



Resolución Gerencial Regional N.º 0046

-2015-GORE-ICA/GRINF

Ica, **21 OCT. 2015**



VISTO, el Informe n.º 0015-2015-GORE-ICA/MTOS, el Memorando N° 407-2015-GORE-ICA/GRAJ, el Oficio N° 039-2015-GORE-ICA/DRTC, y el escrito que contiene el recurso de apelación interpuesto por Don **JESUS WILFREDO CHACALTANA UCHUYA** presidente de la **ASOCIACION NACIONAL DE PENSIONISTAS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES, VIVIENDA Y CONSTRUCCIÓN – BASE ICA (ANPE)**, en representación de sus asociados, contra la Resolución Directoral Regional N° 719-2014-GORE-ICA/DRTC de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Ica.

CONSIDERANDO,

Que, mediante Registro N° 5139 y N° 00944-2014, el señor **JESUS WILFREDO CHACALTANA UCHUYA** presidente de la Asociación de Pensionistas del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Ica, solicitó ante la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones, el reconocimiento mensual del derecho de asignación por concepto de **movilidad y refrigerio** ascendente a cinco nuevos soles diarios, sustentando su pedido en lo establecido en el Decreto Supremo N° 025-85-PCM; petición que fue declarada **IMPROCEDENTE**, por Resolución Directoral Regional N° 719-2014-GORE-ICA/DRTC de fecha 26 de diciembre de 2014 la misma que fue notificada al administrado, dentro el termino de ley, conforme al cargo que obra en el expediente.

Que, ejerciendo su facultad de contradicción respecto del acto administrativo contenido en la acotada Resolución Directoral Regional n.º 719-2014-GORE-ICA/DRTC de 26 de diciembre de 2014, con escrito presentado el día 20 de enero de 2015 (Hoja de Envío – Reg. 00398/2015) el recurrente interpuso Recurso de Apelación; advirtiéndose en la tramitación de dicho Recurso, que –a propósito de lo señalado en el artículo 172º de la LPAG- el mismo fue remitido a la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del GORE ICA con fecha 29 de enero de 2014 para su atención dentro del plazo establecido por el inciso 2 del Artículo 132º de la LPAG, por tener atribuida, dicho órgano de asesoramiento, la competencia técnica y jurídica que le permitiría dotar de fundamento jurídico a las decisiones administrativa de la Gerencia Regional de Infraestructura del GORE ICA, órgano de línea no especializado en asuntos jurídicos, como es el caso de la atención de un recurso administrativo y cuya Resolución habría de poner fin a la vía administrativa;

Que, sin advertirse –por parte del órgano de asesoramiento señalado- ninguna actuación orientada a la emisión del requerido informe legal, y a propósito de los cambio de competencia por motivos organizacionales resultantes de la modificación del ROF, ocurrida mediante Ordenanza Regional n.º 003-2015-GORE ICA de fecha 30 de julio de 2015, el antedicho Órgano de Asesoramiento evacuó el Memorando n.º 407-2015-GORE-ICA/GRAJ recibido por la





Gerencia Regional de Infraestructura con fecha 21 de setiembre de 2015, remitiendo a ésta –entre otros- el expediente administrativo que se resuelve, por lo que, sin perjuicio de no haberse cautelado para tal efecto el plazo en el numeral 172.3 del artículo 172º de la LPAG, a partir de la remisión del Expediente Administrativo que contiene el Recurso de Apelación, corresponde emitir pronunciamiento en segunda y última instancia a esta Gerencia Regional de Infraestructura, prescindiendo de la opinión legal del órgano de asesoramiento antes mencionado, agotándose con lo resuelto la vía administrativa;

Que, conforme se advierte de la documentación tenida a la vista, el recurso de apelación fue interpuesto con fecha 20.Ene.2015, razón por la cual, en aplicación del numeral 207.2 del Artículo 207º de la LPAG, el plazo máximo con el que contaba la Entidad para resolver el recurso de apelación del procedimiento administrativo venció el día 03.Mar.2015, sin advertirse que –durante ese lapso- el órgano de asesoramiento de la Entidad, tratándose de un aspecto de orden jurídico, hubiere devuelto el Expediente para su tramitación, prescindiendo del Informe Legal que le fue requerido conforme a la práctica administrativa y en virtud de la competencia funcional por razón de especialidad;

Que, conforme lo establece la primera disposición transitoria complementaria y final de la Ley n.º 29060, "(...)el silencio administrativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público (...)" aplicando tal disposición –entre otros- respecto de aquellos procedimientos administrativos que pretendan generar obligación de dar o de hacer a cargo del Estado; siendo que, de conformidad con lo establecido por el artículo 186º de la LPAG, el Silencio Administrativo tiene la capacidad de poner fin al procedimiento administrativo, por tratarse de una falta de respuesta que colisiona con el deber legal que tiene la Administración Pública de dictar resolución expresa en todos los procedimientos iniciados a instancia de parte;

