



Resolución Gerencial Regional Nº 284 -2017-GRA/GRTC

El Gerente Regional de Transportes y Comunicaciones del
Gobierno Regional - Arequipa;

VISTO:

El Expediente Reg. Nº 36896-2017 conteniendo el Recurso de Apelación interpuesto por el ex servidor don Andrés Justino Martel Aguilar, contra la Resolución de Recursos Humanos Nº 0023-2017-GRA/GRTC-SGTT-OA/URH; y.

CONSIDERANDO:

Que, de autos aparece que mediante la Resolución de Recursos Humanos Nº 157-2016-GRA/GRTC-OA-URH, del 01-12-2016 se resuelve cesar por limites de edad a partir del 30 de noviembre del 2016 a don **ANDRÉS JUSTINO MARTEL AGUILAR** quien ocupaba el cargo clasificado de Técnico Ingeniería II, Nivel Remunerativo STA, sujeto al régimen laboral normado por el Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento, bajo el régimen de pensiones del D.L. 19990, y en su artículo tercero, otorgarle (...) la compensación por tiempo de servicios, el importe ascendente a S/ 2,224.20 (Dos mil doscientos veinticuatro con 20/100 Soles) por los treinta y ocho (38) años, siete (07) meses y veintisiete (27) días de servicios prestados al Estado, contados desde el 02 de Mayo de 1965 al 30 de noviembre del 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución".

Que, a través de su documento presentado al Gobierno Regional de Arequipa con fecha 10 de febrero del 2017, derivado por dicho pliego presupuestario a esta entidad e ingresado por Trámite Documentario con Reg. 15843 el 14-02-2017, el ex servidor don Andrés Justino Martel Aguilar solicita el reintegro de todos aquellos conceptos remunerativos que no han sido considerados en la liquidación del pago de la compensación por tiempo de servicios, efectuada a través de la Resolución de Recursos Humanos Nº 157-2016-GRA/GRTC-OA-URH descrita en el punto anterior, pedido que fue declarado infundado a través de la Resolución de Recursos Humanos Nº 0023-2017-GRA/GRTC-OA-URH de fecha 02-03-2017 notificada al recurrente el 22 del mismo mes y año;

Que, no conforme con dicho acto administrativo, el ex servidor Andrés Justino Martel Aguilar interpone recurso de apelación en su contra a fin, como señala, que el superior jerárquico, revoque la apelada en todos sus extremos, dado que en dicha resolución se ha procedido a liquidar sus beneficios sociales considerándolo erróneamente como trabajador bajo los alcances del D. Leg. 276, cuando el régimen laboral al que pertenece es el régimen laboral de la actividad privada, por tanto señala que la citada resolución se encuentra incursa en causal de anulación, al haberle aplicado erróneamente el artículo 54º del Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento otorgándole indebidamente por concepto de Compensación por Tiempo de Servicios la suma de S/. 2,224.20, omitiendo el pago de gratificaciones legales, por los 38 años, 07 meses y 27 días de servicios prestados al Estado, asimismo solicita se revoque la Resolución apelada en el extremo que lo cesa bajo el régimen de la actividad pública, siendo que durante todo su tiempo de servicios ha laborado como obrero, correspondiéndole ser cesado bajo el régimen privado al cual, dice, que pertenece;

Que, teniendo en cuenta que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento



Resolución Gerencial Regional

Nº 684 -2017-GRA/GRTC

según el mérito de lo actuado, y habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde efectuar el análisis del recurso de apelación propuesto por la impugnante;

Que, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la Ley y al Derecho; y el artículo III del Título Preliminar de la misma norma señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado “(...) garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general”;

Que, en ese contexto, la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobierno Regionales, establece en su artículo 44º el régimen laboral de sus trabajadores al señalar textualmente: “Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”. (El resaltado es agregado);

Que, en ese sentido, siendo que la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones es un órgano de línea del Gobierno Regional de Arequipa, conforme al artículo 91º del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Arequipa, aprobado por la Ordenanza Regional 10-AREQUIPA, los funcionarios y servidores que laboran en su dependencia están sujetos al régimen laboral general aplicable a la administración pública;

