

11/SET/2013

Abeg Katherine O. Chávez Bernales
Secretaría General

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 293-2013-MDS

Socabaya, 11 de Julio del 2013



Municipalidad Distrital de Socabaya
Miguel Grau y Sn Martín s/n
Teléfono 435655
Arequipa - Perú

VISTO: El Informe N° 281-2013-CG/CRS-EE, con que se comunica los resultados, conclusiones y recomendaciones recaídos en el Examen Especial a la Municipalidad Distrital de Socabaya, provincia de Arequipa, Arequipa *"Procesos de Contratación de Bienes y Servicios y manejo de Fondos Públicos Período Enero 2011 - Junio 2012"*.

CONSIDERANDO:

Que en la Municipalidad Distrital de Socabaya se ha venido pagando a todos sus trabajadores, sin distinción ni discriminación de naturaleza alguna, los aguinaldos establecidos por negociación colectiva para cada ejercicio fiscal;

Que esta disposición ha obedecido a que conforme con la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 *Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto*, "La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales, se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad. Su fijación se efectúa de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, publicado el 31 de julio de 1985 y de conformidad lo prescrito en el presente artículo. Corresponde al Concejo Provincial o Distrital, según sea el caso y bajo responsabilidad, garantizar que la aprobación y reajuste de los precitados conceptos cuenten con el correspondiente financiamiento debidamente previsto y disponible, bajo sanción de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que los formalicen. No son de aplicación a los Gobiernos Locales los aumentos de remuneraciones, bonificaciones o beneficios de cualquier otro tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los servidores del Sector Público. Cualquier pacto en contrario es nulo(...)";

Que, como se aprecia dicha norma no establece un tratamiento diferenciado con respecto a los funcionarios directivos y de confianza con respecto del resto del personal que labora en los Gobiernos Locales, a lo que debe agregarse que conforme con el artículo 1 del Decreto Supremo N° 070-85-PCM, a que hace referencia la Ley antes mencionada, en los Gobiernos Locales está establecido el *"procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores"* y, más aún, el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM señala que en el caso de los funcionarios de los Gobiernos Locales *"el Monto Único de Remuneración Total a que se refiere el artículo 1 del Decreto Supremo N° 032.1-91-PCM incluye las remuneraciones que se están percibiendo por concepto de Pactos Colectivos y otros, sea cual fuere su denominación y naturaleza"*;

Que, sin embargo, en el Examen Especial realizado por la Contraloría General de la Nación en esta Municipalidad se cuestiona que se haya efectuado el pago de los aguinaldos y otros conceptos remunerativos a favor de los funcionarios de confianza conforme con los montos establecidos por la vía de negociación colectiva que se realiza en esta Municipalidad cada ejercicio y se dispone que se proceda a su suspensión debiendo de pagarse a dichos funcionarios de confianza los montos que se han establecido mediante la Ley Anual del Presupuesto del Sector Público; por lo que en la Recomendación N° 7 establece que *"El Gerente de Administración y el Jefe de Recursos Humanos deberán abstenerse de hacer extensivos los acuerdos de negociación colectiva al personal de confianza de la Entidad, autorizando y elaborando el pago a que tiene derecho en estricta observancia de sus documentos normativos y la Ley"*.

Que, el sustento de dicha disposición consiste en que a los funcionarios con poder de decisión no les corresponde los incrementos acordados por negociación colectiva por estar excluidos de los efectos de los convenios colectivos por mandato constitucional, específicamente el artículo 42 de la Constitución Política del estado;

Que, la posición adoptada por la Contraloría General de la República coincide con la posición adoptada por el Jurado nacional de Elecciones (y ha surgido precisamente a raíz de ésta) en un proceso de vacancia de una autoridad local en la que se señaló que el artículo 42 de la Constitución Política del Perú excluye a los funcionarios del Estado con poder de decisión y a los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, de los derechos de sindicación y huelga reconocidos a los demás servidores públicos y que por ello tampoco les corresponde los beneficios obtenidos a través de los convenios bilaterales, es decir que se encuentran fuera del marco de aplicación de los beneficios otorgados a través de un pacto colectivo;

Que tal posición, a criterio de la alta dirección de esta Municipalidad, carece de coherencia y contraviene todo el ordenamiento legal vigente, y no solamente las normas que se han glosado líneas arriba y en las cuales no se aprecia que esté consagrado un tratamiento diferenciado con respecto a los funcionarios del



