de remuneraciones se encuentra prohibido en el sector público conforme a lo indicado en las leyes de presupuesto de cada año fiscal". (Subrayado agregado)*

Que, en cuanto a las prohibiciones y restricciones en materia de personal reguladas en las leyes anuales de presupuesto, en el numeral 2.6 del Informe Técnico N° 1830-2018-SERVIR/GPGSC, se precisó que:

"(...) las Leyes de Presupuesto del Sector Público, han venido estableciendo una limitación aplicable en las entidades de los tres (3) 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; 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".



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Que, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, en el Informe Técnico N° 497-2019-SERVIR/GPGSC, ha dejado concluido que:

"3.1 Las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado; sin embargo, las leyes de presupuesto del Sector Público vienen prohibiendo cualquier posibilidad de incremento remunerativo (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento) inclusive aquellas derivadas de convenios colectivos.

(...)

3.3 Ante la inobservancia de dichas restricciones presupuestales, corresponderá a la entidad empleadora o a quien tenga el legítimo interés solicitar la nulidad de tales acuerdos (sean convenios colectivos o laudos arbitrales) en esos extremos ante el órgano jurisdiccional competente; así como disponer el deslinde de responsabilidades por la inobservancia conforme a las normas legales vigentes". (Subrayado agregado)

Que, para el caso del año fiscal 2017, el artículo 6° de la Ley N° 30518 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, indicaba lo siguiente:

"Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

Que, el artículo 6° de la Ley N° 30693 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, prescribió lo siguiente:

"Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, Ministerio Público; Jurado Nacional de Elecciones; Oficina Nacional de Procesos Electorales; Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; Contraloría General de la República; Consejo Nacional de la Magistratura; Defensoría del Pueblo; Tribunal Constitucional; universidades públicas; y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas".

Que, en atención al pliego de reclamos presentado por el Sindicato de la Municipalidad, con Oficio N° 793-2019-EF/53.01, de fecha 14 de febrero de 2019, la Dirección General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, comunicó a la MDMM lo siguiente:

"Al respecto, se debe señalar que, el artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019 (...)



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

En ese sentido, de acuerdo al citado artículo, se encuentra prohibido el incremento o reajuste de remuneraciones de los servidores públicos, entre otros conceptos de carácter económicos, sea cual fuese la denominación que se les dé.

(...)

a) Sobre las condiciones económicas

Pese a la prohibición establecida en el artículo 6° de la Ley N° 30879, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, el Sindicato (...) ha presentado un pliego de reclamos que contiene una serie de disposiciones que otorgan incrementos remunerativos y beneficios de contenido económico, tales como:

- *Transferir la totalidad del concepto remunerativo transitoria para la homologación al concepto de remuneración reunificada a partir del primero de enero del año 2019, a favor de los afiliados a SITRAEMUN-Magdalena, el cual tendrá carácter permanente (cláusula A.3);*
- *Pago de compensación por tiempo de servicio calculándose sobre el total de remuneraciones y asignaciones complementarias que se perciban en forma fija y permanente al momento de cese de los trabajadores empleados (cláusula A.4)*
- *Aumento general de S/ 3 500.00 soles por costo de vida, para todos los trabajadores empleados de carrera y funcionarios (cláusula B.1);*
- *Nivelación de sueldos (cláusula B.2);*
- *Bonificación por Escolaridad a cada agremiado ascendente a S/ 1500.00 soles, haciéndose efectiva en el mes de febrero de cada año (cláusula B.3.1);*
- *Bonificación por el día del trabajador Municipal - 05 de noviembre de S/ 1500.00 soles, a cada trabajador empleado permanente y funcionario (cláusula B.3.2);*
- *Asignación de Bonificación adicional por vacaciones por S/ 1500.00 soles a cada agremiado y funcionario (cláusula c.1);*
- *Bonificación por onomástico de S/ 1000.00 soles para cada trabajador permanente y funcionarios (cláusula c.2);*
- *Aguinaldo por fiestas patrias y navidad, de una remuneración total permanente a cada trabajador agremiado y funcionario (cláusula c 3 y c 4);*
- *Asignación por retorno de vacaciones de S 1000.00 soles para cada empleado de carrera (cláusula c.5);*
- *Por cierre de Pliego de peticiones se otorgue la suma de S/ 6 000.00 soles a cada empleado de carrera. (cláusula c.6);*
- *Consignación pecuniaria de S/ 1500.00 soles por cada periodo, por concepto de uniforme (cláusula d.1);*
- *Otorgar un bono económico por alimentación por el importe de S/ 10 000.00 soles para cada trabajador afiliado al SITRAEMUN (cláusula d.7);*

Por lo precedentemente expuesto, las propuestas sobre condiciones económicas señaladas en el Pliego de Reclamos, presentado por el Sindicato (...), no se encuentran conforme al marco normativo vigente".

Que, en atención a las disposiciones legales anteriormente analizadas, se puede colegir que existe una imposibilidad jurídica que prohíbe a las entidades del gobierno local, entre otras, el incremento de remuneraciones bonificaciones, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, así como la creación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole, por lo que los representantes de la Municipalidad ante la Comisión de Negociación Colectiva para los años 2017 y 2018, se encontraban prohibidos de aceptar y aprobar, según los acuerdos del Acta, toda bonificación y/o asignación económica.



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Que, estando a tales consideraciones normativas, toda negociación o pacto colectivo por conceptos correspondientes al "Día del Trabajador, Onomástico, Derecho Vacacional y Costo de Vida" transgrede los principios legales e intereses generales de la Administración Pública, ello en atención a las disposiciones previstas en las leyes anuales de presupuesto anteriormente expuestas, situación que vulnera el principio de legalidad.

Que, respecto al principio de legalidad, el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en lo sucesivo el TUO de la Ley N° 27444, establece que: *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*.

Que, se debe precisar que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad, la Administración Pública solo puede actuar cuando se encuentra habilitada por norma legal específica. En otros términos, mientras que los particulares están habilitados de hacer todo lo que la ley no prohíbe, las entidades que integran la Administración Pública, solo pueden hacer lo que la ley expresamente les permita.

Que, en relación con el mencionado principio, Morón Urbina precisa que éste se desdobra en tres elementos esenciales e insolubles: *"(...) la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en la forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional"*³.

Que, en ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276, y el artículo 42° de la Ley N° 30057, así como los criterios establecidos por SERVIR en reiterados informes técnicos, se encuentra prohibido negociar entre las entidades públicas y organizaciones sindicales respecto beneficios que impliquen incrementos remunerativos o creación de beneficios económicos, por lo que los conceptos otorgados a través del Acta suscrita por los servidores imputados, correspondientes al Día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional, Bonificación por escolaridad (monto adicional) y Condiciones de trabajo, no tendrían sustento legal.

Que, del mismo modo, el artículo 6° de la Ley N° 30518 y de la Ley N° 30693, leyes de presupuesto del sector público para los años fiscales 2017 y 2018, respectivamente, ha prohibido expresamente el 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; normas de obligatorio cumplimiento para todos los tres niveles de gobierno.

Que, llegado a este punto, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, así como las disposiciones legales antes analizadas, la Secretaría Técnica puedo concluir que si existen indicios razonables para recomendar el inicio de procedimiento administrativo disciplinario en contra de **Nelson Wilberto Chevez Solis** en la condición de Representantes de la Comisión de Negociación Colectiva, designado por Resolución de Alcaldía N°135-2017-A-MDMM, por la siguiente imputación:

"La suscripción del Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la Municipalidad de Magdalena del Mar para los años 2017 y 2018, en su condición de Representante de la Comisión de Negociación Colectiva, designado por Resolución de Alcaldía N°135-2017-A-MDMM, en virtud a la cual se habría otorgado condición económicas por los conceptos correspondientes al Día del Trabajador Municipal (S/ 220.00), Onomástico (S/200.00), Condiciones de trabajo (S/ 450.00), Derecho Vacacional (S/200.00), y bonificación por escolaridad (S/100.00 adicionales), pese a las prohibiciones establecidas en materia legal y presupuestaria".

³ Morón Urbina, Juan Carlos. *"Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General"*. Décima Edición. Publicado por Gaceta Jurídica. Febrero 2014. p.64.



