



Resolución de Secretaría General

Lima, 02 DIC 2019

N° 028-2019-INDECI

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el señor Carlos Walter Nacarino Rodríguez contra la Carta N° 304-2019-INDECI/6.1, del 24 de setiembre de 2019; y, el Informe Legal N° 684-2019-INDECI/5.0, del 27 de noviembre de 2019, de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Carta N° 304-2019-INDECI/6.1, del 24 de setiembre de 2019, la Oficina General de Administración declaró infundada la solicitud de fecha 09 de setiembre de 2019, formulada por el señor Carlos Walter Nacarino Rodríguez (en adelante, el recurrente) a través de la cual requirió la restitución de la totalidad de su remuneración y reintegro de descuentos efectuados;

Que, ante dicha decisión, el recurrente interpuso un recurso de apelación contra la citada Carta N° 304-2019-INDECI/6.1, dentro del plazo legal, y conforme a los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del Texto Único de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, la LPAG);

Que, de conformidad con el artículo 220 de la LPAG, el recurso de apelación se interpone 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;

Que, de acuerdo al artículo 9 del Reglamento de Organización y Funciones del INDECI, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2013-PCM y modificatoria, la Secretaría General es el órgano de la Alta Dirección, encargado de la administración interna de la institución; gestiona, coordina y supervisa las actividades de los órganos de asesoramiento y apoyo, constituyéndose en la máxima autoridad administrativa de la institución; por lo que, al constituirse como superior jerárquico, le corresponde al Secretario General del INDECI resolver el presente recurso administrativo;

Que, siendo esto así, corresponde dar trámite al recurso administrativo presentado por el señor Carlos Walter Nacarino Rodríguez;

Que, mediante el recurso de apelación de Vistos, el recurrente solicita se revoque el acto administrativo contenido en la Carta N° 304-2019-INDECI/6.1, y, en consecuencia, se le restituya la remuneración de S/ 10 000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles)



en su calidad de Director de la Dirección Desconcentrada del INDECI Arequipa y se efectúe el reintegro de los saldos no pagados a partir de mayo de 2019, ascendentes a S/ 2 762.00 (Dos mil setecientos setenta y dos y 00/100 Soles) por cada remuneración devengada;

Que, el recurrente indica que el concepto de remuneración que percibe radica en la retribución recibida por un servicio realizado en favor de su empleador, que en el presente caso es el INDECI;

Que, asimismo, refiere que la pensión puede ser concebida como la materialización de una prestación económica, en dinero o en especie, otorgada luego del cumplimiento de los requisitos que la ley establezca, sin tener una naturaleza idéntica a la remuneración por sí misma, sino obedeciendo, más bien, a la necesidad de cumplir con los fines constitucionales propios de la seguridad social;

Que, adicionalmente, el recurrente agrega que ni la Ley N° 30026 ni su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-IN, establecen ninguna limitación en función del monto acumulado de la pensión y de la remuneración mensuales que perciben los pensionistas de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas contratados por las entidades de la administración pública para la prestación de servicios remunerados;

Que, en adición a ello, señala que de conformidad con lo establecido en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, el cual consagra el Principio de Legalidad, según el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución y a la ley; no encontrándose obligadas de aplicar disposiciones que contravengan las normas constitucionales y legales, como es el caso de la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF;

Que, finalmente, indica que la declaración jurada suscrita el 23 de mayo de 2019, carecería de todo efecto legal, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución, el cual establece que en toda relación laboral se respeta como principio el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley;

Que, el Decreto Legislativo N° 1442 - Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público tiene por objeto establecer disposiciones sobre la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público, como mecanismo para fortalecer y modernizar el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos;

Que, asimismo, el numeral 2 del artículo 2 del referido Decreto Legislativo establece como principio de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Sector Público el de "exclusividad", el cual consiste en la competencia exclusiva y excluyente de la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas para emitir opinión vinculante en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público;

Que, en adición a ello, el artículo 6 del citado cuerpo normativo dispone que la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, como órgano competente en materia de compensaciones económicas, que forma parte del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, es la encargada de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos, contando entre sus funciones las siguientes:



- "10. Emitir informe sobre los ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público para la programación de fondos públicos.
11. Emitir opinión en materia de ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, que incluye en forma vinculante a los regulados por el Decreto Ley N° 19846, Se unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado; del Decreto Legislativo N° 1132, Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú; y, del Decreto Legislativo N° 1133, Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del personal militar y policial, sin que ello afecte las facultades delegadas por norma expresa."

Que, en mérito a ello, mediante Oficio N° 4518-2018-EF/53.01, del 12 de diciembre de 2018, la Dirección General de Gestión de Recursos Públicos (Dirección General de Gestión de los Recursos Humanos¹) respecto a la consulta que si la pensión que percibe el personal militar en situación de retiro que presta servicios en esta entidad, conjuntamente con la remuneración que percibe por dicho servicio, es considerada como un ingreso a efectos de calcular el tope de ingresos mensuales regulado por el Decreto de Urgencia N° 038-2006, la citada Dirección General indica lo siguiente:

"En resumida cuenta, la suma de los ingresos que pueda percibir el personal militar policial en actividad o retiro de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú (llámese remuneración, ingreso no remunerativo, bonificación, pensión y todos aquellos conceptos adicionales a esta que perciba el personal policial o militar de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional de Perú) a través del Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior o la Caja de Pensiones Militar Policial, más el ingreso adicional que pueda percibir como contraprestación por otra contratación con el Estado, en los casos permitido de doble percepción simultánea, no debe exceder al mes las seis (6) Unidades de Ingreso del Sector Público a que se refiere el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 038-2006; en caso ello ocurra y este no elija el ingreso a suspender, dicha elección corresponderá a las referidas entidades hasta el límite señalado."

Que, ahora bien, en razón a lo señalado en el considerando precedente, se evidencia que la Dirección General de Gestión de los Recursos Humanos ha emitido un pronunciamiento sobre la materia en cuestión, determinando que para el cálculo de los topes máximos de ingreso mensual regulado por el Decreto de Urgencia N° 038-2006 se considera la sumatoria de la pensión que recibe como personal pensionista de las fuerzas armadas o policía nacional así como la remuneración que reciba producto de otra contratación con el Estado; en estricta aplicación de lo regulado en la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF² y al amparo de las competencias atribuidas a dicha Dirección General por el citado Decreto Legislativo N° 1442;

¹ Como se aprecia en los artículos 154 y 155 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado por Resolución Ministerial N° 301-2019-EF/41 del 16 de agosto de 2019, se ha efectuado la precisión respecto al denominación de la Dirección General de Gestión de los Recursos Humanos, guardando relación con lo establecido por el Decreto Legislativo N° 1442.

² El Decreto Supremo N° 069-2013-EF modifica el Decreto Supremo N° 013-2013-EF que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1132, Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú



Que, al respecto, el numeral 72.1 del artículo 72 de la LPAG establece que *"la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan"*, lo cual concuerda con lo señalado en el numeral 76.1 del artículo 76 del mismo cuerpo normativo, en donde se regula su ejercicio por parte del órgano administrativo que la tenga atribuida;

Que, sobre el particular, el autor Morón Urbina señala que *"la competencia es la facultad para decidir válidamente sobre determinadas materias, adquirida por un organismo administrativo y que solo puede tener por fundamento la Constitución o la ley"*³;

Que, en ese sentido, en mérito al pronunciamiento emitido por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas, en su condición de encargada de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos, se estableció el contexto legal que justifica el descuento efectuado por la Oficina de Recursos Humanos sobre la remuneración que percibe el recurrente, con lo cual se desvirtúa los argumentos desarrollados en su escrito de apelación;

Que, de otro lado, respecto al argumento esgrimido por el recurrente sobre que ni la Ley N° 30026 ni su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-IN, establecen limitaciones en función del monto acumulado de la pensión y de la remuneración mensuales que perciben los pensionistas de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas contratados por las entidades de la administración pública, cabe señalar que efectivamente dichas disposiciones normativas no regulan limitación alguna sobre la percepción de pensión conjuntamente con la remuneración producto de un servicio prestado por dicho personal;

Que, no obstante, el literal a) del artículo 2 del Reglamento de la Ley N° 30026, concordante con lo establecido en el artículo 4 del referido Reglamento, se entiende por el término "contratación" a *"la vinculación entre un pensionista de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, y un Gobierno Local, Gobierno Regional, institución pública o Empresa del Estado; mediante las modalidades contractuales utilizadas en la Administración Pública que impliquen el pago de una remuneración"*; entendiéndose que corresponde a la entidad pública determinar el régimen de contratación del sector público bajo el cual se materializarán los servicios prestados por el personal pensionista;