Que el presente documento obra en original en el
expediente que ha tenido a la vista

SOCABAYA

SEP 2013
[Signature]
Abog. Katherine O. Chávez Bernaldes
Secretaria General

Estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza, sino que se aplica una lógica equivocada al pretender que así lo determina la exclusión de los derechos de sindicación y huelga, olvidando que conforme con el artículo 28° de la Constitución (libertad sindical) los acuerdos que se obtengan en la negociación colectiva alcanzarán, en lo que corresponda, a todos los trabajadores de la entidad, se encuentren o no afiliados a algún sindicato;

Que a diferencia de lo que sucede en el sector privado en el que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo excluye a los directivos de los beneficios alcanzados por la vía de negociación colectiva, SERVIR ha señalado en el Informe Legal N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ de que **"en el régimen público no existe alguna disposición que defina el alcance de los convenios colectivos que en dicho ámbito (y en estricta sujeción de las disposiciones legales existentes) se pudieran celebrar"** y entonces, pretender aplicar una disposición restrictiva contenida en el otro régimen laboral vulnera la Constitución Política del Estado que en su artículo 139 numeral 8 ha consagrado **"El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos"**, debiéndose entender que esta garantía no solo es aplicable en sede jurisdiccional, sino que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, entre ella la Sentencia recaída en el expediente N° 4289-2004-AA/TC **el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público (...) deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado que pueda afectarlos."** A ello se agrega que ese principio también está consagrado en la Norma IV del Título Preliminar del Código Civil, que establece que **"La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía."**;

Que inclusive en el caso de que se alegue que no existe aplicación analógica sino una interpretación extensiva de la normatividad aplicable al sector privado, tal postura sería incorrecta porque la interpretación extensiva demanda la existencia de normas y a partir de éstas se generan sus efectos jurídicos, sin embargo en el presente caso no existe alguna norma restrictiva de derechos aplicable a los funcionarios directivos y de confianza del sector público, salvo las que contiene el artículo 42 de la Constitución antes mencionado y, peor aún, la posición de la Contraloría introduce una discriminación aún más injustificable cuando, contradiciendo sus propios argumentos, establece que el impedimento solo alcanza a los funcionarios de confianza cuando el artículo 42 de la Constitución que se ha invocado pretendiendo dar sustento a esa posición involucra no solo a los funcionarios de confianza sino también a los funcionarios directivos, respecto de los cuales no se hace cuestionamiento alguno en cuanto a los aguinaldos y otros beneficios percibidos;

Que, finalmente, en el presente caso también se está ignorando el principio *in dubio pro operario* contenido en el artículo 28 numeral 3 de la Constitución y, peor todavía, se viola el derecho de toda persona a no ser discriminado por ningún motivo, según está señalado en el artículo 2 de la Constitución del Estado y, específicamente, porque tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 04922-2007-PA/TC **la igualdad de oportunidades en estricto, igualdad de trato - obliga a que la conducta ya sea del Estado o de los particulares, en relación a las actividades laborales, no genera una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria"**.

Que, sin embargo, dado que el artículo 6° literal f) de la Ley N° 28716 *Ley de Control Interno de las Entidades del Estado*, señala que constituye una de las obligaciones del titular y de los funcionarios de las entidades del Estado Implementar oportunamente las recomendaciones y disposiciones emitidas por los órganos del Sistema Nacional de Control y otros entes de fiscalización que correspondan, esta Alcaldía.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DISPONER que conforme la Recomendación N° 07 contenida en el Informe N° 281-2013-CG/CRS-EE con que se comunica los resultados, conclusiones y recomendaciones recaídos en el Examen Especial a la Municipalidad Distrital de Socabaya, Provincia de Arequipa, Arequipa **"Procesos de Contratación de Bienes y Servicios y manejo de Fondos Públicos Periodo Enero 2011 - Junio 2012"**, a partir de la fecha se abone a los funcionarios de confianza de la Municipalidad Distrital de Socabaya los aguinaldos y demás beneficios remunerativos que respecto de cada ejercicio se establezcan en la Ley Anual de Presupuesto del Sector Público.

ARTICULO SEGUNDO: DISPONER que la presente resolución se ponga en conocimiento de la Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y demás pertinentes para su cumplimiento.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA
[Signature]
Abog. Katherine O. Chávez Bernaldes

[Signature]

