



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

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL
N° 047-2018-GM/MPMN

Moquegua, 23 FEB 2018

VISTO:

El Informe N° 021-2018/GAJ/MPMN, el Informe Legal N° 1175-2016-DJNT/GAJ/A/MPMN, de fecha 30 de diciembre del 2016, el recurso de apelación con Expediente N° 036609, de fecha 27 de octubre del 2016, interpuesto por Óscar Patricio Escobar Córdova, en contra de la Carta N° 270-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 10 de octubre del 2016, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 194¹, señala: "Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)". Asimismo, 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. (...)";

Que, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 37°, señala: "(...) 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, la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en su literal b) de la Tercera Disposición Transitoria, señala: "Tercera.- (...) b) Queda prohibida la recategorización y/o modificación de plazas, que se orienten al incremento de remuneraciones, por efecto de la modificación del Cuadro para Asignación de Personal - CAP y/o del Presupuesto Analítico de Personal - PAP. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente literal genera la nulidad de la acción de personal efectuada, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad, así como de su Titular";

Que, la Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año 2016, en su artículo 6°, que señala: "Prohíbese 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;

Que, para el presente caso, previamente debemos establecer si la Carta N° 270-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 10 de octubre del 2016, que deniega la solicitud del administrado, constituye acto administrativo, y si el mismo es impugnabile en la vía administrativa; El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (TUO de la PAG), en su artículo 1°, señala: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta". La Corte Suprema de Justicia de la República, ha señalado: Es acto administrativo, todo acto producido por la administración pública, que puede estar contenido en medios físicos materiales como documentos, cualquiera sea su nomenclatura o denominación, o en medios inmateriales, y, que los mismos son pasibles de ser impugnados². En consecuencia, la Carta N° 270-2016-GA/GM/MPMN, es un acto administrativo, siendo pasible de ser impugnado en la vía administrativa;

¹ Reformado mediante Ley N° 30305.

² CASACIÓN N° 1799-2010-LIMA, fundamentos octavo y noveno.



“AÑO DEL DIÁLOGO Y RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

Que, el TUO de la LPAG, en su artículo 215°, numeral 215.1, señala: “Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. (...)”, y en su artículo 216°, numeral 216.1 y 216.2, señala: “216.1. Los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración, b) Recurso de apelación. (...)”. “216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”; La Carta N° 270-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 10 de octubre del 2016, se advierte que ha sido notificado al administrado, en fecha 12 de octubre del 2016, conforme a la constancia de notificación que obra en la parte inferior de la carta, (fojas 27 del expediente); y, mediante Expediente N° 036609, de fecha 27 de octubre del 2016, el administrado formula recurso de apelación en contra de la Carta N° 270-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 10 de octubre del 2016, por consiguiente el recurso impugnatorio ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 216° del TUO de la LPAG. Correspondiendo pronunciarnos respecto a los extremos impugnados (*principio tantum appellatum, quantum devolutum*); (Subrayado es agregado)

Que, en doctrina reiterada, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú no sólo tiene una dimensión “jurisdiccional”; sino que además se extiende también a sede “administrativa” y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana”. Esta garantía Constitucional (debido procedimiento administrativo) se encuentra reconocida y recogida en el TUO de la LPAG, en su Artículo IV, numeral 1.1 y 1.2 del Título Preliminar: “1.1 Principio de Legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. “1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo (...)”;

Que, en efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: “... cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.”³ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que el debido proceso resulta aplicable en la vía administrativa a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos⁴, tales como las sanciones administrativas. En esa línea, el Tribunal Constitucional considera que el derecho al debido proceso reconocido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo⁵. Este Tribunal refiere que el fundamento principal por el cual el debido proceso resulta aplicable a los procedimientos administrativos reside en el hecho de que la Administración Pública se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú y, por ende, a las garantías procesales que este reconoce a las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: “El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.”⁶ Por lo expuesto, el cumplimiento de las garantías que conforman el debido proceso no solo resulta exigible a nivel judicial, sino ante cualquier instancia en el que se determine derechos y obligaciones de diversa índole. En ese sentido, la Administración Pública no se encuentra exenta de cumplir con todas las garantías que permitan alcanzar una decisión justa en los procedimientos administrativos de su competencia⁷. Más aún si se tiene en cuenta que la Administración se encuentra vinculada a la Constitución Política del Perú, por lo que debe respetar sus principios, tales como el debido proceso; y velar por el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la protección de los derechos de la persona y su dignidad⁸;

³ Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. párrafo 71.

