

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

RESOLUCION DE ALCALDÍA N° 296-2014-MDS

Socabaya, 15 de Julio del 2014

VISTOS: El Informe Informe N° 028-2015-ALE-MDSocabaya, emitido por Asesoría Legal Externa; y

CONSIDERANDO:

Que, conforme a los artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Perú, modificado por la Ley N° 27680, establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de Gobierno Local. Tiene autonomía política económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

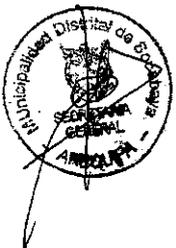
Que, el servidor **Angel Mario Luna Quiroz**, ha solicitado que se disponga el reintegro de conceptos que indebidamente –según señala- no se le están abonando así como de los montos que injustificadamente se le han retenido, señalando lo siguiente: *Que es servidor de carrera de la Municipalidad Distrital de Paucarpata y que en mérito de la designación efectuada a solicitud de la Municipalidad de Socabaya actualmente labora como Gerente de Administración Tributaria de esta entidad desde el 13 de junio del 2011 conforme las disposiciones contenidas en la Resolución de Gerencia Municipal N° 340-2013-MDP y en la Resolución de Alcaldía N° 001-2014-MDS. En consecuencia no tiene la calidad de personal de confianza sino de personal designado proveniente de otra entidad para el desempeño de un cargo directivo; Que en su boleta correspondiente al aguinaldo de diciembre de 2013 se consigna un pago de S/. 2569,46, pero solo se ha hecho efectivo un pago de S/. 2357,30, de manera que sin que conste razón alguna se le ha efectuado una retención de S/. 212,16; Que en el mes de diciembre se le ha descontado S/. 78,58 por un supuesto permiso particular, cuando en realidad ese permiso fue solicitado y autorizado como permiso a cuenta de vacaciones; Que en los meses de enero y febrero de 2014 no se le ha otorgado el incremento de S/. 80,00 aprobado vía pacto colectivo para todo el personal de la Municipalidad conforme la Resolución de Alcaldía N° 549-2013-MDS; Que en el mes de marzo además se ha suprimido el incremento de S/. 110,00 que se aprobó vía negociación colectiva a partir del ejercicio 2013 y, se le ha descontado S/. 220 considerando como pagos indebidos los incrementos del 2013 pagados en los meses de enero y febrero de 2014; Que en el mes de abril tampoco se le ha otorgado los incrementos de S/. 110 del año 2013 y de S/. 80 pactados para el presente ejercicio y Que no se le ha abonado la bonificación por vacaciones del año 2012 programadas para el mes de agosto de 2013 y que se encuentran suspendidas a la fecha.*

Que, la Unidad de Recursos Humanos mediante Informe N° 156-2014-MDS/A-GM-GSA-RR.HH., en términos generales señala que mediante Memorando N° 061-2014-MDS/A-GM de la Gerencia Municipal se dispuso que respecto de los servidores de carrera que percibiendo beneficios económicos vía pactos colectivos pasan a ocupar un cargo de dirección o de confianza mediante alguna de las modalidades de desplazamiento, deberán suspender la percepción de los referidos beneficios mientras dure la designación o encargatura". Agrega que mediante Proveído N° 028-2014-MDS/A-GM la Gerencia Municipal comunicó que la OCI había establecido que la Oficina de Recursos Humanos se abstenga de hacer extensivos los acuerdos de negociación colectiva al personal de confianza de la Entidad. Agrega que mediante Proveído N° 013-2014-MDS/A-GM-GAJ se dispuso que se establezca el monto total para el "recupero" correspondiente.

Que, el reclamo presentado por el servidor en referencia contempla dos tipos de situaciones: **Descuentos efectuados sobre sus remuneraciones:** a) Diciembre de 2013 (aguinaldo) en la que se hace un pago efectivo de S/. 2357,30 pero se consigna en la Boleta de Pago S/. 2569,46; b) Diciembre de 2013 S/. 78,58 por permiso particular, cuando el permiso fue autorizado a cuenta de vacaciones; c) Marzo de 2014 descuento de S/. 220 considerando como pagos indebidos los incrementos del 2013 pagados en los meses de enero y febrero de 2014; **Desconocimiento por parte de la entidad de conceptos remunerativos a partir del mes de diciembre de 2013:** a) A partir de enero de 2014 incremento de S/. 80,00 aprobado vía pacto colectivo a partir de este ejercicio; b) A partir de marzo de 2014 supresión del incremento de S/. 110,00 que se aprobó vía negociación colectiva a partir del ejercicio 2013; c) Bonificación por vacaciones del año 2012 programadas para el mes de agosto de 2013.

