



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

**RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 245-2020-GM/A/MPMN**

Moquegua, 14 de diciembre 2020

**VISTOS:**

El expediente remitido por la Gerencia de Administración con el Informe N° 373-2020-GA/GM/MPMN, que contiene a su vez, el expediente N° 028231, de fecha 11-09-2018, presentado por el servidor Jesús Edgardo Aquinto Medina, solicitando el Pago de Indemnización de Daños y Perjuicios y Daño Moral por responsabilidad contractual, por la cantidad de S/ 126,553.55, por los conceptos de Daño Patrimonial la suma S/ 90,553.55 por lucro cesante por los sueldos dejados de percibir del periodo del 03-01-2011 al 15-01-2014; S/ 6,000.00 por concepto de Daño Emergente por gastos judiciales del proceso de su reposición, y daño extra patrimonial por S/ 30,000.00 por Daño Moral; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, el artículo 194° de la Constitución, determina que "Las Municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"; concordante con el Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades en su Artículo I y Artículo II. Las atribuciones de Alcaldía aparecen en el artículo 20°, numeral 6), en concordancia con el artículo 43° de la Ley ya citada, para aprobar y resolver los asuntos de carácter administrativo y según el artículo 85° del TUO de la Ley N° 27444, se habilita desconcentrar competencia en los órganos jerárquicamente dependientes de Alcaldía.

Que, mediante Resolución N° 11 (sentencia), del 14-03-2013, recaída en el Expediente N° 273-2011-0-2801-JM-CA-01, del Juez del Primer Juzgado Mixto, resuelve declarar FUNDADA la demanda Contencioso Administrativa interpuesta por Jesús Edgardo Aquinto Medina, en contra de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, precisando: 1) Declaro FUNDADA la pretensión de nulidad de la Resolución ficta que en sentido negativo hubiere emitido en contra del recurso de apelación presentado por el demandante el 06-06-2011 en contra de la Resolución de Gerencia N° 052-2011-GA/GM/A/MPMN de fecha 16-05-2011, 2) Declaro FUNDADA la pretensión de nulidad de Resolución de Gerencia N° 0052-2011-GA/GM/A/MPMN del 16-05-2011, 3) ORDENO que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, proceda a emitir nueva resolución que ampare el derecho del demandante (reposición en su centro de trabajo), sin costas ni costos, en el mismo proceso judicial; mediante Resolución N° 18, (Sentencia de Vista) del 31-05-2013, recaída en el mismo expediente, se Confirma la Sentencia que declara FUNDADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jesús Edgardo Aquinto Medina, en contra de la Municipalidad.

Que, en respuesta del expediente N° 028231, con Resolución de Sub Gerencia N° 072-2018-SGPBS/GA/MPMN del 24-10-2018, se resuelve: Desestimar el pedido de indemnización de Daños y Perjuicios y Daño Moral por responsabilidad Contractual pretendido por el servidor JESÚS EDGARDO AQUINTO MEDINA, luego, con Resolución de Sub Gerencia N° 03-2019-SGPBS/GA/MPMN, del 23-04-2019, se resuelve declarar improcedente, por extemporánea la apelación del servidor en contra de la Resolución de Sub Gerencia N° 072-2018-SGPBS/GA/MPMN; esta denegatoria, es declara nula de oficio, mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 205-2019-GM-A/MPMN, del 25-09-2019, nulidad que alcanza también a la Resolución N° 03-2019-SGPBS/GA/MPMN, del 23-04-2019, disponiéndose que se retrotraiga el procedimiento al estado de que la Gerencia de Administración, se pronuncie sobre el pedido de indemnización por daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad contractual formulado.

Que, mediante Informe N° 027-2020-IJAP-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, del 26-01-2020, el Área de Contratos, informa al Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, sobre la petición del servidor, indicando que el ingreso a la administración Pública se realiza de manera obligatoria solo por Concurso de méritos, ya sea como servidor de carrera o como servidor contratado; hecho que se encuentra debidamente regulado en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, lo que concuerda con lo establecido en la Ley N° 27851 "Ley Marco del Empleo Público"; las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276 han previsto la existencia de dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados, los primeros se encuentran comprendidos dentro de la carrera administrativa y se sujetan a las normas que la regulan, los segundos no forman parte de dicha carrera administrativa. La modalidad contractual establecida en el Decreto Legislativo N° 276, contempla limitaciones sustanciales y formales que deberán ser observadas por las entidades públicas, a fin de garantizar que los trabajadores no vean afectado su derecho a la estabilidad laboral, empero, el personal contratado siempre se sujeta a los plazos establecidos en el contrato, por lo que al vencimiento del mismo se produce la extinción del vínculo, así como el pago de sus remuneraciones, ello debido a que de conformidad con lo establecido en la Ley N° 28411 "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto" que en su Tercera Disposición Transitoria, señala que se es prohibido el pago de remuneraciones por días no laborados, salvo disposición contraria por Ley expresa, siendo ese el caso del solicitante, quien al concluir la vigencia de sus contratos concluyo su vínculo laboral por lo que es de OPINIÓN que NO PROCEDE administrativamente acceder a la petición del servidor referido, dejando a salvo su derecho para hacerlo valer en la vía correspondiente; con Informe N° 180-2020-IJAP-AC-SPBS/GA/GM/MPMN, del 02-10-2020, el encargado del Área de Contratos, informa al Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, que en vista de los antecedentes y las facultades delegadas, la Sub Gerencia



