



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL N° 0217-2016-GORE-ICA/GRAF

Ica, 17 NOV 2016

VISTO, Nota N° 488-2016-GORE.ICA-GRAF/SGRH de fecha 14 de octubre de 2015, Memorando N° 400-2015-GRAJ de fecha 18 de setiembre de 2015, Memorando N° 378-2015-GRAJ de fecha 16 de setiembre de 2015, Oficio N° 253-2015-ORH de fecha 21 de abril de 2015, Hoja de Registro N° 02839, de fecha 17 de abril de 2015, donde se remite el recurso de apelación interpuesto por **ANGEL TRINIDAD ASCENCIO ANGULO**, contra la Resolución Directoral N° 043-2015-GORE-ICA/ORH de fecha 15 de abril de 2015, Informe 002-2015-ORH/NCHB;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 043-2015-GORE-ICA/ORH de fecha 15 de abril de 2015, la Oficina de Recursos Humanos (ahora Subgerencia de Gestión de los Recursos Humanos), resuelve declarar improcedente el reconocimiento de Bonificación Diferencial por concepto de incentivos laborales a favor de **ANGEL TRINIDAD ASCENCIO ANGULO**, servidor del Gobierno Regional de Ica; acto resolutorio que tiene como sustento el Informe 002-2015-ORH/NCHB, respectivamente;

Que, no encontrándose conforme con lo resuelto en la precitada Resolución Directoral, el Sr. **ANGEL TRINIDAD ASCENCIO ANGULO**, 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° 02839 de fecha 17 de abril de 2015, interpone recurso administrativo de apelación; Recurso que es derivado a esta gerencia mediante Oficio N° 253-2015-ORH con fecha 21 de abril de 2015, siendo luego remitida a la Gerencia Regional de Asesoría jurídica con fecha 22 de abril del presente año, y esta a su vez mediante Memorando N° 378-2015-GORE-ICA-GRAJ de fecha 16 de setiembre de 2015 y Memorando N° 400-2015-GORE-ICA-GRAJ de fecha 18 de setiembre de 2015, remite a la Gerencia Regional de Administración y Finanzas en forma extemporánea luego de cinco (05) meses 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, dicho esto, 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 perentorios, 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 y su documentación correspondiente es derivado



recién mediante Memorando N° 378-2015-GORE-ICA-GRAJ de fecha 16 de setiembre de 2015 y Memorando N° 400-2015-GORE-ICA-GRAJ de fecha 18 de setiembre de 2015 respectivamente, transgrediéndose el plazo procedimental para resolver en forma excesiva;

Que, sin embargo, esta Gerencia, en cumplimiento de lo enmarcado en el artículo 188.4° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que establece que: *"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 (...)"*; en el presente caso le corresponderá emitir pronunciamiento conforme a derecho, en razón a que no se ha recibido notificación alguna que el recurrente haya interpuesto a la vía jurisdiccional respectiva para satisfacer su pretensión;

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 el cargo que desempeñó como Director del Sistema Administrativo II Nivel Remunerativo F-3, por su naturaleza implica responsabilidad directiva en la realización de actividades que conlleven al ejercicio de poder de dirección, expresado en la capacidad y la obligación de dirigir un grupo humano, en la obligación de ejercer titularidad de una unidad orgánica determinada, y en la capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de sus competencias, por el cual se compensa a percibir de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del artículo 53° de la Ley; compensación, que al reconocerlo en la Resolución Directoral apelada, debe colegir el reconocimiento al derecho a percibir de modo permanente el pago de la bonificación diferencial de los incentivos laborales, acorde al nivel remunerativo F-3; situación que se sustenta con la aplicación de los incisos 2) y 3) del artículo 26° de la constitución y artículo 51° respectivamente que establece la jerarquía normativa;

Que, asimismo el recurrente señala que al amparo de lo establecido en el numeral 2) del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento administrativo general, que determina: *"Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general"*; por lo que, la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo fuere más favorable a los administrados. Por otro lado menciona el administrado, que se debe tener en cuenta que al existir un precedente judicial aplicable para el caso de autos, en observancia de lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo que son fuentes del procedimiento administrativo *"La Jurisprudencia"*;

Que, también manifiesta el recurrente apelante que, en base a la jurisprudencia cita como fuente la Resolución Directoral N° 0150-2013-GORE-ICA/ORDM de fecha 05 de diciembre de 2013 que resuelve reconocer el pago de incentivos laborales a doña Carmen Pilar Cabrera Morey, entre otras resoluciones que emitidas por esta dependencia administrativa anteriormente a favor de servidores del Gobierno Regional de Ica;

Que, finalmente la apelación argumenta que la resolución que impugna no ha concebido adecuadamente la interpretación de la norma, de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituyendo precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada;

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, 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



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, cabe agregar, que la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, mediante el Informe Técnico N° 499-2014-SERVIR/GPGSC señala en su conclusión 3.3 respecto a la bonificación diferencial en los incentivos laborales que: "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 ni para el pago de la asignación referida";

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 incentivos 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 precedente judicial de carácter vinculante conforme lo establece el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso-administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS;

Que, ante lo señalado anteriormente, no cabría reconocer como parte de remuneración del 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 **ANGEL TRINIDAD ASCENCIO ANGULO**, contra la Resolución Directoral N° 043-2015-GORE-ICA/ORH de fecha 15 de abril de 2015, en el extremo que en su artículo cuarto declara Improcedente el reconocimiento de Bonificación Diferencial por concepto de incentivos laborales, confirmándose dicho artículo en todo su contenido, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

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, en donde se viene reconociendo administrativamente vía recursos de apelación;

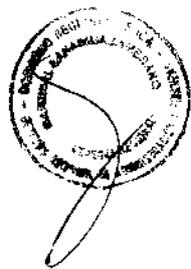
Que, respecto al pago de Bonificación Diferencial por conceptos de Incentivos Laborales, es necesario precisar que en concordancia con lo regulado en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa; los incentivos y/o entregas, programas de actividades de bienestar 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 otros 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 Estímulo 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 **ANGEL TRINIDAD ASCENCIO ANGULO** 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);

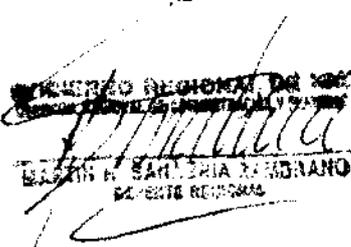
Que, cabe señalar, que mediante expediente N° 2483-2004 AA/TC el Tribunal Constitucional ha señalado en su fundamento 2 y 3 lo siguiente: "(...) 2. En relación al fondo del asunto, el artículo 1° del Decreto Supremo N.° 110-2001-EF establece que: "En concordancia con lo regulado en el artículo 43° del 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".



ARTÍCULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese al administrado 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
SUBGERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
BASILIO H. BARLERIA LOMBARDO
EXPERTE RECURSOS

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

Ica, 17 de Noviembre del 2016

Señor: **SUBGERENCIA DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION**

Para su conocimiento y fines consiguientes, remito a Ud. Copia del original de la R.G.R N°217-2016 de fecha 17-11-2016

La presente copia constituye la transcripción oficial de dicha Resolución.