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Que, en consecuencia las conducta antes descrita, el servidor imputado habría incumplido lo previsto en el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276; el artículo 6° de la Ley N° 30518 y de la Ley N° 30693, leyes de presupuesto del sector público para los años fiscales 2017 y 2018, respectivamente; el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444; incurriendo en la falta prevista en el numeral 9) del artículo 261° del TUO de la Ley N° 27444; y la falta tipificada en el literal q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, en concordancia con el artículo 100° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.

Que, ahora bien, sobre los hechos advertidos podemos señalar que los medios probatorios que soportan la imputación serían los siguientes:

- ❖ El Informe N° 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 04 de marzo de 2019
- ❖ El Informe N° 128-2019-GAJ-MDMM de fecha 05 de marzo de 2019.
- ❖ El Memorando N° 172-2019-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 04 de abril de 2019
- ❖ Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la Municipalidad de Magdalena del Mar

Que, en este punto, este despacho en calidad de órgano sancionador deja constancia que se presentaron descargos por parte del servidor imputado mediante el DS N° 1123-2021, donde señala lo siguiente:

- ✚ **No se han adjuntado entre otros antecedentes del PAD el acta del año 2006, pero queda entendido que la MDMM procede a brindar el respeto y cumplimiento a tales acuerdos con lo que se consagran los derechos adquiridos, y sobre todo aquellos que son materia de cuestionamiento, como son las bonificaciones por el día del trabajador municipal y por el onomástico de los trabajadores municipales. Precisamente esta misma Acta en su numeral 2 Demandas Económicas, 2.2 Bonificación por el Día del Trabajador Municipal, se acuerda mantener el monto que ya vienen percibiendo los trabajadores Entonces, esta bonificación que nace en 1985, se mantiene al año 2008, es decir, 23 años con lo que se ratifica la consideración del derecho adquirido. Asimismo, en el numeral 3 mejoras económicas 1 se refiere al derecho vacacional, sobre el cual se acuerda mantener el monto que se viene pagando. De manera similar, se puede comprobar que la entrega del derecho vacacional, ya se venía pagando antes del 2008 y es por ello el acuerdo de seguir pagando la misma cantidad, con lo que se comprueba que el concepto fue aprobado hace más de 12 años. En el numeral 2 Bonificación por onomástico también se acuerda seguir abonando el monto que se viene pagando De lo señalado en los numerales sobre demandas y mejoras económicas nos hace ver que se tratan de entregas dadas por muchos años, lo cual hace que constituyan un derecho adquirido.**

- ✚ **Mediante Resolución de Alcaldía N° 786-2009-A-MDMM del 22.12.2009 se aprueba el Acta de Negociación Colectiva que se llevó a cabo el 17.12.2009, en la que en lo concerniente a las demandas administrativas, numeral 5, Respeto y cumplimiento de los derechos adquiridos, pactos colectivos y/o actas de trato directo y disposiciones legales, se acordó brindar que serían respetados y cumplidos tales derechos, con lo cual se ratifica la consagración de los mismos y desde hace muchos años atrás.**

En el numeral 2.2 demandas económicas se trata del incremento de la bonificación por el Día del trabajador municipal, acordándose entregar una determinada cantidad; en tanto que el numeral 1 de las mejoras económicas el incremento del derecho por vacaciones, acordándose al respecto la entrega de una cantidad dineraria; y en el numeral 2 de estas mismas demandas el incremento de la bonificación por onomástico, acordándose del mismo modo, el pago de una cantidad determinada.

Conforme se explica, los conceptos remunerativos se siguen conservando en el tiempo, lo que consagra aún más el derecho adquirido; y por el otro, se sigue incrementando por el acuerdo y por cuanto la disponibilidad financiera de la entidad lo permite, pero aun cuando no hubiera incremento el concepto continúa conservándose en el tiempo.





- Mediante Res de Alcaldía N° 708-2010-A-MDMM del 10.12.2010 se aprueba el Acta Final de Negociación Colectiva del 28.11.2010, en la que en sus demandas administrativas, numeral 5, respeto y cumplimiento de los derechos adquiridos, pactos colectivos y/o actas de trato directo y disposiciones legales, se acordó respetar los derechos adquiridos, pactos colectivos y/o actas de trato directo y disposiciones legales, se acordó respetar los derechos que provengan de pactos colectivos y/o acuerdos de trato directo, con lo que sigue ratificando tales derechos que nacieron hace muchos años atrás.

En el numeral 2.2 de las demandas económicas sobre el incremento de la bonificación por el día del trabajador municipal, se acuerda fijar el monto del derecho vacacional; y, en el numeral 2 de las mismas demandas no se llega a ningún acuerdo sobre el incremento de la bonificación por onomástico y se siguió abonando la cantidad anterior.

Al igual que lo señalado en el numeral anterior de este documento, los citados conceptos remunerativos se conservan en el devenir del tiempo, acentuándose aún más el derecho adquirido y aunque no se arribara a un acuerdo sobre la bonificación por onomástico el concepto en sí siguió subsistiendo y por eso la continuidad de la conservación de tal derecho.

- Mediante Resolución de Alcaldía N° 601-2011-A-MDMM del 29.12.2011 se aprueba el Acta Final de Negociación Colectiva que se llevó a cabo el 29.12.2011, en cuyas demandas administrativas, numeral 6, respeto y cumplimiento de los derechos adquiridos por pactos colectivos y/o actas de trato directo y disposiciones legales; la representación municipal convino en respetar los derechos de sus trabajadores que provengan de pactos colectivos y/o actas e trato directo celebrados en el marco de la legislación vigente. Entonces, no solo se ratifica la consagración de los derechos adquiridos, sino se le otorga una connotación más, que es el que se cumple con el marco de la legislación vigente, en tanto, se continuó otorgando las bonificaciones tratadas, como lo veremos acordadas en esa misma acta.

En el numeral 3.3 de las demandas económicas bonificación por el día del trabajador municipal, se acuerda otorgar un aumento por dicho concepto; en el numeral 1 de las mejoras económicas el acuerdo sobre el derecho por vacaciones es mantener el monto que se viene otorgando y, en el numeral 2 de tales demandas sobre la bonificación por onomástico, se acuerda otorgar un aumento.

Puede determinarse, sin lugar a dudas, el reconocimiento y respeto a los derechos adquiridos, entre los cuales se encuentran el otorgamiento de las bonificaciones que se viene tratando, la conservación de los conceptos remunerativo en el tiempo, su incremento en el transcurso del tiempo y la existencia de su disponibilidad financiera para tal entrega.

- Mediante Acta Final de Negociación Colectiva de fecha 21.12.2012, suscrita por la Comisión Negociadora, designada por Resolución de Alcaldía N° 488-2012-A-MDMM, en su demanda fundamental, se aprueba el enunciado de que la MDMM se compromete a respetar irrestrictamente el derecho a la estabilidad laboral, a los pactos y convenios colectivos y/o actas de trato directo y resoluciones administrativos dictadas a favor del sindicato.

En el numeral 3 de las demandas económicas sobre el incremento de la bonificación por el día del trabajador municipal, se acuerda ratificar la entrega del acuerdo 2.2 de la negociación colectiva del año 2010, en los numerales 1 y 2 de las mejoras económicas, incremento del derecho por vacaciones e incremento de la bonificación colectiva del año 2010 y la entrega de una determinada cantidad, respectivamente.





MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

De lo expuesto, se puede concluir en que los acuerdos arribados en los pactos colectivos, actas de trato directo y resoluciones administrativas, tienen un tratamiento especial y legal de acuerdo al mandato del artículo 26 numeral 2 de la Constitución Política, es decir el reconocimiento y respeto de los derechos adquiridos y la conservación en el tiempo de los mismos en su tratamiento y en su dación dineraria

- Mediante Resolución de Alcaldía N° 647-2013-A-MDMM del 27.12.2013 se aprueba el Acta Final de Negociación Colectiva del 26.12.2013 en la que si bien no se señala nada sobre el respeto y cumplimiento de los derechos adquiridos por pactos colectivos y/o actas de trato directo y disposiciones legales, este reconocimiento ya ha quedado consagrado con anterioridad y debe de cumplirse con ellos y en virtud del mismo la entidad ha venido cumpliendo con el otorgamiento de los conceptos remunerativos o bonificaciones tratadas.

