

verifica que el mismo cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en el numeral 3.1 del inciso 3) del artículo 35° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS y los contenidos en el artículo 387° del Código Adjetivo acotado, es decir: a) se ha interpuesto contra una sentencia que pone fin al proceso expedida por una Sala Superior, como órgano revisor en segundo grado; b) se ha presentado ante la Primera Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que emitió la resolución impugnada; c) se ha interpuesto dentro del término de diez días de notificada la resolución recurrida conforme se advierte del cargo de notificación que obra a fojas 186; y, d) el impugnante se encuentra exonerado del pago de tasas judiciales, en mérito a lo dispuesto en el artículo 24° inciso i) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la Ley N° 27327.- **Tercero.**- Que, se debe tener en cuenta que el recurso extraordinario de casación, es eminentemente formal, por lo que tiene que estar estructurado con estricta sujeción a ley, debiendo tener una fundamentación clara y precisa, no estando obligada la Corte de Casación a subsanar de oficio, los defectos incurridos por el recurrente.- **Cuarto.** Que, el Código Procesal Civil en su artículo 386° establece como causal de casación "(...) La infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial."; asimismo, el artículo 388° del Código Adjetivo acotado establece como requisitos de procedencia del recurso de casación: "(...) 1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando ésta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; 2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; 3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; y, 4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio.- **Quinto.**- Que, respecto al requisito de procedencia contenido en el inciso 1) del artículo 388° del Código Procesal Civil, se advierte que la parte recurrente cumple con el mismo habiendo apelado la sentencia de primera instancia por ser desfavorable conforme se aprecia de fojas 143 a 148; por otra parte, se observa que la impugnante cumple con lo dispuesto en el inciso 4) del citado artículo, al indicar su pedido casatorio como revocatorio; por lo que ambos requisitos han sido cumplidos.- **Sexto.**- En cuanto a las causales de casación previstas en el artículo 386° del Código Procesal Civil el impugnante sin denunciar causal refiere que: se atenta contra el derecho a la intangibilidad de las remuneraciones y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución (artículo 26 inciso 2) y 3) que lo peticionado por el demandante, se encuentra amparado por la Ley, asimismo Señor Presidente se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional como principio y derecho y que en este ámbito presenta dos facetas; igualdad ante la Ley, que implica que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita.- **Sétimo.** Que, del análisis del recurso y su fundamentación, se advierte que si bien es cierto la entidad recurrente menciona las normas legales que a su criterio se han infringido al expedirse la sentencia de vista, también lo es que no ha descrito con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial ni ha cumplido con demostrar la incidencia directa de la infracción alegada sobre la decisión impugnada, lo que implica desarrollar el modo en que se ha infringido la norma y cómo debe ser aplicada correctamente conforme es de verse de los actuados en el presente proceso, pretendiendo de esta forma, que esta Suprema Sala realice un re-examen de los hechos y una revaloración de los medios probatorios que en su momento fueron actuados por la Sala Superior que de manera correcta ha desestimado la demanda; siendo ello así se evidencia el incumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los incisos 2) y 3) del artículo 388° del Código acotado, por tanto deviene en **improcedente.**- Por estas consideraciones, y de conformidad con el artículo 392° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364; declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Germán Porfirio Cajo Sánchez** de fecha 17 de octubre de 2016, de fojas 188 a 196, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número diez de fecha 26 de setiembre de 2016, de fojas 180 a 183, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha 02 de marzo de 2016 de fojas 143 a 148, que declara infundada la demanda, y **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en el proceso contencioso administrativo seguido por **Germán Porfirio Cajo Sánchez** contra el **Gobierno Regional de Lambayeque y Otros** sobre proceso contencioso administrativo. Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Chumpitaz Rivera**; y, los devolvieron.- **SS. HUAMANI LLAMAS, CHUMPITAZ RIVERA, TORRES VEGA, MAC RAE THAYS, MALCA GUAYLUPO C-1577520-213**

CAS. N° 11648-2016 LAMBAYEQUE
Nulidad de Resolución Administrativa. PROCESO ESPECIAL.
Lima, veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete.- **VISTOS;**
Con el acompañamiento; y, **CONSIDERANDO: Primero.**- Viene

a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Red Asistencial de Lambayeque – (ESSALUD)**, de fecha 14 de abril de 2016, (fojas 196 a 201), contra la sentencia de vista de fecha 27 de enero de 2016, (fojas 178 y 179); para cuyo efecto este Colegiado debe proceder a calificar los requisitos de admisibilidad y los requisitos de procedencia de dicho medio impugnatorio, conforme a lo establecido en los artículos 387° y 388° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364 (Ley que modifica diversos artículos del Código Procesal Civil), aplicable al presente proceso por disposición del artículo 36° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS).- **Segundo.**- Se verifica que el medio impugnatorio cumple con los requisitos de admisibilidad contemplados en el numeral 3.1), inciso 3) del artículo 35° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, y los contenidos en el artículo 387° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, necesarios para su admisibilidad; por lo que corresponde analizar los requisitos de procedencia.- **Tercero.**- En cuanto al primer requisito de procedencia del recurso, previsto en el inciso 1) del artículo 388° del Código Procesal Civil, se advierte que la entidad recurrente cumple con dicho requisito pues apeló la sentencia de primera instancia que le fuera adversa, conforme se aprecia del escrito de apelación, (fojas 123 a 127); asimismo cumple con lo previsto en el inciso 4) del citado artículo, al precisar su pedido casatorio como revocatorio.- **Cuarto.**- Respecto a los demás requisitos de procedencia previstos en los incisos 2) y 3) del artículo 388° del Código Procesal Civil, la parte recurrente no precisa causal de casación, alega que se concluye que doña Yannet Isabel Álvarez Aguinaga está impedida de acceder a los beneficios en materia de seguridad social por el período comprendido entre mayo de 2012 hasta diciembre de 2013, ya que pese a contar con la inscripción en el Registro Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, durante el período señalado no tenía trabajadores a su cargo.- **Quinto.**- Del análisis del recurso y su fundamentación, se advierte que este ha sido formulado sin tener en cuenta las exigencias propias del recurso extraordinario de casación, pues, la entidad recurrente no ha denunciado ninguna de las causales establecidas expresamente en el artículo 386° del Código Procesal Civil modificado por la Ley N° 29364; determinándose el incumplimiento de los requisitos de procedencia previstos en los incisos 2) y 3) del artículo 388° del Código Adjetivo acotado, al no exponer con claridad y precisión infracción normativa alguna o apartamiento inmotivado de precedente judicial, ni precisar la incidencia directa de la infracción sobre el sentido de la decisión impugnada; de igual forma, se advierte que interpone el recurso de casación estructurándolo como uno de apelación, pues pretende un nuevo examen sobre los hechos establecidos en el decurso del proceso, lo que no es procedente en sede casatoria de conformidad a lo establecido en el artículo 384° del Código Procesal Civil, dado que, como se ha señalado, con su interposición no se inicia una tercera instancia; por lo que, el recurso interpuesto debe declararse **improcedente.**- Por estas consideraciones y en aplicación con lo establecido en el artículo 392° del Código Procesal Civil; Declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Red Asistencial de Lambayeque – (ESSALUD)**, de fecha 14 de abril de 2016, (fojas 196 a 201), contra la sentencia de vista de fecha 27 de enero de 2016, (fojas 178 y 179); **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a ley; en el proceso seguido por la entidad demandante **Negocios Mariano André Empresa Individual de Responsabilidad Limitada** contra la **Red Asistencial de Lambayeque – (ESSALUD)** y otro, sobre nulidad de resolución administrativa; y, los devolvieron.- Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo, **Chaves Zapater.**- **SS. RODRÍGUEZ MENDOZA, CHUMPITAZ RIVERA, TORRES VEGA, MAC RAE THAYS, CHAVES ZAPATER C-1577520-214**

