



Gobierno Regional de Ica



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL N° 0211-2016-GORE-ICA/GRAF

Ica, 08 NOV 2016

VISTO, Nota N° 549-2016-GORE.ICA-GRAF/SGRH de fecha 16 de noviembre de 2015, Memorando N° 440-2015-GRAJ de fecha 12 de octubre de 2015, Hoja de Registro N° 05994, de fecha 13 de julio de 2012, donde se remite el recurso de apelación interpuesto por **ROMAN BENDEZU HINOSTROZA**, contra la Resolución Directoral N° 0116-2012-GORE-ICA/OAPH de fecha 21 de junio de 2012, Informe 052-2012-GORE-ICA-OAPH/NCHB;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 0116-2012-GORE-ICA/OAPH de fecha 21 de junio de 2012, la Oficina de Administración de Potencial Humano (ahora Subgerencia de Gestión de los Recursos Humanos), resuelve declarar improcedente el reconocimiento de Bonificación Diferencial por concepto de incentivos laborales a favor de **ROMAN BENDEZU HINOSTROZA**, servidor del Gobierno Regional de Ica; acto resolutorio que tiene como sustento el Informe 052-2012-GORE-ICA-OAPH/NCHB, respectivamente;

Que, no encontrándose conforme con lo resuelto en la precitada Resolución Directoral, el Sr. **ROMAN BENDEZU HINOSTROZA**, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en el artículo 211° concordante con el artículo 113° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante Registro N° 05994 de fecha 13 de julio de 2012, interpone recurso administrativo de apelación; Recurso que es derivado a la Gerencia Regional de Asesoría jurídica, y esta a su vez mediante Memorando N° 440-2015-GORE-ICA-GRAJ de fecha 12 de octubre de 2015, a la Gerencia Regional de Administración y Finanzas en forma extemporánea luego de tres (03) años de tener el recurso en su unidad orgánica, por corresponderle su pronunciamiento como segunda y última instancia administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA;

Que, el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, establece de manera expresa, 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”* es decir, que dicho recurso versa sobre principios y normas, con la finalidad de que el superior jerárquico lo revoque, modifique, anule o suspenda sus efectos, en base a una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho y/o diferente interpretación de las pruebas producidas;

Que, asimismo, la Gerencia Regional de Asesoría Jurídica incumple lo estipulado en el artículo 207.2 de la Ley N° 27444 que establece literalmente que: “El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días parentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días” (subrayado es nuestro); por lo que, dicha unidad orgánica, no remitió a esta Gerencia el presente recurso de apelación en el tiempo oportuno y dentro del plazo de ley, sino que dicho recurso es derivado recién mediante Memorando N° 440-2015-GORE-ICA-GRAJ con fecha 12 de octubre de 2015, transgrediéndose el plazo procedimental para resolver en forma excesiva;

Que, sin embargo, esta Gerencia, conforme a lo enmarcado en el artículo 188.4° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que a la letra dice: *“Aun cuando opere el silencio negativo, la administración mantiene la obligación de resolver*

bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional (...); por lo que, en el presente caso, como no se ha recibido notificación alguna que el recurrente haya recurrido a la vía jurisdiccional respectiva para satisfacer su pretensión, corresponderá emitir pronunciamiento conforme a derecho;

Que, definido el aspecto formal, pasaremos a analizar el fondo del recurso afirmando que de los fundamentos de hecho expuestos en su contenido, el recurrente señala que debe tenerse en consideración que el pago de incentivos laborales deben guardar concordancia con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 276; ya que se pretende reconocérsele el derecho al pago de los incentivos laborales acorde a la bonificación diferencial que no se le reconoce mediante la resolución impugnada, teniendo en consideración que los incentivos laborales son ingresos accesorios a las remuneraciones que perciben los trabajadores del estado, en forma regular en el monto y permanente en el tiempo;

Que, asimismo, la apelación manifiesta que el Decreto Legislativo N° 276 dispone en su artículo 43° que la remuneración de los funcionarios y servidores estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios, encontrándose entre las bonificaciones la llamada "bonificación diferencial";

