

Resolución de Gerencia General

N°035 -2018-INGEMMET/GG

Lima, 20 SET. 2018

VISTOS:

El Recurso de Apelación de fecha 08 de agosto de 2018 interpuesto por el señor Nolberto Fiorentini Guzman, el Informe N° 139-2018-INGEMMET/SG-OA de la Oficina de Administración, el Informe N° 251-2018-INGEMMET/GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET es un Organismo Público Técnico Especializado del Sector Energía y Minas con personería jurídica de derecho público, en el ejercicio de sus funciones goza de autonomía técnica, económica y administrativa, constituyendo un Pliego Presupuestal de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM;

Que, mediante Resolución N° 15 de fecha 5 de agosto de 2016 el Vigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima declara fundada la demanda interpuesta por la Asociación de Pensionistas del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET contra el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET, en el expediente N° 14283-2015-0-1801-JR-LA-23; y por consiguiente nulo los actos administrativos contenidos en la Resolución de Presidencia N° 038-2015-INGEMMET/PCD de fecha 24 de marzo de 2015 y Carta N° 004-2015-INGEMMET de fecha 21 de enero de 2015; siendo confirmada por Resolución N° 23 de fecha 15 de junio de 2017 de la Décima Sala Laboral Contencioso Administrativo – Previsional de la Corte Superior de Justicia de Lima;

Que, asimismo la Resolución N° 15 dispone que el INGEMMET restablezca a cada uno de los demandantes representados por la referida asociación de pensionistas, a partir del 1° de enero de 2003, la nivelación de pensiones de cesantía que vienen percibiendo a la fecha de interposición de la demanda, con las remuneraciones de los trabajadores en actividad que ostentan igual o similar nivel y categoría en que cesaron los pensionistas, en cumplimiento y en las condiciones dispuestas en la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD del 14 de marzo de 2003 y sus correspondientes Anexos, que sustentan el Informe Técnico N° 003-2003-JCC del 28 de abril de 2003; además, dispone el pago, a cada pensionista demandante y litisconsorte, de las pensiones devengadas desde el año 2004 hasta la oportunidad que concluyan los pagos por pensiones adeudadas ordenadas en dicha sentencia;

Que, mediante Resolución N° 27 de fecha 30 de enero de 2018 el Vigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima, a solicitud del INGEMMET, ha precisado que en total son 39 pensionistas los beneficiados por la sentencia señalada en el considerando anterior, cuya relación se consigna en la citada resolución, no encontrándose el señor Nolberto Fiorentini Guzman;

Que, mediante solicitud de fecha 27 de junio de 2018 el señor Nolberto Fiorentini Guzman, pensionista del INGEMMET bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, solicita a la Oficina de Administración la nivelación de sus pensiones, en aplicación de la Resolución de



Presidencia N° 035-2003-INGEMMET-PCD de fecha 14 de mayo de 2003 que viene siendo ejecutada mediante Sentencia N° 15 de fecha 05 de agosto de 2016, emitida por el 23 Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima y que el INGEMMET está dando cumplimiento; sustenta su pedido en el principio de analogía por el hecho de encontrarse comprendido en la mencionada resolución;

Que, mediante la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 26 de julio de 2018 la Oficina de Administración da respuesta al referido pensionista del INGEMMET denegando su pedido y señalando que no le es de alcance la sentencia emitida por el 23 Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima vinculada al cumplimiento de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD; y respecto de la aplicación de esta resolución señala que el INGEMMET emitió pronunciamiento en dos instancias administrativas a través de la Carta N° 004-2015-INGEMMET/SG del 21 de enero de 2015 y Resolución de Presidencia N° 038-2015-INGEMMET/PCD del 24 de marzo de 2015, por lo que administrativamente no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento;

Que, con fecha 09 de agosto de 2018 el señor Nolberto Fiorentini Guzman, interpone recurso de apelación contra la decisión emitida por la Oficina de Administración contenida en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 26 de julio de 2018; siendo elevada a la Gerencia General mediante el Informe N° 139-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 14 de agosto de 2018;