CAS. N° 12031-2015 PIURA

Adolece de nulidad el acto administrativo, al no haberse dictado conforme a los límites presupuestales vigentes a la fecha de su expedición, más aún, si los fondos que servirían de base, están destinados a determinados fines públicos vinculados con el interés general de los ciudadanos de la municipalidad. Lima, veintitrés de marzo de dos mil diecisiete.- **LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.- VISTA;** la causa número doce mil treinta y uno – dos mil quince - Piura, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Municipalidad Distrital de Tambogrande**, mediante escrito de fecha 13 de julio de 2015, que corre de fojas 985 a 1000, contra la sentencia de vista de fecha 30 de abril de 2015, que corre de fojas 931 a 938, que revocó el extremo apelado de la sentencia de primera instancia de fecha 10 de octubre de 2014, que corre de fojas 864 a 874, que declaró infundado y sin lugar el restablecimiento de la plena vigencia, validez y eficacia de la Resolución de Alcaldía N°

1644-2010-MDT-A.- **CAUSALES DEL RECURSO:** Por resolución de fecha 16 de junio de 2016, que corre de fojas 96 a 99 del cuadernillo de casación, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación, por las causales de: *i) Infracción normativa por contravención del artículo 6º numeral 6.1, 6.2 y 6.3 de la Ley N° 29465, Ley del Presupuesto Público para el Año Fiscal 2010; e ii) La Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.*- **CONSIDERANDO: Primero.-** La Corte Suprema de Justicia de la República, como órgano de casación ostenta atribuciones expresamente reconocidas en la Constitución Política del Perú, desarrolladas en el artículo 4º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, atribuciones que sustentan la unidad, exclusividad e independencia en el ejercicio de la función casatoria que desempeña en la revisión de casos.- **Antecedentes. Segundo.-** Se advierte de autos, lo siguiente: 1. La Resolución de Alcaldía N° 848-2006 del 19 de julio de 2006 (fojas 786), que resuelve, aprobar la homologación en virtud del pacto colectivo celebrado entre la municipalidad y los trabajadores. Establece que mediante Acuerdo de Concejo N° 09-2006, se aprueba los acuerdos de la Comisión Paritaria del año 2006, en la que se demanda la implementación de la escala remunerativa como señala la normatividad vigente.- 2. En el 2009, mediante pacto colectivo el sindicato solicita la homologación remunerativa (citado a fojas 05).- 3. El Acta Final y consolidación de Trato Directo de la Comisión Paritaria del 31 de diciembre de 2009 (fojas 796) que consigna como acuerdo: constituir una comisión técnica bilateral para analizar y aplicar la homologación respetando los derechos adquiridos y lo presupuestado para el ejercicio fiscal 2010, teniendo en cuenta los alcances de la Resolución de Alcaldía N° 848-2006, la misma que emitirá su informe en el plazo de 90 días.- 4. El Acuerdo de Concejo N° 20-2010 del 19 de marzo de 2010 (citada a fojas 05), que aprueba los acuerdos contenidos en el Acta Final de 2009, sobre constituir una comisión técnica para analizar y aplicar la homologación.- 5. El Acuerdo de Concejo N° 20-2010 del 31 de diciembre de 2010 (fojas 791), que acuerda, aprobar en vías de regularización los acuerdos contenidos en el Acta Final y consolidado de Trato Directo 2009; respecto a la homologación, se acordó constituir una comisión técnica bilateral para analizar y aplicar la homologación respetando los derechos adquiridos y lo presupuestado para el ejercicio fiscal 2010, teniendo en cuenta la Resolución N° 848-2006.- 6. La Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A del 23 de noviembre de 2010 (fojas 05), que resuelve aprobar el proceso de homologación de los servidores municipales conforme a las escalas remunerativas en el Informe N° 370-2010. Establece que: a) Se ha efectuado una mayor captación de ingresos, por lo que si se cuenta con un presupuesto, con la posibilidad financiera de atender la homologación de los meses de noviembre y diciembre de 2010, y b) Siendo un derecho ganado mediante negociación colectiva, la solicitud formulada por el sindicato merece ser amparada.- 7. El Acuerdo de Concejo N° 007-2011-MDT-CM del 28 de enero de 2011 (fojas 10) que acuerda: Aprobar suspender el pago del beneficio a los trabajadores empleados ganado como homologación, hasta que se tengan los informes pertinentes positivos de los organismos superiores. Establece que la homologación es un imposible jurídico, por haberse aprobado el pacto colectivo contraviniendo la normatividad.- 8. El Acuerdo de Concejo N° 035-2011-MDT-CM del 04 de mayo de 2011 (fojas 13) que acuerda declarar la nulidad de todos los actos administrativos ejecutados con posterioridad a la emisión de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A. Establece que: a) Según Informe N° 0300-2011, la Gerencia Municipal señala que el incremento de sueldo dado a través de la homologación, vulnera las normas de carácter presupuestal; b) Se hizo caso omisión a la exhortación de Contraloría; c) No se ha meritado que ni en el 2010 y 2011, han existido recursos que hubieren permitido financiar dicha homologación; y d) La homologación es un imposible jurídico, al haberse contravenido las normas vigentes.- 9. La Resolución de Alcaldía N° 982-2013 del 29 de agosto de 2013 (fojas 426) notificada a la parte demandante conforme se aprecia a fojas 724, que resuelve en vías de regularización, declarar la nulidad de la Resolución N° 1644-2010-MDT-A, en ejecución del Acuerdo de Concejo N° 035-2011-MDT-CM. Establece: a) Conforme el Informe de Contraloría, se aprobó ilegalmente un proceso de homologación, afectando presupuestalmente a la municipalidad.- b) La homologación se aprobó al final de la gestión 2007-2010, con el evidente propósito de generar conflictos laborales.- c) Se transgrede el artículo 30º del Decreto Ley N° 955, que prohíbe durante el último año de gestión efectuar cualquier tipo de gasto corriente que impliquen compromisos posteriores a la finalización de su administración.- d) El Ministerio de Economía y Finanzas opina que la homologación efectuada transgrede la normatividad, en tanto, el artículo 6º de la Ley N° 29465, prohibió expresamente el reajuste o incremento de remuneraciones.- **Tercero.-** De la demanda que corre de fojas 31 a 41, el Sindicato de Trabajadores Municipales de la entidad demandada, solicita la nulidad de los

