



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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 049 -2017-GM/MPMN

Moquegua, 04 MAR 2017

VISTOS:

El recurso de apelación con Expediente N° 4631, de fecha 01 de febrero del 2017, interpuesto por Jorge Mendoza Gutierrez, contra la Resolución Subgerencial N° 003-2017-SPBS/GA/MPMN, de fecha 13 de enero del 2017, el Informe Legal N° 197-2017-DJNT/GAJ/MPMN de fecha 06 de marzo del 2017, y:

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194° prescribe: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)". concordante con la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, señala: "Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico".

Que, el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley Orgánica de las Municipalidades, Ley N° 27972, establece: "Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen".

Que, el artículo 4° del D.S. N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, indica: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)".

Que, el artículo 6° del D.S. N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece: "Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto".

Que, el artículo 79° del D.S. N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece: "Los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieron los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba".

Que, mediante Sentencia contenido en la Resolución N° 05 de fecha 02 de setiembre del 2013, Expediente Judicial N° 0145-2013-0-2801-JM-LS-02, se resuelve declarar fundada la demanda sobre proceso de amparo interpuesto por Jorge Mendoza Gutiérrez, en contra de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, fundada la pretensión de reposición en el centro de trabajo y se deje sin efecto el despido del que fue objeto el actor, en consecuencia, dispone: Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional, consentida que quede la presente, cumpla la demandada con reponer al demandante en su puesto de trabajo en el que fue inconstitucionalmente despedido o entro de igual nivel o categoría (...), la misma que ha sido confirmada mediante Sentencia de Vista contenida en la Resolución N° 12 de fecha 15 de enero del 2014.

Que, mediante Resolución Sub Gerencial N° 003-2017-SPBS/GA/MPMN, de fecha 13 de enero del 2017, se resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Carta N° 306-2016-SPBS/GA/GM/MPMN de fecha 03 de noviembre 2016.

Que, mediante Expediente N° 4631, de fecha 01 de febrero del 2017, el señor Jorge Mendoza Gutiérrez, formula recurso de apelación contra la Resolución Sub Gerencial N° 003-2017-SPBS/GA/MPMN, de fecha 13 de enero del 2017, con la finalidad que se reexamine y se revoque declarando fundado.

Que, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General modificado por Decreto Legislativo N° 1272; en su artículo 207° numeral 207.2 señala, que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días





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

perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días: el administrado con fecha 16 de enero del 2016 es notificado válidamente con la Resolución Sub Gerencial N° 003-2017-SPBS/GA/MPMN, de fecha 13 de enero del 2017, por lo que, el recurso impugnatorio se habría interpuesto en el plazo de Ley. Por consiguiente, se procede a calificar el recurso de apelación y pronunciarnos respecto a los extremos impugnados (*principio tantum appellatum, quantum devolutum*).

Que, el administrado sustenta su recurso de apelación, indicando básicamente que: "Que, soy trabajador repuesto de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto desde el año 2013 en calidad de obrero, y que estoy laborando como chofer en una obra, donde tengo el cargo de chofer, manejando vehículos que transportan materiales de construcción. (...) Por desempeñar esta labor se me paga una remuneración calificada en la Escala de Obrero Calificado D, sin embargo he solicitado que se debe de pagarme conforme a la Resolución de Alcaldía N° 1422-2015-A/MPMN, mediante la cual se aprueba la Escala Remunerativa del personal obrero de programas de mantenimiento, donde se establece la Escala de Obrero Calificado B, con un jornal diario de \$/ 42.50, para personal que labora en fichas de mantenimiento y que tiene experiencia en una especialidad de la rama de la construcción. (...) Debo precisar que si bien la administración reconoce que se trata de mantenimiento, demuestro con nuevas fotografías que se trata de una laboral actual, en el mantenimiento de construcción de un muro, obra para la que en calidad de chofer traslado el material de construcción (...). Como se puede apreciar se requiere que el trabajador sea capacitado, y mi persona he recibido capacitación especializada en la rama de la construcción como lo demuestro con los cursos y capacitaciones, ante esta situación debo señalar que al realizar la labor de chofer transportando materiales de construcción hacia una obra (...). Por tanto con respecto a la experiencia, señalo que siempre he laborado como chofer y en obras de construcción. (...) Procedo a presentar nuevas fotografías donde se puede apreciar el camión donde traslado los materiales de construcción para la obra, en la cual se está construyendo un muro de contención, que evidentemente requiere del traslado de materiales en cantidad. Así mismo se aprecia de los partes diarios donde se ha precisado que debo realizar una labor especial del traslado de materiales de construcción una labora (...). Por tanto está plenamente demostrado que me corresponde la aplicación de la escala establecida por la Resolución de Alcaldía N° 1422-2015-A/MPMN, debiendo de pagarme como corresponde".

