



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 0112 -2018-GORE-ICA/GRAF

Ica, 21 JUN. 2018

Vistos; El Informe Legal N° 003-2018-GORE-ICA/GRAF-NTGA y el recurso impugnatorio de fecha 24 de enero de 2018 interpuesto por el señor Gregorio Rigoberto Huaman Toledo, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial N° 0320-2017-GORE-ICA/SGRH de fecha 04 de diciembre de 2017, que declaró infundada la solicitud de incorporación de incentivos laborales a su pensión de cesantía;

CONSIDERANDO:

Que mediante escrito de fecha 24 de enero de 2018, el señor Gregorio Rigoberto Huamán Toledo, en adelante el apelante, interpone recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial N° 0320-2017-GORE-ICA/SGRH de fecha 04 de diciembre de 2017 que declaró infundada la solicitud de incorporación de incentivos laborales en su pensión de cesantía, en base a los siguientes argumentos: Que resulta procedente la incorporación de los incentivos laborales de productividad y asignación de racionamiento, en el monto que recibían los trabajadores de su mismo nivel y categoría por lo menos hasta el 17 de noviembre de 2004, los mismos que deben mantenerse en su pensión de cesantía hasta que se extinga dicho derecho; asimismo refiere que los fundamentos utilizados para denegar su petición son genéricos y subjetivos pues no se sustentan en precedentes vinculantes de obligatorio cumplimiento, sino en extractos de considerandos que no guardan relación con los hechos, por lo que no se ha desvirtuado en forma fehaciente y objetiva su solicitud.

Que, corresponde a esta Gerencia Regional de Administración y Finanzas del Gobierno Regional de Ica emitir pronunciamiento conforme lo establece el artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 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."

Que, tratándose de un acto administrativo expedido por la Subgerencia de Gestión de los Recursos Humanos, la misma que depende jerárquicamente de ésta Gerencia Regional conforme al Reglamento de Organización y Funciones vigente del Gobierno Regional de Ica, por lo que corresponde analizar y desarrollar los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación.





Que, el artículo 103° de la Constitución Política del Perú regula la aplicación de las normas en el tiempo y 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 el Perú se optó legislativamente por la teoría de los hechos cumplidos cuando se trata de la aplicación de normas en el tiempo y el Tribunal Constitucional en el fundamento 11 del expediente N°0002-2006-PI/TC, lo define de la siguiente manera:

"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 hechos adquiridos (denominados también teoría del efecto inmediato y teoría de la ultraactividad o de la supervivencia de la ley antigua, respectivamente)."

Asimismo, en relación a lo anterior, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 2 recaída en el Expediente N° 606-2004-AA/TC, sostiene 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."



Que, estando a lo señalado en forma precedente, la Ley N°28389 - Ley de Reforma Constitucional - que modifica los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, 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, la misma que fue publicada el 30 de diciembre de 2004, entrando en vigencia al día siguiente de dicha fecha.



Que, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente, 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 establecidas por ley se aplicaran 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, en esa misma línea el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la aplicación de la Ley N° 28389, señalando en forma expresa lo siguiente:

*"(...) la reforma constitucional realizada a través de la Ley N° 28389 ha modificado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, entre otros derogando la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria y proscribiendo la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario (...) 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"*¹.

Que, el máximo intérprete constitucional como es nuestro Tribunal Constitucional ha mantenido su línea jurisprudencial en este extremo pues en un Proceso Constitucional de Amparo ha estipulado que: *"(...) la propia Constitución no solo cierra la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con las de los servidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido como el de la demandante deba ser desestimado en tanto que no resulta el día de hoy disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada."*²

Que, de lo expuesto podemos concluir que la Carta Política vigente no sólo cierra la posibilidad de nivelar la pensión de jubilados con la de los servidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido como el del

¹ Fundamento 116 de la Sentencia N° 051-2004-AA/TC.

² Fundamento 1 de la STC N° 2924-2004-AC/TC.





administrado, sobre incorporación de incentivos laborales en la pensión de cesantía hasta el 17 de noviembre de 2004, no resulta posible, no solo porque contraviene nuestra máxima norma sino porque el Tribunal Constitucional lo ha ratificado y si bien las sentencias no son precedentes de observancia obligatoria, tenemos que son pautas jurisprudenciales que no solo los jueces deben aplicarlas y seguirlas sino también las autoridades administrativas en aras de los principios de seguridad y uniformidad de las decisiones.

Que, en conclusión, no existe mandato expreso que otorgue los incentivos laborales en el periodo que se encontraba vigente el régimen pensionario que facultaba la nivelación y/o incorporación, dado que a la fecha de su solicitud dichas normas se encuentran derogadas, más aún si la nivelación solicitada por el apelante se encuentra prohibida por el actual régimen pensionario y la Constitución Política del Perú, por lo que el recurso de apelación interpuesto por Gregorio Rigoberto Huamán Toledo debe ser desestimado.

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 el señor Gregorio Rigoberto Huamán Toledo contra la Resolución Subgerencial N° 0320-2017-GORE-ICA/SGRH de fecha 04 de diciembre de 2017 que declaró infundada la incorporación de incentivos laborales a su 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, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

ARTICULO 2°.- NOTIFICAR la presente resolución al domicilio del señor Gregorio Rigoberto Huamán Toledo, 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).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
GERENCIA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS
ALEXANDER TERRY MANCILLA
GERENTE REGIONAL