



## RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 097-2020-MPH-GM

Huaral, 14 de octubre de 2020

**EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL**

### VISTOS:

El Expediente Administrativo N° 02312 de fecha 28 de enero de 2020 sobre Recurso de Apelación contra Resolución Gerencial N° 391-2019-MPH-GAF de fecha 24 de diciembre del 2019 presentado por **ENEDINA JUSTA PACHAS HUARCA** con domicilio en la Av. Circunvalación Sur Fundo Jesús del Valle Parcela 13 – 2do piso y domicilio procesal en la Av. Benjamín Vizquerra N° 1256 Int. 2 – Huaral e Informe Legal N° 485-2020-GAJ/MPH de la Gerencia de Asesoría Jurídica demás documentos adjuntos al expediente principal; y,

### CONSIDERANDO:

Que, las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local con personería de Derecho Público y gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, consagrada en el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú y sus modificatorias, concordante con el Artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972;

Que, conforme lo establece el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que: *"El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."*;

Que, mediante Expediente Administrativo N° 14253 de fecha 27 de mayo del 2019 doña **ENEDINA JUSTA PACHAS HUARCA** en su calidad de obrera permanente de esta entidad y que viene prestando servicios desde el 06 de mayo de 1984 y habiendo cumplido a la fecha 35 años de servicios ininterrumpidos, solicita el reconocimiento del 7mo quinquenio e inclusión en la planilla única de pago del personal obrero;

Que mediante Resolución Gerencial N° 391-2019-MPH-GAF la Gerencia de Administración y Finanzas resuelve declarar improcedente la solicitud efectuada por la recurrente, mediante el Expediente Administrativo N° 14253-19;

Que mediante Expediente Administrativo N° 02312 de fecha 28 de enero de 2020, la trabajadora municipal interpone recurso de apelación contra la Resolución Gerencial N° 391-2019-MPH-GAF, en la cual señala que dicha resolución le causa agravio, por cuanto en forma ilegal y arbitraria y violando flagrantemente la constitución, se pretende recortar el pago de su séptimo quinquenio, a fin de que el superior jerárquico declare la nulidad de la resolución apelada por violar derechos constitucionales e incumplir la sentencia judicial, contraviniendo la autoridad de la cosa juzgada y el convenio colectivo de fecha 14.04.90, al pretender negar el pago de su quinto quinquenio, modificando así los términos de la sentencia emitida en el proceso judicial;



## **RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 097-2020-MPH-GM**

Que, asimismo señala que viene prestando servicios para la entidad desde 1984 y que la entidad edil en su condición de entidad pública no puede modificar la estructura remunerativa a su libre albedrío, debiendo respetar los mismos por tratarse de derechos constitucionales amparado por la Constitución entre otros. Precisa también que ha venido percibiendo normalmente hasta el sexto quinquenio en aplicación de sentencia judicial, costumbre y convenio colectivo, ratificado por acta de fecha 27.12.05 y acta del 17.11.04, que se encuentran vigentes. Agrega también que no se ha tomado en cuenta la opinión técnica de SERVIR, que precisa que cuando los derechos se encuentran regulados por pactos colectivos o se percibe por costumbres, deben registrarse por estos, que no pueden limitarse cuando por costumbre o convenio colectivo se viene otorgando y que siendo así, la resolución apelada debe ser anulada;

Que, todo administrado tiene derecho a contradecir administrativamente algún acto administrativo que supone viola, afecta o desconoce sus derechos, en la forma establecida en el TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, disposición concordante con el artículo 217.1 que dispone que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo;

Que, conforme lo establece el artículo 220° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico";

Que, el artículo 218° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre los recursos administrativos, donde se señala claramente que "218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince días perentorios y deberán resolverse en el plazo de 30 días". Precisado ello vemos que dicho recurso ha sido interpuesto dentro del plazo respectivo;