Acuerdos de Consejos N° 007-2011-MDT-CM y N° 035-2011-MDT-CM, mediante el cual se resolvió primero la suspensión y luego la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A de fecha 23 de noviembre de 2010 que aprobó el proceso de homologación de remuneraciones de los servidores nombrados de la municipalidad sobre la base de escalas remunerativas señaladas en el Informe N° 0370-2010-MDT-REM, y como consecuencia de ello, se restablezca la validez y eficacia de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A.- Argumenta lo siguiente: a) Los nuevos montos remunerativos previstos en la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A fueron ejecutados en los meses de noviembre y diciembre de 2010, conforme se acredita de las boletas de pago que obran en autos, siendo que, con el inicio de nueva gestión municipal se procedió arbitrariamente a la suspensión y posterior nulidad de dicho acto administrativo; b) El Consejo Municipal, carece de facultades para declarar la suspensión y/o nulidad de una resolución de alcaldía pues el artículo 5º de la Ley Orgánica de Municipalidades, establece que no es atribución de esta declarar la nulidad de los actos expedidos por el alcalde; y, c) Se lesiona el principio de igualdad ante la ley pues al declararse la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A, se genera una notoria desigualdad de remuneraciones entre trabajadores de la municipalidad pese a encontrarse en la misma situación laboral.- **Cuarto.-** A través de la sentencia de primera instancia, que corre de fojas 864 a 874, se declaró fundada en parte la demanda, respecto a la nulidad de los Acuerdos de Consejos N° 007-2011-MDT-CM y N° 035-2011-MDT-CM, e infundada respecto a la pretensión de restablecimiento de la vigencia de las Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A. Considera que: a) de conformidad con los artículos 5º y 43º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, el Acuerdo de Concejo no es un acto administrativo, sino una decisión referida a asuntos específicos de interés público, vecinal o institucional mediante el cual no podría efectuarse pronunciamiento alguno sobre asuntos administrativos como es la suspensión y/o nulidad de la homologación de las remuneraciones de los trabajadores, por lo que los Acuerdos de Consejos en cuestión incurrir en causal de nulidad del inciso 1) del artículo 10º de la Ley N° 27444, por contravención al debido procedimiento administrativo; y, b) de conformidad con el artículo 6º inciso 6.1) de la Ley N° 29465, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año 2010, y la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General de Sistema Nacional de Presupuesto, existe prohibición legal expresa sobre todo reajuste o incremento de remuneraciones cualquiera sea su forma, por lo que la homologación de remuneraciones de los trabajadores de la municipalidad, con recursos obtenidos del Plan de Incentivos, Programa de Modernización y FONCOMUM, es decir, recursos provenientes del tesoro público para el crecimiento y desarrollo sostenible de la económica local, agravan el interés público y vulneran las normas presupuestarias, vigentes a la fecha de su expedición, por lo que no procede ordenar la restitución y validez de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A.- **Quinto.-** La Sala Superior mediante sentencia de vista, que corre de fojas 931 a 938, revocó el extremo apelado de la sentencia de primera instancia, sobre la restitución de validez de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A, y reformándola se declaró fundada la demanda en dicho extremo, confirmándose lo demás que contiene. Fundamenta su decisión, estimando que al haberse consentido la pretensión principal, referida a la nulidad de los Acuerdos de Consejo N° 007-2011-MDT-CM y N° 035-2011-MDT-CM, es consecuencia lógica y razonable, se disponga la restitución de la validez de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A, al ser consecuencia directa del efecto de la nulidad declarada, tanto más, sino se ha llegado a determinar que la municipalidad haya iniciado el respectivo procedimiento de nulidad de oficio o que se haya incoado acción judicial contra dicho acto administrativo. Agrega, sin embargo que, la municipalidad para efectuar la ejecutabilidad de la Resolución Municipal N° 1644-2010-MDT-A, debe tener presente las leyes de presupuesto de los años 2010 y 2011.- **ANÁLISIS CASATORIO Sexto.-** El artículo 6º numeral 6.1), 6.2) y 6.3) de la Ley N° 29465, Ley del Presupuesto Público para el Año Fiscal 2010, y la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establecen, correspondientemente: • "Artículo 6º.- De los ingresos del personal 6.1 Prohibese en las entidades de los tres (3) niveles de gobierno el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. El Seguro Social de Salud (EsSalud), los arbitrajes en materia laboral y la Empresa Petróleos del Perú (PETROPERU S.A.) se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma.- En el caso de la Empresa Petróleos del Perú (PETROPERU S.A.) y

