



RESOLUCIÓN SUBGERENCIAL N° 0216-2020-GORE.ICA/SGRH

Ica, 19 de Julio 2020.

Visto, el expediente de registro N° E-043611-2020 de fecha 30 de noviembre de 2020, que contiene el recurso de reconsideración contra la Resolución Subgerencial N° 0186-2020-GORE.ICA/SGRH de fecha 06 de noviembre de 2020 formulado por el Sr. **Ulises Pablo Mendieta Quispe**, servidor nombrado de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ica, con el cargo estructural de Director de Sistema Administrativo I con Nivel F-2 y el Informe N° 011-2020-GORE.ICA-GRAF-SGRH/MSDE;

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 191° de la Constitución Política del Estado, los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, concordante con el artículo 2° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales;

Que, el Principio de Legalidad reconocido por el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, dispone que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Asimismo, por el Principio del debido procedimiento los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho;

Que, mediante Resolución Subgerencial N° 0186-2020-GORE.ICA/SGRH de fecha 06 de noviembre de 2020, notificado al recurrente mediante correo electrónico el 26 de noviembre del mismo mes y año, la Subgerencia de Gestión de los Recursos Humanos resuelve declarar infundado el reconocimiento de Bonificación Diferencial por concepto de Incentivos Laborales a favor de Ulises Pablo Mendieta Quispe, servidor de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ica; acto resolutivo que tiene como sustento el Informe Técnico N° 499-2014-SERVIR/GPSC y otros;

Que, no encontrándose conforme con lo resuelto en la precitada Resolución Subgerencial el Sr. Ulises Pablo Mendieta Quispe, cumpliendo con los requisitos de admisibilidad y procedencia previstos en el artículo 221° concordante con el artículo 124° del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General mediante registro E- 043611 de fecha 30 de noviembre de 2020, interpone recurso de reconsideración;

Que, el Recurso Administrativo de Reconsideración es el mecanismo procesal de impugnación mediante el cual el administrado tiene la posibilidad de replicar un acto administrativo emitido por una autoridad ante esta misma, cuya presentación para el administrado es opcional, tiene como plazo perentorio de presentación 15 días hábiles, y que debe resolverse en el plazo de 30 días, conforme





el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, respecto a dicho recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; el artículo 217° del mismo cuerpo normativo, exige al administrado la presentación de una nueva prueba como requisito de procedibilidad. Dicha norma solicita que el administrado presente una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que sea pasible de ser valorada por la autoridad administrativa. Dicha expresión material es el nuevo medio probatorio, por lo cual dicha exigencia de nueva prueba en un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de la controversia y no nuevos argumentos; en ese sentido, de no cumplir el administrado con lo establecido en el artículo antes descrito, válidamente debe declararse improcedente el Recurso de Reconsideración;

Respecto a la nueva prueba, el autor Morón Urbina señala¹: *“Precisamente para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración”*;

Que, como se ha señalado líneas arriba, la nueva prueba que se presenta debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos; que, por ende, la administración debe resolver nuevos elementos de juicio haciendo un análisis lógico jurídico del recurso de Reconsideración presentado por éste administrado;

Que, definido el aspecto formal, pasaremos a analizar el fondo del recurso interpuesto por el recurrente, el cual señala que siendo parte de los ingresos mensuales de los trabajadores los incentivos laborales, solicita se tome en cuenta las nuevas pruebas presentadas según detalle: Casación N° 14976-2014-AREQUIPA, *“que decide declarar fundado el recurso de casación interpuesto por la demandante Carmen Elena Moscoso Vargas y ordenan que la entidad demandada reconozca a favor de la recurrente el pago mensual y permanente de la bonificación diferencial prevista en el inciso a) del artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276, así como el pago de los devengados e intereses legales; sin costas ni costos”*;



¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 661.



Que, en esa misma línea presenta: la Resolución N° 445-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala que *“declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Julián Reynaldo Sarria García contra el Informe N° 081-2010-RLPC-OP-HVLH/MINSA, del 29 de abril de 2010, emitido por la Oficina de Personal del Hospital Víctor Larco Herrera; por lo que REVOCA el citado Informe en el extremo que fija que la base para el cálculo de la bonificación diferencial será la remuneración total permanente, disponiendo que el Hospital Víctor Larco Herrera realice el cálculo de la proporción de la bonificación diferencial por haber asumido un cargo de responsabilidad directiva sobre la base de la remuneración mensual total percibida por el señor Julián Reynaldo Sarria García;*

Que, así mismo presenta: la Resolución N° 11331- 2011-SERVIR/TSC-Primera Sala *“que declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Doris Del Rosario Lozano Santa María y, en consecuencia, se REVOCA la Resolución N° 056-OA-RAAM-ESSALUD-2010 emitido por la Dirección de la Red Asistencial de Amazonas, en el extremo que deniega el pago de la bonificación diferencial permanente con retroactividad al 12 de febrero de 2003; con deducción de lo que hubiese percibido por dicho concepto a partir de la fecha”;*

