



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 054 - 2017-GM/MPMN

Moquegua, 15 MAR 2017

VISTOS:

El recurso de apelación con Expediente N° 2058, de fecha 16 de enero del 2017, interpuesto por Cristina Ninaraqui de Falcon, contra la Carta N° 343-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 20 de diciembre del 2017, el Informe Legal N° 218-2017-DJNT/GAJ/MPMN de fecha 13 de marzo del 2017, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194° prescribe: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)" Asimismo, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, señala: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...)".

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 37° señala: "(...) 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, el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, en su artículo 54° literal a) señala: "Son beneficios de los funcionarios y servidores públicos: a) Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios: Se otorga por un monto equivalente a dos remuneraciones mensuales totales, al cumplir 25 años de servicios, y tres remuneraciones mensuales al cumplir 30 años de servicios. Se otorga por única vez en cada caso".

Que, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, Ley de Relaciones Colectivas, en su artículo 43° literal c) establece: "Rige durante el periodo que acuerden las partes. A falta de acuerdo, su duración es de un (1) año".

Que, mediante Expediente N° 015613 de fecha 25 de abril del 2016 y Expediente N° 015617, de fecha 26 de abril del 2016, la señora Cristina Ninaraqui de Falcón (en adelante la administrada), solicita el pago de la bonificación por treinta (30) años de servicio, señalando que ingresó a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto (en adelante la Municipalidad), en fecha 05 de agosto de 1986, como obrera de limpieza pública, además señala que el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales "SITRAOM" firma pacto colectivo con la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, sobre pago de asignación por treinta (30) años de servicios.

Que, con Carta N° 343-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 20 de diciembre del 2016, la Gerencia de Administración de la Municipalidad, como respuesta a la solicitud de la administrada, señala: "En consecuencia, le comunico la opinión vertida por la Gerencia de Asesoría Jurídica de la MPMN, donde indica que no procede, el pago de Beneficios de Asignación por cumplir treinta (30) años de servicios, en vista de que el reclamo que pretende, no fue considerado en el Acta Final del Convenio Colectivo 2016, y si bien en el acta de negociación colectiva del año 2007 se acordó dicha bonificación, las mismas no se encontrarían enmarcados en los derechos adquiridos, sino más bien en los hechos cumplidos de conformidad con el artículo 103° de la Constitución Política del Perú".

Que, mediante Expediente N° 2058, de fecha 16 de enero del 2017, la administrada interpone recurso de apelación contra la Carta N° 343-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 20 de diciembre del 2016, con la finalidad de que mediante resolución administrativa se declare fundada la apelación y reformándola se declare procedente el pago de asignación por cumplir treinta (30) años de servicios.

Que, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y su modificatoria¹, en su artículo 207° numeral 207.2 señala: "El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días". El administrado con fecha 26 de diciembre del 2016 es notificado válidamente con la Carta N° 345-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 20 de diciembre del 2016, y mediante Expediente N° 2404, con fecha 18 de enero del 2017, interpone el recurso de apelación, por lo que, el recurso impugnatorio se habría interpuesto en el plazo de Ley. Por consiguiente, se procede a calificar el recurso de apelación y pronunciarnos respecto a los extremos impugnados (principio "tantum appellatum, quantum devolutum").

¹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1272





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

Que, la administrada sustenta su recurso de apelación, indicando básicamente: "1. La recurrente es trabajador obrero de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, a la fecha ha cumplido más de treinta (30) años de servicios prestados a la Entidad (...). 2. La recurrente como trabajador del Estado estuvo bajo el Régimen Laboral Público y por mandato de la Ley pasó al Régimen Privado y pase con todos mis derechos adquiridos y beneficios que recibe un trabajador del sector público que pertenece al D. Leg. 276 y su reglamento y bajo convenios existentes dentro de la Entidad que señala sobre los derechos adquiridos. (...) 5. La Ley N° 27469, al promulgarse establece 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. Si bien es cierto que a primera impresión el propósito de la ley era precisar el nuevo régimen laboral de los obreros municipales, reconociéndoles implícitamente los derechos y beneficios adquiridos en el régimen laboral de la actividad pública; el acto administrativo desconoce de mi derecho reclamado como es el pago de beneficios de asignación por cumplir treinta (30) años de servicios al hacer diferente interpretación de la mencionada ley, atenta contra los derechos establecidos en los convenios colectivos adquiridos por los obreros municipales. 6. (...) los convenios colectivos de trabajo entre los trabajadores y empleadores, tal como señala la Constitución y la legislación laboral vigente, tiene carácter de fuerza vinculante entre las partes, es decir, son ley para las partes (...). 9. El pago de la bonificación es el derecho que corresponde a todo trabajador del Estado e incluso al trabajador sujeto al régimen laboral de actividad privada, por ser un derecho adquirido que se otorga a sus trabajadores, disposición legal que ha sido erróneamente interpretado. En este sentido, la norma en mención habilita de manera excepcional a las Entidades públicas con personal sujeto al régimen laboral de la actividad privada a seguir otorgando el derecho reclamado con un tratamiento especial por costumbre o por negociación colectiva como venía pagando a los obreros de la Entidad".