Que, respecto de la diferencia existente entre el monto consignado en la Boleta correspondiente al aguinaldo de navidad de 2013 y el monto efectivamente pagado, debe ordenarse a la Unidad de Recursos Humanos efectúe la comprobación correspondiente y, de verificarse el hecho denunciado, proceda a ejecutar las acciones pertinentes para el reintegro correspondiente, dado que es absolutamente irregular y no puede justificarse de modo alguno una discordancia de esa naturaleza. Del mismo modo, la Unidad de Recursos Humanos deberá verificar la documentación existente en sus archivos para determinar si el descuento de S/. 78,58 efectuado en el mes de diciembre de 2013 era correcto o si, por el contrario, como afirma el servidor recurrente, no debió hacerse en vista de que el permiso obtenido era a cuenta de vacaciones.

Que, en cuanto concierne al descuento de S/. 220,00 efectuado en Marzo de 2014 considerando como pagos indebidos los incrementos del 2013 pagados en los meses de enero y febrero de 2014 corresponde señalar que aun cuando tales pagos hubieran sido indebidos; ello no faculta a la Municipalidad a disponer su descuento por planilla si no se cuenta con la autorización del servidor. Es importante tener presente que conforme con la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 *Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto* (cuyo TUO ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 304-2012-EF) en su literal c) dispone que "La planilla única de pago sólo



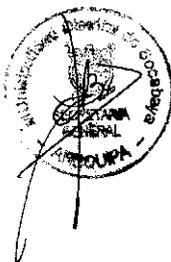
puede ser afectada por los **descuentos establecidos por Ley, por mandato judicial, y otros conceptos aceptados por el servidor o cesante** y con visación del Director General de Administración o del que haga sus veces” y ninguno de los tres supuestos señalados en la norma se han cumplido en el presente caso, puesto que una interpretación legal como la que aparentemente ha motivado el descuento no equivale a que exista un mandato legal para efectuar el descuento. En otras palabras, en cuanto a los “descuentos establecidos por ley” debemos entender a aquellos tales como las aportaciones de seguridad social o las retenciones tributarias que se hacen en virtud de normas de carácter general.

Por tales razones, la Asesoría Externa a través del Informe N° 028-2015-ALE-MDSocabaya, considera que el descuento por planillas efectuado respecto de la remuneración del servidor Ángel Luna Quiroz correspondiente al mes de marzo de 2014 contraviene la legislación vigente; por lo que se recomienda disponer se efectúe la devolución del monto retenido al servidor. Cabe agregar que si el pago fuere indebido y no se contara con la autorización del servidor para efectuar el descuento o retención, la única vía que puede seguir la Municipalidad para obtener su recuperación es la judicial. En cuanto al desconocimiento por parte de la entidad de conceptos remunerativos es evidente que todas las situaciones denunciadas por el servidor tienen un mismo origen, esto es, la interpretación que la Gerencia de Asesoría Legal hizo en el mes de enero de 2014 con respecto a si los servidores que ejercen cargos de dirección y de confianza tiene derecho a obtener beneficios por la vía de negociación colectiva. Asimismo, la Gerencia de Asesoría Jurídica siguió la posición de las opiniones vertidas por SERVIR en el Informe Legal N° 399-2012-SERVIR/GPGRH, y en el Informe Legal N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ, que no tienen carácter vinculante puesto que **únicamente los Informes de SERVIR adquieren la calidad de vinculantes cuando son aprobados por su Consejo Directivo**, conforme lo dispuesto el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1023 y en el artículo 8, literal f) del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional de Servicio Civil aprobado por Decreto Supremo N° 62-2008-PCM, a lo que debe agregarse que, tal como lo reitera ese organismo en cada uno de sus Informes, *SERVIR se constituye como un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal del Sector Público, sin que ello suponga que deba constituirse en una instancia administrativa previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.* En consecuencia, dado que los informes legales N° 399-2012-SERVIR/GPGRH, y N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ no tienen carácter vinculante, su contenido admite opiniones en contrario, tal como la que se pasa exponer.

Al respecto, ni la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 *Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto*, que regula la *aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales*, ni el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, a que hace referencia la Ley antes mencionada, establecen un tratamiento diferenciado con respecto a los funcionarios directivos y de confianza en relación al resto del personal que labora en los Gobiernos Locales. 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*”; Concordante con ello, el propio SERVIR ha señalado en el Informe Legal N° 238-2010-SERVIR/GG-OAJ 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*”.