⁴ Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de febrero de 2001. párrafo 102. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Garantías judiciales en Estados de Emergencia. (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 27.

⁵ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 18.

⁶ Sentencia de 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 33.

⁷ AGUILAR CARDOSO, Luis Enrique. El derecho humano al debido procedimiento administrativo en la gestión migratoria. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2010, p. 17.

⁸ DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes. Barcelona: Editorial Ariel, 1998, p. 69.



"AÑO DEL DIÁLOGO Y RECONCILIACIÓN NACIONAL"



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

Que, para el Tribunal Constitucional, el principio del debido procedimiento supone, en primer término, que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Asimismo, dicho principio implica que la Administración Pública tiene el deber de producir sus decisiones cumpliendo las reglas que conforman el procedimiento, de modo que es flagrantemente violatorio de este principio emitir actos administrativos sin escuchar a los administrados⁹. El Tribunal Constitucional, en la STC N° 00503-2013-PA/TC, ha señalado, conforme lo ha expuesto en reiterada y uniforme jurisprudencia, el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo — como en el caso de autos— o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. En efecto el derecho al debido proceso y los derechos que este contiene son invocables y por tanto garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así "el Debido Proceso Administrativo" supone en toda circunstancia, el respeto —por parte de la administración pública— de todos aquellos principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada y a los que se refiere el artículo 139° de la Constitución Política del Perú;

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 5, señala como principios y derechos, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias; El derecho a una decisión motivada y fundada en derecho se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG. En aplicación de esta garantía se exige a la Administración Pública que exteriorice las razones que sustentan su decisión (resolución administrativa)¹⁰. En tal sentido, esta garantía implica que la autoridad administrativa consigne en sus resoluciones los hechos y las normas jurídicas que han determinado el sentido de su decisión¹¹. Cabe indicar que el numeral 4 del artículo 3° y el Artículo 6° del T.U.O. de la LPAG señalan que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos. La motivación debe ser expresa, indicando la relación concreta y directa entre los hechos probados y las normas jurídicas. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la debida motivación implica que la Administración Pública mencione en la resolución administrativa los hechos que configuran la infracción, las normas aplicables y las consecuencias previstas en estas¹². Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que esta garantía implica que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto¹³. Además, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que la motivación de la actuación administrativa es una exigencia ineludible para la emisión de todo tipo de acto administrativo, sea estos emitidos en mérito de una potestad reglada o discrecional¹⁴. En relación a la motivación de los actos discrecionales, el Tribunal Constitucional refiere que estos no pueden justificarse en la mera apreciación de la autoridad administrativa, sino en razones de hecho y derecho, tal como se advierte de la siguiente cita: "un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta —pero suficiente— las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada"¹⁵. Por último, el Tribunal Constitucional refiere que la exigencia de motivación suficiente de las resoluciones constituye una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal sostiene que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad y, por ende, una vulneración del debido procedimiento administrativo¹⁶.

Que, por su parte, el Tribunal Constitucional, en su STC 00091 -2005-PA/TC, criterio reiterado en la STC 294-2005-PA/TC, STC 5514- 2005-PA/TC, STC 8495-2006-PA/TC entre otras; ha tenido la oportunidad de

⁹ Al respecto, ver la Sentencia del 29 de agosto de 2004 recaída en el Expediente N° 1628-2003-AA/TC, segundo párrafo del fundamento jurídico 6.

¹⁰ CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. Óp. cit., p. 188

¹¹ LANDA ARROYO, César. Óp. cit., p. 451.

¹² Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 153.

¹³ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, fundamento jurídico 23.

¹⁴ Sentencia del 18 de febrero de 2005, recaída en el Expediente N° 0091-2005-PA/TC, fundamento jurídico 9.

¹⁵ Sentencia del 7 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 8495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 40.

¹⁶ Sentencia del 25 de mayo de 2006, recaída en el Expediente N° 294-2005-PA/TC, fundamento jurídico 4.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGÁNICA N° 27972 DEL 26-05-2003

LEY N° 8230 DEL 03-04-1936

expresar su posición respecto a la motivación de los actos administrativos: "(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho;

