

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL **N° 132 -2018-MDP-T**

POCOLLAY, 10 JUL. 2018

VISTOS:

El Expediente Administrativo N° 3571-2018, de fecha 28 de mayo de 2018, y el Informe N° 374-2018-OAJ/MDP.T. de fecha 09 de julio de 2018;

CONSIDERANDO:

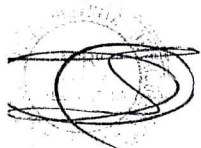
Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, *"Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"*, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, *"Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico"*; asimismo, conforme al artículo IV del Título Preliminar de la misma Ley N° 27972, *"Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción"*;

Que, a través del Documento de Registro N° 3571 de fecha 28 de mayo de 2018, ampliado con Documento de Registro N° 4197 de fecha 26 de junio de 2018, doña **KARINA BEATRIZ VIACAVA FERNANDEZ**, servidora contratada permanente de la Municipalidad Distrital de Pocolay, interpone recurso administrativo de apelación contra la Resolución de Administración N° 031-2018-OAF-MDP-T, de fecha 03 de mayo de 2018 y notificada el 07 de mayo de 2018, mediante la cual se resuelve declarar **IMPROCEDENTE** su solicitud de pago de la gratificación por navidad correspondiente al año 2017, que según convenio colectivo es equivalente a una remuneración total mensual;

Que, con Resolución de Gerencia Municipal N° 94-2017-MDP-T, de fecha 27 de abril de 2017, se resuelve aprobar el **ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PLIEGO PETITORIO 2017 DEL SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE POCOLLAY – SITRAMUN – POCOLLAY, DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY – TACNA**, en cuyo punto 1.1 se acuerda que *"La Municipalidad Distrital de Pocolay conviene en iniciar la Negociación Bilateral Pacto Colectivo del Pliego Petitorio 2017 con el SITRAMUN-POCOLLAY de conformidad al padrón actualizado de afiliados del régimen del Decreto Legislativo N° 276 de empleados y obreros que adjuntan y que forma parte de la presente. ESTE PUNTO SE ACUERDA"*; y en el punto 1.2 sobre **"RATIFICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS"**, la Municipalidad Distrital de Pocolay, reconoce, ratifica y se compromete a dar estricto cumplimiento en forma permanente a las Leyes, costumbres en el régimen laboral de la Ley N° 276 y su Reglamento, de empleados y obreros, Actas de Trato Directo y Convenios Colectivos, Pacto Colectivos **en todos sus extremos celebrados en años anteriores desde 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 otorgándole plena vigencia y el carácter de permanente de sus beneficios logrados, respetándose el carácter Irrenunciable de los Derechos Adquiridos. ESTE PUNTO SE ACUERDA"**;

Que, mediante Documento de Registro N° 2555, de fecha 13 de abril de 2018, 09 trabajadores contratados permanentes del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, no afiliados al SITRAMUN – POCOLLAY, entre los cuales se encuentra la recurrente, solicitan al Alcalde el pago de la gratificación por navidad 2017, en cumplimiento de la Resolución de Gerencia Municipal N° 60-2018-MDP-T, de fecha 21 de marzo de 2018, mediante la cual se resolvió RECONOCER las obligaciones pendientes de pago con el SITRAMUN-POCOLLAY, de la gratificación por navidad según pacto colectivo 2017, y en observancia del artículo 67° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

Que, por Resolución de Administración N° 031-2018-OAF-MDP-T, de fecha 03 de mayo de 2018, se resuelve declarar **IMPROCEDENTE** su solicitud de pago de la gratificación por navidad 2017, en cumplimiento de la

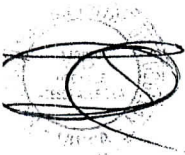


Resolución de Gerencia Municipal N° 60-2018-MDP-T, de fecha 21 de marzo de 2018, mediante la cual se resolvió RECONOCER las obligaciones pendientes de pago con el SITRAMUN-POCOLLAY, de la gratificación por navidad según pacto colectivo 2017, y en observancia del artículo 67° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

Que en este estado, es necesario fijar como puntos controvertidos: Qué se entiende por ámbito sindical, si el SITRAMUN-POCOLLAY es mayoritario dentro de su ámbito, si el SITRAMUN-POCOLLAY por ser único sindicato es mayoritario y representa también a los no afiliados, y si la Constitución adopta la teoría de los derechos adquiridos;



Que, de acuerdo al artículo 4° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, "Los sindicatos representan a los trabajadores de su ámbito que se encuentren afiliados a su organización **entendiéndose por ámbito los niveles de empresa, o los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquélla; y los de actividad, gremio u oficios de que trata el Artículo 5 de la Ley. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito, representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 46 de la Ley**";