Que, mediante el Informe N° 251-2018-INGEMMET/GG-OAJ de fecha 17 de setiembre de 2018, la Oficina de Asesoría Jurídica opina se declare INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor Nolberto Fiorentini Guzman por cuanto su pedido de nivelación de pensiones carece de sustento legal, ni existe mandato judicial que ordene dicha nivelación toda vez que el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, a través de la Resolución N° 27 de fecha 30 de enero de 2018, precisó que en total son 39 pensionistas beneficiados por la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, no encontrándose entre ellos el apelante, por lo que no le alcanza los efectos de la mencionada sentencia y por ende no le es aplicable la Resolución N° 035-2003-INGEMMET/PCD, por las consideraciones de carácter técnico legal esgrimidos en el citado informe;

Que, en mérito de la opinión emitida por la Oficina de Asesoría Jurídica, corresponde resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Nolberto Fiorentini Guzman, contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 26 de julio de 2018, declarándolo infundado por carecer de sustento legal la pretensión reclamada; consecuentemente, con la expedición de la presente resolución queda agotada la vía administrativa, en concordancia con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 226° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

Con el visto bueno de la Oficina de Asesoría Jurídica del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET, y;

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N°006-2017-JUS, la Ley N° 28047, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, y en concordancia con la Directiva General N° 004-2013-INGEMMET/PCD "Procedimiento de atención de solicitudes y/o recursos administrativos sobre pago de retribuciones al personal del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET", aprobado por Resolución de Presidencia N° 065-2013-INGEMMET/PCD;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor Nolberto Fiorentini Guzman, pensionista del INGEMMET bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 26 de julio de 2018, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Encargar a la Unidad de Personal para que notifique la presente resolución y el Informe N° 251-2018-INGEMMET/GG-OAJ, al señor Nolberto Fiorentini Guzman, en el domicilio señalado en el expediente.

Artículo 3.- Incorpórese el Informe N° 251-2018-INGEMMET/GG-OAJ como anexo de la presente resolución.

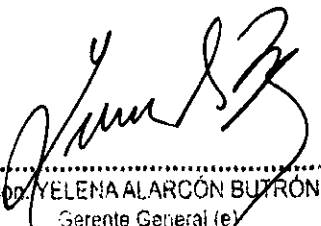
Artículo 4.- Poner en conocimiento de la Unidad de Personal y de la Oficina de Administración el contenido de la presente resolución.

Artículo 5.- Declarar agotada la vía administrativa, de conformidad con el artículo 226 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

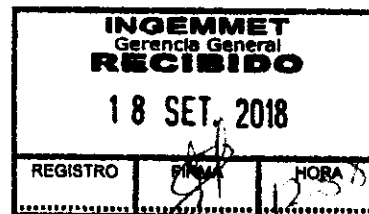
Artículo 6.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET (www.ingemmet.gob.pe).

Regístrese y comuníquese.




Econ. YELENA ALARCÓN BUTRÓN
Gerente General (e)
INGEMMET

TRANSCRITO A:
NOLBERTO FIORENTINI GUZMAN
AV. AVIACIÓN N° 1669 DISTRITO DE SAN LUIS - LIMA



INFORME N° 251 - 2018-INGEMMET/GG-OAJ

A : **Eco. Yelena Alarcón Butron**
Gerenta General (e)

Referencia : Proveído de fecha 15 de agosto de 2018
Correlativo N° 00534269

Asunto : Apelación en contra del acto administrativo contenido en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 26 de julio de 2018

Me dirijo a usted, en atención al documento indicado en la referencia mediante el cual la Gerencia General admite a trámite el Informe N° 139-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 14 de agosto de 2018 con el cual la Oficina de Administración eleva el recurso de apelación interpuesta por el señor Nolberto Fiorentini Guzman, en contra del acto administrativo contenido en la Carta N° 0113-2018-INGEMMET/SG-OA del 26 de julio de 2018, emitida por dicha Oficina.