EsSalud, las negociaciones colectivas que eventualmente arriben a etapa arbitral, el Ministerio de Economía y Finanzas será la única instancia facultada para autorizar la capacidad de oferta de las entidades, en materia de reajuste de ingresos, a proponer ante los tribunales arbitrales.- Exonérase del párrafo 6.1 a la Contraloría General de la República y al Instituto Nacional Penitenciario, y autorízase al Ministerio de Justicia a modificar el Anexo N° 1 del Decreto Supremo N° 003-2005-JUS, y reajustar la Asignación Especial por Condiciones de Trabajo a favor de los servidores penitenciarios.- Exonérase del párrafo 6.1 a las entidades públicas que se indican a continuación: Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA), Autoridad Nacional del Agua (ANA), Instituto del Mar del Perú (IMARPE), Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN), Programa de Emergencia Social Productivo "Construyendo Perú", Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú (IRTP), Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF), Programa Nacional Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (FONCODES) y Administración Central del Pliego 039, previa autorización de la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, bajo responsabilidad.- Exonérase del párrafo 6.1 al Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN) para el pago de dietas a los miembros del Consejo Directivo, con excepción del Presidente del Consejo, y a los vocales del Tribunal del Servicio Civil.-

6.2 La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudieran efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas. 6.3 Las excepciones, por única vez, al párrafo 6.1 se aprueban conforme a la normatividad vigente, con sujeción al Marco Macroeconómico Multianual y con cargo al presupuesto institucional del pliego respectivo, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público y sin afectar las metas y objetivos de la entidad, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.-

• **"CUARTA DISPOSICION TRANSITORIA.- Tratamiento de las Remuneraciones, Bonificaciones, Asignaciones y demás beneficios del Sector Público.-** 1. Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad.- 2. La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y 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 a 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.- 3. El Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - (FONAFE) mediante Acuerdo de su Directorio aprueba las escalas remunerativas de FONAFE y sus empresas y norma, dentro de su competencia, sobre materia salarial y demás beneficios laborales. En las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado que no se encuentran sujetas al FONAFE, los incrementos, reajustes u otorgamiento de nuevos conceptos se aprueban mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.- 4. No son de aplicación a las empresas que conforman la actividad empresarial del Estado los aumentos de remuneraciones, bonificaciones o beneficios de cualquier otro tipo que otorgue el Gobierno Nacional a sus servidores y viceversa.- 5. Corresponde al Congreso de la República, conforme al artículo 94° de la Constitución Política y los pertinentes de su Reglamento, normar los aspectos referidos en la presente Disposición.-"

Normas Internacionales sobre derechos colectivos de los Trabajadores del Sector Público Séptimo.- Cabe señalar que nuestro país ha ratificado los siguientes instrumentos internacionales referidos a los derechos colectivos de los trabajadores: i) Convenio OIT N° 87 "Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación" (ratificado el 02 de marzo de 1960); ii) Convenio OIT N° 98 "Sobre el derecho a la negociación colectiva" (ratificado el 13 de marzo de 1964); iii) Convenio OIT N° 151 "Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública" (ratificado el 27 de octubre de 1980). De otro lado, dentro del mismo tema, nuestro país no ha ratificado los siguientes instrumentos internacionales: i) Convenio N° 135

"Convenio relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa"; ii) Convenio N° 154 "Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva". No obstante ello, el Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades² ha considerado la aplicación de estas normas internacionales del trabajo de la Organización Internacional de Trabajo como parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución Política del Estado.-

Sobre el derecho a la negociación colectiva. Octavo.- Existe en la doctrina una gran diversidad de definiciones sobre la negociación colectiva, entre las cuales tenemos que para Neves Mujica³ la negociación colectiva es "la capacidad de autorregulación de sus relaciones por los sujetos laborales, colectivamente considerados, y significa que las partes pueden negociar libremente sobre un amplio conjunto de materias con miras a llegar a un acuerdo, el mismo que debe ser obligatoriamente cumplido."- Mientras que para Barbagelata, Rosenbaum y Garmendia⁴ la negociación colectiva comprende procesos bilaterales, no regulados y no institucionalizados de discusión. Se trata de negociaciones planteadas entre un sindicato de empresa u organización gremial de rama, industria, actividad, oficio o profesión –o organización representativa de los trabajadores involucrados- y por otro lado, una empresa, varias empresas o una o varias organizaciones de profesionales de empleadores.- Y para Palomeque López⁵ la negociación colectiva es "como el proceso formalizado de diálogo entre representantes de trabajadores y de empresarios encaminado, en ejercicio de su autonomía colectiva, a la consecución de un convenio colectivo regulador de las relaciones entre ambos, así como de las condiciones a que han de ajustarse los contratos de trabajo, en un ámbito determinado."- En síntesis, la negociación colectiva es concebida como el procedimiento que permite generar acuerdos y formalizar compromisos que den respuestas a los distintos intereses de los empleadores y trabajadores. Por ello, el contenido de la negociación colectiva o las materias objeto de negociación se centran en las condiciones de trabajo y de empleo en un sentido amplio, y en la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores y sus respectivas organizaciones.-

Normas que conforman el Bloque de Constitucionalidad en materia de negociación colectiva. Noveno.- Los Convenios N° 98 y N° 151 desarrollan y complementan el derecho de negociación colectiva para que su ejercicio sea real y efectivo, y esta Sala Suprema considera que dichos convenios forman parte del bloque de constitucionalidad del artículo 28° de la Constitución Política del Estado, criterio que también es asumido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 00008-2005-AI publicada el 14 de setiembre de 2005⁶ que conforme al artículo 55° de la Constitución, los Tratados Internacionales forman parte del ordenamiento jurídico. Son normas jurídicas legítimas y vinculantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución del Estado, los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos deben aplicarse para la interpretación de los derechos y libertades que nuestra Constitución consagra, en materia laboral. Por lo tanto, los derechos labores de los servidores públicos deben interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° del Convenio N° 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; por el artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, finalmente, por el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador".-