Que, conforme al Informe N° 143-2018-UPER/MDP, de fecha 23 de marzo de 2018, emitido por el Jefe de la Unidad de Personal de la Municipalidad Distrital de Pucallpa, son 95 trabajadores dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, debiéndose descontar 18 por ser de confianza y de dirección, haciendo un total de 77 trabajadores, concordante con el Cuadro para Asignación de Personal (C.A.P.) de la Municipalidad Distrital de Pucallpa, aprobado por Ordenanza Municipal N° 005-2013-MDP-T, de fecha 30 de mayo de 2013, donde son 97 trabajadores, menos los 18 mencionados hacen un total de 75 trabajadores; mientras el SITRAMUN-POCOLLAY para el año 2014 tenía 41 afiliados del Decreto Legislativo N° 276, descontando 10 trabajadores por ser de confianza y de dirección hacían un total de 31 afiliados, y actualmente sólo tiene 25 trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, **lo que lo hace un SINDICATO MINORITARIO dentro de su ámbito laboral**; por tanto, es de aplicación la **CASACIÓN LABORAL N° 12901-2014 CALLAO sobre reintegro de beneficios económicos y otros**, donde resolvieron en el numeral 3 **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando **Vigésimo Segundo** de la presente ejecutoria contiene **principios jurisprudenciales** relativos a la debida interpretación judicial respecto a los alcances de un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria, y que es de aplicación obligatoria por las instancias inferiores. Efectivamente, dice el considerando **Vigésimo Segundo: Sobre los alcances de un convenio colectivo celebrado por una organización sindical minoritaria**, "Lo discernido anteladamente permite concluir que cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores **no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados del mismo**, pues, permitirlo desalentaría la afiliación en tanto los trabajadores preferirían no afiliarse a una organización sindical, pues de igual modo gozarían de los beneficios pactados en los convenios colectivos que celebre dicho sindicato". Al respecto, de acuerdo al artículo V inciso 2 numeral 2.7 del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, "Son fuentes del procedimiento administrativo: La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas";

Que, asimismo, en el punto 1.2 de la referida Acta Final de Negociación Colectiva 2017, esta se celebró "otorgándole plena vigencia y el carácter de permanente de sus beneficios logrados, respetándose el carácter Irrenunciable de los Derechos Adquiridos". Finalmente, en el punto 1.1 de la misma Acta se acordó la cláusula delimitadora en el sentido que "La Municipalidad Distrital de Pucallpa conviene en iniciar la Negociación Bilateral Pacto Colectivo del Pliego Petitorio 2017 con el **SITRAMUN-POCOLLAY** de conformidad al padrón actualizado de **afiliados del régimen del Decreto Legislativo N° 276** de empleados y obreros que adjuntan y que forma parte de la presente", concordante con la **Casación Laboral N° 19367-2015 JUNIN**, sobre cumplimiento de obligaciones laborales, en cuyo considerando noveno se fundamenta "Que las cláusulas delimitadoras se encuentran reguladas por el artículo 29° del Decreto supremo N° 011-92-TR, son aquellas que como su mismo nombre lo expresa, establecen límites a la aplicación de los convenios colectivos, sea por razones funcionales, territoriales, temporales o de carácter personal. Estas cláusulas se interpretan según las reglas de los contratos, es decir conforme a la buena fe y común intención de las partes", por lo que esta Casación Laboral concluye que

"El trabajador no sindicalizado no puede reclamar los derechos derivados del convenio colectivo cuando en dicho convenio existe una cláusula delimitadora que excluye a los no sindicalizados";

Que, respecto a los derechos adquiridos del servidor público, el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida en el Expediente N° 00316-2011-PA/TC ha señalado que se recoge la teoría de los hechos cumplidos: "26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103° de la Constitución, validado 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 lo STC 0002-2006-PI/TC (fundamento 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 artículo 103° de la Constitución Política del Estado, fue modificado en este sentido por el artículo 2° de la Ley N° 28389 publicado el 17 de noviembre de 2004;

Que el artículo 42° del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, dispone que **"La convención colectiva de trabajo tiene fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. Obliga a éstas, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a los trabajadores que se incorporen con posterioridad a las empresas comprendidas en la misma, con excepción de quienes ocupan puestos de dirección o desempeñan cargos de confianza", concordante con la Casación Laboral N° 4255-2017 LIMA, "La fuerza vinculante de la convención colectiva de trabajo significa que dicho acuerdo obliga a las partes que la suscribieron, a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable, así como a aquellos trabajadores que se incorporen con posterioridad a la empresa o empresas pactantes de la convención colectiva, con excepción de quienes sean trabajadores de dirección o personal de confianza. Tratándose de sindicatos minoritarios el acuerdo que celebra la organización sindical con el empleador únicamente alcanza a sus afiliados, pudiendo además las partes celebrantes establecerlo así en el convenio colectivo a través de una cláusula delimitadora"**.