Sin embargo, y pese a ello, en ese informe se interpreta que dado 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**, por tanto 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. Esta interpretación implica que solo quien está sindicalizado tiene derecho a obtener beneficios a través de una negociación colectiva, lo cual viola flagrantemente el artículo 28 de la Constitución que consagra la libertad sindical en virtud de la cual todo nuestro ordenamiento legal establece que 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. Si como dice SERVIR en cuanto a que en el régimen público no existe alguna disposición que defina el alcance de los convenios colectivos que en dicho ámbito se celebren en lugar de pervertir la interpretación de las normas constitucionales debería observarse más bien el principio *in dubio pro operario* contenido en el artículo 28 numeral 3 de la Constitución. En consecuencia, no existe argumento legal válido para que se afirme que los servidores que desempeñan cargos de dirección o de confianza en el sector público no tengan derecho a percibir incrementos o beneficios otorgados a través de pactos colectivos y, al no existir sustento legal, el privarlos de esos beneficios constituye una discriminación infundada. Demás resulta decir que al validarse esa discriminación se provocan situaciones tan absurdas como que el ejercicio de tales cargos pese a representar mayores responsabilidades merezca menores derechos y perjuicios para los servidores que tengan que ejercerlos.

Ahora bien, dando cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6°, literal f), de la Ley N° 28716 *Ley de Control Interno de las Entidades del Estado*, en la Municipalidad se ha dispuesto implementar la recomendación consistente en “*Disponer mediante documento que el gerente de Sistemas Administrativos y jefe de Recursos Humanos se abstengan de hacer extensivos los acuerdos de negociación colectiva al personal de*



confianza de la Entidad, autorizando y elaborando el pago a quienes tienen derecho en estricta observancia de sus documentos normativos y la Ley”, la misma que se encuentra contenida 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 que nos ha sido comunicado mediante Informe N° 281-2013-CG/CRS-BE de la Contraloría General de la República, Sin embargo, dicha recomendación solo hace referencia al personal de confianza, situación que no es la de señor Angel Luna Quiroz quien es servidor de carrera designado por la Municipalidad Distrital de Paucarpata para desempeñar la Gerencia de Administración Tributaria en la Municipalidad Distrital de Socabaya a petición de esta entidad. Al respecto, el hecho de que desempeñe una Gerencia dentro de nuestra Municipalidad no significa que necesariamente tenga la condición de servidor de confianza por cuanto, conforme con el artículo 12 del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa “La confianza para los funcionarios no es calificativo del cargo sino atribuible a la persona por designar, tomando en consideración su idoneidad basada en su versación” siendo que conforme el mismo artículo el desempeño de funciones de jerarquía solo constituye un criterio para determinar la situación de confianza pero no es su elemento constitutivo. De hecho, legalmente existe un límite para la designación de cargos de confianza dentro de una entidad que no necesariamente ha de coincidir con el número de Gerencias que existan en esa entidad.



En consecuencia, la recomendación de la Contraloría General de la República no alcanza al servidor Angel Mario Luna Quiroz por lo que desconocerle el derecho a los conceptos pactados en las negociaciones colectivas aprobadas en la Municipalidad Distrital de Socabaya para los ejercicios 2013 y 2014 resulta carente de sustento, por lo que debe disponerse que tales conceptos sean considerados dentro de las remuneraciones a que tiene derecho, así como el pago en calidad de reintegros de los montos que no se le han abonado oportunamente.

Que, teniendo en cuenta éstas consideraciones haciendo uso de las facultades conferidas por la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la petición del servidor Angel Mario Luna Quiroz, sobre reposición de conceptos remunerativos y reintegros; **ENCARGANDO** a la Unidad de Recursos Humanos compruebe si existe diferencia entre el monto consignado en la Boleta correspondiente al aguinaldo de navidad de 2013 y el monto efectivamente pagado y de ser así proceda a ejecutar las acciones pertinentes para el reintegro correspondiente; así como también verificar si el descuento de S/. 78,58 efectuado en el mes de diciembre de 2013 era correcto, en caso contrario adoptar las medidas necesarias para efectuar el reintegro del monto erróneamente descontado.

ARTICULO SEGUNDO: DISPONER la devolución del monto ascendente de S/. 220.00 descontado en el mes de marzo del 2014.

ARTICULO TERCERO: ESTABLECER que el servidor de carrera Angel Mario Luna Quiroz no se encuentra comprendido dentro de las restricciones para la percepción de los beneficios obtenidos vía negociaciones colectivas aprobadas para los ejercicios 2013 y 2014 en la Municipalidad Distrital de Socabaya, según lo señalado en el Examen Especial a la Municipalidad Distrital de Socabaya, Provincia de Arequipa, Arequipa “Proceso de Contratación de bienes y servicios y manejo de Fondos Públicos Período Enero 2011 – Junio 2012 comunicado mediante Informe N° 281-2013-CG/CRS-BE de la Contraloría General de la República, disponiéndose su incorporación en las planillas de remuneraciones y el pago en calidad de reintegros de los montos que no se le ha abonado por tales conceptos, previa liquidación correspondiente.

ARTICULO CUARTO: DISPONER la notificación de la presente resolución al interesado y áreas correspondientes conforme al ordenamiento legal.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



[Signature]
Abog. Katherine O. Chávez Bernaldes
Secretaría General

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SOCABAYA



[Signature]
Ing. Wulber Mendoza Aparicio
ALCALDE

