



GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



**RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
N° 124 -2022-GR CUSCO/GR**

Cusco, **24 MAR. 2022**

EL GOBERNADOR REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO;

VISTO: El Expediente de Registro N° 1949-2022 sobre Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por el **Sr. Carlos Jorge Vallenás Ochoa**, contra la Resolución Gerencial N° 0696-2021-GR CUSCO-GRTC emitida por la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones Cusco y el Dictamen N° 034-2022-GR CUSCO-ORAJ de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco.

CONSIDERANDO:

Que, el derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139° que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional", dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo";

Que, el numeral 217.1 del artículo 217° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, regula la facultad de contradicción estableciendo que: "Conforme a lo señalado en el artículo 120°, 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", facultad que ampara al administrado a efecto de que ejerza su derecho contra decisiones administrativas que considera lo perjudican;

Que, el numeral 218.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS aplicable al presente caso indica que "El término de la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)", de la revisión a los antecedentes se advierte que la Resolución Gerencial N° 0696-2021-GR CUSCO-GRTC del 26 de noviembre 2021, emitida por la Gerencia Regional de Transportes Y Comunicaciones Cusco, ha sido notificada al administrado el 09 de diciembre 2021 y que fuera impugnada el 22 de diciembre 2021, encontrándose el recurso impugnativo interpuesto dentro del término que concede la Ley;

Que, con escrito del 10 de setiembre 2021, el administrado solicita: Otorgamiento de incentivos laborales, pagos mediante el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo-CAFAE y nivelación de pensión, con entregas económicas que asciende a S/ 1,915.00 soles mensuales, el mismo monto que perciben los servidores activos. En la misma, indica que la resolución antes citada solo reconoce la remuneración básica, sin tomar en cuenta los diferentes incentivos que venía percibiendo hasta antes de su cese, alegando que se le vulneró su derecho a percibir su remuneración e incentivos conforme al régimen pensionario en que cesa,

Que, mediante la Resolución Gerencial N° 696-2021-GR CUSCO-GRTC, del 26 de noviembre de 2021, **SE RESUELVE:** Declarar **INFUNDADA** la solicitud presentado por Carlos Jorge Vallenás Ochoa y otros, sobre otorgamiento de incentivos laborales y CAFAE, a la Pensión de Jubilación del Decreto Ley N° 20530, de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Cusco, con los fundamentos expuestos en la precitada resolución;

Que, el administrado, solicita el otorgamiento de los incentivos laborales y/o entregas económicas por la suma de S/ 1,915.00 soles mensuales, que se concede a los servidores nombrados activos, mediante el "CAFAE", así como la nivelación de su pensión, en merito a los fundamentos siguientes:

- Indica que la resolución recurrida no tiene asidero legal para declarar infundada su pedido.
- Indica que la octava disposición transitoria de la Constitución Política de 1979, reconocía el derecho a percibir una pensión mensual nivelada, manteniendo y





- respetando el último cargo ejercido con aquel servidor en actividad, ya que a su cese tenía el nivel de técnico-A.
- Invoca la Ley N° 23495, norma que señala sobre la nivelación progresiva de pensiones de los cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la administración pública no sometidos al régimen del seguro social o a otros regímenes sociales.
 - Señala el Decreto Supremo 0015-83-PCM que reglamente la Ley 23495, norma que habría ratificado y confirmado de que todos los pensionistas bajo el régimen pensionario de la Ley N° 20530, debían ser nivelados con todos los incentivos y pagos que se efectúan a los activos.
 - indica que por principio de igualdad debería seguir percibiendo CAFAE y acceder a la nivelación de pensión de cesantía, en vista que ya existe sentencia judicial dictada a favor de otros por similar condición.

SOBRE OTORGAMIENTO DE LOS INCENTIVOS LABORALES Y/O ENTREGAS ECONÓMICAS EN FORMA MENSUAL, POR MEDIO DE "CAFAE".

Que, respecto al pedido de continuar percibiendo sus incentivos laborales por medio de CAFAE, concepto económico que estaba constituido sobre la base de los descuentos a los empleados públicos por tardanzas e inasistencias, con ello financiar medidas asistenciales a favor del personal comprendido en el régimen laboral 276. Actualmente, viene siendo utilizado como una forma de compensar los ingresos económicos del personal de carrera, para ello, la actual normativa recurre a la figura de incentivos para incluir mensualmente ingresos no remunerativos y que tampoco sirven de base para ningún otro beneficio legal, contribución o tributos. Entonces, no corresponde asignar este tipo de beneficios a los servidores cesados, ni puede pasar a ser parte de su pensión, como bien señala, son incentivos laborales que se otorgan a los que están en función o actividad;