Normas Constitucionales sobre derechos colectivos de Trabajo reconocidos a todos los Trabajadores. Décimo.- En cuanto a los derechos colectivos de los trabajadores, el artículo 28° de la Constitución Política del Estado precisa: "Artículo 28°.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho de huelga. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones." De acuerdo a este artículo, el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa, principalmente, en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene carácter vinculante en el ámbito de lo concertado. Por lo tanto, para ser titular de este derecho hay una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares deben ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores. **Normas Constitucionales sobre derechos colectivos de Trabajo relacionados con los Trabajadores del Sector Público. Undécimo.-** La Constitución Política del Estado reconoce, en el artículo 42°, el derecho de

sindicación y huelga de los servidores públicos. Dispone que: *"Artículo 42°.- Derechos de sindicación y huelga de los Servicios Públicos. Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos. No están comprendidos los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional."* De la lectura literal del mencionado artículo podría sostenerse que el derecho a la negociación colectiva para los servidores públicos se encuentra limitada a la sindicación y a la huelga, debido a que sólo reconoce a éstos, más no a la negociación colectiva; pero, el que no se reconozca expresamente este derecho a los servidores públicos, no debe inducir a sostener que no son titulares del mismo, toda vez que este precepto constitucional debe ser interpretado simultáneamente con otras disposiciones de la Constitución y Acuerdos y/o Tratados Internacionales sobre dicha materia, ratificado por nuestro país, entre ellos, el Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección de derechos de sindicación y a los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.² El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC³ ha señalado claramente lo siguiente: *"La Constitución reconoce en su artículo 42° el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42°, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confianza o de dirección y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.- Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública."* De esta manera, el Tribunal Constitucional reconoce que el derecho a la sindicación de los trabajadores públicos involucra el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, en tanto que constituye una expresión del derecho de libertad sindical, recogiendo así el aspecto colectivo de este derecho, que se expresa en la facultad de los sindicatos de auto organizarse y actuar libremente en la defensa de los intereses de los trabajadores. A los trabajadores estatales se les aplican todos los derechos del trabajo por tener un origen constitucional común, del cual se puede inferir que se encuentran los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y huelga previstos en el artículo 28° de la Constitución del Estado.- Consecuentemente se puede concluir que los sindicatos de servidores públicos son titulares del derecho a la negociación colectiva y que éste es un derecho de fuente constitucional.- **Sobre el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el Sector Público. Duodécimo.- El ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, como cualquier otro derecho, no es absoluto, pues está sujeto a límites. El principal límite constitucional a la negociación colectiva en la Administración Pública se encuentra en el principio de legalidad de la actuación administrativa, la cual debe realizarse de acuerdo con el presupuesto general del Estado.** Las negociaciones colectivas de los trabajadores públicos deben efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo que es aprobado por el Congreso de la República, dado que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de todos los contribuyentes y de la Nación.³ Nuestra Constitución Política fija determinadas normas relativas al presupuesto público. A tenor de los artículos 77° y 78° el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos y su proyecto debe estar indudablemente equilibrado. En consecuencia, si el empleador es el Estado, a través de diferentes dependencias (Ministerios, Gobiernos Regionales y Locales, etc.), las limitaciones presupuestales que nacen de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.- **Limitaciones a la Negociación Colectiva en el Sector Público Décimo Tercero.-** La Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 -Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto- dispone que la aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales *"se efectúa de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM publicado el 31 de julio de 1985"*. Esto es, mediante trato directo con las organizaciones sindicales, en los gobiernos locales la negociación colectiva es admitida solo con respecto a "incrementos remunerativos por costo de vida" y de acuerdo a los recursos de cada entidad.¹⁵ La fijación de condiciones salariales para los servidores públicos, a través de una negociación colectiva, está limitada a los siguientes supuestos: **a)** Las limitaciones que establezcan anualmente las leyes de presupuesto; éstas contienen puntuales parámetros en cuanto al uso de los recursos públicos para el incremento remunerativo,

reconocimiento de bonificaciones o asignaciones económicas para sus servidores públicos.- **b)** Las normas que regulan la negociación colectiva en el Estado cubren dos etapas: 1) La primera etapa, en la cual se regula por Decreto Supremo N° 003-82-PCM de 22 de enero de 1982 y Decreto Supremo N° 070-85-PCM de 26 de julio de 1985; y, 2) La segunda etapa, en la cual se regula por el Decreto Supremo N° 074-95-PCM de 30 de diciembre de 1995. De lo señalado, se advierte que las negociaciones colectivas, están sujetas al cumplimiento de las normas presupuestales, de modo que los pliegos de peticiones se negocian entre los representantes de los trabajadores y los de la entidad, debiendo observar las normas presupuestarias propias del sector público, vigentes a la fecha de la suscripción de dichos convenios colectivos.- **Décimo Cuarto.-** Del análisis de estas normas se advierte que, establecen dos condiciones para que los gobiernos locales puedan otorgar incrementos salariales (remuneraciones, bonificaciones u otros): 1) Que se fijen por el procedimiento señalado en los Decretos Supremos N° 003-82-PCM y N° 070-85-PCM; tiene carácter procedimental y está orientada no sólo a regular la forma que la Municipalidad puede llegar en forma pacífica a un acuerdo con los trabajadores, en cuanto a sus reivindicaciones laborales, sino también establece ciertas reglas que deben ser cumplidas a fin de garantizar la aprobación legal y técnica de lo pactado y, especialmente, la capacidad económica de la Municipalidad para hacerlo efectivo; y 2) Que los incrementos sean atendidos con cargo a los ingresos propios de cada Municipalidad. Se encuentra relacionada con la capacidad económica de los gobiernos locales para hacer efectivo los incrementos, lo cual es una exigencia básica de los funcionarios municipales, ya que cualquier incremento salarial que estos autoricen sólo podrá ser cubierto por recursos provenientes de ingresos propios¹⁶, por lo tanto, no pueden ser financiados por ingresos que tienen otro origen.- **Décimo Quinto.-** El derecho a la negociación colectiva de los trabajadores públicos, como cualquier otro derecho, no es absoluto, sino que está sujeto a determinados límites que son impuestos por la Constitución.- El Estado se regula económica y financieramente por el presupuesto público conforme dispone el artículo 77° de la Constitución del Estado, siendo relevante lo indicado en el segundo párrafo. - *"Artículo 77°.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas.- El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización. Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon."* Interpretando este artículo, la negociación colectiva de los trabajadores públicos debe efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo -que debe ser aprobado por el Congreso de la República- ya que las condiciones de trabajo en la administración pública se financian con los recursos de todos los contribuyentes. El equilibrio fiscal es de interés público, por lo que debe ser tutelado por el Estado a través de limitaciones a la negociación colectiva de los trabajadores públicos; el ejercicio de este derecho tiene como límite lo establecido abiertamente por las leyes anuales de presupuesto, el Estado tiene potestades regladas y no puede adoptar decisiones que no están formalmente estipuladas en la ley, por lo que sólo puede actuar y decidir siempre que exista norma que expresamente le permita conceder u otorgar beneficios al trabajador público.- La negociación colectiva en el Sector Público no puede ser examinada con la amplitud que sí es posible en el ámbito del Sector Privado, pues mientras que en este último no existen limitaciones para otorgarse beneficios económicos superiores y/o adicionales a los establecidos en la legislación laboral respectiva, por primar la autonomía de la voluntad para decidir sobre incrementos y condiciones de trabajo, en el primero concurren estipulaciones legales que restringen y determinan específicamente el ámbito sobre el cual es posible concertar un convenio colectivo.- El Estado, a diferencia del empleador privado, no puede o se encuentra limitado por disposiciones presupuestarias, de conceder u otorgar nuevos derechos, beneficios, mejoras, asignaciones o incrementar los existentes, que no se encuentren autorizados dentro del marco legal. Por lo tanto, cuando el "Estado-Employador" participa en una negociación colectiva, no puede deshacerse de las potestades normadas como límites para la formación de su voluntad, por lo que cualquier exceso ha dicho límites, carecería de sustento legal efectivo¹⁸. Siendo uno de los límites para la actuación de los funcionarios públicos a cargo de las entidades del Estado, entre ellas las Municipalidades, las normas presupuestarias como instrumento de racionalización y organización de las actividades financieras y económicas del sector público, que corresponde ser propuesto por el Poder Ejecutivo y, posteriormente, aprobado por el Poder Legislativo de

