



## RESOLUCIÓN DE ADMINISTRACIÓN N° 077- 2021-GAF-MDP-T

Pocollay, 08 de Julio del 2021

### VISTOS:

Que, mediante Informe N° 444-2021-SGRRHH-GAF-MDP/T, de la Gerencia de Recursos Humanos, sobre recurso de apelación, y conforme al proveído de Gerencia Municipal que requiere a la Gerencia de Asesoría Jurídica su evaluación, e informar al respecto, sobre este informe técnico referente al medio impugnatorio de la administrada Olga Quispe Flores, que primigeniamente en mérito a los Convenios Colectivos realizados con los Sindicatos Mayoritarios, solicita Nivelación de su Remuneración con fecha 06 de abril del 2021.

### CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad Distrital de Pocollay, tiene autonomía en sus decisiones, en lo político, económico y administrativo, representa al vecindario, promueve una adecuada prestación de servicios públicos, procura el desarrollo integral, sostenido y armónico de sus pobladores en mérito con lo previsto en el Artículo II y IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, y de conformidad con el Artículo 194° de la Constitución Política del Estado, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, debe considerarse la aplicabilidad vigente del TUO de la Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General, conforme a Principios Administrativos siguientes: Al Principio de Legalidad, referida a 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 a los fines para los que les fueron conferidas. En tanto al amparo del Principio de Impulso de Oficio, cuando las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias, por lo que este escenario se debe analizar si es necesario subsanar errores administrativos, y de ser preciso declarar omisiones, declarar nulidad y subsanarse con nuevo acto administrativo de ser necesario, en intercesión al Principio de Privilegio de controles posteriores, referida cuando la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva.

Que, revisada la apelada, sobre el fundamento primero, señala que en respuesta a la solicitud el Sub Gerente de Recursos Humanos mediante Carta N° 0017-2021-SGRRHH-GAF-MDP-T, que declaró improcedente la solicitud de OTORGAMIENTO DE LAS BONIFICACIONES DERIVADOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS DEL SINDICATO MAYORITARIO, indicando que según la cláusula delimitadora del Convenio Colectivo, los beneficios de los convenios colectivos únicamente se otorgarían a los servidores, empleados, y obreros nombrados, contratados permanentes del Régimen Laboral del D.L. N° 276. Acotando a ello es de precisar que mediante Oficio N° 043-2020-SITRAMUN-POCOLLAY TACNA de fecha 27 de octubre de 2020, señala que su estatus contempla las afiliaciones de los regímenes 276 y 728 respectivamente, sin embargo, que hasta la fecha no se ha suscrito ningún Pacto Colectivo con la Municipalidad Distrital de Pocollay, para los servidores del Decreto Legislativo 728, por lo que determina amparo bajo el principio de razonabilidad y verdad material D. S. N° 009-2019-JUS, al corroborarse en los Pactos Colectivos suscritos entre la Municipalidad Distrital de Pocollay y SITRAMUN.

Atendiendo el fundamento segundo, respecto al convenio colectivo, que es un instituto jurídico nacido para ser aplicado en el doble sentido a que responde su híbrida y peculiar naturaleza, lo que denota la facultad de las partes involucradas en la relación laboral de autorregularse estableciendo normas que se aplican de forma automática a las concretas relaciones laborales individuales, sin necesidad de incorporar a las mismas, expresa o tácitamente, y en apoyo el artículo N° 09 del Decreto Supremo N° 010-2003-TR que aprueba el TUO de la Ley de Relaciones Colectivas, en ese extremo resaltar el artículo 34 del Reglamento del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas, ante ello cabe precisar que, si bien es cierto los beneficios de los Convenios Colectivos se extienden a los sindicatos minoritarios como a los trabajadores no sindicalizados, de la revisión del expediente administrativo éste no es el caso de la administrada, por pertenecer a un Régimen Laboral distinto, en el Expediente N° 0025-2013-PPTC señala: "La Ley N° 30057 reconoce un trato diferenciado, pero no discriminatorio, entre los servidores públicos. Las causas objetivas y razonables que justifican este trato diferenciado radican en la temporalidad de la contratación de algunos servidores y el diverso régimen laboral a que deciden pertenecer".