Debe tenerse en cuenta que en cuanto al pedido de incremento de las citadas bonificaciones por el Día del trabajador municipal, derecho por vacaciones y bonificación por onomástico, no se propicia acuerdo alguno, es decir, no se aprueba un aumento pero se mantienen los conceptos y se siguen abonando en las cantidades anteriores.

La no aceptación de la negociación colectiva que significaban aumentos remunerativos considero la prohibición contenida en la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil.



Posteriormente, los Oficios N° 10-2014, 14-2014 y 12-2015-SITRAEMUN-MAGDALENA DEL MAR de fechas 24.03.2014, 01.12.2014 y 27.03.2015 remitidos por el Sindicato de Trabajadores Empleados de la MDMM por los cuales se hizo llegar su pliego de reclamos, fueron atendidos mediante la Resolución de Alcaldía N° 503-2014-A-MDMM que conformo la comisión paritaria y aprobó el Acta Final de fecha 22.06.2015 en la cual se consideró el no incremento de los conceptos de bonificaciones por el día del trabajador municipal, por derecho vacacional, por derecho vacacional y por onomástico.

Mediante los Oficios N° 10-2014, 14-2014 y 12-2015-SITRAEMUN-MAGDALENA DEL MAR de fechas 24.03.2014, 01.12.2014 y 27.03.2015, remitidos por el Sindicato de Trabajadores Empleados de la MDMM, por los cuales se hizo llegar su pliego de reclamos, fueron atendidos mediante la Resolución de Alcaldía N° 503-2014-A-MDMM que conformo la Comisión Paritaria y aprobó el Acta Final de fecha 22.06.2015 en la cual se consideró el no incremento de los conceptos de bonificaciones por el Día del trabajador municipal, por derecho vacacional y por onomástico.

Por ello, se mantuvo el respeto a los derechos adquiridos continuando su otorgamiento, pero sin propiciar, ni aplicar aumento alguno de los mismos.

- El Acta Final de la Comisión Paritaria de fecha 01 de setiembre de 2017, designada por Resolución de Alcaldía N° 135-2017-A-MDMM, en cuyo numeral 7 se determina el respeto y cumplimiento de los derechos adquiridos vía pactos colectivos y/o actas de trato directo y otras disposiciones legales que versen sobre derechos adquiridos por los trabajadores. Por tanto, el acuerdo se limita a seguir respetando estos mismos derechos cuyo reconocimiento en si fuera dado con mucha anterioridad y por cuanto su dación se ha mantenido en el tiempo

En cuanto al pedido de incremento por las bonificaciones por el día del trabajador municipal derecho por vacaciones y por onomásticos estas se han mantenido en la misma cantidad fijada en el pacto colectivo del año 2014, es decir, en respeto a estos derechos adquiridos

Al culminar este punto, debo manifestar que en el año 2013 no desempeñaba cargo alguno; sin embargo, se puede apreciar en tales actas de que la comisión Paritaria no arribó a ningún acuerdo de incremento de los conceptos tratados, por el contrario, su actuación se limitó a respetar los derechos



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

adquiridos y reconocidos desde antes de que el suscrito fuera designado como Gerente de Planeamiento y Presupuesto de la MDMM.

Por tanto, no me cabe, ni existe responsabilidad alguna en mi actuación y gestión administrativa.

Que, sobre los puntos anteriormente esbozados por parte del servidor imputado, resulta pertinente esclarecer que se han remitido los antecedentes del presente expediente en su oportunidad, tal como consta en el Cargo de Notificación N° 10-2021, así pues, los mismos que han servido de argumento para la defensa del servidor imputado.

Que, por otro lado, el servidor imputado ha señalado que los conceptos otorgados mediante el Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la Municipalidad de Magdalena del Mar, resultarían derechos adquiridos por parte de los trabajadores, sin embargo, la Gerencia de Asesoría Jurídica de esta entidad edil ha señalado mediante el Informe N° 128-2019-GAJ-MDMM de fecha 05 de marzo de 2019 lo siguiente:

(...)

"En principio, corresponde señalar que la practica reiterativa de una conducta no puede suponer la obligatoriedad o exigibilidad de dicha conducta, por cuanto en el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades administrativas se encuentra regida por el principio de legalidad en virtud del cual solo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho. Este principio supone una importante limitación a la costumbre en las relaciones de servicio civil.

Ahora bien, conforme se indicó en párrafos anteriores, los beneficios establecidos por convenios colectivos se otorgan de acuerdo a las condiciones señaladas en los mismos, por ende, su vigencia está supeditada a lo que las partes acordaron en su oportunidad, es decir, si un convenio colectivo tiene vigencia para un determinado periodo esta tendrá efectos solo para dicho periodo, en cambio si esta fue establecida en calidad de permanente, su duración perdurará en el tiempo hasta que sea modificada por una nueva convención colectiva



De lo comunicado a través del Informe N° 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM se puede apreciar que los beneficios otorgados por el día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional y Costo de Vida, han sido concedidos en diferentes periodos sucesivos (desde 2009 al 2018), no obstante sus montos no han sido establecidos de forma equivalente en el tiempo, es decir, han ido incrementándose progresivamente, lo que hace suponer que en cada ejercicio presupuestal dichos conceptos han sido evaluados y aprobados nuevamente"

Lo anterior puede confirmarse con la redacción de los acuerdos. Conforme se advierte, en ninguno de los acuerdos se ha establecido en forma expresa que los referidos beneficios serían percibidos de forma permanente o indeterminada, sino que cada año estos han sido reiterados por el sindicato y ratificados por la administración para su percepción en el respectivo ejercicio presupuestal; por lo que atendiendo a la primera interrogante, considerándose que los beneficios que han venido percibiendo los empleados nombrados bajo el Decreto Legislativo N° 276, por los conceptos correspondientes al Día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional y Costo de Vida no son de carácter permanente; no obstante, consideramos que aquello no es óbice para que la administración, en una nueva convención colectiva, pueda evaluar su percepción y de corresponder ratificarlas para el presente ejercicio presupuestal.

(...)

Que, por tanto, este órgano sancionador comparte lo opinado por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MDMM en la medida que los referidos acuerdos no tendrían la condición de carácter permanente, por lo que tales argumentos no desvirtúan la imputación en ningún extremo.



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

➤ **Sobre la nulidad de oficio y los plazos de dos (2) años, debe observarse que las resoluciones administrativas que aprobaron los pactos y convenios colectivos, las actas que suscribieron las comisiones paritarias quedaron consentidas, por cuanto no fueron impugnadas en el plazo de Ley, tampoco la MDMM inicio las acciones ante la autoridad judicial para demandar la nulidad de tales actos administrativos, lo que hace ver que han devenido en inalterables y por lo tanto deben ser cumplidos de acuerdo a lo pactado.**

- Sobre este extremo, corresponde señalar que, si bien no se advierte en autos que se hayan adoptado las acciones para declarar la nulidad de las actas, corresponde señalar que mediante Informe N° 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 04 de marzo de 2019, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas lo siguiente:

(...)

2. **Que, con la opinión de la Gerencia de Asesoría Jurídica, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos elaboró las planillas de haberes de los meses de Enero y Febrero para el personal nombrado, que se encuentran bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 276, excluyendo conceptos que no corresponden abonar, toda vez que no cuentan con un convenio vigente para este año 2019, los mismos que se indican a continuación:**

- * Onomástico por un valor de S/. 200.00 soles
- * Vacaciones por un valor de S/.200.00 soles
- * Condiciones de Trabajo por un valor de S/.400.00 soles
- * 08 de noviembre Día del Trabajador Municipal por un valor de S/.220.00 soles

- En ese sentido, puede advertirse que al incorporarse la nueva gestión ya no han sido tomados en cuenta tales conceptos dentro de la planilla en el ejercicio 2019. Además de tenerse en cuenta que los conceptos mencionados correspondientes al ejercicio 2018 y anteriores, ya habrían sido abonados durante el ejercicio anterior por parte de la gestión saliente.