Que, según el informe escalafonario emitido por el Técnico Administrativo - Escalafón (e) Informe N° 0639-2019-MPH-SGRH-ESC, de fecha 14.06.19, señala que su ingreso laboral es del 06.05.84 y que su tiempo de servicios al 10.06.19 es de 35 años y 01 mes;

Que, asimismo vemos que el 09.07.08, la trabajadora municipal solicitó se le efectúe el cambio de régimen laboral de la actividad pública al régimen laboral de la actividad privada, el cual fue formalizado con Resolución de Alcaldía N° 102-2009-MPH, de fecha 25.02.09, con efectividad al 09.07.08;

Que, debemos señalar que, los otros quinquenios fueron percibidos bajo el régimen laboral de la actividad pública, es decir bajo el Decreto Legislativo N° 276, toda vez que así establecía dicho pacto, mas aún si apreciamos que su ingreso a la Entidad se dio en el año 1984, es decir, cuando estaba vigente la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el 09 de junio de 1984, donde se estableció en su artículo 52° que:

*Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente".*

Que, vemos que en ese tiempo se aprobó el pago de los quinquenios toda vez que dicho derecho es un beneficio inherente a los trabajadores del régimen 276, lo cual se encuentra debidamente aclarado en el informe técnico N° 652-SERVIR/GPGSC, la misma que señala que: "2.5 De esta manera, nos encontramos ante beneficios económicos exclusivos de los servidores de carrera que no pueden ser



## **RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 097-2020-MPH-GM**

extendidos a los servidores públicos contratados ni a los funcionarios públicos que desempeñan cargos políticos o de confianza, quienes no están comprendidos en la carrera administrativa por existir una exclusión normativa expresa". Por lo que, queda claro que los otros primeros quinquenios se otorgaron toda vez que la trabajadora si bien era obrera, pero se encontraba dentro del régimen laboral 276, situación distinta a la fecha, toda vez que la referida trabajadora ha realizado el cambio de régimen laboral al 728, la misma que fue formalizada con la Resolución de Alcaldía N° 102-2009-MPH, del año 2009;

Que debemos precisar que dicha situación plasmada en la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 23853 (vigente en ese entonces), fue modificada por la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio del 2001, en el extremo referido a los obreros municipales, de modo tal que se estipuló su condición de servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen;

Que, sin embargo, a fin de entender mejor el párrafo debemos tomar en cuenta lo señalado en el Informe Legal N° 270-2010-SERVIR/GG-OAJ emitido por SERVIR, en el cual señala en su numeral 2.7. que cuando:

*"(...) en una entidad existan obreros sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, es decir que hubieran ingresado a la entidad bajo dicho régimen laboral público, los mencionados servidores se mantienen en dicho régimen, y no les es aplicable el de la actividad privada y viceversa, a menos que hayan aceptado pasar de uno a otro régimen. Dicha información se apoya en el criterio que en reiteradas ocasiones ha sostenido el Tribunal Constitucional, en el sentido que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que este lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivo y porque hacerlo, implicaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes";*

Que, como vemos, si bien se emitió dicha ley en el año 2001, sin embargo, dicho cambio no es automático, situación que si hubiera sido ejercida por la trabajadora municipal cuando se encontraba vigente dicha ley hubiera generado que se le reconociera todos los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen laboral, sin embargo, debemos manifestar que dicha ley fue derogada con la promulgación de la Ley N° 27972. Es decir, con fecha 27 de mayo del 2003, se publicó la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, quedando derogadas las leyes N° 23853 y N° 27469.

Que, 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;

Que, sin embargo, vemos que la apelante recién solicitó el cambio de régimen laboral en julio del 2008, emitiéndose la resolución que aprueba la misma en febrero del 2009. Es decir, inicia un nuevo régimen laboral bajo el Decreto Legislativo 728 a partir de julio del 2008, por lo cual SERVIR ya tiene sendos pronunciamientos sobre el particular, donde vemos que la apelante cuenta con dos regímenes laborales, por lo que, debemos remitirnos al informe técnico N° 1039-2016-SERVIR/GPGSC, en el cual nos señala que:

2.8 Sobre el particular, sugerimos revisar el Informe Legal N° 270-2010-SERVIR/GG-OAJ, el cual señala en su numeral 2.7 que cuando: *"(...) en una entidad existan obreros sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, es decir que hubieran ingresado a la entidad bajo dicho régimen laboral público, los mencionados servidores se mantienen en dicho régimen, y no les es*



## **RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 097-2020-MPH-GM**

aplicable el de la actividad privada y viceversa, a menos que hayan aceptado pasar de uno a otro régimen.