Que, el artículo 67° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley N° 30057, Ley del Servicio civil, sobre la Representación en la negociación colectiva, establece que **"Los sindicatos representan a los servidores civiles que se encuentren afiliados a su organización. Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los servidores públicos de la entidad representan también a los servidores no afiliados a esa organización para efectos de la negociación colectiva. Se entiende por mayoría absoluta al cincuenta por ciento más uno, de servidores civiles más uno del ámbito correspondiente"**.

Que, de acuerdo a la Novena Disposición Complementaria Final inciso a) primer párrafo de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, **"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"**. Es decir, la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, se aplica a los servidores del Decreto Legislativo N° 276, a partir del 05 de julio de 2013, fecha de vigencia de la referida ley.

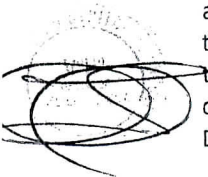
Que, como se ha expresado líneas arriba, el SITRAMUN – POCOLLAY, no es un sindicato mayoritario, sino un sindicato minoritario de representación limitada con un convenio colectivo con cláusulas delimitadoras, que hacen que el pago de la gratificación por navidad 2017 sea exclusivamente para los afiliados al SITRAMUN – POCOLLAY;

Que, se debe tener presente que según el punto 1.2 del ACTA FINAL DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PLIEGO PETITORIO 2017 DEL SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE POCOLLAY – SITRAMUN – POCOLLAY, DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY – TACNA, aprobada por Resolución de Gerencia Municipal N° 94-2017-MDP-T, sobre **"RATIFICACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS, la Municipalidad Distrital de Pocolay, reconoce, ratifica y se compromete a dar estricto cumplimiento en forma permanente a las Leyes, costumbres en el régimen laboral de la Ley N° 276 y su Reglamento, de empleados y obreros, Actas de Trato Directo y Convenios Colectivos, Pacto Colectivos en todos sus extremos celebrados en años anteriores desde 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 otorgándole plena vigencia y el carácter de permanente de sus beneficios logrados, respetándose el carácter Irrenunciable de los Derechos Adquiridos"**;

Que, a este respecto, es necesario tener presente que de acuerdo al artículo 4° del Decreto Supremo N° 011-92-TR, Reglamento del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, *"Por extensión, los sindicatos que afilien a la mayoría absoluta de los trabajadores de su ámbito, representan también a los trabajadores no afiliados de dicho ámbito, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 46 de la Ley"*, concordante con el artículo 9° primer párrafo del Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, *"En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados"*;



Que, es decir, desde el año 1992 el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de los trabajadores **de su ámbito**, hasta el año 2013 en que el sindicato que afilia a la mayoría absoluta de trabajadores **de la entidad**, representa también a la totalidad de los mismos aunque no se encuentren afiliados. Esto significa que desde entonces los trabajadores no afiliados no debieron percibir los beneficios de los sindicatos minoritarios, pero en el presente caso ha ocurrido lo contrario;



Que, si la totalidad de trabajadores del Decreto Legislativo N° 276 ha venido percibiendo los beneficios de los pactos colectivos, fue por la creencia de que el SITRAMUN –POCOLLAY por ser único sindicato era automáticamente mayoritario, lo cual es un error porque tal como se fundamenta líneas arriba, según el Informe N° 143-2018-UPER/MDP son 95 trabajadores dentro del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, debiéndose descontar 18 por ser de confianza y de dirección, haciendo un total de 77 trabajadores, concordante con el Cuadro para Asignación de Personal (C.A.P.) de la Municipalidad Distrital de Pocolay, aprobado por Ordenanza Municipal N° 005-2013-MDP-T, de fecha 30 de mayo de 2013, donde son 97 trabajadores, menos los 18 mencionados hacen un total de 75 trabajadores, mientras que para el año 2014 tenía 41 afiliados del Decreto Legislativo N° 276, descontando 10 trabajadores por ser de confianza y de dirección hacían un total de 31 afiliados, y actualmente sólo tiene 25 trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, **lo que lo hace un SINDICATO MINORITARIO dentro de su ámbito laboral**;

Que, para determinar si un sindicato es mayoritario se debe considerar no sólo a los permanentes de un solo ámbito, sino también a los contratados en ese ámbito, pues tienen derecho a sindicalizarse, de conformidad con lo establecido en los artículo IV inciso i) del Título Preliminar y artículo 51° del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil;