➤ **Sobre los referidos Informes Técnicos de SERVIR, mismos que serían los siguientes: 1741-2018-SERVIR/GPGSC, 317-2019-SERVIR/GPGSC, 404-2019-SERVIR/GPGSC**

- Sobre tales extremos, los citados informes concluyen los siguientes extremos:

(...) *Un convenio colectivo contiene cláusulas cuya vigencia puede responder a tres situaciones:*
i) que la vigencia de las cláusulas sea la misma establecida para el propio convenio,
ii) que las cláusulas hayan sido emitidas con calidad de permanente, lo cual se configura cuando las partes le otorgan tal calidad en el respectivo convenio, y
iii) cuando por su naturaleza, forma de ejecución o acuerdo de partes, su vigencia es de una duración inferior a la del convenio.

(...)

(...)

Conforme a lo indicado en el artículo 69° del Reglamento General de la Ley N° 30057, todo convenio colectivo continua rigiendo mientras no sea modificado por una nueva convención colectiva posterior acordada entre las partes; ello significa que si bien el plazo de vigencia de un convenio colectivo tiene un límite preestablecido (ya sea o por la ley, o por la autonomía de las partes), son las cláusulas del convenio las que continuarán rigiendo mientras este no sea modificado por una nueva convención colectiva.

(...)



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

(...)

las entidades deben considerar las restricciones contenidas en las leyes anuales de presupuesto del sector público, así como las disposiciones de la ley del Servicio Civil en materia de negociación colectiva, por lo que no podrán otorgar beneficios económicos de manera unilateral pues estarían vulnerando normas imperativas; debiéndose disponer el deslinde de responsabilidades por tal inobservancia, conforme a las normas legales vigentes.

(...)

(...)

Pese a cumplirse el plazo de vigencia de un convenio colectivo, sus cláusulas continuarán rigiendo hasta la celebración de un nuevo convenio colectivo; de darse este último supuesto, el convenio anterior dejará de estar vigente, salvo aquellas cláusulas que hayan sido establecidas expresamente como de naturaleza permanente.

(...)

Sobre lo argumentado, ya se ha dejado en claro que tales conceptos no tienen la condición de permanente y no son perennes, como ya ha señalado acertadamente la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MDMM y tal como ha expresado el MEF en Oficio N° 776-2019-EF/53.01 en donde señala la limitación en carácter presupuestal.

En ese sentido, se trae a colación el Informe Técnico N° 520-2017-SERVIR-GPGSC de fecha 02 de junio de 2017 en el que se precisa:

- 2.7 Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en las Sentencias referidas a los Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC (contra diversos artículos de la LSC) y Nos. 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (contra diversos artículos de las Leyes de Presupuesto del Sector Público para los Años Fiscales 2012 y 2013) ha declarado inconstitucionales las restricciones absolutas a la negociación colectiva para incrementos remunerativos en el Sector Público.*
- 2.8 No obstante, el Tribunal Constitucional ha decretado la vacatio sententiae respecto a dicha inconstitucionalidad, exhortando al Congreso de la República para que apruebe la regulación de la negociación colectiva para el Sector Público, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016- 2017 y por un plazo que no podrá exceder de un año. Ello en tanto el Tribunal Constitucional ha señalado que la negociación colectiva es un derecho fundamental de "configuración legal", por lo que su contenido y alcance específico deben ser regulados por el legislador.*
- 2.9 En atención a lo anterior, se colige que para el ejercicio efectivo de la negociación colectiva en materia de incrementos remunerativos se requiere previamente contar con la referida configuración legal. Mientras tanto, se mantienen válidas y vigentes las prohibiciones establecidas normativamente de negociación colectiva para incrementos remunerativos o aprobación de nuevas compensaciones económicas.*

En consecuencia, los argumentos planteados por el servidor imputado, no desvirtúan la imputación, en la medida que se mantienen válidas y vigentes las prohibiciones establecidas normativamente de negociación colectiva para incrementos remunerativos o aprobación de nuevas compensaciones económicas.

- Señala como contestación y descargos que en el Acta de Comisión Paritaria de fecha 01.09.2017, en su numeral 7 señala que los incrementos de las bonificaciones por el día del trabajador municipal, derecho por vacaciones y por onomástico no se atienden y se acuerda continuar abonando el monto que se había fijado en el año 2014, por considerarlos derechos adquiridos



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

- Sobre lo mencionado, se recalca que los conceptos señalados no resultaban derechos adquiridos al no ser sus montos equivalentes en el tiempo, al haberse incrementado progresivamente cada año, máxime si en la redacción de los acuerdos, en ninguno se ha precisado que sería percibido de manera permanente, por lo que sus argumentos no desvirtúan la imputación.

■ **Mediante Informe N° 019-2019-SGGRH-GAF-MDMM del 09.01.2019 e informe 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM del 04.03.2019, la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos comunicó a la Gerencia de Administración y Finanzas sobre los convenios colectivos. Esto da a entender que desde aquella fecha, se ha tenido conocimiento al respecto**

- Sobre lo aludido por el servidor imputado corresponde señalar con precisión el punto de partida de la toma de conocimiento por parte de la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos respecto de la falta ante lo que tenemos que observar lo siguiente:

Al respecto el Informe N° 019-2019-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 09 de enero de 2019, en donde se advierte que es la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos la que informa a la Gerencia de Administración y Finanzas que la vigencia de los convenios de los regímenes 276 y 728 resultaban pertinentes solo hasta el ejercicio 2018, considerando para ello las restricciones presupuestales



Sobre el particular, resulta pertinente señalar que la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos solo reporta a la Gerencia de Administración y Finanzas los extremos de la vigencia de dichos convenios, tomando conocimiento fáctico y documental sobre la falta a través del Oficio N° 776-2019-EF/5.301 recepcionado en fecha **27 de febrero de 2019**, en donde consulta al MEF tal y como se evidencia en autos. En ese sentido, resulta pertinente traer a colación lo señalado el Informe Técnico N° 1966-2019-SERVIR-GPGSC de fecha 18 de diciembre de 2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, mismo que concluye lo siguiente:

(...)

"3.2 La referida toma de conocimiento por parte de la Oficina de Recursos Humanos o la que haga sus veces, debe ser acreditada materialmente (de manera documental), para efectos de identificar la fecha cierta para el inicio del cómputo del plazo prescripción. En consecuencia, corresponderá a la unidad de trámite documentaria de esa oficina consignar la fecha de recepción del documento con el cual se le pone a conocimiento de la falta disciplinaria, ello como parte de las obligaciones que tienen las unidades de recepción de los órganos o entidades públicas conforme a lo establecido en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General."

En consecuencia, tal toma de conocimiento no puede ser considerada si no se ha remitido documentalmente la presunta comisión de la falta, tal y como si se advierte del Oficio N° 776-2019-EF/5.301 recepcionado en fecha **27 de febrero de 2019**, en donde el MEF confirma que **tales conceptos resultan contrarios a la normativa presupuestal, donde recién se tiene clara certeza de la falta en estricto sentido** por lo que sus argumentos no desvirtúan la imputación.

Estando a ello y habiendo delimitado la toma de conocimiento por parte de la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos, se observa la siguiente línea de tiempo:



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"**

Fecha de conocimiento	Acto de trámite	Medida del PUEB	Fecha de suscripción	Fecha de Planificación	Acto de trámite
27.01.2020	24.06.2019	27.01.2020	27.01.2020	24.06.2019	24.06.2019
3 meses y 25 días	NULLIDAD	1 mes 29 días		5 meses 29 días	

Se declara que desde la fecha de suscripción por parte de la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos hasta el inicio del PUEB se transcurrió un lapso de 31 meses 28 días.

- **Sobre el hecho de invocar el artículo 44 del Decreto Legislativo N° 276, referido a la negociación colectiva; sin embargo, en sus numerales 3.9, 3.10, 3.11, 3.14 hace ver que de acuerdo a lo dispuesto en la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil se dejó sin efecto entre otras normas legales, el Capítulo VI del Título III**

 - Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 44⁴ del Decreto Legislativo N° 276 se encuentra en el capítulo I del Título II de la referida norma y no, así como infiere el servidor imputado en el Título III del Decreto Legislativo N° 276, por lo que sus argumentos no desvirtúan la imputación al encontrarse vigente el artículo 44° del Decreto Legislativo DL N° 276.