Dicha afirmación se apoya en el criterio que en reiteradas ocasiones ha sostenido el Tribunal Constitucional en el sentido que una ley no puede convertir el régimen laboral de un trabajador, salvo que este lo admita expresamente, porque las normas no tienen efecto retroactivo y porque hacerlo, implicaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales no pueden ser modificados por las leyes"

Que, por lo que teniendo en cuenta que recién en julio del 2009 se ha procedido al cambio de régimen labora (con efectividad a julio del 2008) es decir, recién pertenecería al régimen de la Ley 728, vemos que la administrada recién estaría cumpliendo a la fecha 12 años;

Que, siguiendo con el Informe Técnico de SERVIR se debe tener en cuenta que:

### **De la acumulación de tiempos de servicios en los regímenes laborales público y privado**

2.11 Previamente, es necesario tener claramente diferenciados los siguientes conceptos: i) Compensación por tiempo de servicios y ii) Tiempo de servicios. La compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio económico en previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo. En tanto que, en el tiempo de servicios, no es sino de un vínculo laboral y cuyos efectos repercuten en la progresión profesional (línea de carrera), en temas pensionarios y en aplicación de determinados beneficios (como la asignación por 25 y 30 años, a modo de ejemplo)

2.12 Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú establece: "En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y pública, **en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes.** Es nulo todo acto de resolución en contrario"

2.13 De la citada disposición constitucional, se colige que, en cuanto a la acumulación por tiempo de servicios para el otorgamiento de beneficios sociales, debemos indicar, de forma general que en caso un servidor cesa en una entidad A, sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 e ingresa a prestar servicios en la misma u en otra entidad B, bajo el régimen de la actividad privada, en dicho supuesto, el tiempo de servicios generado en bajo el régimen publico no se acumula con el que se vaya a generar en el nuevo régimen, para efectos de la CTS, porque el primero fue materia de liquidación, al concluir la relación estatutaria con la primera entidad (Ver Informe Legal N° 126-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponible en: [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe);

Que, respecto al pacto colectivo del 2004, vemos que no le resultaría alcanzable, toda vez que el trabajador recién paso al régimen 728, en el año 2008, siendo de aplicación el informe técnico N° 056-2014-SERVIR/GPGSC e informe técnico N° 638-23019-SERVIR/GPGSC, donde se ha señalado sobre los alcances de los convenios colectivos a servidores no afiliados o sindicalizados, donde se precisa que:

"2.9 Al respecto, nos remitiremos al Informe Técnico N° 361-2018-SERVIR/GPGSC (disponible en [www.servir.gob.pe](http://www.servir.gob.pe)), cuyo contenido ratificamos y recomendamos revisar para mayor detalle, el concluyó lo siguiente:

"(...)



## **RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 097-2020-MPH-GM**

3.2 En uso de su autonomía colectiva y como manifestación de su libertad sindical (derecho fundamental) las organizaciones sindicales proyectan su representatividad sobre un ámbito específica y libremente elegido, en el cual el producto negocial al que arriben (de ser el caso) tendrá eficacia normativa y efectos erga omnes, por disposición de la ley, cuando se trate de un sindicato mayoritario.

3.3 La libertad que ostentan las organizaciones sindicales para decidir la extensión del producto negocial (convenio o laudo arbitral), a través de la determinación de su ámbito de aplicación, también les permite limitarlo, situación que se presenta cuando, a pesar de los efectos que la norma le atribuye, en alguna de sus cláusulas se restringe expresamente su aplicación.