Que, finalmente, manifiesta el recurrente que existe una sentencia favorable del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Ica en su resolución N° 10 de fecha 15 de junio de 2009 y la Resolución N° 16 de fecha 02 de diciembre de 2009 emitida por la Primera Sala Civil de Ica, confirmando la sentencia que contiene la Resolución 10 mencionada, documentos que adjuntó en su solicitud inicial del presente procedimiento, en donde se viene reconociendo administrativamente vía recursos de apelación como el presente, jurisprudencia que debió también ser tomada en cuenta en la primera instancia;

Que, en cuanto al argumento del recurrente que los conceptos de racionamiento e incentivo laboral por productividad que se otorgan a través del CAFAE han sido reconocidos en pronunciamientos administrativos de la propia entidad a diversos servidores de la entidad, se debe tener en cuenta que se ha establecido a nivel legal y jurisprudencial que dichos conceptos no son remunerativos;

Que, respecto al pago de Bonificación Diferencial por conceptos de Incentivos Laborales, es necesario precisar que en concordancia con lo regulado en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa; los incentivos y/o entregas, programas de actividades de bienestar aprobados en el marco del Decreto Supremo N° 005-90-PCM no tienen naturaleza remunerativa; cabe precisar que a través del Decreto Supremo N° 110-2001-EF publicado 21 de junio de 2001, se establece que los incentivos, entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco del Decreto Supremo N° 005-90-PCM "Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa", no constituyen remuneración;

Que, en ese mismo sentido, el Decreto de Urgencia N° 088-2001, que diferenció los pagos de naturaleza remunerativa, que son de responsabilidad y cuenta de cada entidad y deben ser abonados necesariamente a través de la Planilla Única de Pagos, de aquellos conceptos de naturaleza no remunerativa, que deben ser canalizados unitariamente por el CAFAE u organización equivalente en la respectiva entidad y que estableció en el artículo 2°, que el Fondo de Asistencia y Estimulo será destinado a brindar asistencia a los trabajadores de la entidad de acuerdo a su disponibilidad y por acuerdo de su Comité de Administración en los siguientes rubros: "(...) Asistencia económica, incluyendo aguinaldos, incentivos o estímulos, asignaciones o gratificaciones", dispuso en la Tercera disposición Transitoria: "Precisase que los incentivos, entregas, programas o actividades de bienestar a que hace referencia el artículo 1° del Decreto supremo N° 110-2001-EF no se encuentran comprendidos dentro de los conceptos remunerativos";

Que, asimismo la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto en su Novena Disposición Transitoria, inciso b.2, establece que los incentivos que se otorgan a través del CAFAE "no tiene carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio"; por lo que, lo solicitado por el servidor ROMAN BENDEZU HINOSTROZA en el presente caso no resultaría viable;

Que, en ese sentido, cabe destacar, como bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiteradas resoluciones, para citar una de ellas, la sentencia recaída en el EXP. N.° 01039-2011-PA/TC "Los CAFAE constituyen organizaciones administradas por trabajadores en actividad, para beneficio de los mismos y, en ese sentido, son solo ellos los destinatarios de sus prestaciones, sean estas de carácter dinerario o no. En esa medida, los montos otorgados por CAFAE a los trabajadores no ostentan un carácter remunerativo sino básicamente asistencial y de estímulo para el mejor desempeño de sus funciones. Por tanto, los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones, porque los fondos que se transfieren para su financiamiento son administrados por el propio CAFAE, organización que no tiene la calidad de empleador y es distinta a aquella en la que los servidores prestan servicios (fundamento jurídico 10);