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

de Personal y Bienestar Social está facultada para emitir opinión técnica y acto resolutorio sobre el pedido de indemnización por daños y perjuicios y daño moral del servidor, por lo que es de OPINIÓN que NO PROCEDE dicha petición.

Que, mediante Resolución de Sub Gerencia N° 019-2020-SGPBS/GA/MPMN, del 05-10-2020, se resuelve: Declarar Improcedente el pedido de Indemnización de Daños y Perjuicios y Daño Moral por responsabilidad contractual requerido por el servidor Jesús Edgardo Aquinto Medina; con recurso del 26-10-2020, el servidor, apela en contra de esta Resolución, señalando, 1) Que, la Resolución reclamada, en sus fundamentos se remite a lo previsto por el Decreto Legislativo 276, respecto de los trabajadores contratados y nombrados, pero no ha tenido en cuenta que el recurrente, ya ha promovido un Proceso Contencioso Administrativo y por ende se dispone el vínculo laboral entre la partes desde la fecha de inicio de tal relación y 2) Que consecuentemente, el periodo del vínculo laboral va desde el inicio de la relación y por ende la calidad de Trabajador de plazo indeterminado conforme a la Normatividad Laboral de la fecha, por ende conforme a la reiterada jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal de Garantías Constitucionales como por las Salas de la Corte Suprema es que se proceda a la reclamación de los daños y perjuicios que se han causado por la forma de proceder de la demandada, es decir todos y cada uno de los conceptos que aparecen de la solicitud de reclamación formulada por el recurrente, y 3) Por tanto lo que significa el vínculo laboral ya se ha definido en dicho proceso administrativos y luego el proceso contenciosos administrativo, que determino la reposición en el trabajo, acatado por la propia demandada. Con Informe N° 0906-2020-SPBS/GA/GM/MPMN, del 06-11-2020, el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, eleva la apelación para que se resuelva en la instancia correspondiente.

Que, según el Numeral 1.1 del artículo IV de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, el principio de la legalidad establece que las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades, que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para lo que fueron conferidas.

Que, el TUO Ley N° 27444, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en su artículo 218° "Recursos administrativos", señala como uno de ellos al Recurso de Apelación, expresando el apelante los siguientes fundamentos:

- 1) Que, la Resolución reclamada, en sus fundamentos se remite a lo previsto por el Decreto Legislativo 276, sobre los trabajadores contratados y nombrados, sin tener en cuenta que el recurrente, ha promovido un Proceso Contencioso Administrativo y por ende se dispone el vínculo laboral desde la fecha de inicio de tal relación.
- 2) Que consecuentemente, el periodo del vínculo laboral va desde el inicio de la relación y por ende la calidad de Trabajador de plazo indeterminado conforme a la Normatividad Laboral de la fecha, por ende conforme a la reiterada jurisprudencia emitida tanto por el Tribunal de Garantías Constitucionales como por las Salas de la Corte Suprema es que se proceda a la reclamación de los daños y perjuicios que se han causado por el proceder de la demandada, es decir todos y cada uno de los conceptos que aparecen de la solicitud de reclamación formulada por el recurrente.
- 3) Por tanto lo que significa el vínculo laboral ya se ha definido en dicho proceso administrativo y luego el proceso contenciosos administrativo, que determino la reposición en el trabajo, que se ha llevado a cabo por la propia demandada.

Que, el artículo 124° del TUO ya citado, señala los requisitos de los recursos que se presenten ante cualquier entidad estatal, el artículo 218° del mismo TUO, señala que los recursos administrativos son: a) Recurso de reconsideración b) Recurso de apelación (...) El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, el artículo 220° del mismo TUO, señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico, el artículo 221, señala que el escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124°.