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala que los obreros municipales son servidores públicos, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Que, para el caso que nos ocupa, debemos referirnos a los efectos de la reposición en torno a la categoría del trabajador. Los artículos 40° de la LPCL y el 54° del RLFE no se refieren específicamente a este punto, cabe indicar que otra de las consecuencias naturales de la reposición vendría a ser la reintegración del trabajador, al puesto en el cual se desempeñaba en el momento en que se produjo su cese ilegítimo. En coincidencia con esta línea argumentativa, tenemos que el Tribunal Constitucional¹ ha ordenado que la reposición de un trabajador se tiene que realizar en su mismo puesto de trabajo o en otro lugar o similar nivel.

Que, a la luz de lo glosado, importa indicar, que el administrado ha sido repuesto en su centro de trabajo -Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, mediante un proceso de amparo², donde en la Sentencia de primera instancia³, confirmada mediante Sentencia de Vista⁴, se ha establecido que el administrado realizaba las labores de chofer, ordenándose que sea repuesto en su puesto de trabajo en el que fue inconstitucionalmente despedido o en otro de igual nivel o categoría, es decir en las sentencias antes citadas se ha establecido que el administrado realizaba labores de chofer y bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, ordenándose su reposición como chofer y/o en otro cargo de similar nivel; por consiguiente, se tiene que el administrado, tiene como condición obrero, cargo: chofer, régimen laboral: Régimen Laboral de la Actividad Privada regulado por el D. Leg. 728.

Que, si bien es cierto mediante Resolución de Alcaldía N° 01422-2015-A/MPMN, de fecha 31 de diciembre del 2015, se había aprobado la escala remunerativa del personal obrero de proyectos de inversión pública y programas de mantenimiento de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, la misma no sería aplicable al administrado, toda vez que dicha escala sólo sería aplicable al personal que desarrolla funciones y/o labores específicamente de construcción (construcción civil, que de paso es un régimen laboral especial regulado por el D. Leg. 727), mas no sería aplicable a labores de chofer, labores propias de un obrero municipal y bajo el régimen laboral de la actividad privada el D. Leg. 728, como en reiterada jurisprudencia ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁵, la labor que realiza el administrado, como se puede corroborar de los documentos que obran en el expediente, que si bien es cierto el administrado trasladaría material de construcción conduciendo

¹ SIC N° 3900-2004-AA/TC, 1145-2004-AA/TC, 1901-2004-AA/TC

² Expediente N° 00145-2013-0-2801-JM-CI-02

³ Sentencia contenida en la Resolución N° 05, de fecha 02 de setiembre 2013

⁴ Sentencia de Vista contenida en la Resolución N° 12, de fecha 15 de enero 2014

⁵ Exp. N.° 32025-2012-PA/TC EXP. N.° 03971-2011-PA/TC





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

un vehiculo, empero su labor especifica es la chofer, además, el cargo de chofer ha sido establecido por sentencia judicial que contiene la calidad de cosa juzgada, por lo que, no existe discusión sobre la función o labor especifica que desarrolla el administrado, misma que no puede ser cambiada en esta vía.

