



Municipalidad Provincial  
Mariscal Nieto  
Moquegua

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA

N° 01310 -2014-A/MUNIMOQ.

Moquegua, 23 de Octubre del 2014

**VISTO.-** El Recurso de Apelación contra de la Resolución Ficta Negativa interpuesto por el servidor HELDER FABRICIO CANCHARI TICONA, el mismo que fue registrado con Expediente de Trámite Documentario N° 009952 de fecha 21 de Marzo del 2014, el Informe N° 944-2014-GAJ/GM/MPMN, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, el Oficio N° 00457-2014-2°JMMN-M del 20 de octubre de 2014, y;

### **CONSIDERANDO:**

Que, en mérito a lo previsto en el artículo 194° de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos I y II del Título Preliminar y artículo 34° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, es el órgano de gobierno promotor del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, que goza de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;


Que, con fecha 21 de marzo del 2014, el servidor **HELDER FABRICIO CANCHARI TICONA**, interpuso Recurso de Apelación en contra de la Resolución Ficta Negativa, con el objeto de que sea elevado a Alcaldía y sea ésta Instancia Administrativa quien resuelva vía apelación **su solicitud de restitución de haberes y pagos devengados vía reintegro**, solicitados inicialmente mediante escrito de registro N° 001161, de fecha 10 de Enero del 2014 referido a la restitución completa del pago de haberes como Asistente Técnico conforme a la escala remuneraciones y acumulativamente el pago de devengados vía reintegro, **desde el mes de diciembre del 2013 (fecha de vulneración) hasta el cese de la vulneración de sus derechos remunerativos.**

Que, el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado cumple con los requisitos establecidos en el artículo 113° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444. Al amparo de lo dispuesto por el artículo 209° de la Ley N° 27444, el administrado ha interpuesto Recurso de Apelación con la finalidad que el órgano jerárquico superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Por lo que, para el régimen legal nacional, el recurso de apelación es competencia del órgano inmediato y jerárquicamente superior al funcionario que dictó la decisión controvertida, materia de evaluación.


Que, de los fundamentos de la Apelación el administrado refiere que: a) Con el Expediente de Trámite Documentario N° 001161, de fecha 10 de Enero del 2014, Solicitó a la entidad municipal la restitución completa del pago de haberes como Asistente Técnico conforme a la Escala de Remuneraciones y acumulativamente el pago de devengados vía reintegro, desde el mes de Diciembre del 2013 hasta el cese de la vulneración de sus derechos remunerativos, transcurrido el plazo de ley sin pronunciamiento de la entidad; b) El recurrente es un servidor estable de la Municipalidad, repuesto por mandato judicial desde el 09 de Diciembre del 2008 en el cargo de Inspector de Transportes en la Sub Gerencia de Transportes y Seguridad Vial (el mismo que ocupaba hasta antes de la vulneración de su derecho laboral), percibiendo un sueldo básico mensual de S/. 1,100.00 nuevos soles, cargo que desempeñó hasta el mes de Diciembre del 2011; c) Con el Memorandum N° 018-2012-SPBS-GA-GM/MPMN, de fecha 10 de enero del 2012 emitido por el entonces Sub Gerente de Personal el Abogado Fredy Ticona Esteba, se dispone la Rotación del servidor al Área de Laboratorio de Suelos dependiente de la Gerencia Infraestructura Pública y con el cargo de Asistente Técnico de Laboratorio, teniendo labores distintas a las inicialmente asignadas y aumentándosele la remuneración a la cantidad de S/. 2,000.00 nuevos soles, la que percibió hasta el mes de Noviembre del 2013; d) Que, en el mes de Diciembre del 2013 se le hace la disminución de haberes a S/. 1,100.00 nuevos soles hasta la actualidad, vulnerándose sus derechos laborales, cuando en realidad debía pagársele conforme a la escala remunerativa para los trabajadores sujetos a proyectos de inversión; e) Así mismo refiere que el órgano jurisdiccional ha ordenado que se lo reponga en el cargo de Inspector de Transportes, el recurrente como servidor público estable está sujeto a subordinación por el empleador teniendo que acatar sus disposiciones habiendo pasado a ocupar el cargo de Asistente Técnico de Laboratorio, y que según a la Resolución de Alcaldía N° 01197-2008-A/MPMN de fecha 18 de diciembre del 2008, que aprueba el incremento de remuneraciones que perciben los trabajadores del programa de inversiones, donde la remuneración de Asistente Técnico oscila entre S/. 2,000.00 nuevos soles hasta S/. 2,800.00 nuevos soles según antigüedad en el ejercicio de la




profesión, por lo que le corresponde percibir dicha remuneración conforme lo venía percibiendo hasta antes de la vulneración de sus derechos.




Que, mediante Resolución N° 014-2008 (Sentencia de Primera Instancia), de fecha 23 de Julio del 2008, el Segundo Juzgado Mixto de la Mariscal Nieto, en el Expediente N° 2007-0912-0-2801-JM-CI-2, correspondiente a la Materia de Acción Contenciosa Administrativa, seguida por HELDER FABRICIO CANCHARI TICONA (demandante) en contra de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto, se emite Fallo Declarando Fundada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el demandante, en contra la entidad municipal, sobre nulidad de la Carta de Despido N° 00-2007-GM/MPMN, de fecha 28 de Febrero del 2007 y de la Resolución de Alcaldía N° 0407-2007-A/MPMN, de fecha 13 de Junio del 2007, que deniega su recurso de apelación y la reposición al puesto de trabajo; en consecuencia **declara la NULIDAD E INEFICACIA de dichos actos administrativos, así también ORDENA se reponga a HELDER FABRICIO CANCHARI TICONA a su centro de labores en el cargo que desempeñaba o en otro de igual nivel o categoría**; posteriormente mediante Sentencia de Vista, expedida con Resolución N° 05, de fecha 07 de Enero del 2009, por parte de la Sala Mixta de Mariscal Nieto, se Resuelve Confirmar la Sentencia de Primera Instancia, que declara fundada la Demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por el demandante, así también se **dispone la reposición en su puesto de trabajo que venía ocupando o en otro de igual nivel o categoría**.