Que, de este modo, el CAFAE, desde su origen histórico hasta la fecha, es una institución creada con fines asistencialistas y de estímulo, para los trabajadores del Decreto Legislativo N° 276 que prestan servicios reales y efectivos en una entidad pública. Esto como una medida para compensar lo bajos ingresos económicos de dichos servidores; su financiamiento está sujeto a la obtención de sus recursos propios, o las transferencias que disponga la autoridad administrativa. Además, se debe observar lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto de Urgencia N° 038-2019, respecto al incentivo único-CAFAE, en el numeral 5.1 "El Incentivo Único - CAFAE es otorgado a las servidoras públicas y los servidores públicos del régimen del Decreto Legislativo N° 276 del Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales, que no tiene carácter remunerativo ni pensionable, no constituye base para el cálculo de otros beneficios y no está afecto a cargas sociales. Corresponde su pago únicamente respecto a las plazas ocupadas que se encuentran registradas en el AIRHSP";

Que, asimismo se debe tener en cuenta que la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 - LGSNP, señala que: "Los Incentivos Laborales que se otorgan a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo -CAFAE- se sujetan a lo siguiente: **b.1)** Los incentivos laborales son la única prestación que se otorga a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - 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. (...);

Que, por otra parte, el Decreto de Urgencia N° 088-2001 establece que el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE constituye una organización administrada por trabajadores en actividad, para beneficio de los mismos. 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. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en innumerables sentencias, tales como la emitida en el Expediente N° 03741-2009-PA/TC, del 18 de octubre de 2010, en cuyo fundamento séptimo ha señalado lo siguiente: "los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones, ya que 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, razón por la cual el empleador no se encuentra obligado a hacer extensivos tales beneficios a los pensionistas";

Que, en consecuencia, el otorgamiento de incentivos laborales al que se refiere el recurrente no puede ser amparado, por el hecho de que su naturaleza de la misma no tiene





GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



carácter remunerativo, ni es pensionable, así como tampoco está afecto a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PGM o para la compensación por tiempo de servicios o cualquier otro tipo de bonificación, asignación o entrega económica. Por lo mismo debe ser declarado infundado;

SOBRE LA NIVELACIÓN DE PENSIÓN DE CESANTÍA.

Que, la Ley N° 23495, Ley de Nivelación Progresiva de las Pensiones de los Cesantes y Jubilados de La Administración Pública, no sometidos al Régimen del Seguro Social o a otros Regímenes Especiales, publicada el 20 de noviembre de 1982; y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-83-PCM, regularon el derecho a la nivelación de las pensiones de los cesantes comprendidos en los alcances del Decreto Ley N° 20530; en cuyo Artículo 1° prescribió que:

(...) La nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la Administración Pública no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regímenes especiales, se efectuará con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías con sujeción a las siguientes reglas: a) se determinará el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado; y b) el importe de la nivelación se determinará (...) en función a la Remuneración Básica, complementaria al cargo, y especiales por condiciones de trabajo, riesgo de vida, función contralora u otro concepto similar; y los beneficios provenientes de la remuneración personal y de la Transitoria Pensionable no se tomarán en cuenta para establecer la citada diferencia, debiéndose abonar independientemente en ambos casos.

Que, también se tiene lo dispuesto en la Ley N° 27719, que dice: artículo 1° "El reconocimiento, declaración, calificación y pago de los derechos pensionables legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley N° 20530 y sus normas complementarias y modificatorias, a cargo del Estado, son efectuadas en forma descentralizada por los Ministerios, Organismos Públicos descentralizados, instituciones Autónomas, Gobiernos Locales, Empresas Públicas y demás Entidades donde preste servicios el beneficiario; (...)". Así como señala en el artículo 8° de la misma norma; "la nivelación de las pensiones se producirá en el mismo mes en que se efectuó cualquier reajuste de remuneraciones del personal en actividad, bajo responsabilidad". Ello indica que, la nivelación de pensiones debe darse simultáneamente con el reajuste remunerativo de los servidores en actividad;

Que, en ese sentido, la nivelación de las pensiones con las remuneraciones de un trabajador en actividad, en mérito a la Ley N° 28389, Ley de Reforma de los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, dispuso que las nuevas reglas pensionadas establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado y asimismo dispuso la prohibición de la nivelación de las pensiones con las remuneraciones de un trabajador en actividad. En consecuencia, a partir del 18 de noviembre de 2004, fecha de vigencia de la Ley N° 28389, en el Decreto Ley N° 20530 se encuentra prohibida la nivelación de las pensiones con las remuneraciones de un servidor en actividad;

Que, el Tribunal Constitucional ha sentado el criterio, respecto al artículo 3° numeral 2 de la ley precitada, en los siguientes términos:

(...) en la actualidad, la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión que viene percibiendo un pensionista del régimen del Decreto Ley N° 20530 con la remuneración que percibe un servidor en actividad de igual nivel y categoría, estableciéndose además que dicha norma debe ser aplicada de modo inmediato, por lo que declarar fundada la demanda supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución (fundamento 1, segundo párrafo). STC 02924-2004-AC/TC, luego de expedida la STC 0050-2004-AITC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AITC, 0007-2005-AI/TC, 0009-2005-AI/TC.