acuerdo a la división de poderes en que se sustenta el Estado, correspondiendo, en el caso de las Municipalidades, aprobar su presupuesto, estableciendo la previsión de sus ingresos y, sobre esa base, definir la forma en que esos ingresos serán gastados, ya que cada año las Leyes de Presupuesto han fijado parámetros a los gobiernos locales para el incremento remunerativo, reconocimiento de bonificaciones o asignaciones económicas para sus trabajadores públicos. Es importante precisar que las limitaciones sólo son aplicables únicamente al ejercicio fiscal del año correspondiente, extendiéndose su ejercicio sólo si la Ley del Presupuesto correspondiente a dicho año conservara una limitación similar.- **Sobre la sanción de nulidad de pleno derecho por trasgredir las normas presupuestarias** **Décimo Sexto.**- La Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, vigente a partir del 08 de diciembre del año 2004, en su Cuarta Disposición Transitoria, numeral 2) estipula: "2. La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y, 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 a 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.**" (El resaltado es nuestro)- En este contexto, los convenios colectivos celebrados entre los trabajadores públicos y los gobiernos locales, sólo tienen validez en los supuestos siguientes: **a)** Los convenios de los períodos del año 1982 hasta 1995, si se ha observado el procedimiento establecido en los Decretos Supremos N° 003-83-PCM, N° 026-82-JUS y N° 070-85-PCM, en estricta concordancia con las leyes anuales de presupuesto y para que la fórmula de arreglo a que hubiera llegado la Comisión Paritaria entre en vigencia, deberá contar, bajo responsabilidad, con la opinión especializada de la Comisión Técnica.- **b)** Los convenios de los períodos 1996 hasta 2003, en los que deben cumplir con no trasgredir las normas presupuestarias y lo señalado en el artículo 44° del Decreto Legislativo N° 276, en este último caso, bajo sanción de nulidad. De esta forma, de conformidad con las Leyes de Presupuesto del Sector Público, los Gobiernos Locales pueden pactar conceptos que con carácter general percibe los trabajadores de la Administración Pública sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 y en relación a los obreros aquellos conceptos que son de aplicación para los servidores sujetos al régimen privado. De no seguir con el procedimiento señalado y de no contar con el respaldo presupuestario, el pacto deviene en nulo. Este criterio ya ha sido adoptado por el Tribunal Constitucional¹².- **c)** A partir del 01 de enero de 2005 fecha de vigencia de la Ley N° 28174 -Ley Marco de Empleo Público²³ los convenios deben contar con el correspondiente financiamiento debidamente previsto y disponible, de no cumplir con estos parámetros, se declara la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que los formalicen. En efecto, precisamente los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos y que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado conforme lo estipulan los artículos 77° y 78° de la Constitución Política del Estado.- **Décimo Séptimo.**- De autos se tiene que mediante Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A y a mérito del pacto colectivo de año 2009 y Acuerdo de Consejo N° 20-2010, se resolvió aprobar el proceso de homologación de los servidores municipales nombrados de la municipalidad demandada, conforme a las escalas remunerativas establecidas en el Informe N° 0370-2010 del 27 de julio de 2010.- **Décimo Octavo.**- Sobre las posibilidades presupuestarias, del análisis de la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A, se advierte, que se encuentra sustentada en el Informe N° 0621-2010-MDT-UPP del 12 de julio de 2010, del Jefe de la Unidad de Planificaciones y Presupuesto, quien señala que, con respecto a la posibilidad de atender la homologación de sueldos del personal nombrado, estaría en función al comportamiento de ingresos del tercer trimestre (mayores captaciones de ingresos del plan de incentivos, programa de modernización, FONCOMUN, ingresos propios), siendo la unidad de administración quien determine el pago de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria. Asimismo, el Acuerdo de Consejo N° 007-2010-MDT-CM, que resolvió aprobar la suspensión del pago del beneficio de homologación, señala que dicho proceso no tuvo cobertura presupuestal en el año 2010, habiéndose basado en ingresos consuntivos, de igual forma, el acuerdo de consejo N° 035-2011-MDT-CM, precisa que durante el año fiscal 2010, se encontraba restringido el reajuste o