Que, ahora bien, recapitulando lo desarrollado en los considerandos precedentes respecto a lo dispuesto por la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF y al pronunciamiento emitido por la Dirección General de Gestión de los Recursos Humanos, se indica que la actividad para el estado prestada por el personal militar en situación de retiro puede ser efectuada bajo *"cualquier modalidad de contratación"*, evidenciando el uso de dicha expresión en el Decreto Supremo N° 069-2013-EF al igual que en el Reglamento de la Ley N° 30026, con lo cual se corrobora la concurrencia de los supuestos de hecho establecidos por la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF para su aplicación en el caso del recurrente;

Que, en tal virtud, el argumento desarrollado por el recurrente en su escrito de apelación bajo comentario, no resulta amparable, toda vez que si bien no existe de manera expresa alguna regulación en la Ley N° 30026 y su Reglamento,

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos (2014) "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima, Editorial Gaceta Jurídica. Décima Edición, p. 499.

aprobado por Decreto Supremo N° 003-2014-IN, respondiendo a la propia naturaleza de la norma mediante la cual se autoriza la contratación de pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas; los ingresos considerados para el cálculo del tope de ingresos máximos mensuales ya se encontraban regulados por el Decreto de Urgencia N° 038-2006, de una forma general y por la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF, de forma específica para el personal militar en situación de retiro;

Que, siguiendo con la evaluación de los argumentos señalados por el recurrente en su recurso de apelación, respecto a que la autoridad competente de esta institución no se encontraría obligada a aplicar la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF por contravenir las normas constitucionales y legales, a la luz de lo señalado en el numeral 1.1 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, resulta oportuno indicar que la doctrina reconoce el control concentrado y el control difuso, al amparo de lo dispuesto en los artículos 201 y 138 de la Constitución Política del Perú, respectivamente, con lo cual el Tribunal Constitucional así como los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial se encuentran facultados de realizar una evaluación constitucional respecto a las normas del ordenamiento jurídico materia de controversia, tal como se desprende de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC; por lo cual, el citado argumento desarrollado por el recurrente carece de asidero legal;

Que, finalmente, respecto al argumento manifestado en el recurso de apelación sobre que la declaración jurada suscrita por el recurrente el 23 de mayo de 2019, carecería de todo efecto legal, debido al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley, resulta oportuno indicar que la acción realizada por el recurrente, así como el documento que lo materializa se ampara en el procedimiento indicado en el tercer párrafo de la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF, el cual dispone lo siguiente:

"(...)

En caso de exceder el monto máximo al que se hace referencia la presente disposición y que el personal militar o policial en situación de actividad o pensionista no ejerciera su derecho a elegir, en forma escrita, el ingreso que se suspende, corresponderá al Ministerio de Defensa o Ministerio del Interior o la Caja de Pensiones Militar Policial suspender el exceso de los ingresos provenientes de la Remuneración Consolidada, las Bonificaciones establecidas en los literales a), b) o c) del Decreto Legislativo N° 1132 o la pensión y todos aquellos conceptos adicionales a esta que perciban en su integridad, mientras se mantenga el supuesto de exceso en el monto máximo.

"(...)"

Que, en ese sentido, el procedimiento seguido por la Oficina de Recursos Humanos a fin que el recurrente elija, en forma escrita, el ingreso en exceso que desea suspender responde estrictamente al supuesto de hecho establecido en la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF, con lo cual se evidencia que el argumento planteado por el recurrente no resulta atendible;

Que, de esta manera, resulta infundado el recurso de apelación de fecha 13 de noviembre de 2019 interpuesto por señor Carlos Walter Nacarino Rodríguez contra la Carta N° 304-2019-INDECI/6.1, del 24 de setiembre de 2019, que declaró infundada su solicitud de restitución de remuneración y reintegro de descuentos, por los motivos expuestos en la presente resolución;

Estando a lo propuesto; y,



De conformidad con la Ley N° 29664, Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - SINAGERD; su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 048-2011-PCM; el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2013-PCM y modificatoria; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Carlos Walter Nacarino Rodríguez contra la Carta N° 304-2019-INDECI/6.1, del 24 de setiembre de 2019, que declaró infundada su solicitud de restitución de remuneración y reintegro de descuentos, conforme a las razones expuestas en la presente Resolución.

Artículo 2.- Dar por agotada la vía administrativa.

Artículo 3.- DISPONER la notificación de la presente Resolución al señor Carlos Walter Nacarino Rodríguez, para los fines correspondientes.

Artículo 4.- DISPONER que la Secretaría General registre la presente Resolución en el Archivo General Institucional y remita copia autenticada por Fedatario a la Oficina General de Administración, para su conocimiento y fines correspondientes.

Regístrese, comuníquese y archívese.



Luis Alberto Carranza Micalay
Secretario General
Instituto Nacional de Defensa Civil