Al respecto se emite el presente informe en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET-PCD de fecha 14 de mayo de 2003, se resuelve, disponer que la Dirección de Administración y Finanzas, (hoy Oficina de Administración) gestione ante el Ministerio de Economía y Finanzas la incorporación de recursos mediante un crédito suplementario en el Programa 015 Obligaciones Previsionales por la fuente de financiamiento de Recursos Ordinarios que permita atender el pago nivelado de las pensiones del Decreto Ley N° 20530, según los montos determinados en el Informe Técnico a que se refiere la citada Resolución.
- 1.2 Carta N° 004-2015-INGEMMET/SG de fecha 21 de enero de 2015, la Secretaria General del INGEMMET comunica a la Asociación de Pensionistas del INGEMMET que ha dado cumplimiento a lo resuelto en la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD, dejando a salvo el derecho de acudir ante la instancia competente, conforme lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.
- 1.3 Resolución de Presidencia N° 038-2015-INGEMMET/PCD de fecha 24 de marzo de 2015, que resuelve declarar infundado el recurso de apelación interpuesta con fecha 10 de febrero de 2015 por la Asociación de Pensionistas del INGEMMET, representada por la señora María Eugenia Casas Sacieta, contra la Carta N° 0004-2015-INGEMMET/SG emitida por la Secretaria General el 21 de enero de 2015.
- 1.4 Resolución N° 15 de fecha 5 de agosto de 2016 expedida por el Vigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima que declara fundada la demanda interpuesta por la Asociación de Pensionistas del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET contra el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET, y por consiguiente nulo los actos administrativos contenidos en la Resolución de Presidencia N° 038-2015-INGEMMET/PCD de fecha 24 de marzo de 2015 y Carta N° 004-2015- INGEMMET de fecha 21 de enero de 2015. Asimismo, dispone que el INGEMMET restablezca a cada uno de los demandantes representados por la referida asociación de pensionistas, a partir del 1° de



enero de 2003, la nivelación de pensiones de cesantía que vienen percibiendo a la fecha de interposición de la demanda, con las remuneraciones de los trabajadores en actividad que ostentan igual o similar nivel y categoría en que cesaron los pensionistas, conforme a las condiciones dispuestas en la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD del 14 de marzo de 2003 y sus correspondientes Anexos, que sustentan el Informe Técnico N° 003-2003-JCC del 28 de abril de 2003; además, dispone el pago, a cada pensionista demandante y litisconsorte, de las pensiones devengadas desde el año 2004 hasta la oportunidad que concluyan los pagos por pensiones adeudadas ordenada en dicha sentencia.

- 1.5 Resolución N° 23 de fecha 15 de junio de 2017 emitida por la Décima Sala Laboral Contencioso Administrativo – Previsional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia contenida en la Resolución N° 15 de fecha 5 de agosto de 2016 emitida por el Vigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima.
- 1.6 Resolución N° 27 de fecha 30 de enero de 2018, emitida por el Vigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima, en ejecución de sentencia y a pedido del INGEMMET, precisa que en total son 39 pensionistas beneficiados por la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, entre ellos, se encuentran pensionistas que por su propio derecho suscribieron el escrito de demanda, pensionistas representados por la Asociación de Pensionistas del INGEMMET y pensionistas incorporados como litisconsortes, conforme se detalla en dicha resolución.
- 1.7 Solicitud de fecha **27 de junio de 2018**, mediante la cual el señor Nolberto Fiorentini Guzman, pensionista del INGEMMET regulado por el Decreto Ley N° 20530, solicita al Director de la Oficina de Administración la aplicación de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET-PCD, de fecha 14 de mayo de 2003, señalando que esta quedó consentida y firme y viene siendo ejecutada de acuerdo a lo dispuesto en la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, emitida por el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima y que el INGEMMET está dando cumplimiento a dicha sentencia reajustando el monto de las pensiones de los pensionistas que interpusieron dicha acción; por ello considera que le corresponde el reajuste de su pensión en los términos establecidos en el Informe Técnico N° 003-2003.JCC que forma parte de la indicada resolución. Sustenta su pedido en el principio de analogía establecido en el numeral 1.5) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 1.8 Mediante la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha **26 de julio de 2018** la Oficina de Administración da respuesta a la solicitud del señor Nolberto Fiorentini Guzman denegando su pedido y señalando que no le es de alcance la sentencia emitida por el 23 Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima vinculada al cumplimiento de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD; y respecto de la aplicación de esta resolución señala que el INGEMMET emitió pronunciamiento en dos instancias administrativas a través de la Carta N° 004-2015-INGEMMET/SG del 21 de enero de 2015 y Resolución de Presidencia N° 038-2015-INGEMMET/PCD del 24 de marzo de 2015, por lo que administrativamente no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento.
- 1.9 Mediante Recurso de Apelación de fecha **09 de agosto de 2018**, el señor Nolberto Fiorentini Guzman, impugna la decisión de la Oficina de Administración contenida en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha de 26 de julio de 2018.



1.10 A través del Informe N° 139-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha **14 de agosto de 2018** la Oficina de Administración informa a la Secretaria General, hoy Gerencia General que el señor Nolberto Fiorentini Guzman, pensionista del INGEMMET, ha interpuesto recurso de apelación en contra la decisión contenida en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA, por lo que eleva el expediente para el pronunciamiento correspondiente.

