

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 147-2012-MSMM

Santa María del Mar, 27 de noviembre del 2012

**VISTO:** Proveido s/n de fecha 27 de noviembre de 2012 del Gerente Municipal; Informe Legal N° 132-2012-OAJ-MSMM de fecha 20 de noviembre de 2012; Recurso de Apelación de fecha 24 de octubre de 2012 presentado por el señor EMILIANO ROJAS FERNANDEZ; Resolución Jefatural N° 060-2012-OA-MSMM de fecha 10 de octubre de 2012; y;

### **CONSIDERANDO:**

Que, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú concordante con el Art. II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales son personas jurídicas de derecho público y gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, consiguientemente están facultados a ejercer actos de gobierno y actos administrativos con sujeción al ordenamiento jurídico vigente;

Que, mediante documento registrado en la Unidad de Trámite Documentario N° 1619 de fecha 8 de noviembre de 2012, el señor EMILIANO ROJAS FERNANDEZ, identificado con DNI N° 08746768, presenta el Recurso de Apelación contra la Resolución Jefatural N° 060-2012-OA-MSMM de fecha 10 de octubre de 2012;

Que, mediante Informe Legal N° 132-2012-OAJ-MSMM de fecha 20 de noviembre de 2012 la Asesora Jurídica señala que, conforme se advierte de autos, mediante solicitud de fecha 03 de Octubre del año 2012, EMILIANO ROJAS FERNANDEZ, servidor de la Municipalidad de Santa María del Mar, solicito el pago del reintegro de la gratificación correspondiente al mes de julio del año 2012, considerando que legalmente le corresponde una remuneración adicional, la misma que ha venido percibiendo hasta diciembre del 2011 en forma íntegra y en su totalidad de acuerdo a ley. Y que, en las gratificaciones correspondientes a las fiestas patrias del año 2012 sólo se le pago 327 nuevos soles, bajo el argumento que los trabajadores de Serenazgo son empleados públicos regulados por el Decreto Legislativo N° 276;

Que, mediante Resolución Jefatural N° 060-2012-OA-MSMM, de fecha 10 de octubre del 2012, el Jefe de la Oficina de Administración resolvió declarar No Procedente la solicitud de reintegro de la gratificación al mes de julio del año 2012 presentado por el servidor EMILIANO ROJAS FERNANDEZ;

Que, mediante documento N° 1619 de fecha 08 de noviembre del 2012, el servidor EMILIANO ROJAS FERNANDEZ, interpone recurso de apelación contra la Resolución Jefatural N° 060-2012-OA-MSMM, amparándose en el artículo 207° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, sustentando el recurso impugnatorio en: a) Que la seguridad ciudadana constituye un servicio público y que el régimen laboral que corresponde a este tipo de actividades laborales son regulados por el Decreto Legislativo N° 728; en consecuencia, los actos administrativos desarrollados por la Municipalidad respecto a la determinación del régimen laboral son ilegales, ello implica una vulneración

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 147-2012-MSMM

al principio de legalidad. b) Que la resolución emitida por la Municipalidad Distrital de Santa María del Mar, que aprueba el contrato de servicios permanentes, es el resultado de una indebida interpretación y aplicación del Decreto Legislativo N° 276, vulnerando toda legalidad de los derechos laborales del trabajador como sujeto al régimen laboral privado;

Que, el artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece el régimen laboral aplicable a los trabajadores de los gobiernos locales, siendo que los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral aplicable a la administración pública regulado por el Decreto Legislativo 276, mientras los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada reguladas por el Decreto Supremo 003-97TR TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. Leg. 728). Por tanto las labores de Serenazgo no son atribuibles a las de un obrero pues de acuerdo al Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad de Santa María del Mar, aprobado por Resolución de Alcaldía N° 086-2009-ALC/MDSMM, el servidor que presta servicios en la División de Seguridad Ciudadana y Defensa Civil, está considerado, dentro del Cuadro Orgánico de Cargos, como "Técnico de Seguridad I" (especialista) y en el acápite 7.4 señala las funciones del Personal de Serenazgo;