- **Sobre las prohibiciones que contienen los artículos de las leyes de Presupuesto del Sector Público para los años 2017 y 2018 ya me he referido anteriormente, haciendo notar que la Comisión Paritaria no incrementó ni reajustó las bonificaciones; asimismo, no creo nuevos conceptos remunerativos ni nuevas bonificaciones.**

 - Sobre este concepto, tal y como ya se ha sostenido antes, este órgano sancionador comparte los argumentos y opiniones esgrimidos por parte de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MDMM en su Informe N° 128-2019-GAJ-MDMM de fecha 05 de marzo de 2019, en el extremo de que los referidos conceptos han ido incrementándose en el tiempo no siendo, lo que evidencia que en cada ejercicio presupuestal tales conceptos han sido evaluados y aprobados nuevamente. Asimismo, se tiene en consideración lo informado por el MEF en el Oficio N° 776-2019-EF/53.01, en donde se tiene certeza de la contravención a las normas presupuestarias.

Informe 128-2019-GAJ-MDMM:

"En principio, corresponde señalar que la practica reiterativa de una conducta no puede suponer la obligatoriedad o exigibilidad de dicha conducta, por cuanto en el ámbito público la conducta o comportamiento de las autoridades administrativas se encuentra regida por el principio de legalidad en virtud del cual solo pueden actuar según lo que establezcan la Constitución, la Ley y el derecho. Este principio supone una importante limitación a la costumbre en las relaciones de servicio civil.

Ahora bien, conforme se indicó en párrafos anteriores, los beneficios establecidos por convenios colectivos se otorgan de acuerdo a las condiciones señaladas en los mismos, por ende, su vigencia está supeditada a lo que las partes acordaron en su oportunidad, es decir, si un convenio colectivo tiene vigencia para un determinado periodo esta tendrá efectos solo para dicho periodo, en cambio si esta fue establecida en calidad de permanente, su duración perdurará en el tiempo hasta que sea modificada por una nueva convención colectiva

⁴ Artículo 44.- 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 por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Es nula toda estipulación en contrario.



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"**

De lo comunicado a través del Informe N° 114-2019-SGGRH-GAF-MDMM se puede apreciar que los beneficios otorgados por el día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional y Costo de Vida, han sido concedidos en diferentes periodos sucesivos (desde 2009 al 2018), no obstante sus montos no han sido establecidos de forma equivalente en el tiempo, es decir, han ido incrementándose progresivamente, lo que hace suponer que en cada ejercicio presupuestal dichos conceptos han sido evaluados y aprobados nuevamente" (énfasis añadido)

Lo anterior puede confirmarse con la redacción de los acuerdos. Conforme se advierte, en ninguno de los acuerdos se ha establecido en forma expresa que los referidos beneficios serían percibidos de forma permanente o indeterminada, sino que cada año estos han sido reiterados por el sindicato y ratificados por la administración para su percepción en el respectivo ejercicio presupuestal; por lo que atendiendo a la primera interrogante, considerándose que los beneficios que han venido percibiendo los empleados nombrados bajo el Decreto Legislativo N° 276, por los conceptos correspondientes al Día del Trabajador Municipal, Onomástico, Derecho Vacacional y Costo de Vida no son de carácter permanente; no obstante, consideramos que aquello no es óbice para que la administración, en una nueva convención colectiva, pueda evaluar su percepción y de corresponder ratificarlas para el presente ejercicio presupuestal. (Énfasis añadido).

Oficio N° 776-2019-EF/53.01 en donde el MEF señala la limitación en carácter presupuestal.

En ese sentido, se trae a colación el Informe Técnico N° 520-2017-SERVIR-GPGSC de fecha 02 de junio de 2017 en el que se precisa:

- 2.7 *Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el Tribunal Constitucional en las Sentencias referidas a los Expedientes Nos. 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC (contra diversos artículos de la LSC) y Nos. 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC (contra diversos artículos de las Leyes de Presupuesto del Sector Público para los Años Fiscales 2012 y 2013) ha declarado inconstitucionales las restricciones absolutas a la negociación colectiva para incrementos remunerativos en el Sector Público.*
- 2.8 *No obstante, el Tribunal Constitucional ha decretado la vacatio sententiae respecto a dicha inconstitucionalidad, exhortando al Congreso de la República para que apruebe la regulación de la negociación colectiva para el Sector Público, a partir de la primera legislatura ordinaria del periodo 2016- 2017 y por un plazo que no podrá exceder de un año. Ello en tanto el Tribunal Constitucional ha señalado que la negociación colectiva es un derecho fundamental de "configuración legal", por lo que su contenido y alcance específico deben ser regulados por el legislador.*
- 2.9 *En atención a lo anterior, se colige que para el ejercicio efectivo de la negociación colectiva en materia de incrementos remunerativos se requiere previamente contar con la referida configuración legal. Mientras tanto, se mantienen válidas y vigentes las prohibiciones establecidas normativamente de negociación colectiva para incrementos remunerativos o aprobación de nuevas compensaciones económicas.*

En consecuencia, sus argumentos no desvirtúan la imputación, al advertirse una clara y patente contravención a la norma.

- Se me imputa como falta administrativa lo dispuesto en el inciso q) del artículo 85° de la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil "las demás que señale la ley", para luego vincularlo al artículo 100° de su reglamento general aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, el cual indica que son también faltas administrativas, entre otras, la prevista en el artículo 261.1, numeral "9) incurrir en ilegalidad manifiesta".



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Al respecto debo mencionar, que el artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que la resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto invalido, cuando se advierta ilegalidad manifiesta.

Como es de verse, en ningún momento se ha declarado nula las resoluciones que han aprobado los pactos colectivos, tampoco los convenios colectivos, siguen vigentes; y si la actual administración ha decidido no cumplirlos, dicha decisión de ninguna manera los afecta y por tanto siguen inalterables. Por lo demás la parte afectada accionará administrativa y judicialmente y de ser así finalmente la afectación económica de la entidad será bastante grave.

- Sobre los alcances en la imputación, corresponde señalar que para la dación de la tipificación se ha respetado lo señalado en *la opinión vinculante adoptada por el Consejo Directivo de SERVIR contenida en el Informe Técnico N° 1990-2016-SERVIR/GPGSC, formalizada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 174-2016-SERVIR-PE, del 7 de octubre de 2016*⁵:

*"2. A partir de la entrada en vigencia del régimen disciplinario de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las sanciones y el procedimiento del régimen disciplinario de la Ley N° 30057 son aplicables a las faltas e infracciones contempladas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, y en otras leyes, según el artículo 85° inciso q) de la Ley del Servicio Civil y el inciso j) del artículo 98.2 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM"*⁶

- Ahora bien, en lo concerniente a la nulidad, como requisito para la tipificación de la falta, resulta menester señalar que para la imputación de la referida falta no se requiere la existencia de una nulidad sobre los actos cuestionados, ello en la medida que la doctrina ante la apreciación del Jurista Morón Urbina⁷ señala respecto a dicha falta administrativa que:

• Incurrir en ilegalidad manifiesta La versión original del proyecto de la norma decía:

"Incurrir en ilegalidad manifiesta al apartarse, sin motivación expresa, de dictámenes u opiniones consultivas").

Como se puede apreciar, el cambio introducido por la Comisión Revisora del Proyecto en el Congreso de la República recortó el sentido de la intención de la Comisión, produciendo el riesgo latente que se pueda ser arbitrariamente empleado, al carecer propiamente de una descripción taxativa de la conducta sancionable, permitiendo inferir que podría estar sujeto a esta infracción cualquier acción administrativa que sea ilegal, únicamente que esta sea apreciable porque transgrede de modo descubierto, patente, claro ostensible, palmario, o notorio una norma superior; y, no de manera confusa, inducido por oscuridad normativa, existiendo contradicción entre normas, entre otras circunstancias que suelen presentarse. (Énfasis añadido)

- En consecuencia, puede apreciarse que la imputación se sostiene a causa de la acción administrativa ilegal, misma que resulta notoria y que se ha materializado con la suscripción del Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la Municipalidad de Magdalena del Mar, no teniéndose como requisito para su imputación la dación de una declaración de nulidad previamente.