II. ANÁLISIS

2.1 Del plazo para la interposición del recurso de apelación

2.1.1 El señor Nolberto Fiorentini Guzman, pensionista del INGEMMET fue notificado el **31 de julio de 2018** con la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA que le deniega su solicitud de nivelación de sus pensiones, en aplicación de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD y la sentencia emitida por el 23 Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima.

2.1.2 Siendo así, en el marco de lo dispuesto en el artículo 216.2¹ concordante con el artículo 142.1² de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el plazo de 15 días hábiles para apelar la decisión contenida en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA, se computa desde el **01 de agosto de 2018 al 14 de agosto de 2018**.

2.1.3 Del sello de la Mesa de Partes de la sede Central del INGEMMET, a cargo de la Unidad de Administración Documentaria, consignado en el recurso de apelación se evidencia que este recurso fue presentado el **09 de agosto de 2018**, es decir, dentro del plazo de ley.

2.1.4 Además, el recurso de apelación fue dirigido a la Oficina de Administración, cumpliendo de esta manera lo dispuesto en el artículo 218 de la aludida Ley, que señala que el recurso de apelación se dirige a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna a fin que sea elevado al superior jerárquico.

2.1.5 Consecuentemente el Recurso de Apelación debe ser resuelto por la Gerencia General del INGEMMET dentro del plazo de 30 días hábiles, el que vence el **24 de Setiembre de 2018**, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 216.2 de la norma invocada en párrafos precedentes.

2.1.6 La Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración debe ser notificada al interesado a más tardar **dentro de los 5 días a partir de la expedición**, conforme lo establece el artículo 24.1³ concordante con el artículo 6.2⁴ de la aludida Ley, esto es, desde el **25 de setiembre al 01 de octubre de 2018**.

¹ Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 216.2. El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

² Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 142.1 El plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última

³ Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 24.1. Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique, y deberá contener: (sic).

⁴ Ley del Procedimiento Administrativo General. Artículo 6.2. Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les



2.2 Sobre los extremos materia de apelación

2.2.1 El mencionado pensionista sustenta su apelación señalando que tanto la Carta N° 004-2015-INGEMMET/SG de fecha 21 de enero de 2015 y la Resolución de Presidencia N° 038-2015-INGEMMET/SG de fecha 24 de marzo de 2015, con las cuales la entidad se ampara para denegar su pedido, han sido declarados nulos en la sentencia expedida mediante Resolución N° 15 de fecha 05 de agosto de 2016 emitida por el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio, Expediente N° 14283-2015; por ello que considera que su pedido no ha tenido respuesta por cuanto los citados documentos no son válidos, y transgrede el numeral 5.3 del artículo 5 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; además, señala que el acto administrativo no debe contravenir, entre otros, disposiciones constitucionales, legales y mandatos judiciales firmes, y que la impugnada contraviene lo dispuesto en el mandato judicial expedido por el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, incurriendo en nulidad, solicitando declare fundado el recurso de apelación.

2.2.2 Asimismo, el apelante argumenta que la entidad ha sustentado su pronunciamiento con el Informe N° 606-2018-INGEMMET/OA-UP de fecha 18 de julio de 2018 expedido por la Unidad de Personal, en el que concluye que el INGEMMET ya emitió pronunciamiento respecto a la aplicación de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD, por lo que no corresponde emitir nuevo pronunciamiento. Además, señala que la decisión del INGEMMET de no dar respuesta a su pedido está sustentado en un informe que no forma parte del acto impugnado, por lo que desconoce la motivación, fundamentación o los argumentos de la entidad respecto de dicha decisión; por ello considera que el INGEMMET ha incurrido en contravención del derecho a la debida motivación establecida en el numeral 4) del artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General; motivación que se encuentra ausente en la Carta impugnada, y denota arbitrariedad de la entidad al expedirla contraviniendo flagrantemente lo dispuesto en la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, expedida por el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima;



2.3 Evaluación de los argumentos de defensa de los apelantes.

2.3.1 La pretensión del apelante se contrae a que el INGEMMET le aplique los efectos de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD y el Informe Técnico N° 003-JCC porque considera que el acto administrativo contenido en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/DG-OA de fecha 26 de julio de 2018 ha sido emitido contraviniendo lo dispuesto en la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, expedida por el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima, en el expediente N° 14283-2015-0-1801-JR-LA-23, incurriendo con ello en nulidad que amerita se declare fundado el recurso de apelación que ha interpuesto.

