



VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por el señora Lucy Elizabeth Mogollón Ojeda de Coral contra la Carta N° D 000125-2022-INDECI-OGA de fecha 26 de julio de 2022, el Informe Técnico N° 000092-2022-INDECI-RRHH del 22 de agosto de 2021 de la Oficina de Recursos Humanos, y el Informe Legal N° de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Carta N° D 000125-2022-INDECI-OGA de fecha 26 de julio de 2022, la Oficina General de Administración dio respuesta a la solicitud interpuesta por la señora Lucy Elizabeth Mogollón Ojeda de Coral en su condición de cónyuge supérstite del señor Néstor Misael Coral Sotelo, ex Director de la Dirección Desconcentrada INDECI Ancash, respecto a la devolución por los descuentos que se habrían realizado a la remuneración del referido ex Director;

Que, ante dicha situación la recurrente interpuso un recurso de apelación contra la citada Carta N° 000125-2022-INDECI-OGA, dentro del plazo legal, y conforme a los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

Que, de conformidad al artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, 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 Organizaciones y Funciones del INDECI, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2013-PCM, La Secretaria 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 corresponde 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 la señora Lucy Elizabeth Mogollón Ojeda de Coral, en su condición de cónyuge supérstite del señor Néstor Misael Coral Sotelo;



Que, mediante el recurso de apelación de vistos, la señora Lucy Elizabeth Mogollón Ojeda de Coral interpuso su recurso de apelación contra la Carta N° 000125-2022-INDECI-OGA, señalando que para negar su pedido se hace referencia al Decreto de Urgencia N° 038-2006, norma que fue aplicada por el INDECI para calcular el tope de ingresos mensuales, a fin de suspender el exceso en el monto máximo (S/ 15,600.00), sin embargo si dicha norma no prohibía la doble percepción de pensión y remuneración, significa que nunca se debió descontar, es más se debió computar dentro de la remuneración el monto el monto que su difunto esposo recibía como pensión, al tratarse de conceptos totalmente diferentes;

Que, así mismo, precisa que si se analiza el referido D.U. 038-2006 que modifica la Ley 28212, advertimos que se dicta como consecuencia de verificar que las entidades públicas comprendidas en el alcance de la citada Ley carecían de disponibilidad presupuestaria y financiera suficiente para atender el gasto que generaría la aplicación de la citada Ley a partir del 1 de enero de 2007;

Que, además, de ello agrega en su recurso que, si bien la Ley 31473 ha sido emitida posteriormente al periodo reclamado, sin embargo, lo que hace dicha norma fue regular lo que en los hechos nunca debió confundirse, es decir nunca debió considerarse como cómputo para calcular el tope de ingresos mensuales, la pensión de su esposo, al ser dos conceptos diferentes, por lo que esto no debe entenderse recién con la dación de dicha Ley;

Al respecto, es necesario recordar previamente que, el acto administrativo es el pronunciamiento emitido en ejercicio de la función administrativa, por el cual se producen efectos jurídicos sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados (sean estos personas naturales, personas jurídicas o entidades de la propia administración pública)¹, y es respecto a dicho pronunciamiento que, tanto el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - ley del Procedimiento Administrativo General como el Reglamento del Tribunal, en los casos materia de su competencia, habilita a los administrados a interponer los recursos impugnativos que correspondan;

En esa línea, es preciso señalar que el Texto Único Ordenado de la ley N° 27444 señala que, 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 la misma norma, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. El término para la interposición de los recursos impugnativos es de quince (15) días perentorios, y una vez vencido este plazo se perderá el derecho a articularlos, quedando firme el acto;

Al respecto, cabe señalar en primer lugar que similar pedido fue efectuado por el que en vida fuera el señor Néstor Misael Coral Sotelo, quien solicitó el pago de los reintegros no pagados en el año 2019, utilizando los mismos argumentos que ahora su cónyuge, con excepción de lo referido a la dación de la Ley 31473, por cuanto la misma ha sido expedida en mayo del presente año; siendo pertinente agregar

¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

"Artículo 1°.- Concepto de acto administrativo.

1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.



que dicho pedido fue resuelto por la entidad y agotado la vía administrativa mediante la Resolución de Secretaría General N° 025-2019-INDECI de fecha 18 de noviembre de 2019, la cual al no haber sido materia de impugnación en vía a la fecha habría quedado firme el acto contenido en la misma;

Por otro lado, y en razón a lo expresado por la señora Lucy Elizabeth Mogollón Ojeda de Coral, es preciso señalar que la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos (DGGFRH)² del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mediante Oficio N° 4518-2018- EF/53.01, del 12 de diciembre de 2018, dio respuesta a una consulta realizada por el INDECI, respecto 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, cuya respuesta fue en los siguientes términos: *“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 del 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 permitidos 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”;*

Resulta claro, que en el pronunciamiento que emitió 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 justificó el descuento efectuado en su debida oportunidad por la Oficina de Recursos Humanos en relación a la remuneración que fuera recibida por el señor Néstor Misael Coral Sotelo, con lo cual se encontraba debidamente justificado el accionar del INDECI, respecto a los descuentos efectuados y ahora, nuevamente reclamados por la cónyuge supérstite del señor Coral, con lo cual se desvirtúa los argumentos desarrollados por la recurrente en su escrito de apelación;