Que, sobre el régimen laboral de los obreros en el Perú, corresponde señalar lo siguiente: En mérito a la Ley N° 4916, promulgada el 7 de febrero de 1924, Ley N° 8439 y la Ley N° 9555, se desprende que los obreros municipales –cuando menos desde entonces- se hallaban sujetos al régimen laboral privado. Luego, en el D.S. N° 010-78-IN, del 12 de mayo de 1978, se establece en su artículo primero: "Los trabajadores obreros al servicio de los Concejos Municipales de la República son servidores del Estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada". Por tanto, a un obrero municipal cuya relación laboral se iniciara antes de la antigua Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, le correspondía el régimen laboral privado. Sin embargo, en el artículo 52° de la antigua Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853, publicada el 9 de junio de 1984, y vigente desde el 1 de enero de 1984 (Ley N° 23853, artículo 164°); se estableció en su texto original: "Artículo 52.- 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".

Concomitantemente, en la Constitución Política del Perú de 1979, entonces vigente; se señaló en el inciso 12 de su artículo 2°: "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho; (...) 12.- A contratar con fines lícitos. La ley regula el ejercicio de esta libertad para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho".

Por tanto, con arreglo a la citada Carta Magna era posible la modificación de los contratos, inclusive laborales, por la vía legislativa, por lo que el régimen laboral de los obreros municipales podía ser modificado por mandato legal. Por ende, si bien a un obrero municipal cuya relación laboral se hubiere iniciado antes del 1 de enero de 1984, le era aplicable el régimen laboral privado, no es menos cierto que desde el 1 de enero de 1984 en adelante, le correspondía el régimen laboral público.

Que, a su turno, el citado artículo 52° de la Ley N° 23853, fue modificado con el artículo único de la Ley N° 27469, publicada el 1 de junio del 2001 y vigente desde el 2 de junio del 2001 (Constitución Política del Perú de 1993, artículo 109°), en los siguientes términos: "Artículo 52.- Los funcionarios y empleados, 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. 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".

Empero, con la Constitución Política del Perú de 1993, en ese entonces y actualmente vigente, se establece en el primer párrafo de su artículo 62°: "Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley".

Por tanto, si un obrero municipal estaba sujeto al régimen laboral público, en virtud del enunciado original del citado artículo 52° de la Ley N° 23853, dicho régimen laboral no podía ser cambiado hacia el régimen laboral privado, con la modificatoria introducida al anotado artículo legislativo, con la Ley N° 27469; en cuyo caso, aún desde el 2 de junio del 2001, continuaba –en principio- bajo el régimen laboral público.

Que, a su vez, con la actual Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, publicada el 27 de mayo del 2003 y vigente desde el 28 de mayo del 2003 (Constitución Política del Perú de 1993, artículo 109°); en su artículo 37° se indica: "Artículo 37 -





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. 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".

Sobre ello, reiteramos que los obreros municipales que conforme al texto original del artículo 52° de la Ley N° 23853, ya eran del régimen laboral público; conservaban –en principio– éste, a pesar de lo señalado en sentido contrario, en la Ley N° 27469 y la Ley N° 27972, en atención al referido artículo 62° de la Constitución Política del Perú de 1993.