Que, en ese marco, se debe tener en cuenta el principio de primacía de la realidad, el que en la STC N.” 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3), puesto que en el terreno de los hechos el impugnante ex servidor don Andrés Justino Martel Aguilar, ha gozado de TODOS los derechos y los mismos beneficios que tiene un servidor bajo el régimen Público, llámeselo empleado u obrero, comprendido en los alcances de la Ley N° 276, y incluyendo el horario de trabajo que cumplen estos servidores públicos (empleados y obreros) en aplicación del D. Leg. 800, que establece el horario corrido en una sola jornada de trabajo al día de siete horas con cuarenta y cinco minutos, cinco días de la semana de lunes a viernes, horario que ha cumplido el demandante sin reclamo alguno, y los demás beneficios regulados para ese régimen público no contemplados en el D. Leg. 728, como son los incentivos otorgados a través del CAFAE, de los cuales ha quedado también el apelante sin reclamo alguno, quedando desvirtuando el extremo de gozado también el apelante sin reclamo alguno, quedando desvirtuando el extremo de su apelación de que se encontraba comprendido en el régimen de la actividad privada;

Que, referente a lo manifestado por el impugnante, de que se considere para la base del cálculo de la CTS los conceptos adicionales que percibia como son: el “incentivo a la productividad” y el “incentivo laboral”, cabe precisar que dichos conceptos constituyen incentivos laborales que proviene del Fondo del CAFAE institucional, dentro de cuyo contexto resulta necesario precisar el marco normativo correspondiente:

- El Decreto de Urgencia N° 088-2001 de fecha 22 de julio del 2001 señala en su Artículo 2.- Del Fondo de Asistencia y Estímulo y su finalidad.- El Fondo de Asistencia y Estímulo establecido en cada entidad, en aplicación del Decreto



Resolución Gerencial Regional Nº 084 -2017-GRA/GRTC

Supremo Nº 006-75-PM/INAP, será destinado a brindar asistencia, reembolsable o no, a los trabajadores de la entidad, de acuerdo a su disponibilidad y por acuerdo del Comité de Administración, en los siguientes rubros: **a)** Asistencia Educativa, destinada a brindar capacitación o perfeccionamiento al trabajador público, cónyuge e hijos. **b)** Asistencia Familiar para atender gastos imprevistos no cubiertos por la seguridad social. **c)** Apoyo de actividades de recreación, educación física y deportes, así como artísticas y culturales de los servidores y sus familiares. **d)** Asistencia alimentaria, destinada a entregar productos alimenticios. **e)** Asistencia económica, incluyendo aguinaldos, incentivos o estímulos, asignaciones o gratificaciones. Ratificándose en su artículo 5, la vigencia de las normas relativas al Fondo de Asistencia y Estímulo, en lo que no hayan sido modificadas o no resulten compatibles con lo dispuesto en el citado Decreto Supremo.

- La Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Ley 28411, de fecha 8-12-2004, en su Novena Disposición Transitoria señala que: "Las transferencias de fondos públicos al CAFAE, en el marco de los Decretos Supremos Nos. 067-92-EF y 025-93-PCM y del Decreto de Urgencia Nº 088-2001, se realizan de acuerdo a lo siguiente: **a.2** Sólo se podrán transferir fondos públicos al CAFAE para el financiamiento de los Incentivos Laborales que corresponda otorgar al personal administrativo, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276, que ocupa una plaza destinada a funciones administrativas en el cuadro para asignación de personal (CAP) de la correspondiente entidad (...) Los incentivos laborales que se otorgan a través del 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. **b.3** Son beneficiarios de los Incentivos Laborales los trabajadores administrativos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276 que tienen vínculo laboral vigente con el Gobierno Nacional y Gobierno Regionales y que no perciben ningún tipo de Asignación Especial por la laboral efectuada, Bono de Productividad y otras asignaciones de similar naturaleza, con excepción de los convenios por Administración por Resultados".
- La Ley Nº 29874, Ley que implementa medidas destinadas a fijar una escala base para el otorgamiento del incentivo laboral que se otorga a través de comités de administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE), del 3-06-2012, establece en su Artículo 2º "La presente Ley comprende al personal del Gobierno Nacional y de los gobiernos regionales bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que ocupa una plaza destinada a funciones administrativas en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) de cada unidad ejecutora de las entidades del Gobierno Nacional y gobiernos regionales; así como al personal destacado que esté bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276 y que labora en las mismas condiciones en la entidad de destino. En ambos casos, deben estar registrados en el Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público (Aplicativo Informático), a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas (...)".