Que, aunado a ello, la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF, dispone a la letra lo siguiente: *“En aquellos casos en que el personal militar y policial bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1132, así como los pensionistas del Decreto Ley N° 19846 o del Decreto Legislativo N° 1133, inicie o haya reiniciado su actividad laboral para el Estado, bajo cualquier modalidad de contratación, sus ingresos provenientes de la remuneración, ingreso no remunerativo, bonificación, pensión y todos aquellos conceptos adicionales a esta que perciban, así como el ingreso sea dinerario o no que reciba como contraprestación por la contratación*

² El numeral 2 del artículo 2 del Decreto Legislativo 1442, Decreto Legislativo de la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos en el Sector Público 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.



para el Estado, no podrán exceder del monto máximo establecido en el Decreto de Urgencia N° 038-2006 o norma que lo sustituya. (...) 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”;

En merito a ello, el procedimiento seguido por la Oficina de Recursos Humanos del INDECI, a través del cual el ex servidor Néstor Misael Coral Sotelo declaró de forma escrita que el ingreso en exceso (percibir simultáneamente pensión y remuneración del Estado) sea descontado por el INDECI, obedece en estricto a lo indicado en la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF, motivo por el que no resulta aplicable lo aseverado por la recurrente en cuanto al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, para el presente caso;

En efecto, respecto a la irrenunciabilidad de derechos laborales el Tribunal Constitucional³ ha señalado que: Este Colegiado respecto al principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores ha establecido que dicho principio “hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley (...). Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda. (...) la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede despojarse, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma. (...) el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral”;

Por último y respecto, al argumento de la recurrente en referencia a la aplicación de la Ley N° 31473 “Ley que regula la contratación de pensionistas de la Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, vigente a partir del 15 de mayo de 2022, cabe señalar que, si bien el artículo 2 establece que: “Los pensionistas de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú podrán percibir simultáneamente del Estado pensión y remuneración, retribución o contraprestación cualquiera sea la denominación, exceptuándolos del monto máximo establecido en el artículo 2 del Decreto de Urgencia 038-2006 y del numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley 29626”; sin embargo las normas no tienen efecto retroactivo;

³ EXP. N.º 00529-2010-PA/TC



En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico existen límites, tanto constitucionales como legales, para la aplicación de las normas. Respecto de los límites constitucionales, los artículos 103 y 109 de la Constitución Política del Perú señalan, respectivamente:

(..) 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 es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte;

Al respecto cabe señalar que, El **principio de la irretroactividad de la ley** es uno de los fundamentos de la *seguridad jurídica*, y significa que los derechos creados bajo el amparo de la ley anterior mantienen su vigencia y sobre ellos no tiene efecto la nueva ley, pues las leyes se dictan para prever situaciones futuras, pero no para imponer a hechos ya producidos, efectos distintos de aquellos que fueron previsibles dentro del orden jurídico existente en el momento de producirse. (**Casación 1641-96, Lambayeque**);

Queda claro que, que las normas jurídicas deben aplicarse a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes de forma inmediata a su entrada en vigencia, por lo que si bien Ley N° 31473 permite que los pensionistas de las FF.AA. y PNP perciban simultáneamente su pensión y remuneración, retribución o contraprestación, estando autorizados a prestar servicios en los tres niveles de gobierno nacional, regional y local, sin que exista desde la fecha de su publicación restricción alguna por un monto máximo, sin embargo la misma no puede ser aplicada al caso de autos, por cuanto como ya se ha señalado a lo largo del presente informe, al momento de aplicar el descuento de la remuneración del señor Néstor Misael Coral Sotelo la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 069-2013-EF, señalaba claramente la aplicación del tope regulado por el Decreto de Urgencia 038-2006, encontrándose el proceder del INDECI dentro del marco normativo aplicable al caso, motivo por lo que lo expresado por la recurrente queda desvirtuado;

Que, en razón a lo antes expuesto, resulta claro que los argumentos expuestos por la recurrente en su recurso de apelación contra la Carta N° 000125-2022-INDECI-OGA, no desvirtúan la posición de la entidad contenida en el acto administrativo materia de impugnación, motivo por el que resulta infundado el recurso de apelación de fecha 26 de julio de 2022, por los motivos expuestos en la presente resolución;

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



SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la señora Lucy Elizabeth Mogollón Ojeda de Coral contra la Carta N° D 000125-2022-INDECI-OGA de fecha 26 de julio de 2022.

Artículo 2.- Dar por agotada la vía administrativa.

Artículo 3.- Disponer la notificación de la presente resolución a la señora Lucy Elizabeth Mogollón Ojeda de Coral, para los fines correspondientes.

Artículo 4.- Disponer que la Secretaría General registre la presente Resolución en el Archivo General Institucional del INDECI y remita copia autenticada a la Oficina General de Administración; para su conocimiento y fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Firmado Digitalmente

CESAR AUGUSTO NEGRETE VENEGAS
SECRETARIO GENERAL
Instituto Nacional de Defensa Civil