Que, sin embargo sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, como la referida en su sentencia del 21 de abril del 2004, recaída en el Expediente 3466-2003-AA/TC; establece en el fundamento 2: "El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la modificatoria al artículo 52° de la Ley N° 23853, mediante Ley N° 27469, salvo en el caso de que el trabajador haya aceptado expresamente la modificación de su régimen laboral, no puede convertir un régimen público en un privado, ya que la ley no tiene efectos retroactivos y porque, de no mediar aceptación expresa, la aplicación del artículo único de la Ley N° 27469 comportaría una violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales (también los de índole laboral) no pueden ser modificados por las leyes"

Del mismo modo, el referido criterio del Tribunal Constitucional aparece reafirmado en el Expediente 3211-2011-PA/TC, del 24 de octubre del 2011; en cuyo fundamento 4 se indica: "Que en ese sentido siguiendo el criterio uniforme y reiterado de este Tribunal Constitucional (STC N. 02095-2002-AA/TC, 03466-2003-AA/TC, 00070-2004-AA/TC y 00762-2004-AA/TC), debe precisarse que la modificatoria del artículo 52° de la Ley N° 23853, efectuada mediante Ley N° 27469 (vigente a partir del 2 de junio de 2001), salvo en el caso de que el trabajador haya aceptado expresamente la modificación de su régimen laboral, no puede convertir un régimen público en uno privado, ya que la ley no tiene efectos retroactivos, y porque, de no mediar aceptación expresa, la aplicación del artículo único de la Ley N° 27469 importaría la violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales [también los de índole laboral] no pueden ser modificados por las leyes. Consecuentemente, el demandante se encontraba sujeto al régimen de la actividad pública". Por ende, no cabe el cambio automático en el régimen laboral de un obrero municipal, del público al privado, por la sola vigencia de la mencionada Ley N° 27469, desde el 2 de junio del 2001; toda vez que para ello, es menester el consentimiento del trabajador, atendiendo a la precitada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Que, en este orden de ideas, que si bien es cierto, el administrado ingresa a laborar para la Municipalidad como obrero municipal en fecha 26 de julio de 1986, correspondiéndole el régimen laboral público (Decreto Legislativo 276), sin embargo con consentimiento de los trabajadores obreros y entre ellos el administrado y la Municipalidad, toman la decisión de cambiar su régimen laboral público al del régimen laboral privado, a partir del 02 de junio 2001, conforme se advierte de la Resolución de Alcaldía N° 519-2001-A/MPMN, mismo que ha sido informado por el área de pensiones de la Municipalidad, que obran en el expediente; por consiguiente, el administrado habría prestado su consentimiento de cambiar su régimen laboral del público al privado, por tanto, el administrado es obrero municipal bajo el régimen laboral privado regulado por el D. Leg. 728, desde 02 de junio 2001 a la actualidad, correspondiéndole todos los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen (régimen laboral privado).

Que, a la luz de lo glosado, importa señalar. Conforme a la normatividad vigente la asignación por 25 y 30 años de servicios sólo se otorga a los servidores públicos sujetos al régimen laboral público regulado por el D. Leg. 276, artículo 54°, mas no así para los obreros municipales, por cuanto el personal obrero al servicio del Estado se rige por la normativa pertinente, es decir no es aplicable a los obreros².

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 37° señala que los obreros municipales son servidores públicos, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen; El Régimen Laboral Privado - Decreto Legislativo N° 728, no ha regulado el otorgamiento de una asignación por 25 y 30 años de servicios, como un beneficio para los trabajadores bajo ese régimen laboral, por consiguiente, podemos concluir, que para los obreros municipales bajo el régimen laboral privado no está regulado el beneficio de una asignación por 25 y 30 años de servicios. En ese sentido, no es posible el pago de asignación por cumplir 25 y 30 años de servicios a obreros municipales. Criterio que ha sido en alguna oportunidad también señalada por la Autoridad de SERVIR³, en consecuencia, en aplicación de la normatividad vigente los obreros municipales bajo el régimen laboral privado, no le corresponde la asignación por 25 y 30 años de servicio, por lo que corresponde denegar en ese extremo la apelación del administrado.

² Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 276.