incremento de los ingresos de los trabajadores, aunado al hecho que los recursos del plan de incentivos y el programa de modernización debieron destinarse al cumplimiento de las metas institucionales y la calidad de los servicios locales y no para el pago de incrementos de remuneraciones.- Aspecto que fueron corroborados por la Dirección General de Presupuesto de Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio N° 190-2011 (fojas 110), al señalar que para el año fiscal 2010, se encontraba restringido el reajuste o incremento de remuneraciones de los trabajadores salvo que cuente con el financiamiento presupuestal correspondiente, el que está definido por los ingresos corrientes de la municipalidad, además, los recursos del plan de incentivos a la mejora de la gestión municipal y del programa de modernización municipal para la homologación de las remuneraciones 2010, debieron destinarse al cumplimiento de los objetivos de dichos programas y a la mejora de la calidad de los servicios públicos.- **Décimo Noveno.**- Cabe señalar que, el proceso de homologación se financió, entre otros, con recursos provenientes del plan de incentivos a la mejora de la gestión municipal, programa de modernización municipal y el FONCOMUN, los que se vinculan a la mejora de servicios públicos y no para el incremento de remuneraciones de los trabajadores de la municipalidad, precisando sobre el FONCOMUN, que el artículo 196°.6 de la Constitución Política del Estado, señala que los recursos asignado a dicho fondo tiene carácter redistributivo, teniendo como objetivo promover la inversión en las diferentes municipalidades del país, en favor de las zonas más alejadas y deprimidas, priorizando a la localidades rurales y urbano marginales del país.- **Vigésimo.**- De lo expuesto, se colige que la Resolución de Alcaldía N° 1644-2010-MDT-A, adolece de vicios de nulidad, al no haberse dictado conforme a los límites presupuestales vigentes a la fecha de su expedición, más aun, si los fondos que servirían de base al proceso de homologación, están destinados a determinados fines públicos vinculados con el intereses general de los ciudadanos de la municipalidad y no al incremento de remuneraciones, por lo que, corresponde estimar el recurso de casación, y actuando en sede de instancia confirma la sentencia apelada, que declaró infundado el extremo respecto al restablecimiento de la Resolución de alcaldía N° 1644-2010-MDT-A. **DECISION:** Por estas consideraciones; y de conformidad con el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, y en aplicación del artículo 396° del Código Procesal Civil; Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la intercedente demandada **Municipalidad Distrital de Tambogrande**, de fecha 13 de julio de 2015, que corre de fojas 985 a 1000; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha 30 de abril de 2015, que corre de fojas 931 a 938; **y, actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha 10 de octubre de 2014, que corre de fojas 864 a 874, que declaró **FUNDADA EN PARTE** la demanda; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en los seguidos por el **Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Tambogrande** contra la **Municipalidad Distrital de Tambogrande**, sobre restablecimiento de derecho vulnerado; y, los devolvieron.- Interviendome como ponente el señor Juez Supremo, **Chaves Zapater.**- **SS. RODRÍGUEZ MENDOZA, CHUMBITAZ RIVERA, TORRES VEGA, CHAVES ZAPATER, MALCA GUAYLUPO**

¹ El artículo 1° del Convenio precisa:

1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.
2. La legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.
3. En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio. Del análisis del mencionado artículo se advierte que el Convenio prevé tres niveles distintos de preceptividad que son: i) Total, para las ramas de actividad económica del régimen privado de la actividad privada; ii) Parcial, para el ámbito de las fuerzas armadas y la policía; y iii) Relativa, para el ámbito de la administración pública.

² Véase: Sentencia Tribunal Constitucional N° 3561-2009-PATC publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de septiembre de 2009, y Sentencia Tribunal Constitucional N° 00008-2005-AI publicada en el Diario Oficial El Peruano el 14 de septiembre de 2005.

³ NEVES MUJICA, Javier. "El Contenido Negocial: La Compleja Relación entre la Ley y el Convenio Colectivo", Editorial Grafimace S.A. Lima. 1992, pp.16.

⁴ BARBAGELATA, ROSENBAUM y GARMENDIA. "El Contenido de los Convenios Colectivos". Editorial: Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1998, pp. 61.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. "Derecho Sindical Español". Editorial Tecnos S.A., Quinta Edición, Madrid, 1994, pp.351.

⁶ El Tribunal Constitucional en la **parte resolutive** de la mencionada sentencia de inconstitucionalidad ha señalado expresadamente:

"5.-DECLARAR que, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, los derechos laborales de los trabajadores, como los de sindicación, negociación colectiva y huelga previstos en el artículo 28° de dicho texto, deberán interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8° del

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o "Protocolo de San Salvador"; el Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; el artículo 6° del Convenio N° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y el Convenio N° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, entre otros tratados de derechos humanos*.

⁷ En su artículo 7° establece que deberán de adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

⁸ El Tribunal Constitucional con fecha 08 de agosto de 2005, declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra diversos artículos de la Ley Marco del Empleo Público - Ley N° 28175.

⁹ LOPEZ GOMEZ, José Manuel. "La Negociación Colectiva en el Sector Público". En: <http://personal.us.es/jmlopezgozmez/images/docs/publicaciones/revistas/negociacioncolectiva.pdf>. Consulta: 15 de febrero de 2013.

¹⁵ BALBIN TORRES, Edgardo. "Unilateralismo y Negociación Colectiva en la Administración Pública". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2005, pp.190.

¹⁶ Como sabemos los ingresos propios son una de las fuentes de financiamiento de los presupuestos municipales y están constituidos por los recursos que las municipalidades recaudan directamente vía tributos, multas, ventas de bienes muebles e inmuebles, etc., y la previsión sobre su monto y el modo en que serán usados debe formar parte del presupuesto aprobado al inicio de cada año fiscal. En este contexto si el destino de los ingresos propios que se prevé recaudar ya se encuentra fijado al inicio del ejercicio fiscal, toda decisión de la autoridad municipal que signifique el otorgamiento de incrementos salariales, bajo cualquier modalidad, sean de origen voluntario o convencional, debe estar incluida en el presupuesto, el cual debe contener como fuente de financiamiento los ingresos propios. Si esto no fuera así, si no se tiene asegurado el financiamiento (a través de ingresos propios) de cualquier incremento salarial, y aun si éste se aprueba, las autoridades municipales estarían incumpliendo las normas presupuestales al adquirir obligaciones dinerarias de cumplimiento obligatorio, sin contar previamente con los recursos necesarios para ser cubiertos, sino al mismo tiempo estarían transgrediendo el principio de equilibrio presupuestal de acuerdo al artículo 78° de la Constitución Política del Estado.

¹⁸ Véase: Informes Legales N° 337 y N° 063-2010-SERVIR/GG-OAJ, disponibles en: <http://www.servir.gob.pe>. Consulta: 12 de febrero de 2013.

¹⁹ Véase: Expediente N° 1035-2001-AC/TC de fecha 05 de agosto de 2002.

²³ Ley N° 28175, publicada el 19 de febrero de 2004 en el Diario Oficial *El Peruano* y vigente desde el 01 de enero de 2005.