⁵ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de octubre de 2016.

⁶ Lo cual guarda concordancia con lo establecido en el artículo 100° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, el cual contempla que: "También constituyen faltas para efectos de la responsabilidad administrativa disciplinaria aquellas previstas en (...) la Ley N° 27815, las cuales se procesan conforme a las reglas procedimentales del presente título".

⁷ Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General 2017, Tomo II, 12va Edición, Gaceta Jurídica S.A Pág. 559



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

- ✚ Por otro lado, es importante hacer una incursión en la figura jurídica de **"ilegalidad manifiesta"** y como debe ser entendida.

Por un lado, se aprecia la falta de técnica legislativa en el uso de la terminología regulatoria y por otro, el vacío normativo sobre su alcance, lo que ocasionan situaciones que van a repercutir desfavorablemente en la determinación de infracciones e imposición de sanciones en el marco del PAD, máxime si en tal proceso se adopta una posición garantista de observancia al principio de legalidad, confianza legítima y debido procedimiento, entre otros.

Esto es así, debido a que, sin una delimitación de su alcance, simplemente se deja a discreción (aspecto subjetivo) del órgano evaluador la calificación de la infracción, como de su gravedad, incumpléndose los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, la terminología utilizada de **"ilegalidad manifiesta"**, induce a admitir la existencia de diversos grados de ilegalidades. Iván Mauricio Fernández Arbeláez, señala que uno de los supuestos que involucraría una nulidad se refiere a los actos administrativos que infrinjan las normas en la en que deberían fundarse; es decir, cuando el acto administrativo por objeto aplicarse dentro de los linderos de la inconstitucionalidad, ilegalidad formal, sin atender los principios y los valores que deben reinar en un Estado de Derecho, sin observar el orden jerárquico establecido en la Constitución Política, pero todo circunscrito al segmento normativo del ordenamiento positivo que se vulnera (laboral administrativo, contratación estatal, derecho tributario, etc.).

Entonces la tipificación de la falta es imprecisa, abierta y deja un margen amplio de discrecionalidad a las autoridades del PAD, situación en la cual podrían incurrir en un exceso del poder administrativo que detentan.

- Sobre el particular, como ya se ha explicado en el punto anterior, la ilegalidad manifiesta como falta administrativa supone **cualquier acción administrativa que sea ilegal, únicamente que esta sea apreciable porque transgrede de modo descubierto, patente, claro ostensible, palmario, o notorio una norma superior.**

En ese sentido, no se advierten imprecisiones respecto de la imputación en mérito a que la acción imputada supone de manera clara una contravención normativa.

- ✚ La posible sanción a ser aplicada se ha señalado la destitución de acuerdo al literal c) del artículo 88° de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, donde debería aplicarse correctamente el principio de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que debe llegarse a la conclusión de que no hay mérito para continuar con el desarrollo del PAD y mucho menos para imponer sanción alguna.

Sobre los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los mismos se llevarán a cabo en el presente pronunciamiento, así como también los desarrollará el órgano sancionador en su oportunidad, tal y conforme lo ha señalado el ente rector servir a través del Informe Técnico N° 1174-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 25 de julio de 2019, en donde se señala que:

(...)

3.2 Las faltas que, según su gravedad, resultan pasibles de las sanciones de suspensión o destitución se encuentran previstas en el artículo 85° de la LSC; no obstante ello, en la medida que dicho artículo no ha establecido una tasación específica respecto a la intensidad de la sanción que corresponde a cada una de dichas faltas, es función de las autoridades del procedimiento administrativo disciplinario efectuar una valoración de la concurrencia o configuración de los criterios previstos en el artículo 87° de la LSC a efectos de determinar, de forma adecuada y fundamentada, la intensidad de la



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

sanción que amerita la falta cometida, siendo posible en ese contexto -incluso- imponer una sanción más leve (como la amonestación escrita) si considera que confluyen circunstancias que menguan la responsabilidad del servidor y/o funcionario investigado.

- 3.3 Para efectos de la graduación de la sanción no resulta necesaria la concurrencia conjunta de todos los supuestos previstos en el artículo 87° de la LSC, sino que la autoridad del PAD deberá verificar si en la conducta del servidor investigado (que configura la falta por la cual se le inició el procedimiento) se presenta alguno de dichos supuestos, siendo que de ser así, podrá emplear dicho supuesto a efectos de evaluar la intensidad de la sanción a imponer.**
(...)

En consecuencia, se tiene que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad resultan ser materia de análisis por el presente órgano sancionador.

Que, estando a la evaluación de los descargos se precisa que los mismos no desvirtúan la imputación, por lo que respecto de la imputación se encuentra acreditada la responsabilidad administrativa del servidor [REDACTED] en su condición de integrante de la Comisión de Negociación Colectiva, designado por Resolución de Alcaldía N° 135-2017-A-MDMM, por el hecho relacionado a "la suscripción del Acta Final de la Comisión Paritaria de Trabajadores Empleados de la Municipalidad de Magdalena del Mar para los años 2017 y 2018, en virtud a la cual se habría otorgado condiciones económicas por los conceptos correspondientes al Día del Trabajador Municipal (S/.200.00), Onomástico (S/.200.00), Condiciones de Trabajo (S/.450.00), Derecho Vacacional (S/.200.00), y bonificación por escolaridad (S/100.00 adicionales), vulnerando las prohibiciones en materia presupuestaria".

Que, prosiguiendo el Procedimiento Administrativo Disciplinario este despacho en su calidad de Órgano Sancionador con fecha **27 de diciembre de 2021** se puso en conocimiento del servidor imputado la Carta N° 57-2021-GM-MDMM de fecha 22 de diciembre de 2021 que comunica el Informe de Órgano Instructor N° 05-2021-SGGRH-GAF-MDMM de fecha 22 de diciembre de 2021, asimismo se le preciso que en un plazo máximo de 03 días hábiles de recepcionado dicho documento presente su solicitud de informe oral a fin de que ejerza su derecho de defensa; sin embargo el servidor imputado recién con fecha **12 de enero de 2022** a través de Documento Simple N° 307-2022 solicita la realización de Informe Oral a partir del 01 de marzo de 2022 en la que se encontraría en la ciudad, e la misma manera solicita se remita copia simple de todos los actuados a la fecha para ejercer su derecho de defensa;

Que, en consecuencia, este despacho **considera improcedente la solicitud de informe oral por extemporáneo el pedido de realización de informe oral**, dejándose en claro que dicha situación no ha impedido que el impugnante pueda ejercer oportunamente su derecho de defensa, así pues, se advierte la presentación de su descargo mediante DS N° 1123-2021 de fecha 01 de febrero de 2021, mismos que fueran evaluados;

Que, en cuanto a la realización del informe oral el Tribunal del Servicio Civil en EXPEDIENTE 3423-2019-SERVIR/TSC ya se ha manifestado sobre la posibilidad de prescindir de la realización del informe oral⁸, por lo que a efectos de no generar mayores dilaciones en el procedimiento se procede a indicar lo siguiente:

Sobre el debido procedimiento administrativo y la realización del informe oral

37. Al respecto, corresponde indicar que el artículo 112° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, establece lo siguiente:

"Artículo 112.- Informe Oral

Una vez que el órgano instructor haya presentado su informe al órgano sancionador, este último deberá comunicarlo al servidor civil a efectos de que el servidor civil pueda ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, ya sea personalmente o a través de su abogado.