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 139° numeral 14, señala como principios y derechos jurisdiccionales: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso"; El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que se encuentra reconocido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual refiere que todo administrado tiene derecho a exponer los argumentos que sustentan su defensa. En este sentido, el Tribunal Constitucional sostiene que el derecho a la defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra¹⁷. Asimismo, el Tribunal Constitucional señala que el derecho a la defensa garantiza que toda persona sometida a un procedimiento administrativo tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses. En tal sentido, se vulneraría el derecho a la defensa cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales necesarios para su defensa o cuando se establecen condiciones para la presentación de los argumentos de defensa (descargo o contradicción)¹⁸. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que el derecho de defensa implica que los administrados tengan conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les imputan, cuenten con un plazo razonable para ejercer su defensa y puedan presentar medios probatorios¹⁹. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha señalado: "Así, el derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. En ese sentido, garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses, para cuyo efecto se le debe comunicar, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa. Se conculca, por tanto, dicho derecho cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa²⁰;

Que, para el presente caso, corresponde establecerse el régimen laboral del administrado; El señor Óscar Patricio Escobar Córdova, habría ingresado a laborar a la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, en fecha 04 de enero del 2006, tiene la condón de obrero municipal, bajo el Régimen Laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728, régimen laboral que mantendría a la fecha, conforme se tiene señalado en el informe N° 0377-2016-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, de fecha 21 de setiembre del 2016, del área de contratos, y el informe N° 233-2016-AE-SGPBS-GA-GM/MPMN, de fecha 31 de agosto del 2016, del área de Escalafón, de la Sub Gerencia de Personal y Bienestar Social de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, además, del propio escrito en el que solicita la recategorización; Por consiguiente, se tiene establecido que el señor Óscar Patricio Escobar Córdova, tiene la condición de obrera municipal, bajo el Régimen Laboral de la Actividad Privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728 – Decreto Supremo N° 03-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral;

Que, la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, publicada el 27 de mayo del 2003, vigente desde el 28 de mayo del 2003 (Constitución Política del Perú de 1993, artículo 109°); en su artículo 37°, señala: "Artículo 37.- Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. 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"; Por consiguiente, los obreros municipales son servidores públicos, sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen; (Subrayado es agregado)

¹⁷ Sentencia del 20 de agosto de 2002, recaída en el Expediente N° 0649-2002-AA/TC, fundamento jurídico 2.

¹⁸ Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, fundamentos jurídicos 24 al 26.

¹⁹ Corte IDH. Caso Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 83.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° N° 5514-2005-PA/TC, fundamento 4.

“AÑO DEL DIÁLOGO Y RECONCILIACIÓN NACIONAL”



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

Que, es el caso, mediante escrito de fecha 19 de abril del 2016, el señor Óscar Patricio Escobar Córdova, en su condición de trabajador obrero permanente en la Plaza Presupuestada N° 162, Cargo: Trabajador en Servicio II y en el Nivel: Servicio Auxiliar C (SAC), figurando en el CAP y en el PAP de la Municipalidad, señala que con mucho esfuerzo ha concluido sus estudios como Licenciado en Administración y Marketing, habiendo ocupado Encargaturas y Designaciones en diferentes áreas de la Municipalidad, por lo que, solicita su recategorización en la escala remunerativa y funcional como Obrero Permanente Administrativo en el Nivel Servidor Auxiliar A (SAA), al existir plazas vacantes en dicha categoría por fallecimiento del titular y en otro caso por cese del titular;

Que, mediante informe N° 233-2016-AE-SGPBS-GA-GM/MPMN, de fecha 31 de agosto del 2016, el encargado del área de Escalafón de la Municipalidad considera que es procedente la petición del mencionado servidor, previa opinión de la Sub Gerencia de Abastecimientos y Comercialización de la Municipalidad, cumpliendo los requisitos fundamentales como: a) Tiempo mínimo de permanencia en el nivel y b) Capacitación requerida, cumpliendo esto el servidor queda apto para el concurso de ascenso, el cual se valoran los siguientes factores: Estudios de formación general, méritos individuales y desempeño laboral, siendo responsabilidad del titular de garantizar sus ejecución, desde la provisión de la plaza presupuestal necesaria hasta su culminación, estableciéndose una cuota anual para los ascenso, tomando en cuenta la disponibilidad presupuestal correspondiente;

Que, mediante informe N° 0377-2016-SSQZ-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, de fecha 21 de setiembre del 2016, la Encargada del Área de Contratos de la Municipalidad, señala: (...) 3) Que, contando los obreros con un nivel determinado, podrían acceder a la progresión por grupos ocupacionales, sin embargo, deberá considerarse de manera referencial las disposiciones sobre la materia contenidas en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, cumpliendo con los requisitos de: a) Realizarse mediante concurso público de méritos, b) Contar con plaza vacante, c) Contar con presupuesto disponible, y d) Realizarse de manera progresiva, es decir, de nivel en nivel, desde más bajo al siguiente superior y así sucesivamente. 4) Deberá tenerse en cuenta lo informado en el numeral 8 y 9 del informe N° 233-2016-AE-SGPBS-GA/GM/MPMN. 5) Que, como lo establece la ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, "Queda prohibida la recategorización y/o modificación de plazas, que se orienten al incremento de remuneraciones, concluyendo que si bien es factible llevar a cabo el procedimiento para el ascenso y progresión de nivel y categoría del personal obrero del régimen de la actividad privada, sin embargo en la actualidad la Municipalidad no viene convocando a concursos internos de ascensos, ni progresión";