Que, también presenta como nueva prueba: la Resolución N° 05178-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala, *“que declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Hirma Vela Díaz contra la Resolución N° 068-OA-RAMOY-ESSALUD-2012, del 29 de marzo de 2012, emitida por la Jefatura de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Moyobamba del Seguro Social de Salud; por lo que se REVOCA el citado acto en el extremo que deniega el pago de la bonificación diferencial permanente y dispone que la red Asistencial Moyobamba del Seguro Social de Salud realice las acciones correspondientes para el abono a la señora Hirma Vela Díaz de su bonificación diferencial permanente con retroactividad al 1 de enero de 2012, con deducción de lo que hubiese percibido por dicho concepto a partir de esa fecha”;*

Que, como ultima nueva prueba presenta el Informe Legal N° 461-2010-SERVIR/GG-OAJ de fecha 24 de noviembre de 2010 relacionada a una consulta del Ministerio de la Producción sobre encargatura y bonificación diferencial, sobre la cual concluye: 3.1 *“Solo procederá otorgar el diferencial por encargatura dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 276, cuando ésta sea autorizado por Resolución del Titular de la entidad, la encargatura dure mas de treinta (30) días, la plaza materia de encargo se encuentre prevista en el Cuadro para Asignación de Personal-CAP, no exista un titular en la plaza (encargo de puesto) o existiendo un titular en la plaza éste se encuentre de licencia, descanso o vacaciones (encargo de funciones), y el cargo cuente con la correspondiente asignación presupuestal-PAP; 3.2 De acuerdo a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para efectos de otorgar el derecho a la bonificación diferencial a la que hace referencia el inciso a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 124° del Reglamento de la Carrera Administrativa resulta irrelevante la denominación que se dé a la tarea encomendada a un servidor de carrera para el ejercicio temporal de un cargo directivo, ya que lo que efectivamente cuenta es que el servidor haya ejercido cargos directivos por encima de los plazos previstos por la Ley”;*





Que, la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411-Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto establece que: *"Los incentivos laborales que se otorgan a través de CAFAE se sujetan a lo siguiente: 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";*

Que, por otro lado, mediante Decreto Supremo N° 110-2001-EF, se estableció la naturaleza de los incentivos laborales, tal es así que en el artículo 1° dispone: *"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 tienen naturaleza remunerativa";*

Que, en ese mismo sentido, el Decreto de Urgencia N° 088-2001, publicado el 22 de julio de 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, del contenido de los dispositivos expuestos, queda claramente establecido que las entregas dinerarias, incentivos laborales y/o beneficios cualquiera fuera su denominación, efectuadas con cargo a los fondos del CAFAE, no tienen naturaleza remunerativa, pensionable, ni compensatoria;

Que, a ello, es de agregar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, mediante Informe Técnico N° 499-2014-SERVIR/GPGSC, se ha pronunciado respecto a la bonificación diferencial en los incentivos laborales, precisando en el numeral 3.3 de las conclusiones, que: *"Por norma expresa se ha dispuesto que los incentivos que se otorgan por CAFAE no tiene 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, debe acotarse que la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 008362-2009-Ayacucho, del 7 de diciembre de 2011, ha determinado en los considerandos segundo y tercero como precedente vinculante, que los pagos que reciben los trabajadores del sector público con distintas denominaciones, tales como productividad, incentivo laboral u otros con cargo al Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE), no tienen ni nunca tuvieron naturaleza de remuneración;

Que, dicha posición sostenida por la sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República como precedente vinculante, guarda armonía con lo señalado por el Tribunal Constitucional, para los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman





parte de sus remuneraciones (STC Expediente N° 6117-2005-PA/TC-Lima, fundamentos 8 y 9);

Que, por lo tanto, debe quedar en claro que, los beneficios otorgados a través del CAFAE se hallan regulados por el artículo 141° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM y no por el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276, ya que este último dispositivo hace referencia a como está conformada la remuneración de los funcionarios y servidores públicos (Casación N° 008362-2009-Ayacucho, Considerando 7°), naturaleza de la que no gozan los beneficios e incentivos percibidos a través del CAFAE, pues como se ha señalado, estos no forman parte de sus remuneraciones (STC Expediente 6117-2005-PA/TC- Lima, Fundamentos 8 y 9);

Que, en relación a las nuevas pruebas presentadas por el recurrente, es menester precisar que las mismas tienen connotación distinta a su pretensión, debido a que todas ellas hacen referencia a la percepción de la Bonificación Diferencial que se encuentra normado en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, más no se pronuncian sobre la procedencia de percibir la bonificación diferencial en los incentivos laborales los que como se ha precisado no tiene naturaleza remunerativa;

Que, por las consideraciones expuestas precedentemente, está Subgerencia es de la opinión que se debe declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por el señor Ulises Pablo Mendieta Quispe;

Con las atribuciones conferidas a los Gobiernos Regionales mediante Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y modificatorias, y de conformidad con las facultades previstas en el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Ica, aprobado por Ordenanza Regional N° 013-2019-GORE-ICA y a la Resolución Gerencial General Regional N° 0089-2020-GORE-ICA/GGR;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Sr. Ulises Pablo Mendieta Quispe, contra la Resolución Subgerencial N° 0186-2020-GORE.ICA/SGRH de fecha 06 de noviembre de 2020, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Notificar, el presente acto resolutivo al interesado y a las instancias correspondientes de acuerdo a Ley.

Artículo 3°.- 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
SUBGERENCIA DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS

ABOG. JORGE EDUARDO LUCERO VILCA
SUBGERENTE