## RESOLUCIÓN DE ADMINISTRACIÓN N° 077- 2021-GAF-MDP-T

Que, en respuesta al fundamento tercero, respecto a la posición de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación Laboral N°2864-2009-Lima, de fecha 28 de abril del 2010 donde resuelve "reconocer al accionante, los incrementos económicos acordados en los convenios colectivos que dieron fin a los procesos de negociación correspondientes a los periodos 1994-1995 y (...)" en razón al Principio de Igualdad establecido en el artículo N° 02, inciso 02 de la Constitución Política del Perú, en mérito a ello se declare nula y sin efecto legal la Carta N° 0017-2021-SGRRHH-GAF-MDP-T, expongo que contrariamente a lo que se pudiera desprender de una interpretación literal de la norma establecida en el artículo 2.2 de la Constitución, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que se trate de igual modo a quienes se encuentran en una misma condición (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 59). Asimismo, el Exp. N° 0004-2006-PI/TC del Tribunal Constitucional, expresa que el derecho a la igualdad se constituye en aquel derecho que obliga tanto a los poderes públicos como a los particulares a encontrar un actuar paritario con respecto a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de manera desigual a las personas que estén en situaciones desiguales, debiendo dicho trato disparajeo tener un fin legítimo, el que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional (fundamento 118). No supone, en consecuencia, el tratamiento idéntico de todos los casos.

En la Jurisprudencia recaída en el Exp. N° 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional en su fundamento 33° expuso lo siguiente en relación a los regímenes de los Decretos Legislativos N° 276 y 728 "se propuso realizar un análisis bajo los presupuestos del principio - derecho de igualdad; sin embargo, considera el Tribunal Constitucional que ello no es posible, dado que no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza, como se ha sido advertido precedentemente, lo que justifica un trato diferenciado, (...)" Como se ha señalado el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no impone el trato idéntico de todos los sujetos, sino uno igualitario de los que se encuentran en la misma condición. Esto implica que quien invoca la afectación del principio debe demostrar dos hechos: I) el trato diferente y II) que se encuentra en la misma condición que quien recibió dicho trato. Trato igualitario que no corresponde a la administrada por pertenecer a otro régimen, Régimen Laboral 728.

Que, en alusión a los regímenes laborales el Informe Técnico N° 2017-2019-SERVIR/GPGSC de la Gerencia de Políticas de Gestión del SERVICIO CIVIL señala en su punto 2.7 La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, quedando derogadas las Leyes N° 23853 y N° 27469. De acuerdo al Artículo 37 de la Ley N° 27972, los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la Administración Pública, conforme a ley; mientras que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. En el punto 2.8 La Ley N° 30889 (publicada el 22 de diciembre de 2018), precisa que los obreros de los gobiernos regionales y locales, se rigen por el régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En el punto 2.9 En ese sentido, los obreros (sin distinción alguna) que prestan sus servicios en las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a quienes se les reconoce los derechos, deberes, y beneficios inherentes a dicho régimen; en consecuencia, los municipios deberán dar cumplimiento a dicha disposición, bajo responsabilidad.

Que, mediante Informe Técnico N° 166-2017-SERVIR/GPGSC señala que: "3.2 El personal obrero que hubiera ingresado a una entidad bajo el régimen del Derecho Legislativo N° 276 se mantiene en dicho régimen y no les resulta aplicable el régimen del Decreto Legislativo N° 728, a menos que hayan aceptado pasar a este régimen (...). 3.3 Por lo tanto, para que un personal obrero ingrese al régimen laboral de los obreros municipales, esto es el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728), se requiere de una plaza vacante y presupuestada, la misma que debe ser sometida a concurso público de méritos, en un régimen de igualdad de oportunidades, contando con la autorización legal correspondiente debido a la prohibición de ingreso de personal en el Sector Público regulada en la LPSP 2017".