Que, el Artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, indica que: "Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de indole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos a interpretar sus alcances, bajo la 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 responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso."



Que, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, en su Artículo 78° señala respecto de la figura de la Rotación **"La rotación consiste en la reubicación del servidor al interior de la entidad para asignarle funciones según el nivel de carrera y grupo ocupacional alcanzados. Se efectúa por decisión de la autoridad administrativa cuando es dentro del lugar habitual de trabajo o con el consentimiento del interesado en caso contrario."**



Que, la Autoridad Administrativa (empleador), tiene la facultad de poder reubicar a los servidores al interior de la entidad, asignándole funciones de acuerdo a su nivel de carrera y grupo ocupacional, ello en el caso de servidores dentro de la carrera (que ingresaron vía concurso público), pero aunque se tratara de la reubicación de servidores que realizan labores de naturaleza permanente, también estos están sujetos a las diferentes formas de desplazamiento estipuladas en el régimen público (D.L. 276), por supuesto el cambio de funciones no implica una variación sustancial de las actividades que realice el servidor, sino que estas deben estar relacionadas o tener la misma relevancia que las de origen; atendiendo esto se tiene que mediante MEMORANDUM N° 018-2012-SPBS-GA-GM/MPMN, de fecha 10 de Enero del 2012, el Sub Gerente de Personal y Bienestar Social, comunica al servidor apelante su ROTACIÓN para que labore en el Área de Laboratorio de Suelos dependiente de la Gerencia de Infraestructura Pública, debiendo de hacer la entrega de cargo que venía ocupando en la Sub Gerencia de Transportes y Seguridad Vial, no especificándose el cargo a desempeñar, sino únicamente que el jefe del área de destino, le asignará las labores y funciones a realizar.

Que, conforme a la Resolución N° 29, de fecha 18 de Enero del 2014, expedida por el Segundo Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, se requiere que la Municipalidad cumpla con acatar dos disposiciones:

- Contratar al demandante bajo el régimen laboral (servidores públicos) regulado por el Decreto Legislativo N° 276,
- Cumpla con incorporar al demandante en las planillas correspondientes, dentro de los parámetros establecidos en el primer párrafo del Artículo 2 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público.

Que, sobre la Primera Disposición consistente en contratar al demandante bajo el régimen público, regulado por el Decreto Legislativo N° 276, se tiene que existen 02 modalidades bajo las cuales se incorpora a éste régimen laboral, estipuladas en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM: 1) El Artículo 28° expresa: **"El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. (...)"**, ello implica que inclusive los servidores contratados para labores de naturaleza permanente también debían efectuarse por concurso

público, más sin embargo esta disposición se ve afectada con la Ley N° 24041, la cual reconoce estabilidad para aquellos servidores que laboraban ininterrumpidamente por más de Un (01) año consecutivo, por consiguiente aquellos trabajadores amparados por la norma aludida, como el caso de autos, han ingresado en la Administración Pública, pero con las restricciones que la ley establece; 2) El artículo 38° señala lo siguiente: **“Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: (...) b) Labores en proyectos de inversión y proyectos especiales, cualquiera sea su duración.”**, de lo mencionado se desprende que bajo esta modalidad solo podrían contratarse a servidores que laboren de forma eventual en Proyectos de Inversión, lo que en el presente no es aplicable, ya que en el trámite del proceso judicial realizado por el recurrente, se determinó que el mismo cumplía labores permanentes más no eventuales, siendo ello así resulta imposible reajustar su remuneración conforme a la Escala Remunerativa aprobada para los trabajadores que laboran por proyectos de inversión.

Respecto de la Segunda Disposición, el Juzgador a dispuesto que se incorpore al demandante en las planillas correspondientes (bajo el régimen laboral público), dentro de los parámetros establecidos en el primer párrafo del Artículo 2° de la Ley de Bases de la Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, haciendo alusión claramente al Decreto Legislativo N° 276, el mismo que establece: **“No están comprendidos en la carrera administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero si en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable.”**; de lo vertido se entiende que el mismo Juzgado, reconoce que el recurrente no está comprendido dentro de la carrera administrativa (a la que solo se ingresa via concurso público de méritos), más sin embargo si se tiene en cuenta que el demandante es un servidor contratado para funciones permanentes.

Por las consideraciones precedentes y estando a las facultades conferidas por la Ley N° 27972 “Ley Orgánica de Municipalidades”; y con las visaciones de las Áreas correspondientes;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado HELDER FABRICIO CANCHARI TICONA, en contra de la Resolución Ficta Negativa producida sobre Restitución de Haberes y Pago de Devengados.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR** a la Gerencia de Administración, cumpla en contratar al servidor HELDER FABRICIO CANCHARI TICONA bajo el régimen laboral regulado en el Decreto Legislativo N° 276 y se dé cumplimiento a la Resolución N°33 del 2do Juzgado Mixto.

**ARTICULO TERCERO.- TENGASE** por agotada la vía administrativa de conformidad con el Artículo 50° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

**ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR** a la Oficina de Tecnología de la Información y Estadística, la publicación de la presente Resolución en el portal institucional [www.munimoquegua.gob.pe](http://www.munimoquegua.gob.pe), de la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto – Moquegua.

**REGISTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

ARV/AJ/MPMN



  
Mgr. ALBERTO R. COAYLA VILCA  
Alcalde