Que, si el SITRAMUN-POCOLLAY siempre fue y es un sindicato minoritario de representación limitada con convenios colectivos con cláusulas delimitadoras, entonces los beneficios de los pactos colectivos como el pago de la gratificación por navidad equivalente a una remuneración total mensual sólo corresponde a sus afiliados, y si los trabajadores no afiliados como la recurrente también los han venido percibiendo por la creencia errónea de que el referido sindicato por ser único era automáticamente mayoritario, tales percepciones resultan ser indebidas por lo que deben ser devueltas a la entidad, ya que las ratificaciones de convenios anteriores sólo eran para el SITRAMUN-POCOLLAY y sus afiliados, no existiendo derechos adquiridos para los trabajadores no afiliados porque lo que se obtiene al margen de la ley no genera ni puede generar derechos adquiridos,

Que, finalmente, es necesario aclarar que la Jurisprudencia que se invoca no resuelve casos recientes sino de años anteriores, y que de acuerdo al artículo V inciso 2 numeral 2.7 del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, *"Son fuentes del procedimiento administrativo: La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas"*;

Que, por tanto, se puede concluir 1) Que, para determinar si un sindicato es mayoritario se debe considerar no sólo a los permanentes de un solo ámbito, sino también a los contratados en ese ámbito, pues tienen derecho a sindicalizarse, 2) Que el SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE POCOLLAY "SITRAMUN – POCOLLAY" DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY – TACNA, es un sindicato minoritario de representación limitada, 3) Desde el año 1992 los trabajadores no afiliados no debieron percibir los beneficios de los sindicatos minoritarios, pero en el presente caso ha ocurrido lo contrario, 4) Si los trabajadores no afiliados como la recurrente también han venido percibiendo los beneficios de los pactos colectivos por la creencia errónea de que el referido sindicato por ser único era automáticamente mayoritario, tales percepciones indebidas deben ser devueltas a la entidad, toda vez que las ratificaciones de convenios

anteriores sólo eran para el SITRAMUN-POCOLLAY y sus afiliados, 5) A partir de la reforma constitucional del artículo 103° de la Constitución, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos en reemplazo de la teoría de los derechos adquiridos, no existiendo derechos adquiridos para los trabajadores no afiliados porque lo que se obtiene al margen de la ley no genera ni puede generar derechos adquiridos, 6) Que es IMPROCEDENTE el pago de la gratificación por navidad 2017 a favor de la recurrente, considerando que el SITRAMUN – POCOLLAY es un sindicato minoritario de representación limitada con un convenio colectivo con cláusulas delimitadoras, que hacen que el pago de la gratificación por navidad 2017 sea exclusivamente para los afiliados al SITRAMUN – POCOLLAY, 7) Cuando el convenio colectivo ha sido celebrado por una organización sindical de representación limitada, la misma que no goza de la representatividad de la mayoría de los trabajadores no puede extenderse los efectos del convenio colectivo de este sindicato a los no afiliados.

Que, estando a lo expuesto precedentemente, corresponde formalizar mediante Resolución de Alcaldía; sin embargo, es procedente con Resolución de Gerencia Municipal, a mérito de la Resolución de Alcaldía N° 002-2018-MDP-T de fecha 02 de enero de 2018, mediante la cual el Titular del Pliego delega atribuciones administrativas en el Gerente Municipal;

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado, Ley N° 30693, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018, Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, Ordenanza Municipal N° 006-2016-MDP-T, y el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444; y con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- DECLARAR INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto por doña **KARINA BEATRIZ VIACAVA FERNANDEZ**, servidora contratada permanente de la Municipalidad Distrital de Pocolay, debiéndose **CONFIRMAR** Resolución de Administración N° 031-2018-OAF-MDP-T, de fecha 03 de mayo de 2018, mediante la cual se resolvió declarar **IMPROCEDENTE** su solicitud de pago de la gratificación por navidad 2017 equivalente a una remuneración total mensual.

ARTÍCULO 2°.- DAR por agotada la vía administrativa con la presente resolución.

ARTÍCULO 3°.- ENCARGAR a la Unidad de Secretaría General e Imagen Institucional, la notificación de la presente resolución a doña **KARINA BEATRIZ VIACAVA FERNANDEZ**, y oficinas competentes de acuerdo a ley.

ARTÍCULO 4°.- ENCARGAR al Jefe del Área de Soporte Informático, la publicación de la presente resolución en la página web de la municipalidad www.munidepocolay.gob.pe

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

C.c.
OAF
OAJ
ARCHIVO.



Ing. Nicandro Machaca Mamani
GERENTE MUNICIPAL