³ INFORME TÉCNICO N° 1107-2015-SERVIR/GPSC.
INFORME TÉCNICO N° 322-2016-SERVIR/GPSC.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

Que, por otro lado, respecto a la vigencia de los convenios colectivos y su aplicación, es preciso indicar que el inciso c) del artículo 43° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por D. S. N° 010-2003-TR (en adelante, LRCT), establece como principio que el convenio colectivo rige durante el periodo que acuerden las partes, y que a falta de acuerdo, su duración es de un año (modificado)⁴. Del contenido de dichas disposiciones, se desprende que el convenio colectivo tiene un plazo de vigencia que las partes, en uso de la autonomía colectiva, hayan decidido atribuirle, y que sólo en defecto de regulación autónoma, la ley atribuye un plazo de un año.

Que, la convención colectiva de trabajo es definida como el acuerdo destinado a regular condiciones de trabajo y productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones entre trabajadores y empleadores. Puede ser celebrada entre una o varias organizaciones sindicales de trabajadores o, en ausencia de ellas, por representantes de los trabajadores interesados, expresamente elegidos, autorizados y, de la otra, por un empleador, un grupo de empleadores, teniendo fuerza vinculante para las partes que la adoptaron. De acuerdo al artículo 43° del citado cuerpo legal, la convención colectiva tiene entre sus características, el carácter temporal de las cláusulas normativas de los convenios colectivos. Carácter Temporal, que también ha sido señalado por la Corte Suprema⁵, cuando dice: "...De este modo, la norma en comento (el literal d) del artículo 43° del Decreto Ley N° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo), consagra como presupuesto general el carácter temporal de las cláusulas convencionales, toda vez que la temporalidad de los convenios colectivos es la esencia de todos los contratos de tracto sucesivo. Como dice Diéguez: "por el convenio las partes no se comprometen ad perpetum sino por un tiempo limitado" (Plá Rodríguez, Américo, Curso de Derecho Laboral, Conflictos colectivos, IDEA, Montevideo, 1999. T. IV, Vol. I, p. 98). Para este tratadista el carácter consensual explica la duración limitada de un convenio porque es mucho más fácil llegar a un acuerdo que dura cierto tiempo que a un acuerdo para siempre...". Que del mismo modo, en la Casación 650-2005-Piura, publicada el 1 de setiembre del 2006, se ha señalado la temporalidad de los convenios colectivos, que las cláusulas de los convenios colectivos no implican pactos de permanencia en sus estipulaciones.

Que, por consiguiente, aducir que lo acordado en un pacto colectivo sea permanente en el tiempo, es erróneo, no obstante lo indicado en el precedente fundamento; el Tribunal Constitucional del Perú (TCP), en sesión de Pleno Jurisdiccional recaído con motivo de la Sentencia del Expediente 00025-2007-PI/TC, del 19 de setiembre del 2008; ha sentado jurisprudencia aplicable a todo tipo de procesos, (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: Disposiciones Finales: Primera), con relación de la teoría de los hechos cumplidos en materia laboral; como es de verse de sus apartados 71 a 74 y 89 a 92, en que se señala:

"71. En primer lugar es necesario enfatizar que el demandante parte de la proposición errónea de considerar que nuestro ordenamiento jurídico se rige bajo la teoría de los derechos adquiridos, cuando nuestra propia Carta Magna en su artículo 103° dispone que "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...).

72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas.

73. Se colige de ello que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que "(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente -a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente -permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida.

74. Por ende, sólo es de aplicación la teoría de los derechos adquiridos a los casos expresamente señalados en la Constitución. En nuestra Carta Magna no se encuentra disposición alguna que ordene la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos a los casos referidos a la sucesión normativa en materia laboral, por lo que no existe

⁴ LEY N° 30057.

Artículo - 44 De la Negociación Colectiva.

d) Los acuerdos suscritos entre los representantes de la entidad pública y de los servidores civiles tienen un plazo de vigencia no menor de dos (2) años y surten efecto obligatoriamente a partir del 1 de enero del ejercicio siguiente. Similar regla se aplica a los laudos arbitrales

⁵ Casación N° 650-2005-Piura, publicado en el Peruano el uno de setiembre del dos mil seis.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

sustento constitucional alguno que ampare lo alegado por el demandante respecto a la supuesta vulneración de sus derechos adquiridos, resultando inconsistentes sus alegatos."



Que, a la luz de lo señalado, importa indicar, si bien es cierto, mediante el Acta Final celebrado entre el Sindicato de Trabajadores Obreros Municipales y la Municipalidad, y aprobado por Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN de fecha 15 de octubre 2007, en su cláusula adicional (otros pedidos) se había acordado que es factible aprobar dicho pedido, es decir el pago de 02 y 03 remuneraciones totales brutas por cumplir 25 y 30 años de servicios, al respecto es necesario señalar el convenio colectivo sólo habría tenido vigencia para el ejercicio presupuestal 2007, conforme expresamente ha sido establecido en el acta final de fecha 02 de agosto 2007, así como en el artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 0714-2007-A/MPMN. La misma suerte tendría el convenio colectivo para el ejercicio presupuestal 2004, por cuanto el acta final de fecha 24 de julio 2004, así como en el artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 0950-2004-A/MPMN, se ha establecido expresamente que el mismo es para el ejercicio presupuestal 2004, o en todo caso, el mismo sólo tendría vigencia por un (1) año, por cuanto, en el acta final de negociación colectiva respecto al otorgamiento del pago de asignación no ha sido establecida que el mismo (el pago de asignación por 25 y 30 años de servicios), tenga el carácter permanente en el tiempo, contrario sensu, significaría soslayar el principio legal de prohibición presupuestal, que desde el bloque Constitucional está establecido expresamente como prohibición cualquier incremento, bonificación y entre otros, por tanto, no sería aplicable los pactos colectivos antes señalados para el ejercicio presupuestal 2016; Además, en el acta final del convenio colectivo de fecha 07 de agosto del 2015, celebrado entre la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto y el Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 01099-2015-A/MPMN, de fecha 20 de octubre del 2015, vigente para el ejercicio presupuestal 2016, no se tiene como acuerdo celebrado el otorgamiento del pago por asignación de 25 y 30 años de servicios, así como tampoco en la negociación colectiva para el ejercicio presupuestal 2017 (Acta final del convenio colectivo del año 2016 aplicable para el año fiscal 2017 al 2018 - Resolución de Alcaldía N° 00355-2016-A/MPMN de fecha 10 de junio del 2016), por consiguiente, se puede concluir que por convenio colectivo para el ejercicio 2016 y 2017 no se tiene como acuerdo el podemos concluir otorgamiento del pago por asignación de 25 y 30 años de servicios. Correspondiendo denegarse los argumentos de la apelación en este extremo.

Que, por otro lado, el Capítulo VI del Título III de la Ley del Servicio Civil, Ley N° 30057, referido a los Derechos Colectivos (vigente desde el 5 de julio de 2013), aplicable a los servidores que ingresen al nuevo régimen, así como a los servidores comprendidos en los Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057, ha establecido que estos tienen derecho a solicitar la mejora de sus compensaciones no económicas, incluyendo el cambio de condiciones de trabajo o condiciones de empleo de acuerdo con las posibilidades presupuestarias (artículo 42)⁶, siendo nulas de pleno derecho la contrapropuesta o propuestas de la entidad relativas a compensaciones económicas (inciso b, del artículo 44)⁷. De este modo, en la Ley del Servicio Civil y su Reglamento General, aprobado por D. S. N° 040-2014-PCM, (vigente desde el 14 de junio de 2014), la aprobación de incrementos remunerativos no se encontraría dentro de las materias previstas como susceptibles de ser negociadas. Por lo tanto, los incrementos remunerativos no pueden ser materia de un acuerdo de negociación colectiva o de un laudo arbitral; En efecto, a partir de la entrada en vigencia de la Ley del Servicio Civil, la vía de la negociación colectiva no es la pertinente para obtener incrementos remunerativos. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es importante tener en cuenta la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional referida a los Expedientes N° 0003-2013, 004-2013 y 0023-2013-PI/TC, en la cual se ha declarado inconstitucional las frases "beneficios de toda índole" y "mecanismo" referente a la prohibición de ingresos del Artículo 6° de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 y de las leyes de presupuesto de los años 2014 y 2015, dado la conexión que existe entre estas. Ello, debido a que dichas frases involucrarían la prohibición absoluta de negociación colectiva para incrementos remunerativos. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que tales prohibiciones no pueden ser absolutas. No obstante, el Tribunal Constitucional ha exhortado al Congreso de la República a 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 el plazo que no podrá exceder de un año. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que durante este lapso, se decreta la *vacatio sententiae* respecto de la inconstitucionalidad de la prohibición de negociación colectiva para incrementos salariales en el sector público. En ese sentido, aún se mantienen válidas y vigentes, las prohibiciones de negociación colectiva para incrementos remunerativos.