Que, por otro lado, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, señala que los obreros municipales son servidores públicos, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen; y, estando establecido que el administrado es un obrero municipal, el régimen laboral al que pertenece el administrado es el régimen laboral común, es decir el régimen laboral de la actividad privada regulado por el D. Leg. 728, y, este régimen laboral, en principio, no reconoce la escala remunerativa y/o categorías de obreros y menos para obreros municipales.

Que, además, el derecho fundamental a la igualdad no es absoluto; por lo que no está prohibido realizar trato diferenciado entre dos personas (en este caso trabajadores) siendo necesario justificar de manera objetiva los motivos que originan una distinción, no es admisible equiparar a dos o más personas cuando existen diferencias objetivas que las distinguen (igualdad material), ya que asumir este criterio supone otorgar un mismo trato en situaciones que en la realidad no son iguales, lo que si contrario al derecho fundamental a la igualdad, ya que solo merecen el mismo tratamiento las personas que se encuentran en la misma situación, mas no así a los desiguales, sin bien como regla general a igual trabajo correspondería igual remuneración, ello resulta absolutamente relativo, ya que entre dos trabajadores pueden existir distintas cualidades o características que objetivamente los diferencien: por lo que, a partir de esa carencia de identidad, el empleador se encuentra plenamente facultado a establecer remuneraciones distintas, sin que tal decisión resulte ilegal. Si la diferencia de remuneraciones entre dos trabajadores que realizan la misma labor, se justifica en cualquiera de los supuestos descritos en la Casación N° 208-2005-Pasco7, únicamente se genera una distinción, la cual se encuentra constitucionalmente admitida, ya que nuestra Constitución solamente prohíbe las diferencias que se originan con base en criterios subjetivos, aspectos también que han sido señalados en la Casación Laboral N° 2920-2012-Cusco, como también en alguna oportunidad por el propio Tribunal Constitucional⁸, en el caso de autos, no existe una diferenciación subjetiva, mas por el contrario, el administrado solicita se le pague una remuneración que objetivamente no le corresponde, por cuanto, la remuneración que viene solicitando que se le pague, es una que corresponde a los que realizan específicamente labores o funciones de construcción civil, el administrado ostenta el cargo de chofer y realizan las funciones de chofer, ostentando la condición de obrero municipal y bajo el régimen laboral de la actividad privada - D. Leg. 728; por todas estas consideraciones, corresponde denegar los argumentos expuestos en el recurso de apelación, confirmandose la recurrida en todos sus extremos.

Que, finalmente, la Ley N° 30518, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, ha establecido que: Prohibase en las entidades de gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Prohibición que también ha sido establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016⁹, por consiguiente, estando a la prohibición legal expresa de cualquier incremento, reajuste de remuneración, no tendría asidero legal lo solicitado por el administrado.

⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 767, LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL.

Artículo 4.- Toda persona y autoridad está obligada a acatar y a dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

⁹ Precedente de Observación Obligatoria

⁸ STC Expediente N° 1875-2004-AA/TC.

⁹ LEY N° 30372, LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO FISCAL 2016

Artículo 6.- Prohibase en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas 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, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas.





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

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

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

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por **JORGE MENDOZA GUTIERREZ**, en contra de la Resolución Subgerencial N° 003-2017-SPBS/GA/MPMN, de fecha 13 de enero del 2017, por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRME la Resolución Subgerencial N° 003-2017-SPBS/GA/MPMN, de fecha 13 de enero del 2017, en el extremo que declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado Jorge Mendoza Gutiérrez.

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

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFIQUESE, al administrado Jorge Mendoza Gutiérrez, en el domicilio real consignado en la Asociación Villa Terminal, Mz. C, Lote 1, del Centro Poblado de Chen Chen de la ciudad de Moquegua, conforme a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA
CPCC CARLOS ALBERTO PONCE ZAMBRANO
GERENTE MUNICIPAL