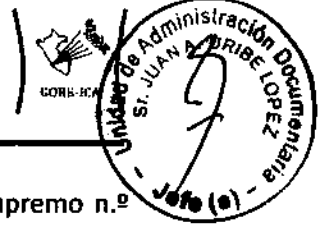
Que, aún cuando hubiere operado el silencio negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver bajo responsabilidad, en tanto no se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o, que el administrado, ha hecho uso del sistema recursivo al que permite acceder la facultad de contradicción, tal y como lo establece el Artículo 188º, numeral 188.4 de la precitada LPAG;

Que, estando a lo glosado, corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto recurrido, para lo cual –efectuado el control de plazo correspondiente- es necesario advertir que, según se advierte del *cargo de notificación* que se obra en los antecedentes del Expediente Administrativo de Apelación, la facultad de contradicción administrativa ejercida por la persona de JESÚS WILFREDO CHACALTARA UCHUYA, representante de la Asociación Nacional de Pensionistas del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción – Base Ica, ha sido materializada mediante la presentación de un recurso de apelación interpuesto dentro del plazo establecido en el numeral 207.2 del artículo 207º de la LPAG; advirtiéndose que la petición originaria correspondía al "reconocimiento" y "pago" en forma diaria del concepto de "movilidad y refrigerio" y que, como consecuencia de ello, se realice el cálculo de los reintegros generados por el





Gobierno Regional



adeudo de tales conceptos, amparando su petición en lo establecido por el Decreto Supremo n.º 021-85-PCM y 025-85-PCM, tal y como se desprende de los antecedentes de la Resolución Directoral Regional n.º 719-2014-GORE-ICA/DRTC de fecha 26.Dic.2014 que es materia de apelación;

Que, la parte considerativa de la apelada, describe una secuencia cronológica del tratamiento normativo que la Administración Pública confirió al objeto de la petición del apelante y que es necesario glosar a continuación, en tanto se refieren a la asignación única del concepto de "refrigerio y movilidad" para los trabajadores del Gobierno Central:

- a) Mediante D.S. n.º 021-85-PCM nivelado en Cinco Mil Soles Oro (S/. 5,000.00) diarios a partir del 01 de Marzo de 1985, el monto de la asignación única por concepto de movilidad y refrigerio que corresponde a percibir a los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central, Instituciones Públicas Descentralizadas y Organismos Autónomos y para aquellos que estuvieron percibiendo este beneficio;
- b) Mediante D.S. n.º 025-85-PCM de fecha 04 de Abril de 1985, que amplía este beneficio a los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central e incrementa la asignación única en CINCO MIL SOLES ORO (S/. 5,000) diarios adicionales para los mismos, a partir del 01 de marzo de 1985 y por días efectivamente laborados;
- c) Mediante D.S. n.º 063-85-PCM y debido al incremento de pasajes, los servidores comprendidos por el D.S.Nº 025-85-PCM de 04 de Abril de 1985, percibirán una asignación diaria por movilidad equivalente a Mil Seiscientos Soles Oro (S/. 1,600.00), que se abonara por los días efectivos;
- d) El D.S. n.º 103-88-EF de fecha 10 de julio de 1988, fija el monto de la asignación única por refrigerio y movilidad en CINCUENTA Y DOS Y 50/100 INTIS (I/. 52.50) diarios para el personal nombrado y contratado comprendido en los D.S.Nº 025-85-PCM y D.S.Nº 192-87-EF, derogándose y dejándose sin efecto las disposiciones legales que se opongan a lo dispuesto;
- e) El D.S. n.º 204-90-EF de fecha 03 de Julio de 1991, dispone que a partir del 01 de Julio de 1990 los funcionarios, servidores nombrados, contratados, así como pensionistas a cargo del estado, percibirán un incremento de I/. 500,000.00 mensuales por concepto de movilidad;
- f) Mediante D.S. n.º 109-90-PCM, dispone una compensación por movilidad que se fijará en cuatro millones de intis (I/. 4'000,000.00), a partir del 01 de Agosto de 1990, para los funcionarios, servidores nombrados y pensionistas; y,
- g) Mediante D.S. n.º 264-90-EF, es decir una norma emitida con posterioridad por el Ministerio de Economía, rector en materia de presupuesto público, se dispuso una compensación por movilidad en UN MILLON DE INTIS (I/. 1'000,000.00) a partir del 01 de Setiembre de 1990, para los funcionarios, servidores nombrados y pensionistas, precisándose que el monto total por Movilidad que corresponde percibir al trabajador público se fijara en CINCO MILLONES DE INTIS (I/. 5'000,000.00), dicho monto incluye los Decretos Supremos N.ºs. 204-90-EF, 109-90-PCM y el presente Decreto; variándose además la oportunidad de pago diaria por una de frecuencia mensual;