Que, como se advierte de la normativa referida precedentemente, la naturaleza de los montos denominados "Incentivo a la productividad" o "incentivo laboral", es precisamente de un "incentivo laboral", con cargo a fondos del CAFAE de laboral", es precisamente de un "incentivo laboral", con cargo a fondos del CAFAE de



Resolución Gerencial Regional

Nº 084 -2017-GRA/GRTC

cada institución, y tales "incentivos" **NO TIENEN CARÁCTER REMUNERATIVO**, como expresamente lo señala la Ley; y asimismo se establece normativamente que son beneficiarios los servidores sujetos al régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo N° 276. Dentro de este contexto, se concluye que al NO TENER CARÁCTER REMUNERATIVO NO CORRESPONDE SER CONSIDERADOS COMO BASE DE CÁLCULO PARA NINGÚN BENEFICIO LABORAL;

Que, en efecto, los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones; y, por lo tanto, no pueden tenerse en cuenta para el cálculo de la CTS. En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la República ha interpretado judicialmente el marco de las normas legales citadas, en la Casación N° 8362-2009/Ayacucho del 07 de diciembre del 2011, sentencia emitida conforme a lo establecido por el artículo 37º del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, señalando textualmente: "Las entregas dinerarias y/o beneficios cualquiera fuera su denominación, efectuadas con cargo a los fondos del CAFAE, **NO TIENEN NI NUNCA TUvIERON NATURALEZA REMUNERATIVA** y siempre fueron destinados a los trabajadores en actividad";

Que, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional también ha emitido jurisprudencia vinculante en el Expediente N° 6117-2005-PA/TC-LIMA, de fecha 17 de agosto del 2006, declarando infundada la demanda por considerar en sus fundamentos 8 y 9, "**que los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE NO FORMAN PARTE DE SUS REMUNERACIONES (...)**"; criterio corroborado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3741-2009-AA/TC-LIMA del 08 de octubre del 2010;

Que, en consecuencia, en mérito a la normatividad legal descrita y considerando el **cambio de criterio** tanto del Tribunal Constitucional en la Sentencia 3741-2009/PA/TC, como de la Corte Suprema en la Casación 08362-2009-Ayacucho, **SENTENCIAS QUE TIENEN LA CALIDAD DE VINCULANTES**, en las que han dispuesto que las entregas dinerarias y/o beneficios, cualquiera fuera su denominación (fondo de estímulo, incentivo laboral, incentivo a la productividad, etc.) **NO TIENEN NI NUNCA TUvIERON NATURALEZA DE REMUNERACIÓN (...)**, y al hecho que los funcionarios y servidores que laboran en los Gobiernos Regionales están sujetos al régimen laboral general aplicable a la administración pública, el recurso de apelación interpuesto por el recurrente deviene en infundado, debiéndose dar por agotada la vía administrativa:

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado, la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobierno Regionales, estando al Informe Legal N° 163-2017-GRA/GRTC-AJ y en uso de las facultades conferidas por la Resolución Ejecutiva Regional N° 015-2015/GRA/PR,

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso impugnatorio de la apelación interpuesto por el ex servidor don Andrés Justino Martel Aguilar, en contra de la Resolución de Recursos Humanos N° 0023-2017-GRA/GRTC-OA-URH de fecha 02-03-



Resolución Gerencial Regional Nº 084 -2017-GRA/GRTC

2017, la que se confirma en todos sus extremos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, dándose por agotada la vía administrativa.

ARTICULO SEGUNDO - Encargar la notificación de la presente resolución al Área de Trámite Documentario de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones.

Dada en la Sede de la Gerencia Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Arequipa a los

09 MAY 2017,

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

JEGA G.R.D.
MTAP OAJ
CLDA AJ

GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
GERENCIA REGIONAL DE TRANSPORTES
Y COMUNICACIONES

.....
Abog. José Edicán Gamerrra Vásquez
GERENTE REGIONAL DE TRANSPORTES
Y COMUNICACIONES