Que, cabe señalar, que mediante expediente N° 2483-2004 AA/TC el Tribunal Constitucional ha señalado en su fundamento 2 y 3 lo siguiente: "(...) 2. En relación al fondo del asunto, el artículo 1° del Decreto Supremo N.° 110-2001-EF establece que: "En concordancia con lo regulado en el artículo 43° del Decreto Legislativo N.° 276 y el artículo 8° del Decreto Supremo N.° 051-91-PCM, los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N.° 005-90-PCM no tiene naturaleza remunerativa". (el resaltado es nuestro). 3. De este modo, el incentivo por productividad al que se refiere el demandante y que conforme el escrito de demanda del recurrente incluye un conjunto de incentivos, entregas y asistencias económicas, no constituye un concepto remunerativo por disposición expresa de la norma. Sin perjuicio de lo anterior, el demandante no ha acreditado que el incentivo por productividad cuyo pago solicita, sea regular en su monto y permanente en el tiempo, por lo que tampoco ha acreditado que en los hechos el referido concepto tenga carácter remunerativo".

Que, del mismo modo, la Casación N° 008362-2009-AYACUCHO de fecha 07 de setiembre del 2012, emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República ha establecido lo siguiente: "Decimo Primero.- Que, finalmente, respecto a la causal de infracción normativa de la Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia N° 088-2001, debemos decir que la misma establece; "Precisase que los incentivos, entregas, programas, o actividades de bienestar a que hace referencia el artículo 1° del Decreto Supremo N° 110-2001-EF no se encuentran comprendidos dentro de los conceptos remunerativos que señala el artículo 52° de la Ley N° 27209 – Ley de Gestión Presupuestaria del Estado."; por lo que, al haber quedado claramente establecido que las entregas, incentivos y/o beneficios otorgados con cargo a los recursos del Fondo de Asistencia y Estímulo no tienen ni nunca han tenido naturaleza remunerativa de ninguna clase y que solo son aplicables a los trabajadores en actividad, ha existido una infracción de la Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia N° 088-2001 (...);

Que, en consecuencia, por norma expresa se ha dispuesto que los incentivos que se otorgan por CAFAE no tienen naturaleza remunerativa, por lo que no pueden ser considerados para el cálculo de la bonificación diferencial permanente;

Que, si bien es cierto, que el Gobierno Regional de Ica, ha resuelto favorablemente la petición de los servidores - percibir la bonificación diferencial en los rubros de inventivos laborales (racionamiento y productividad) - en apelación, haciendo mención al mandato judicial recaído en el expediente N° 2008-01039-0-1401-JR-CI-2 sobre Acción Contenciosa Administrativa, es de tener en cuenta que de conformidad con lo señalado por el artículo 123° del Código Procesal Civil "La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus



derechos"; sin embargo, la jurisprudencia puede ser utilizada como argumento de recta razón por el administrado, pero no tiene que ser considerado de aplicación obligatoria por la entidad, ya que no se encuentra constituida como jurisprudencia de carácter vinculante;

Que, ante lo señalado anteriormente, no cabría reconocer como parte de remuneración de la recurrente el concepto de incentivos laborales (racionamiento y productividad), ya que no tienen carácter remunerativo;

Que, siendo así, el recurso de apelación debe ser declarado infundado, debiéndose emitir el correspondiente acto resolutivo;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; estando a las atribuciones conferidas al Gobierno Regional de Ica, por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" modificada por Ley N° 27902, la Resolución Ejecutiva Regional N° 0309-2015-GORE-ICA/PR;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **ROMAN BENDEZU HINOSTROZA**, contra la Resolución Directoral N° 00116-2012-GORE-ICA/OAPH de fecha 21 de junio de 2012, que declara Improcedente el reconocimiento de Bonificación Diferencial por concepto de incentivos laborales, el mismo que se confirma en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese a la administrada la presente Resolución, a la Subgerencia de Gestión de los Recursos Humanos, y demás unidades orgánicas correspondientes del Gobierno Regional de Ica conforme a ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CÚMPLASE y ARCHIVASE

 **GOBIERNO REGIONAL DE ICA**
GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

Ica, 08 de Noviembre del 2016

Señor: **SUBGERENCIA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN**

Para su conocimiento y fines consiguientes, remito a Ud. copia del original de la R.G.R N°211-2016 de fecha 08-11-2016

La presente copia constituye la transcripción oficial de dicha resolución.


EJECUTIVO REGIONAL DE ICA