Que, en el extremo señalado por el recurrente, referido a "(...) que el derecho de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad tiene calidad de derecho adquirido (...)", debe precisarse que el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución ha señalado, "(...) que el goce de un derecho, presupone que éste haya sido emitido conforme a Ley, pues el error no puede generar derechos", tal y como se advierte de la múltiple jurisprudencia contenida, entre otros, en el fundamento 7 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 8468-2006-AA, el fundamento 7 de la Sentencia recaída en el Expediente n.º 03397-2006-PA/TC, o el fundamento 5 de la Sentencia recaída en el Expediente 2500-2003-AA/TC;

Que, conforme lo describe la normativa señalada y los precedentes vinculantes antes descritos, refiriéndose la pretensión del administrado a un aspecto vinculado al Sistema de Recursos Humanos pero que atañe al Sistema de Presupuesto Público, corresponde meritar los criterios interpretativos planteados por Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Ica, contenidos en el Informe N° 118-2013-OAPH, que se empleó respecto de similar petición del Sindicato de Trabajadores de la Sede Central del Gobierno Regional de Ica¹, que guarda relación con la pretensión del apelante referida a la impugnación de acto administrativo que denegó el otorgamiento del concepto de movilidad y refrigerio en forma diaria; siendo que dicho informe emitido por razones de especialidad, precisó la existencia del Decreto Supremo N° 264-90-EF, el cual precisa que "(...) el monto total por "movilidad" que corresponde percibir al "trabajador" público incluye lo dispuesto en los Decretos Supremos N° 204-90-EF y 109-90-PCM", razón por la cual, el ratio legis determina que –a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 204-90-EF– los pagos por este concepto tendrían frecuencia mensual y no diaria; forma y oportunidad que se establecerían también respecto al monto asignado mediante Decreto Supremo N° 109-90-PCM;

Que, por efecto de reconversión monetaria señalada en la Ley N° 25295, el monto establecido resultaría equivalente a la suma de S/. 5.00 Nuevos soles que se viene otorgando mensualmente a los funcionarios, directivos y servidores de esta Entidad, y que *–en el caso de autos–* conforme se evidencia en las Boletas de pago que forman parte del expediente administrativo tenido a la vista, se les viene otorgando dicho monto; de lo que puede colegirse que los conceptos que son materia de petición administrativa se vienen otorgando conforme al ordenamiento jurídico, cuyo monto vigente es el dispuesto por el Decreto Supremo N° 264-90-EF;

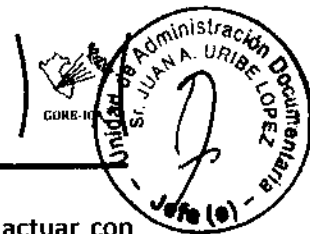
Que, conforme a lo expuesto, el acto administrativo apelado evidencia la aplicación de normas reglamentarias interpretadas sistemáticamente y haciendo uso de la hermenéutica jurídica, denotando un criterio cronológico de las normas y la prevalencia de una norma de carácter especial frente a otros dispositivos reglamentarios, de la misma jerarquía, pero de carácter general y emitidos con anterioridad; aspectos que en su conjunto ponen en evidencia la observancia del *principio de legalidad* por parte de la Dirección Regional de Transportes y

¹ LPAG: TÍTULO PRELIMINAR

"ARTÍCULO VI.- Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada."



Gobierno Regional



Comunicaciones del GORE ICA, en cuya virtud, 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;

Que, por lo señalado, no se advierte del recurso de apelación interpuesto que aquel contenga elementos de juicio que evidencien que la Resolución Directoral Regional n.º 719-2014-GORE-ICA/DRTC de 26 de diciembre de 2014 adolezca de vicios que hagan necesario declarar su nulidad conforme al artículo 10º de la LPAG y deba retrotraerse el procedimiento administrativo al momento en que se configuró la causal de nulidad; o su anulabilidad consistente en la declaración de invalidez conservando efectos producidos pero dejando de surtir efectos futuros, tal y como la Ley del Procedimiento Administrativo General lo exige en materia de recursos;

Que, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del estado, la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" y su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 0001-2004-GORE-ICA, y la Resolución Ejecutiva Regional N° 309-2015-GOIRE-ICA-PR

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto Don JESUS WILFREDO CHACALTANA UCHUYA presidente de la ASOCIACION NACIONAL DE PENSIONISTAS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES, VIVIENDA Y CONSTRUCCIÓN – BASE ICA (ANPE), en representación de sus asociados, contra la **Resolución Directoral Regional N° 719-2014-GORE-ICA/DRTC de fecha 26 de diciembre de 2014**, emitida por la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Ica; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Declarar por agotada la Vía Administrativa, en la forma que dispone el artículo 218º de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO TERCERO: Disponer la NOTIFICACIÓN del presente acto administrativo al administrado apelante, conforme a los medios de notificación empleados por la unidad orgánica competente del Gobierno Regional de Ica.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
GERENCIA REGIONAL DE INFRAESTRUCTURA

ING. WILLY MARTÍN ANDRADE SOTIL
GERENTE REGIONAL