C-1577520-215

CAS. N° 14188-2015 MOQUEGUA

La Ley N.º 24041 es aplicable no sólo ante el despido intempestivo y arbitrario que efectúa la administración contra un trabajador que viene desempeñándose en labores de naturaleza permanente y por más de un año ininterrumpido, sino también ante indicios de una posible afectación de su derecho al trabajo. Lima, veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.- **PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.- VISTA;** la causa número catorce mil ciento ochenta y ocho guión dos mil quince guión Moquegua; en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por quien en vida fuera don **Elmer Gonzalo Yañez Portales**, mediante escrito de fecha 18 de mayo de 2016, de fojas 67 a 70, contra de la sentencia de vista de fecha 17 de julio de 2015, que corre de fojas 831 a 837, que revoca la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda y reformándola la declararon improcedente; en los seguidos con la Municipalidad Provincial de Ilo sobre reconocimiento de servidor permanente y otros. **CAUSALES DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha 18 de mayo de 2016, corriente de fojas 67 a 70, que obra de fojas 67 a 70 del cuaderno de casación, esta Sala Suprema ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de: 1. Infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041. 2. Infracción normativa del artículo 15° del Decreto Legislativo N.º 276. **CONSIDERANDO: Primero.-** Según **DEMANDA** de fojas 226 a 257 el actor solicitó: **i)** se declare la nulidad total de la Carta N.º 125-2013-SGRH-GAF-SGRH-MPI de fecha 27 de febrero de 2013, a través del cual le comunican de forma unilateral sobre la resolución de su contrato de trabajo, señalando que se concluye su contratación en fecha 28 de febrero de 2013, por lo que se le comunica a cumplir con la entrega del cargo correspondiente; **ii)** la nulidad total de los actos administrativos siguientes: **a)** de la **Resolución de Sub Gerencia N.º 91-2013-SGRH-GAF-MPI** de fecha 06 de abril de 2013, fojas 6, que declara improcedente su pedido de reconocimiento de servidor permanente, adscrito al régimen laboral de la actividad pública del Decreto Legislativo N.º 276 y el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por

aplicación de la primacía de la realidad y de la Ley N.º 24041, respecto del período anterior a la contratación de servicios personales que va desde noviembre de 2000 a diciembre de 2007 por locación de servicios y servicios no personales; consecuentemente, la liquidación de los beneficios sociales; **b)** de la Resolución de Alcaldía N.º 377-2013-A-MPI de fecha 30 de mayo de 2013 que desestima su recurso de apelación. **Segundo.-** Por **sentencia de primera instancia se declaró fundada en parte** la demanda y la nulidad de la Resolución de Sub Gerencia N.º 91-2013-SGRH-GAF-MPI de fecha 08 de abril de 2013 y la Resolución de Alcaldía N.º 377-2013-A-MPI de fecha 30 de mayo de 2013, disponiendo que la demandada emita resolución reconociendo al demandante como empleado contratado al amparo de la Ley N.º 24041 y en las mismas condiciones existentes en las que labora, o en otro de igual nivel o jerarquía y remuneración, sin que ello implique que se encuentre comprendido en la carrera administrativa; improcedente la demanda en el extremo que pide liquidación de beneficios sociales. **Tercero.-** La **sentencia de vista** revoca la de primera instancia y reformándola declara improcedente la demanda, al considerar que: **i)** el artículo 28 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, establece que el ingreso a la carrera administrativa para efectuar labores de índole permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso, bajo sanción de nulidad; **ii)** de lo expuesto se puede concluir que no habiendo el demandante ingresado a laborar a la Municipalidad Provincial de Ilo, mediante concurso público y en plaza vacante debidamente presupuestada, no es posible acceder a su petición de que le reconozca como servidor público permanente, no pudiendo tampoco acogerse tampoco esta pretensión, tal como ha sido planteada; **iii)** que no acogiéndose las dos pretensiones principales demandadas, como se ha desarrollado en los considerandos precedentes, no cabe pronunciamiento respecto a las pretensiones accesorias, máxime aún que estas pretensiones no han sido postuladas en el procedimiento administrativo; **iv)** que es necesario determinar que la Ley N.º 24041, no es una norma que permita el reconocimiento de una persona, como servidor público, sino que le garantiza a no ser despedido sin causa justa, cuando laboró más de un año, en labores permanentes y de manera continua.- **Cuarto.- Respecto a la infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041 que prescribe:** "Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley."; Como se observa, el artículo 1° de la Ley N.º 24041 establece un sistema de protección contra el despido arbitrario para los trabajadores que han sido contratados por un plazo mayor al año para realizar labores de naturaleza permanente, es decir, reconoce al servidor público el derecho a la estabilidad laboral después de un año de servicios; buscando así amparar y proteger a los servidores públicos contratados contra el despido arbitrario, siempre que copulativamente cumplan estos dos requisitos: **i)** desempeñar labores de naturaleza permanente; y, **ii)** que tengan más de un año de servicios ininterrumpidos. Siendo menester precisar que si bien esta ley tiene como finalidad proteger al servidor público respecto de los despidos, destituciones o ceses arbitrarios que puedan ser objeto por parte de la Administración Pública, también es que ello no significa que el trabajador que se encuentra al amparo de esta citada norma se le reconozca automáticamente el status de un trabajador nombrado de carrera, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, y que en función a ello tenga un vínculo de naturaleza permanente con la administración pública y goce de los derechos inherentes a su condición de servidor público nombrado.- **Quinto.-** En este contexto es de precisar se aprecia que el demandante, mantuvo una relación laboral con la demandada bajo la denominación de servicios no personales, desde el 06 de noviembre de 2000, sin embargo de la valoración de los cargos desempeñados se aprecia, que brindó sus servicios bajo las órdenes de un jefe inmediato, en puestos laborales que son inherentemente subordinados, por lo que sobre este punto se concluye, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, que el vínculo mantenido entre la demandante y la demandada, fue de carácter laboral, al advertirse la presencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo: labores de manera personalísima, cobranza de sus remuneraciones girando recibos por honorarios profesionales, y el desarrolló de sus actividades en forma subordinada. Verificada esta situación laboral del actor, se aprecia que, seguidamente continua laborando bajo contratos por servicios a plazo determinado, bajo distintos cargos, y luego a partir del 06 de enero de 2009 lo hace en el cargo de Técnico en Tributación I, habiéndose además determinado una prestación de servicios ininterrumpidos, con lo cual queda acreditado que el actor, al superar el año de servicios, se encontraba bajo la protección del artículo 1° de la Ley N.º 24041, motivo por el cual no podía ser despedido sin seguir con el procedimiento que se establece para ello en el Decreto Legislativo N.º 276, así también lo ha comprendido la propia demandada, pues conforme se aprecia de autos, mediante Carta N.º 125-2013-SGRH-GAF-