



Gobierno Regional de Ica



RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL N° 0225 -2016-GORE-ICA/GRAF

Ica, 28 NOV 2016

VISTO, Nota N° 549-2015-GORE.ICA-GRAF/SGRH de fecha 16 de noviembre de 2015, Memorando N° 435-2015-GRAJ de fecha 07 de octubre de 2015, Oficio N° 551-2014-ORH de fecha 18 de diciembre de 2014, Hoja de Registro N° 07672, de fecha 17 de diciembre de 2014, donde se remite el recurso de apelación interpuesto por **ALBERTO DEMETRIO TIPISMANA PEÑA**, contra la Resolución Directoral N° 0180-2014-GORE-ICA/ORH de fecha 12 de diciembre de 2014, Informe 052-2013-OAPH/ABS;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 0180-2014-GORE-ICA/ORH de fecha 12 de diciembre de 2014, 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 **ALBERTO DEMETRIO TIPISMANA PEÑA**, servidor del Gobierno Regional de Ica; acto resolutorio que tiene como sustento el Informe 052-2013-OAPH/ABS, respectivamente;

Que, no encontrándose conforme con lo resuelto en la precitada Resolución Directoral, el Sr. **ALBERTO DEMETRIO TIPISMANA PEÑA**, 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° 07672 de fecha 17 de diciembre de 2014, interpone recurso administrativo de apelación; Recurso que es derivado a esta gerencia (antes Oficina Regional de Administración), mediante Oficio N° 551-2014-ORH con fecha 18 de diciembre de 2014, siendo luego remitida a la Gerencia Regional de Asesoría jurídica con fecha 19 de diciembre 2014; posteriormente esta a su vez, mediante Memorando N° 435-2015-GORE-ICA-GRAJ de fecha 07 de octubre de 2015, remite a esta Gerencia Regional de Administración y Finanzas en forma extemporánea luego de más de nueve (09) meses de tener el recurso en su unidad orgánica, al corresponder emitir 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 Regional el presente recurso de apelación en el tiempo oportuno y dentro del plazo de ley para resolver, sino que dicho recurso y su documentación correspondiente es derivado recién mediante Memorando N° 435-2015-GORE-ICA-GRAJ de fecha 07 de octubre de 2015, 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 en 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 se le reconoce la bonificación diferencial mediante Resolución Directoral N° 0104-2013-GORE ICA/OAPH, por haber ejercido cargo de responsabilidad directiva en el nivel remunerativo F-2 y F-3 por más de siete (07) años; por lo que, se encuentra inmerso en lo dispuesto en el inciso a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 concordante con el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, asimismo el recurrente señala que en lo concerniente al pago de los incentivos laborales, estos vienen siendo pagados con el monto correspondiente al nivel remunerativo de carrera SPB, acción que considera no regular ya que no se ha tenido en cuenta si sus remuneraciones tienen carácter permanente en el tiempo como monto accesorio a la remuneración debe existir el mismo trato del principal y este se debe otorgar acorde con el nivel remunerativo;

Que, del mismo modo, indica que el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 276 establece que : "(...) la carrera administrativa es permanente, se rige por cuatro principios, destacando el de ellos el señalado en el inciso c) Garantía de nivel adquirido y d) Retribución justa y equitativa, regulada por un sistema único homologado (...)". principios que tienen respaldo constitucional, y que se ven vulnerados al no reconocerse el pago de los incentivos laborales de productividad y racionamiento acorde con el pago de la bonificación diferencial en el nivel F-2 y F-3 respectivamente;

Que, además argumenta el apelante que mediante Directiva N° 002-2005-GORE ICA/PR-ORADM-OAPH y la Directiva Regional N° 005-2004-GORE ICA/PR-ORADM-OAPH, la entidad viene otorgando los incentivos laborales en concordancia a los distintos niveles remunerativos, correspondiendo por tanto percibir dichos incentivos correspondiente al nivel remunerativo del último cargo desempeñado, considerado para su remuneración F-3, mas aun si se tiene en cuenta lo establecido en el artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 088-2001;

Que, finalmente el recurrente indica como fuente las Resoluciones Directorales Regionales N° 042,045,046,047,055,056 y 057 de fecha 07 de marzo de 2012 que resuelven reconocer el pago de incentivos laborales, entre otras resoluciones emitidas por esta dependencia administrativa anteriormente, a favor de servidores del Gobierno Regional de Ica;

Que, en cuanto al argumento del recurrente se puede señalar 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, y que 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 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 el 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 invoca el mismo recurrente, diferenció los pagos de naturaleza remunerativa, siendo 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 **ALBERTO DEMETRIO TIPISMANA PEÑA** 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 Estimulo 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 resolutorio;

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:

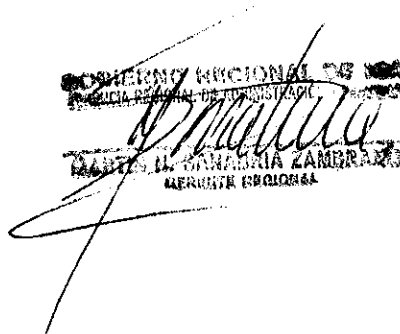
ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **ALBERTO DEMETRIO TIPISMANA PEÑA**, contra la Resolución Directoral N° 0180-2014-GORE-ICA/ORH de fecha 12 de diciembre de 2014, que declara Improcedente el reconocimiento de Bonificación Diferencial por concepto de incentivos laborales, confirmándose 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 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.

ARTÍCULO CUARTO.- Publíquese la presente resolución en el Portal Web del Gobierno Regional de Ica www.regionica.gob.pe

REGISTRESE, COMUNIQUESE, CÚMPLASE y ARCHIVASE



GOBIERNO REGIONAL DE ICA
DIRECCIÓN REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
DANIEL D. ZAMBRANO
GERENTE GENERAL



GOBIERNO REGIONAL DE ICA

DIRECCIÓN REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS

Ica, 28 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°**225-2016** de fecha **28-11-2016**

La presente copia constituye la transcripción oficial de dicha Resolución.