En ese sentido, aquellos obreros que ingresaron bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, se mantienen en dicho régimen percibiendo los derechos y beneficios que el mismo contempla, como por ejemplo, la percepción de los aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad, la bonificación por escolaridad establecidos por las Leyes de Presupuesto del Sector Público de cada año fiscal, entre otros; por lo que, no les resulta aplicable los derechos y beneficios contenidos en el régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 728, a menos que hayan aceptado pasar a este régimen laboral, previo concurso público de méritos, del mismo modo para aquellos obreros que *ingresaron bajo el Régimen N° 728*.



## **RESOLUCIÓN DE ADMINISTRACIÓN N° 077- 2021-GAF-MDP-T**

Cabe indicar que SERVIR, mediante Informe Técnico N° 812-2018-SERVIR/GPGSC señala que: En el supuesto de los obreros que ingresaron a la entidad bajo régimen del Decreto Legislativo N° 276 o de ser el caso bajo el régimen de la actividad privada N° 278, se rigen por dichos regímenes, debiendo percibir todos los beneficios laborales que se les reconoce de acuerdo a Ley; no siéndole aplicable un régimen laboral distinto al del ingreso, a menos que hayan aceptado pasar (o migrar) de uno a otro régimen laboral, bajo las normas que regulan el acceso al empleo público.

En el caso de los obreros municipales que han transitado del régimen de la actividad privada al régimen público, y del régimen público al de la actividad privada, nuevamente, debe tenerse en cuenta dicho tránsito para fines de efectuar por tramos la liquidación pertinente, los cuales serán abonados al extinguirse el vínculo laboral.

Viendo esto y bajo el Principio de Primacía de la Realidad la administrada inició y aún mantiene su vínculo laboral como obrero permanente del Régimen Laboral 728, además que la Municipalidad Distrital de Pocollay no estableció hasta el momento Pacto Colectivo alguno con los de ese Régimen. En consecuencia, todo beneficio laboral que obtenga sea de Ley (D. Ley 728), y no siendo posible del resultado del Convenio del Pacto Colectivo entre SITRAMUN y la Municipalidad Distrital de Pocollay.

Por tales fundamentos, estando la trabajadora municipal Sra. Olga Quispe Flores, dentro del régimen laboral D.L. N° 728, no correspondería el pago de Beneficios por Pacto Colectivo suscrito entre SITRAMUN – Pocollay y la Municipalidad Distrital de Pocollay, siendo su aplicabilidad y alcance bajo el Principio de Legalidad para todos los servidores empleados y obreros nombrados, contratados, permanentes del régimen laboral del Decreto Legislativo N°276 y su Reglamento D.S. N° 005-90-PCM y se encuentre afiliados al SITRAMUN-POCOLLAY, conforme al padrón presentados en el periodo de conformidad al acuerdo previo del presente.

Por lo expuesto, en cumplimiento de la Ordenanza Municipal N° 019-2019-MDP-T, que aprobó la modificación parcial del Reglamento de Organizaciones y Funciones, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, y en uso de las facultades delegadas mediante Resolución de Gerencia Municipal N°229-2020-MDP-T y Resolución de Alcaldía N°31-2021-MDP-T; contando con el Visto bueno , de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

### **SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación interpuesto por doña Olga Quispe Flores en contra de la Carta N° 017-2021-SGRRHH-GAF-MDP-T de fecha 19 de mayo del 2021, en merito a lo expuesto en el presente.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE con la presente Resolución a la Gerencia Municipal y demás órganos o unidades orgánicas pertinentes de la Municipalidad Distrital de Pocollay, para su conocimiento y fines correspondientes; así como también al responsable del Equipo Funcional de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, el encargo de la publicación de la presente resolución en el portal Institucional de la Municipalidad Distrital de Pocollay, [www.munidepocollay.gob.pe](http://www.munidepocollay.gob.pe).

**REGÍSTRESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY

  
CPC. JHILDA ROXANA SANTA CRUZ COALLA  
GERENTE DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

C. c. Archivo  
GM  
GAJ  
EFTIC  
INTERESADA