3.4 De esta manera, si un convenio obtenido por un sindicato mayoritario ha restringido el otorgamiento de una bonificación, estableciéndose que esto solo podrá ser otorgada únicamente a los trabajadores afiliado o dicho sindicato mayoritario, a pesar de los efectos erga omnes que la norma le atribuye al convenio y o lo que contiene, prevalece lo pactado En el acuerdo por ser manifestación de la autonomía colectiva de los sujetos negociales, es decir, que dichos beneficios no podrán ser otorgados a los servidores que no se encuentre afiliados a dicha organización sindical.

3.5 Es así que, un convenio colectivo contiene alguna cláusula delimitatoria ya sea de carácter temporal o personal pactada por la organización sindical no podrá ser extensiva a aquellos servidores que no se encuentren dentro de los supuestos previstos en el ámbito de aplicación del acuerdo suscrito"

(Informe Técnico N° 638-2019-SERVIR/GPGSC)

Que, del mismo modo el Informe Técnico N° 056-2014-SERVIR/GPGSC, se precisa que: "2.6. Entonces absolviendo la consulta de si los beneficios otorgados por convenio colectivo son extensibles a servidores que se incorporen con posterioridad, deben diferenciarse las siguientes situaciones: a) si el convenio colectivo fue suscrito por un sindicato que afilió a la mayoría de trabajadores, entonces los beneficios allí acordados le resultan aplicable a los nuevos trabajadores sin excepción, se afilien o no a dicho sindicato, b) si el convenio colectivo fue suscrito por un sindicato minoritario, entonces solo le resulta aplicable a los nuevos trabajadores en caso estos se afilien a la misma organización sindical que suscribió el pacto, c) en cualquiera de las dos situaciones anteriores, debe verificarse si el acuerdo que contienen los beneficios otorgados no establezcan limitaciones temporales, de modo que no resulte vigente para los trabajadores incorporados con posterioridad";

Que, cabe añadir que, el error no genera derecho, toda vez que el pago que se haya realizado respecto al sexto quinquenio es contrario a la norma, por lo que no puede ser usado como fundamento para el reconocimiento de un quinquenio, más cuando la misma no le resulta alcanzable, más aun si el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el STC 1254-2004-PA/TC, que: "la alegación de poseer derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derechos, por consiguiente cualquier otra opinión vertida con anterioridad en que se haya estimado la prevalencia de la cosa decidida, sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes";

Que, mediante Informe N° 485-2020-MPH/GAJ de fecha 10 de agosto del 2020 de la Gerencia de Asesoría Jurídica indica que en razón a los fundamentos expuestos es de opinión que se declare IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación presentado por **ENEDINA JUSTA PACHAS HUARCA** contra la Resolución Gerencial N° 391-2019-MPH-GAF de fecha 24 de diciembre del 2019;

**QUE, DE CONFORMIDAD CON LA LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES N° 27972 Y EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS MEDIANTE RESOLUCION DE ALCALDIA N° 047-2019-MPH Y DEMÁS PERTINENTES;**



## RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 097-2020-MPH-GM

### SE RESUELVE:

**ARTÍCULO PRIMERO.** - Declarar **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación presentado por **ENEDINA JUSTA PACHAS HUARCA** contra la Resolución Gerencial N° 391-2019-MPH-GAF de fecha 24 de diciembre del 2019, en mérito a los fundamentos fácticos y de derecho expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** - En mérito a lo dispuesto en el Artículo 228° del T.U.O. de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, se declare agotada la Vía Administrativa, quedando expedito el derecho de la administrada hacer prevalecer ante la instancia que crea conveniente.

**ARTÍCULO TERCERO.** - Notificar la presente Resolución a **ENEDINA JUSTA PACHAS HUARCA**, para su conocimiento y fines que estime conveniente conforme al Artículo 18° del T.U.O. de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAL

C P C Roberto Javier Llaxa Baca  
GERENTE MUNICIPAL