Que, la Oficina de Asesoría Legal en los informes legales N° 106-2012-OAJ-MSMM y N° 092-2012-OAJ-MSMM emitidas con fechas 24 de setiembre y 14 de agosto del 2012 respectivamente, precisan que *"Efectivamente, desde siempre los gobiernos locales conforme a las Leyes de Presupuesto del Sector Público han estado autorizados pactar los incrementos de remuneraciones; así como fijar los reajustes de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos, refrigerio y movilidad de sus trabajadores, estableciéndose mediante el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, el procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de los funcionarios y servidores de los gobiernos locales".* Por lo que esta oficina se ratifica en los informes emitidos en su oportunidad;

Que, si bien en merito a la Resolución de Alcaldía N° 004-87-MSMM y Resolución de Alcaldía N° 003-97-AL-MSMM, los solicitantes han venido recibiendo gratificaciones por concepto de Navidad y Fiestas Patrias, teniendo como sustento el artículo 52° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 23583, que establecía que cada Municipalidad homologa las remuneraciones, beneficios y bonificaciones de su personal con arreglo al artículo 60 de la Constitución, la referida homologación ya no está vigente al haber sido derogada con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, no considerándose el contenido del artículo 60 que si regulaba en la anterior Constitución de 1979, en consecuencia no estamos en un supuesto de derecho adquirido, por cuanto nuestro ordenamiento jurídico se rige por la Teoría de los hechos cumplidos conforme así lo ha expuesto el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional N° 000008-2008-PL/TC, expedida mediante Resolución de fecha 22 de abril de 2009, que

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 147-2012-MSMM

señala lo siguiente: "...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 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,

Que, el artículo 24° de la Constitución señala *"que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente.... El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleados"*, Que, el Jefe del Órgano de Control Interno-OCI- hace de conocimiento de la Municipalidad el resultado de la actividad de control N° 2-2177-2011-003 correspondiente al cumplimiento de las "Medidas de Austeridad" del periodo enero -diciembre de 2010, en la que identificaron incrementos en las bonificaciones sin sustento. Por lo que solicita se sirva disponer las acciones necesarias a fin de cautelar en los ejercicios siguientes la correcta aplicación de las prohibiciones del gasto del personal establecidas en la Ley de Presupuesto de acuerdo a la normatividad vigente, por lo que resulto viable que esta entidad adopte medidas preventivas y correctivas, a fin de evitar posteriores sanciones administrativas, civiles y/o penales;

Que, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2012 - Ley N° 29812, el monto fijo de aguinaldo para los servidores del Sector Público que laboran bajo el régimen del D.L. 276, le corresponde la suma de Trescientos (S/.300.00) Nuevos Soles;

Que, la Jefa de Asesoría Jurídica de ésta Municipalidad opina que se declare INFUNDADO el Recurso de apelación presentado por el servidor EMILIANO ROJAS FERNANDEZ respecto a la Resolución Jefatural N° 060-2012-OA/MSMM de fecha 10 de octubre de 2012, emitido por el Jefe de la Oficina de Administración por la que se resolvió declarar No Procedente la solicitud de Reintegro de la Gratificación de Fiestas Patrias (Informe Legal N° 132-2012-OAJ-MSMM);

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 50° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el Alcalde en consecuencia una vez emitida la Resolución de Alcaldía, téngase por agotada la vía administrativa;

Que, de lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas por el numeral 6) del Artículo 20° de la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades;

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 147-2012-MSMM

SE RESUELVE:


**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de apelación presentado por el servidor EMILIANO ROJAS FERNANDEZ contra la Resolución Jefatural N° 060-2012-OA-MSMM de fecha 10 de octubre de 2012, emitido por el Jefe de la Oficina de Administración que resolvió declarar No Procedente la solicitud de Reintegro de la Gratificación de Fiestas Patrias

**Artículo Segundo.- PONER** en conocimiento al servidor interesado de lo dispuesto en la presente Resolución para los fines de ley.

**Artículo Tercero.- DAR** por agotada la vía administrativa a fin de que el administrado haga valer su derecho con arreglo a ley.

**Artículo Cuarto.- ENCARGAR** el cumplimiento de la presente Resolución al Gerente Municipal y al Jefe de la Oficina de Administración, a través de la Unidad de Personal.

Regístrese, comuníquese y cúmplase

  
MUNICIPALIDAD DISTRITAL  
"SANTA MARIA DEL MAR"  
*Viviana Roda Scheuch de Arias*  
VIVIANA RODA SCHEUCH DE ARIAS  
ALCALDESA