El servidor civil debe presentar la solicitud por escrito; por su parte, el órgano sancionador deberá pronunciarse

⁸ Resolución N° 001971-2019-SERVIR/TSC-Segunda Sala



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"**

sobre esta en un plazo máximo de dos (02) días hábiles, indicando el lugar, fecha u hora en que se realizará el informe oral". (Subrayado agregado)

38. Asimismo, el numeral 93.3 del artículo 93° de la Ley del Servicio Civil dispone:

"93.2 Previo al pronunciamiento de las autoridades del proceso administrativo disciplinario de primera instancia y luego de presentado los descargos, el servidor civil procesado puede ejercer su derecho de defensa a través de un informe oral, efectuado personalmente o por medio de un abogado, para lo cual se señala fecha y hora única". (Subrayado agregado)

39. Por otro lado, es menester indicar que la no realización del informe oral, en determinados casos, no genera una vulneración al debido procedimiento en tanto y en cuanto el procedimiento sea preponderadamente escrito, y siempre y cuando se le haya brindado al procesado la oportunidad de presentar sus descargos, constituyendo únicamente responsabilidad administrativa para el servidor que omitió cumplir con las normas que garantizan la realización del informe oral. (resaltado nuestro)

40. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: "Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral; sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente"⁹. (Subrayado agregado)

41. Asimismo, el Supremo Intérprete de la Constitución ha manifestado que: "(...) el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (...)"¹⁰.

42. En ese sentido, el hecho de no conceder informe oral no constituye una vulneración de este derecho constitucional per se, toda vez que no significa un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa de la impugnante, puesto que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su recurso impugnativo, así como ha podido presentar oportunamente sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo disciplinario.

Que, en el presente procedimiento administrativo disciplinario este órgano sancionador ha comunicado al servidor imputado la posibilidad de que solicite la realización del informe oral; sin embargo, dicha solicitud se presentó de manera extemporánea por lo que se prescindirá de realizar la diligencia de informe oral, dado cuenta que los hechos materia de análisis suponen hechos notorios. En ese sentido, corresponde señalar que la medida adoptada no supone de ninguna manera una vulneración al derecho de defensa, dado que el procedimiento en sentido teleológico es eminentemente escrito y la oportunidad para ello se ha materializado mediante los descargos, considerando para ello los principios de celeridad, eficacia y simplicidad, que rigen el procedimiento administrativo general y que se encuentran previstos en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, máxime si la opinión de este despacho es resolver en favor del imputado;

⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, fundamento jurídico 18

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC, fundamento jurídico 16. Criterio que ha sido reiterado en las sentencias recaídas en los Expedientes Nos 01800-2009-PHC/TC, 05231-2009- PHC/TC y 01931-2010-PHC/TC.



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Que, al respecto, MORÓN URBINA¹¹ señala que el derecho al debido proceso comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados que a grandes rasgos significa la aplicación en sede administrativa de los derechos concebidos, en principio, para procesos jurisdiccionales;

Que, MORÓN URBINA señala "el Tribunal Constitucional ha establecido que "(...) el debido proceso administrativo supone en toda circunstancia el respeto por parte de la administración pública de todos aquellos principios y derechos normalmente invocados en el ámbito de la jurisdicción común y especializada a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución del Estado (verbigracia: jurisdicción predeterminada por ley, derecho de defensa, pluralidad de instancias, cosa juzgada, etc.) (...).¹² (El resaltado es agregado);

Que, por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado en constante jurisprudencia, que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e interés legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. En ese sentido, no conceder informe oral no constituye una vulneración de este derecho constitucional per se, toda vez que no significa un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su posición¹³;

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha resuelto en la sentencia recaída en el Exp. N° 01147-2012-PA/TC respecto al derecho de defensa y el ejercicio del derecho a informe oral, lo siguiente:



16. "(...) este Tribunal en constante jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa; pero no cualquier imposibilidad de ejercer estos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Este hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos (Exp. N° 0582-2006-PA/TC; Exp. N.° 5175-2007- HC/TC, entre otros)."

"18. Sobre el particular es importante precisar que el recurrente cuestiona el hecho de que se le haya privado o impedido ejercer su derecho de defensa por medio del informe oral, sin embargo, ello no constituye una vulneración de este derecho constitucional toda vez que no significó un impedimento para el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, ya que este Colegiado en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado a este respecto manifestando que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorios del derecho de defensa la imposibilidad del informe oral; dado que el accionante ha podido presentar sus alegatos por escrito a fin de sustentar su impugnación. En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna del derecho constitucional de defensa del recurrente."

Que, de lo señalado por el Tribunal Constitucional el no realizar el informe oral en un proceso eminentemente documental no vulnera el derecho al debido procedimiento porque se pueden presentar alegatos. En ese sentido, siendo el procedimiento administrativo disciplinario un procedimiento de esta característica, la falta de informe oral no resultaría una afectación al derecho de defensa, cuando el servidor haya tenido la oportunidad para presentar sus descargos o

¹¹ Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la Ley W 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo

¹² Ídem Pág. 64. Cita la STC Exp. N° 026-97-AA/TC

¹³ Fundamento 16 y 17 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 01147-2012-PA/TC



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

alegatos de defensa durante el transcurso del procedimiento sancionador, en ese sentido es de advertirse que no se evidencia vulneración algún;

Que, asimismo mediante el Documento Simple N° 307-2020 el servidor imputado ha solicitado información como respeto irrestricto del principio de acceso permanente al expediente, así también ha señalado que el presente procedimiento administrativo disciplinario estaría prescrito, sin embargo, dicha aseveración ha sido desvirtuada en la absolución de descargos;

Que, en ese sentido, de acuerdo al artículo 103° del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, establece que una vez determinada la responsabilidad administrativa del servidor público, como en el presente caso, **se debe:**

- a) **Verificar que no concurra alguno de los supuestos eximentes de responsabilidad previstos en este título; se ha verificado que, en el presente proceso administrativo disciplinario, no concurre alguno de los supuestos eximentes de responsabilidad previstos en el artículo 104° del Reglamento General de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil;**
- b) **Tener presente que la sanción debe ser razonable, por lo que es necesario que exista una adecuada proporción entre esta y la falta cometida, sobre el particular se ha realizado una valoración entre el contexto de los hechos y los resultados a efectos de dotar al procedimiento de la sanción más razonable en función a los elementos antes descritos.**
- c) **Graduar la sanción observando los criterios previstos en los artículos 87° y 91° de la Ley N° 30057¹⁴;**



Que, en consecuencia, a efectos de graduar la sanción administrativa a imponerse, debe considerarse los criterios establecidos en el artículo 87° y 91° de la Ley N° 30057, así como el Principio de razonabilidad, consagrado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a cuyo tenor las decisiones de la autoridad administrativa que impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a los estrictamente necesarios para la satisfacción de su cometido;

Que, se determina que en relación a los hechos se cumplen los siguientes criterios (de razonabilidad y proporcionalidad) previstos en los literales a), c), y f) del artículo 87° de la LSC, que señala: La sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:

N°	CRITERIOS	IMPUTADO
		[REDACTED]

¹⁴ Artículo 87: Determinación de la sanción a las faltas:

La sanción aplicable debe ser proporcional a la falta cometida y se determina evaluando la existencia de las condiciones siguientes:

- a) Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado.
- b) Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento.
- c) El grado de jerarquía y especialidad del servidor civil que cometa la falta, entendiéndose que cuando mayor sea la jerarquía de la autoridad y más especializadas sus funciones, en relación con las faltas, mayor es su deber de conocerlas y apreciarlas debidamente.
- d) Las circunstancias en que se omite la infracción.
- e) La concurrencia de varias faltas.
- f) La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta o faltas.
- g) La reincidencia en la comisión de la falta.
- h) La continuidad en la comisión de la falta.
- i) El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso.

Artículo 91: Graduación de la sanción

Los actos de la Administración Pública que impongan sanciones disciplinarias deben estar debidamente motivados de modo expreso y claro, identificando la relación entre los hechos y las faltas, y los criterios para la determinación de la sanción establecidos en la presente Ley.

La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor.