Que, además según lo señalado por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 00052-2004-PI/TC, la autonomía de la voluntad no es absoluta pues debe observar obligatoriamente las limitaciones o disposiciones establecidas por la Ley. En el mismo sentido, en el fundamento 27 de su sentencia contenida en el Expediente N° 02835-2010-PA/TC referente a la imposición

⁶ Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Artículo 42°.- Los servidores civiles 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. (Artículo declarado inconstitucional por el Literal c) del Resolutorio 1 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Expedientes 0025-2013-PI-TC, 0003-2014-PI-TC, 0008-2014-PI-TC, 0017-2014-PI-TC, publicado el 04 mayo 2016).

⁷ Artículo 42°, Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003
LEY 8230 DEL 03-04-1936

de una Ley posterior sobre convenios colectivos vigentes, estableció que "(...) no se vulnera el derecho a la negociación colectiva en la medida que se trata del ejercicio de la potestad legislativa (...)".

Que, por consiguiente, se puede concluir en el presente caso, los convenios colectivos vigentes celebrados en los gobiernos locales y que hayan vulnerado los disposiciones en materia de negociación colectiva de la Ley del Servicio Civil cuando esta entró en vigencia, quedarían sin efecto resultando inaplicables, puesto que dichos convenios colectivos se encontraban sujetos a las prohibiciones establecidas en las leyes anuales de presupuesto del sector público.

Que, finalmente, el error no es fuente de derecho – el error no genera derechos; mediante sentencia de fecha 28 de marzo del 2014 emitida para resolver el Expediente N° 3950-2012-PA/TC, el Tribunal Constitucional establece en su fundamento 15 señala: "Los **actos procesales productos de un error no generan derechos**", señalando que se ha establecido como doctrina constitucional que "el goce de los derechos adquiridos presupone que éstos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho; consecuentemente, **cualquier otra opinión vertida con anterioridad por este Colegiado que haya estimado la prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida** por los fundamentos precedentes" (STC 1263-2003-AA/TC, Fj.5); por lo que, podemos concluir, si por error se venía otorgando algunos conceptos, el mismo no constituye fuente y/o genere derechos, para seguir otorgándose erróneamente, por lo que, no obligaría su cumplimiento.

Que, el numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que son actos que agotan la vía administrativa: "El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa... (...)"; en razón de lo mencionado el recurrente estará facultado recurrir a la vía judicial, si en caso no encuentra conforme la decisión adoptada; en consecuencia, corresponde dar por agotada la vía administrativa.

Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo previsto en el numeral 20) artículo 20° y 39° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, artículo 74° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 7) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 1283-2015-A/MPMN, de fecha 23 de noviembre del 2015, que delega, con expresa e inequívoca mención y bajo estricta responsabilidad, las atribuciones y facultades administrativas y resolutorias en la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resueltos por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes, como mejor proceda en Derecho.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por la administrada **CRISTINA NINARAQUI DE FALCON**, en contra de la Carta N° 343-2016-GA/GM/MPMN de fecha 20 de diciembre del 2016, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRME la Carta N° 343-2016-GA/GM/MPMN de fecha 20 de diciembre del 2016.

ARTÍCULO TERCERO.- DAR por **AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA**, conforme al artículo 218° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y su modificatoria el Decreto Legislativo N° 1272

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFIQUESE, a la administrada **Cristina Ninaraqui de Falcon**, en su domicilio real consignada en APV Los Cipreces C-7-14 del Centro Poblado de San Antonio, o en el domicilio procesal consignado en la calle Callo N° 292 de esta ciudad en el domicilio real consignado en la Calle 08 de setiembre A-7 o en el domicilio procesal consignado en la calle Callo N° 292 de esta ciudad, conforme a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

CPCC CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL