



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 0146-2018-GORE-ICA/GRAF

Ica, 17 ABO. 2018

Visto: El recurso impugnatorio de fecha 24 de mayo de 2018 interpuesto por la señora María del Carmen Gonzales Matienzo, contra el acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial N° 0095-2018-GORE-ICA/SGRH de fecha 20 de abril de 2018, que declaró infundada la solicitud de incorporación de incentivos laborales en la pensión de cesantía;

CONSIDERANDO:

Del escrito de fecha 24 de mayo de 2018, la señora María del Carmen Gonzales Matienzo, interpone recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial N° 0095-2018-GORE-ICA/SGRH de fecha 20 de abril de 2018, que declaró infundada la solicitud de incorporación de incentivos laborales en la pensión de cesantía, en base a los siguientes argumentos: Que, el impugnante ha solicitado 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 hasta el 17 de noviembre de 2004, los mismos que deben mantenerse en su pensión de cesantía hasta que se extinga dicha pensión, que si bien la resolución materia de apelación sostiene que dentro de las atribuciones de las autoridades administrativas es la de actuar dentro del Principio de Legalidad, ello no implica que ésta debe actuar en forma restrictiva y limitada, teniendo en cuenta que la norma legal no es retroactiva en su aplicación, por cuanto sus efectos solo rigen para adelante, mientras que para atrás rige la abrogada.

Es así que, corresponde a esta Gerencia 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.”* 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)."*

Asimismo, *"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."*¹(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 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, en esa misma línea se tiene la aplicación de la Ley N° 29389, que refiera: *"la reforma constitucional realizada a través de la Ley N° 29389 ha modificado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, entre otros derogando la*

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





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”².

Por tanto, “De esta forma 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.”³

Es pertinente referir que el Tribunal Constitucional, ha emitido Sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2009-PA/TC de fecha 18 de Octubre del 2010, que resolvió declarar infundada la demanda interpuesta por doña María Sánchez Ochoa, en relación a la pretensión de la demandante, respecto a la nivelación de pensiones con inclusión de incentivos laborales, establecido por el Decreto de Urgencia N° 088-2001, con la citada sentencia emitida por el Tribunal Constitucional queda confirmado, consecuentemente los incentivos laborales en ningún caso corresponden a los pensionistas del Decreto Ley N° 20530;



Asimismo, es de acotar lo dispuesto el literal b.1), b.2) y b.3) de la Octava Disposición Transitoria de la Ley N° 28411-Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, aprobado por el Decreto Supremo N° 304-2012-EF que establece: “b.1 Los Incentivos Laborales son la única prestación que se otorga a través del CAFAE con cargo a fondos públicos. b.2 No tienen carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio. b.3 Son beneficiarios de los Incentivos Laborales los trabajadores administrativos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 que tienen vínculo laboral vigente con el Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales y que no perciben ningún tipo de Asignación Especial por la labor efectuada, Bono de Productividad u otras asignaciones de similar naturaleza, con excepción de los Convenios por Administración por Resultados”.

Es de acotar lo previsto en el artículo 82° del Código Procesal Constitucional, el cual prevé: “Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación”.

² Fundamento 116 de la Sentencia N° 051-2004-AA/TC.

³ Fundamento 1 de la STC N° 2924-2004-AC/TC.



En conclusión, no habiendo 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 normativas han sido derogadas; y de los argumentos antes expuesto, se puede corroborar que los fundamentos de la administrada, carecen de sustento objetivo, pues como se aprecia 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 María del Carmen Gonzales Matienzo.

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 María del Carmen Gonzales Matienzo en contra del acto administrativo contenido en la Resolución Subgerencial N° 0095-2018-GORE-ICA/SGRH de fecha 20 de abril de 2018, que declaró infundada 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, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

ARTICULO 2°.- NOTIFICAR la presente resolución al domicilio de la señora María del Carmen Gonzales Matienzo, 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
[Firma]
ABOG. GUILLERMO A. ROJAS GUTIERREZ
GERENTE REGIONAL