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

a	Grave afectación a los intereses generales o a los bienes jurídicamente protegidos por el Estado	Se habría identificado una afectación al bien jurídico protegido como lo es el uso de los recursos del estado, al haberse entregado beneficios económicos a servidores de la entidad edil pese a que resultaba contrario a la norma vigente
b	Ocultar la comisión de la falta o impedir su descubrimiento	No se aprecia el ocultamiento de la falta
c	El grado de jerarquía y especialidad del servidor que comete la falta	Según documentos, el procesado comete la falta en su condición de integrante de la Comisión de Negociación Colectiva designado por Resolución de Alcaldía N° 135-2017-A-MDMM, aunado a ello el servidor imputado ostentaba un cargo directivo.
d	Las circunstancias en que se comete la infracción	No se aprecia
e	La concurrencia de varias faltas	No se aprecia
f	La participación de uno o más servidores en la comisión de la falta	Si cumple, en la medida que, con ocasión de la temporalidad, fueron todos los miembros integrantes de la comisión de negociación colectiva quienes suscribieron el acta final de la comisión paritaria
g	La reincidencia en la comisión de la falta	No se aprecia
h	La continuidad en la comisión de la falta	No se aprecia
i	El beneficio ilícitamente obtenido, de ser el caso	No se aprecia



Que, el artículo 91° de la LSC, establece en su segundo párrafo que *"La sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor"*.

Que, ahora bien, en atención y observancia a los criterios de la Resolución de Sala Plena N° 001-2021-SERVIR/TSC, tomaremos en cuenta los criterios traídos por parte del Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en los Expedientes Nos 0025-2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC donde sostuvo lo siguiente:

218. De otro lado, si bien no se conmina o atribuye una determinada sanción para cada falta administrativa, ello tampoco la hace incurrir en inconstitucionalidad, más aún si se establece un conjunto de criterios para la gradación de la sanción a imponer: la naturaleza y gravedad de la infracción, la posición del servidor, los antecedentes del trabajador, etc. Así pues,

i) las faltas previstas en el artículo 85 solo podrán ser sancionadas con la suspensión o destitución del servidor civil;

ii) la determinación de la sanción aplicable a las faltas debe ser proporcional y obedecer a condiciones tales como la grave afectación de los intereses generales o a los bienes jurídicos protegidos, si concurrieron o no actos de ocultamiento de la falta, el grado de jerarquía y especialidad del servidor, las circunstancias en que se cometió la infracción, la reincidencia en la comisión de la falta, etcétera (artículo 87); y

iii) la sanción impuesta se debe corresponder con la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad. Su aplicación no es necesariamente correlativa ni automática. En cada caso la entidad pública debe contemplar no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (artículo 91)



"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES" "AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

Que, en lo concerniente a los elementos o antecedentes, resulta menester señalar que el servidor no cuenta con una sanción vigente. Asimismo, resulta menester señalar que el servidor no reconoce la falta por lo que corresponde merituar dicha circunstancia.



Que, sobre el particular, corresponde señalar que el fundamento 21 del Precedente administrativo sobre los criterios de graduación de las sanciones en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley N° 30057 RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2021-SERVIR/TSC, ha señalado lo siguiente:

(...)

21. Por consiguiente, en observancia de tales criterios, al determinar la sanción a imponer en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario debe atenderse a: (i) la elección adecuada tanto de la falta disciplinaria, como de los criterios de graduación de la sanción que resulten aplicables al caso, (ii) los hechos que rodean al caso, es decir, hechos periféricos que de alguna manera hagan más o menos tolerable la comisión de la falta por el servidor, y (iii) la elección de la sanción disciplinaria más idónea. (Énfasis añadido)

Respecto a ello, es de menester considerar no solo la vulneración patente de las normas sino también el perjuicio económico que se habría generado.

Que, con respecto a la competencia de la autoridad PAD en casos de Destitución, cabe precisar lo siguiente: en el literal c) del numeral 93.1 del artículo 93 del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM señala que "En el caso de la sanción de destitución, el jefe de recursos humanos es el órgano instructor, y el titular de la entidad es el órgano sancionador y quien oficializa la sanción"; para mayor precisión se grafica el siguiente cuadro:

SANCIÓN A IMPONER	ÓRGANO INSTRUCTOR	ÓRGANO SANCIONADOR	OFICIALIZA LA SANCIÓN
Destitución	Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos	Gerencia Municipal	Gerencia Municipal

Que, además de lo mencionado en los párrafos anteriores, es del caso señalar que el presente proceso observa el principio de razonabilidad prescrito en el numeral 3) del artículo 248° del TUO de la Ley 27444, el cual establece que: "Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.





Que, esto implica que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando crean obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados – es decir -, respecto a los denominados actos de gravamen, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutela, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁵, por lo que la razonabilidad, en sentido estricto, implica que los fines perseguidos por la limitación a los intereses de los administrados sean válidos y legítimos en un Estado de Derecho;

Que, en el presente caso se cumplen los siguientes criterios de graduación de la sanción:

c) **La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;** toda vez que el servidor en su condición de integrante de la comisión, con su actuación genero una grave afectación a los bienes jurídicos del estado como lo es el adecuado uso de los bienes o recursos del estado;

3.- La Sanción Impuesta

Que, bajo el contexto señalado y no habiéndose acreditado que el servidor imputado cuenta con antecedentes disciplinarios en su respectivo legajo, y en función a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, así como a lo establecido en los artículos 102° y 103° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, el Órgano Instructor, propone variar la sanción de DESTITUCIÓN a una de SUSPENSIÓN SIN GOCE DE REMUNERACIONES POR ESPACIO DE TRECIENTOS SESENTA Y CINCO (365) DÍAS CALENDARIOS, en la medida que el servidor no contaría con antecedentes por similares situaciones en su legajo personal

4.- De los recursos administrativos (reconsideración o apelación) que pueden interponerse contra el acto de sanción, plazo para impugnar, autoridad ante quien se presenta el recurso administrativo, autoridad encargada de resolver el recurso de reconsideración o apelación que se pudiera presentar.

Que, el procesado podrá interponer recurso administrativo de reconsideración o apelación contra el acto administrativo que pone fin al procedimiento disciplinario de primera instancia, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de su notificación, dejando de manifiesto que el recurso de reconsideración **se sustentará en la presentación de prueba nueva y se interpondrá ante el órgano sancionador que impuso la sanción;** así también para el caso del recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, se trate de cuestiones de puro derecho o se cuestione con nueva prueba instrumental, este recurso se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, quien elevará lo actuado al superior jerárquico para que resuelva o para su revisión al Tribunal del Servicio Civil, según corresponda conforme lo indica artículo 117° del Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, aprobado por D.S. N° 040-2014-PCM;

Que, conforme a lo establecido en el artículo 98° de la Ley del Servicio Civil, las sanciones de suspensión y destitución deben ser inscritas en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido, texto normativo que es concordante con el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, que aprueba el Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, que señala en su artículo 124° "... las sanciones materia de inscripción son las siguiente: a) Destitución o despido y suspensión, independientemente del régimen laboral en el que fueron impuestas. El jefe de recursos humanos, o quien haga sus veces, es el responsable de su inscripción";

Que, en ese sentido, corresponde al Área de Recursos Humanos proceder a la inscripción de la sanción a imponerse al servidor [REDACTED] en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido;

Que, estando a lo recomendado por el Órgano Instructor; y de conformidad con el Régimen Disciplinario previsto en la Ley N° 30057, "Ley del Servicio Civil" y su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM;

¹⁵ Artículo IV, inciso 1, Literal 1.4 del Título Preliminar de la Ley 27444.



MAGDALENA
del mar

Gerencia Municipal

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL"

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- IMPONER SANCIÓN ADMINISTRATIVA DE TRECIENTOS SESENTA Y CINCO (365) DÍAS CALENDARIOS DE SUSPENSIÓN SIN GOCE DE REMUNERACIONES al servidor [REDACTED] en su condición de integrante de la comisión de negociación colectiva, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO 2°.- DISPONER que el Equipo de Trámite Documentario y Archivo de la MDMM notifique el presente acto resolutivo a [REDACTED] de acuerdo a las formalidades previstas en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO 3°.- DISPONER que este despacho proceda a su anotación en el Registro Nacional de Sanciones de Destitución y Despido.

ARTÍCULO 4°.- REMITIR los antecedentes originales que genere la presente Resolución, a la Secretaría Técnica del PAD de la MDMM para su archivo y custodia.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE;

CARLOS EUSEBIO CÓRDOVA JIMÉNEZ
GERENTE MUNICIPAL
ÓRGANO SANCIONADOR