Que, bajo lo señalado por la norma sustantiva del Procedimiento Administrativo General, se tiene que la resolución objeto de apelación de fecha 05-10-2020, fue notificada al administrado con fecha 05-10-2020, y que interpuso la apelación el día 26 de octubre del año en curso, es decir dentro del plazo de ley, tal recurso cumple con lo indicado en el artículo 124° del TUO de la Ley N° 27444.

Que, del análisis efectuado se desprende que tanto el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 005-90-PCM, considera que la entidad pública tiene dos tipos de servidores: los nombrados y los contratados, en el caso del personal contratado se sujeta al plazo de contratación establecida en sus contratos de trabajo, durante su vínculo laboral mientras dure su contratación, en el presente caso la contratación del administrado finalizó el 31 de diciembre del 2010, por consiguiente, habiendo finalizado su contratación no era posible mantener su vínculo laboral con la entidad ni realizar pago remunerativo alguno, ello de conformidad con lo establecido en el literal d) de la tercera disposición transitoria de la Ley N° 28411 "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto", señala que en la



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO

LEY ORGANICA 27972 DEL 26-05-2003

Administración Pública, en materia de gestión de personal, se tomara en cuenta lo siguiente (...) d) El pago de remuneraciones solo corresponde como contraprestación por trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados (...), más aun considerando que las funciones que realizaba el administrado eran de manera temporal y en proyectos de inversión pública, no habiendo ingresado a laborar en esta entidad edil por concurso de méritos, siendo estas las razones por las cuales el administrado recurrió a la vía judicial, donde, luego de haberse seguido un proceso judicial se ha dispuesto su reposición.

Que, tratándose de inexecución de obligaciones contractuales el efecto resarcitorio de la indemnización solicitada no solo está en función del daño moral regulado expresamente en el artículo 1322° del Código Civil, sino que también recoge en su estructura al daño emergente y al lucro cesante, a fin de considerarlos en el quantum de la indemnización por daños y perjuicios que reclama el administrado.

Que, por concepto de lucro cesante se indemniza todo aquello que se ha dejado de ganar o percibir a causa del daño, correspondiendo a quien invoca demostrar qué es aquello que ha dejado de percibir y acreditarlo fehacientemente. En **el caso de autos, según lo alegado por el administrado estaría conformado por las remuneraciones** dejadas de percibir del periodo del 03 de enero del 2011 al 15 de enero del 2014, como consecuencia del cese al haber concluido su contrato, clasificación del daño que se encuentra prevista en el artículo 1321° del Código Civil.

Que, la Corte Suprema señaló en la **CASACIÓN LABORAL N° 12854-2016 MOQUEGUA**, que: **"Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente esta Sala Suprema concluye señalando lo siguiente: i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio del actor, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada"**.

Que, de conformidad con lo establecido en el TUO de la Ley N° 27444, señala en el numeral 285.3 del artículo 258 "La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

Que con respecto al Daño Moral, en el Pleno Laboral 2019 se unifican criterios, señalando que: "En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil". No habiéndose presentado prueba directa o indirecta del daño moral.

Que, estando al contenido del Informe Legal N° 887-2020-GAJ/GM/MPMN, se emite opinión, expresando que el recurso de apelación interpuesto por el servidor Jesus Edgardo Aquinto Medina en contra de la Resolución de Sub Gerencia N°03-2019-SGPBS/GA/MPMN, deviene en INFUNDADO, debiendo confirmarse dicha resolución y declararse agotada la vía administrativa.

Que, con Resolución de Alcaldía N° 00155-2019-A/MPMN, se dispone desconcentrar y delegar facultades administrativas y resolutorias a la Gerencia de Administración, numeral 5 resolver en última instancia administrativa los asuntos resueltos por las demás Gerencias. Declarar la nulidad y/o lesividad de los actos administrativos emitidos por esta Municipalidad, y dar por agotada la vía administrativa.

Por lo que, de conformidad, con las facultades delegadas por Alcaldía, según lo previsto en la Resolución de Alcaldía N°00155-2019-A/MPMN numeral 5 del artículo 1.

**SE RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO**, el recurso de Apelación interpuesto por el servidor Jesus Edgardo Aquinto Medina, en contra de la Resolución de Sub Gerencia N°03-2019-SGPBS/GA/MPMN, confirmando la misma, y declarando AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA. Notifíquese al apelante, y a las unidades orgánicas que tengan vinculación con este acto, encargando a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, su publicación en el portal web de la entidad.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚPLASE.**

GM  
GAJ  
GA  
SGPBS  
Sr. Edgardo Aquinto



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO  
MOQUEGUA

SR. ADM. MARIO MARTIN GARCILAZO DE LA FLOR  
GERENTE MUNICIPAL