Que, en principio, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 37° 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, el Régimen Laboral Privado, regulado por el Decreto Legislativo N° 728 – Decreto Supremo N° 03-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, no reconoce expresamente la figura de recategorización, para los trabajadores bajo el régimen laboral privado, por consiguiente, podemos concluir, que para los obreros municipales bajo el régimen laboral privado no está regulado expresamente la figura de recategorización; en consecuencia deviene en improcedente los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación;

Que, además, Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en su literal b) de la Tercera Disposición Transitoria, señala: "Tercera.- (...) b) Queda prohibida la recategorización y/o modificación de plazas, que se orienten al incremento de remuneraciones, por efecto de la modificación del Cuadro para Asignación de Personal - CAP y/o del Presupuesto Analítico de Personal - PAP. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente literal genera la nulidad de la acción de personal efectuada, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario de la Entidad, así como de su Titular", y a esto se agrega, la Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año 2016, en su artículo 6°, que señala: "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. (...)". Prohibición que está contenido en las leyes de presupuestos posteriores, hasta la actualidad²¹. Por consiguiente, una vez más deviene en improcedente los argumentos señalados en el recurso de apelación; (Subrayado es agregado)

²¹ Leyes de Presupuesto del Sector Público del 2016-2018:

Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2016, Ley N° 30372, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2017, Ley N° 30518, artículo 6°.
Ley de Presupuesto del Sector Público para el ejercicio fiscal 2018, Ley N° 30693, artículo 6°.

"AÑO DEL DIÁLOGO Y RECONCILIACIÓN NACIONAL"



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

Que, el numeral 226.2 del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala: "Son actos que agotan la vía administrativa: a) El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa (...); Por consiguiente, estando, que en el presente caso, se resuelve recurso de apelación en última instancia administrativa, corresponde dar por agotada la vía administrativa;

Que, mediante Informe N° 021-2018/GAJ/MPMN, la Gerencia de Asesoría Jurídica, se ratifica en todos los extremos del Informe Legal N° 1175-2016-DJNT/GAJA/MPMN, de fecha 30 de diciembre del 2016, informe legal donde la Gerencia de Asesoría Jurídica, es de opinión, que no procede el recurso de apelación presentado por el servidor Óscar Patricio Escobar Córdova, en contra la Carta N° 270-2016-GA/GM/MPMN, ya que la recategorización que pretende, se encuentra prohibida de conformidad con lo establecido en la Ley N° 28411, Ley del Sistema Nacional de Presupuesto, al señalar en su Tercera Disposición Transitoria: "Queda prohibida la recategorización y/o modificación de plazas, que se orienten al incremento de remuneraciones (...)". En el hipotético negado, estar permitida la misma, esta no sería posible ya que la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto no viene convocando a concursos internos, ni progresión;

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 83° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y conforme a lo dispuesto en el numeral 6) del artículo primero de la Resolución de Alcaldía N° 00682-2017-A/MPMN, de fecha 30 de noviembre del 2017, sobre delegación de facultades a la Gerencia Municipal, para resolver en última instancia administrativa los asuntos resuelto por las demás Gerencias y contando con las visaciones correspondientes;



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE, el recurso de apelación interpuesto por **ÓSCAR PATRICIO ESCOBAR CÓRDOVA**, en contra de la Carta N° 270-2016-GA/GM/MPMN, de fecha 10 de octubre del 2016; **CONFIRMÁNDOSE** la misma por las consideraciones expuestas en la presente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por AGOTADO LA VÍA ADMINISTRATIVA, en aplicación del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, al administrado Óscar Patricio Escobar Córdova, en el domicilio que corresponda, conforme al previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística la publicación de la Resolución en el Portal Institucional www.munimoquegua.gob.pe, de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE;

SRJ/GM/MPMN
DJNT/GAJ



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
MOQUEGUA

Econ. Sila Roxana Jauregui Bruna
GERENTE MUNICIPAL