Con ello se habría ratificado la constitucionalidad y validez de la reforma constitucional contenido en la Ley N° 28389, así como de las nuevas reglas pensionarias establecidas, materializándose la eliminación definitiva del ordenamiento jurídico de la figura de la nivelación de pensiones, dejando además de lado la teoría de los derechos adquiridos por la Teoría de los Hechos Cumplidos;

Que, luego tenemos la Ley N° 28449 y la Ley N° 23495 y su reglamento, que regularon la nivelación de las pensiones de los cesantes comprendidos en los alcances del Decreto Ley N° 20530, que fueron derogadas expresamente por la Tercera Disposición Final de





GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



la citada ley, en consecuencia, no existe marco legal para nivelar las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530. Además, en la parte final del fundamento 116 de la STC 0050-2004-AI/TC, se precisa lo siguiente:

116. (...) dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron dichas resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley 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 la pensión nivelada hasta el día inmediato anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento - jurídico constitucional (...).

Que, en cuanto al cálculo de la pensión, desde la entrada en vigencia de la norma citada, se realiza en base al ciclo laboral máximo de 30 años de servicios para el caso de hombres, y de 25 años en caso de mujeres, teniendo en cuenta el promedio de las remuneraciones percibidas en los últimos 12 meses por cada año de servicios. A tal efecto, se regulará la pensión de acuerdo a la treintava o veinticincoava parte de la remuneración pensionable. En caso las remuneraciones pensionables hubieran sido aumentadas dentro de los últimos 60 o 36 meses, debe procederse de acuerdo a lo que se establece en el numeral 3) del Artículo 5° de la Ley N° 28449. En caso que los incrementos de las remuneraciones pensionables hayan sido originados como consecuencia de una homologación o aumentos de remuneraciones de carácter general dispuestos por ley, no será de aplicación dicho numeral. Está prohibida cualquier nivelación de las pensiones con las remuneraciones de un trabajador activo, a partir de la vigencia de la Ley N° 28389;

Que, en consecuencia, su petición de nivelación de pensión de cesantía, no se ajusta a las normas vigentes antes analizadas. Asimismo, se emitieron el Decreto Supremo N° 110-2001-EF, donde establece que los beneficios que se otorgan a los servidores públicos por aplicación del Decreto Supremo N° 067-92-EF, Decreto Supremo N° 025-93-PCM, Decreto Supremo N° 006-75-PCM, referido a los incentivos o entrega y programas de bienestar y productividad, en concordancia con el artículo 43° del Decreto Legislativo 276 y el artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que también comprende a los incentivos o entrega económicas, programas o actividades de bienestar, aprobados en el marco de los dispuesto en el artículo 142° del D.S N° 005-90-PCM, no tienen naturaleza remunerativa, ni es factor de cálculo para beneficios sociales, y que los incentivos laborales que entrega el Gobierno Regional de Cusco y sus Gerencias Regionales es mediante el Comité de Administración de Fondo de Asistencia y Estímulos- CAFAE, solo y únicamente a los servidores en actividad;

Que, en ese entender el T.U.O. de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019, en su Título Preliminar, artículo IV Principios del Procedimiento Administrativo establece respecto al Principio de Legalidad, 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;

Estando al Dictamen N° 034-2022-GR CUSCO-ORAJ, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco;

Con las visaciones de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y la Gerencia General Regional del Gobierno Regional de Cusco;

En uso de las atribuciones y facultades conferidas por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", el inciso d) del artículo 21° y el Inciso a) del artículo 41° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales modificada por Ley N° 27902, el artículo único de la Ley N° 30305 "Ley de Reforma de los artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los Gobiernos Regionales y de los Alcaldes.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por **Sr. Carlos Jorge Vallenás Ochoa**, contra la **Resolución Gerencial N° 0696-2021-GR CUSCO-GRTC del 26 de noviembre 2021**, emitida por la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones Cusco, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Ejecutiva Regional.





GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR, agotada la vía administrativa en merito a lo dispuesto por el artículo 41° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, y el artículo 228° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTICULO TERCERO.- TRANSCRIBIR, la presente Resolución Ejecutiva Regional a la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones Cusco, interesado e Instancias Administrativas de la Sede del Gobierno Regional de Cusco, para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE;



JEAN PAUL BENAVENTE GARCÍA
GOBERNADOR REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO

