



## RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL Nº 0026 -2019-GORE-ICA/GRAF

Ica, **18 MAR. 2019**

Visto: El recurso impugnatorio de fecha 06 de marzo de 2019 interpuesto por la señora Carmen Adriana Elías Balbuena, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial Nº 0015-2019-GORE-ICA/SGRH de fecha 30 de enero de 2019, que declaró improcedente la solicitud de incorporación de incentivos laborales de la pensión de cesantía;

### CONSIDERANDO:

Del escrito de fecha 06 de marzo de 2019, la señora Carmen Adriana Elías Balbuena, interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial Nº 0015-2019-GORE-ICA/SGRH de fecha 30 de enero de 2019, que declaró improcedente la solicitud de incorporación de incentivos laborales en su pensión de cesantía, en base a los siguientes argumentos:

Que, la impugnante ha solicitado la incorporación de los incentivos laborales de productividad y asignación de racionamiento desde el 18 de noviembre de 2004 hasta que se extinga su pensión de cesantía, alegando que la resolución materia de apelación se pronuncia sobre peticiones no realizadas al declarar improcedente su solicitud de incorporación de incentivos de la pensión de cesantía, cuando su petición correcta es que se incluya en la planilla de su pensión, los incentivos laborales de Productividad y Racionamiento que se encuentran incorporados en su pensión nivelada a través de la Resolución Ejecutiva Nº 381-2013-GORE-ICA/PR del 15 de octubre de 2013.

Aunado a ello, la recurrente indica que la actuación del Gobierno Regional de Ica, implica la interpretación de un párrafo de una resolución administrativa en forma literal abusiva, toda vez que este tipo de interpretación en materia administrativa es contraria a ley, pues en el presente caso al tratarse de una pensión debe interpretarse que los incentivos de productividad y racionamiento al estar incorporados en su pensión, deben pagarse hasta el deceso de la recurrente y de hacer lo contrario, constituye una vulneración a su derecho pensionario.

Es así que, corresponde a esta Gerencia emitir pronunciamiento conforme lo establece el artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, respecto a la facultad de contradicción administrativa la cual señala lo siguiente: *"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."* Considerando que es la autoridad superior jerárquicamente de quien conoció en un primer momento la solicitud del administrado, quien emite su pronunciamiento.





El artículo 103° de La Constitución Política del Perú, señala lo siguiente: *"Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad."*

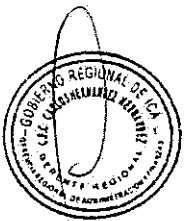
En ese sentido el Tribunal Constitucional en el expediente N°0002-2006-PI/TC, en su fundamento 11 señala lo siguiente: *"Conforme a la normativa expuesta, es posible inferir que, como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo cuando una nueva norma entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva forma. Es decir la nueva norma podría desplegar cierto grado de efectos retroactivos y efectos ultraactivos. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos (denominados también teoría del efecto inmediato y teoría de la ultraactividad o de la supervivencia de la ley antigua, respectivamente)."*

Del mismo modo, *"En relación a lo anterior, este Tribunal ha dicho que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes."* (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2)".

Que, conforme a lo expuesto se tiene la Ley N°28389 - Ley que reforma los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que declaró cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N°20530, en concordancia con el artículo 4° de la ley N° 28449- Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto ley N° 20530, la cual prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad.

Que, en tal sentido, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, disposición sustituida por el artículo 3° de la Ley N°28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, ha señalado lo siguiente: *"Declárese cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional: 1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. 2 Los trabajadores que perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones. Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias*

<sup>1</sup> Fundamento 12 de la STC N°0002-2006-PI/TC.

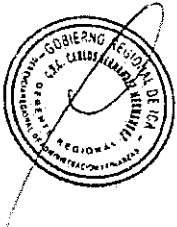




establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria."

Que, el fundamento 116, de la Sentencia No. 051-2004-AA/TC de fecha 03 de junio de 2005, expedida por el Tribunal Constitucional, precisa lo siguiente:"(...) dado que la reforma constitucional no tiene efecto retroactivo, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron las resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley N° 28389 aún no se encontraba vigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobró vigencia, una persona resultó favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que cesó, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional

De lo acotado, es menester señalar que mediante Sentencia de Vista N° 32 de fecha 26 de enero de 2010, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica ordenó al Gobierno Regional de Ica, expida nueva resolución nivelando la pensión de cesantía de la recurrente de conformidad con lo establecido en la Ley N° 23495 hasta el 17 de noviembre de 2004; es por ello que a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 381-2013-GORE-ICA/PR de fecha 15 de octubre de 2013 se reconoció la nivelación de pensión de cesantía de la recurrente, incluyendo los incentivos laborales de productividad y racionamiento desde la fecha que se otorgaron estos conceptos hasta el 17 de noviembre de 2004. (negrita nuestra)



Que, si bien es cierto el proceso de nivelación del D.L 20530 quedó proscrito con la reforma de la primera disposición complementaria final de la Constitución Política del Perú, sin embargo en su oportunidad hubieron pensionistas que accionaron en la vía judicial obteniendo sentencia estimatoria favorable; no obstante los pensionistas que lograron el reconocimiento de su derecho, no implica que el nuevo ordenamiento jurídico que entro en vigencia a posterior los sitúe en una parte del ordenamiento jurídico actual, ya que las personas y las instituciones deben cumplir y hacer cumplir las leyes, teniendo en cuenta que la Sentencia N° 051-2004-AA/TC indicó que el reconocimiento de nivelación de pensión solo operaría hasta antes de la reforma de la constitución.

En esta de línea de análisis, cabe precisar que la Resolución Ejecutiva Regional N° 381-2013-GORE-ICA/PR de fecha 15 de octubre de 2013 fue aprobada por el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior Justicia de Ica mediante Resolución N° 68 de fecha 17 de marzo de 2015 y para mayor énfasis, dicho acto procesal fue confirmado por la Resolución N° 73 de fecha 8 de junio de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; máxime aún, que la Subgerencia de Gestión de los Recursos Humanos mediante el Informe N° 50-2018-GORE.ICA-GRAF/SGRH-EMGO y que fuera notificado a la recurrente a través de la Carta N° 071-2018-GORE.ICA-GRAG/SGRH de fecha 13 de agosto de 2018 se indicó taxativamente a la recurrente que la citada Resolución Ejecutiva ha dado estricto



cumplimiento al mandato judicial ordenado por la Segunda Sala Civil de Ica, es decir, la entidad cumplió con nivelar la pensión de cesantía de la recurrente desde la entrada en vigencia de la Ley N° 23495, Ley que disponía la nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes con más de 20 años en la Administración Pública, la misma que se emitió en el año 1982 hasta el 17 de noviembre de 2004 (fecha donde emitió la Sentencia de Vista N° 32 expedida por el Órgano Jurisdiccional).

En consecuencia, de los argumentos esgrimidos se advierte que la recurrente ha venido percibiendo su pensión de cesantía de acuerdo a la normatividad vigente para su otorgamiento, toda vez que no existe mandato judicial expreso que establezca incorporar los incentivos laborales de productividad y racionamiento a su pensión de cesantía desde el 18 de noviembre de 2004 hasta la extinción de la misma; teniendo en cuenta que la norma no tiene efecto retroactivo y más aún dicha nivelación está prohibida por el actual régimen pensionario y la Constitución Política del Perú; por tanto deviene en infundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Carmen Adriana Elías Balbuena.

En tal sentido, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867 - Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria por la Ley N° 27902, el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Ica, aprobado por Ordenanza Regional N° 0012-2017-GORE-ICA y la Resolución Ejecutiva Regional N° 368-2017-GORE-ICA/GR;

## SE RESUELVE:

**ARTICULO 1°.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora Carmen Adriana Elías Balbuena en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial N° 0015-2019-GORE-ICA/SGRH de fecha 30 de enero de 2019, que declaró improcedente la solicitud de incorporación de incentivos laborales en la pensión de cesantía, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, **dándose por agotada la vía administrativa**, según lo establecido en el literal b) del artículo 226.2) del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General.

**ARTICULO 2°.- NOTIFICAR** la presente resolución al domicilio de la señora Carmen Adriana Elías Balbuena, consignado en su recurso impugnatorio.

**ARTICULO 3°.- DEVOLVER** el expediente administrativo generado a la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos.

**ARTICULO 4°.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Electrónico del Gobierno Regional de Ica ([www.regionica.gob.pe](http://www.regionica.gob.pe)).

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

GOBIERNO REGIONAL DE ICA  
GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

  
C.P.C. CARLOS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ  
GERENTE REGIONAL