2.3.2 Al respecto cabe señalar que no corresponde admitir el pedido de aplicación de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD porque si bien el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima a través de las sentencia de fecha 05 de agosto de

identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

2016 ha declarado nulo los actos administrativos contenidos en la Resolución de Presidencia N° 038-2015-INGEMMET/PCD de fecha 24 de marzo de 2015 y la Carta N° 004-2015-INGEMMET de fecha 21 de enero de 2015, y dispuso que el INGEMMET restablezca a cada uno de los demandantes representados por la Asociación de Pensionistas de INGEMMET y litisconsortes, incorporados en el proceso, la nivelación de sus pensiones con las remuneraciones de los trabajadores en actividad de INGEMMET en cumplimiento y en las condiciones dispuestas en la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD; también es cierto que los efectos de dicha sentencia solo alcanza a las partes demandante y demandada, es por esta razón que el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima mediante la Resolución N° 27 de fecha 30 de enero de 2018, a solicitud del INGEMMET, precisa que **en total son 39 pensionistas los beneficiados con la sentencia N° 15 de fecha 5 de agosto de 2016**, conforme esta detallado en la citada resolución, que obra en el expediente judicial, en cuya relación no se encuentra identificado el señor Nolberto Fiorentini Guzman en calidad de demandante ni litisconsorte activo.

2.3.3 Además, debe tenerse presente que el artículo 8.3 de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, dispone: "Los sindicatos actúan en defensa de sus dirigentes afiliados sin necesidad de poder especial de representación; sin embargo, en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones." Pero es el caso que, en el escrito de demanda interpuesta ante el 23 Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima, el señor Nolberto Fiorentini Guzman no figura como demandante ni litisconsorte, por esta razón no le es aplicable la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, emitida por el referido juzgado y por ende tampoco le es aplicable la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD ni los efectos de la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, emitida por el referido juzgado.

2.3.4 Por consiguiente, queda claro que al apelante no le corresponde la aplicación de la Resolución de Presidencia N° 035-2003-INGEMMET/PCD por lo cual la Oficina de Administración mediante la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA deniega su pedido.

2.3.5 Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe señalar que el pedido de nivelación con las remuneraciones de los trabajadores en actividad del INGEMMET no corresponde acceder debido a que el personal del INGEMMET está comprendido en el **régimen laboral de la actividad privada**⁵, regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y sus modificatorias y porque la nivelación de pensiones a que hace referencia el artículo 6 del Decreto Ley N° 20530, el artículo 5 de la Ley N° 23495 y el artículo 5 del Decreto Supremo N° 0015-83-PCM (cuando estuvieron vigentes las dos últimas normas), debe efectuarse con referencia al **funcionario o servidor de la administración pública**, es decir, con referencia al **funcionario o servidor del régimen laboral público y no del régimen de la actividad privada**, en virtud de la interpretación que dio el Tribunal Constitucional a dichas normas, estableciendo así doctrina constitucional en

⁵ Reglamento de Organización y Funciones del INGEMMET, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2007-EM. Artículo 35°. - Régimen Laboral. En tanto se apruebe la nueva Ley del Empleo Público, el personal del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico está comprendido en el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y sus modificatorias.

diversas sentencias como las expedidas en los Expedientes N° 189-2002-AA/TC y N° 00322-2007-PA/TC estableciendo lo siguiente:

Expediente N° 189-2002-AA/TC Sentencia de fecha 13 de abril de 2009.

Fundamento 15:

*"En uniforme y reiterada jurisprudencia se ha establecido que un pensionista que pertenece al régimen previsional del Decreto Ley N° 20530, tiene derecho a una pensión nivelable, siempre que haya servido por más de 20 años al Estado, conforme lo dispuso la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1979. Cabe resaltar que este Colegiado ha señalado, asimismo, que la nivelación a que tiene derecho un pensionista que goza de pensión nivelable, debe efectuarse con referencia al **funcionario o trabajador de la administración pública que se encuentre en actividad**, del nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento del cese, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Ley N° 20530, el artículo 5° de la Ley N° 23495 y el artículo 5° del Decreto Supremo N° 0015-83-PCM."*
(lo resaltado es nuestro)

Fundamento 16:

*"En el presente caso, respecto de la pretensión de nivelar la pensión del demandante con la remuneración que percibe un trabajador activo del régimen laboral de la actividad privada, como se tiene dicho en el **fundamento 15, no procede**, toda vez que los trabajadores en actividad que laboran en la Superintendencia de Banca y Seguros pertenecen al régimen laboral de la actividad privada; en consecuencia, lo que señaló en el artículo 5° de la Ley N° 25792, mientras estuvo vigente, en cuanto transfiere al Pliego Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas la recaudación de las aportaciones y la atención de las pensiones que correspondería pagar a la institución demandada a sus pensionistas, jubilados y cesantes del régimen del Decreto Ley N° 20530, estableciendo que dichas pensiones tendrán como referencia las que dicho Ministerio paga a sus trabajadores y funcionarios, no vulneró derecho constitucional alguno del demandante;"*
(lo resaltado es nuestro)

Fundamento 19:

"Los criterios corrientes en esta sentencia sustituyen a cualesquiera otros que, con anterioridad, se hayan podido establecer. En todo caso, el Tribunal Constitucional, en uso de la atribución concedida en el artículo 55° de su Ley Orgánica, Ley N.º 26435, se aparta de la jurisprudencia recogida, en la materia, en sentencias anteriores, la que resulta así modificada."
(lo resaltado es nuestro)

Expediente N° 00322-2007-PA/TC. Sentencia de fecha 13 de abril de 2009

Fundamento 7:

"Es más, a fin de concederle la nivelación solicitada, el recurrente deberá acreditar con medios probatorios que el cargo que desempeñó en ENAFER PERÚ S.A., a fin de determinar si dicho cargo se encuentra vigente; asimismo, con boletas de pago que sustenten la remuneración que percibe un empleado o funcionario público en similar cargo desempeñado. Siendo ello así, fluye de autos que el recurrente ha demostrado con acreditar el cargo



que ocupó en ENAFER PERU S.A., en la actualidad dada en concesión a Ferrovías S.A., desempeñándose en el cargo de brequero, ayudante 4°, a partir del 1 de marzo de 1964. Sin embargo, no ha demostrado que el cargo desempeñado se encuentre vigente. Asimismo, no acredita con boletas de pago las remuneraciones que se estuvieron otorgando en el cargo que ha desempeñado.”

(lo resaltado es nuestro)

Fundamento 8:

Además, el régimen laboral de los trabajadores de ENAFER PERÚ S.A. a partir del año 1973, por imperio del artículo 16º de la Ley N° 19537 es el de la actividad privada. Igual situación sucede con Ferrovías S.A., razón por la cual resulta imposible nivelar pensión y remuneración cuando se trata de dos regímenes laborales distintos.”

(lo resaltado es nuestro)

Fundamento 9:

“En consecuencia, de lo actuado se desprende que el recurrente no ha acreditado tener derecho a la nivelación que reclama, por lo que corresponde desestimar la demanda de autos.”

(lo resaltado es nuestro)

Expediente N° 2801-2003-AA/TC

Fundamento 6:

“No obstante, debe enfatizarse que, conforme al propio Decreto Ley N° 20530, un pensionista tiene derecho a una pensión similar al haber de un trabajador en actividad, de su misma categoría, nivel, sistema pensionario y régimen laboral; y que pretender que el monto de la pensión sea, en determinados casos, superior a la remuneración que un trabajador en actividad percibe, a juicio del Tribunal, es una pretensión ilegal, y es en ese contexto en el que se tendrá que aplicar esta sentencia.”

(lo resaltado es nuestro)

- 2.3.6 Asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 25 de junio de 2012 Expediente N° 00830-2012-PA/TC, declaró infundada la demanda porque al demandante no le corresponde percibir una pensión de cesantía del Decreto Ley 20530, porque laboró bajo el régimen laboral de la actividad privada y bajo el régimen laboral público, al estar prohibida la acumulación de tiempo de servicios prestados en los regímenes laborales público y privado, conforme lo establece en el fundamento 6. Lo importante de esta sentencia es lo que señala el Tribunal Constitucional en el **Fundamento 11:**

“Finalmente, este Tribunal considera menester precisar que el goce de los derechos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho; consecuentemente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad por este Colegiado que haya estimado la



prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido queda sustituida por los fundamentos precedentes”

- 2.3.7 En la misma línea de la doctrina constitucional establecida por el Tribunal Constitucional el **artículo 3º de la Ley N° 28047⁶** establece que la nivelación de las pensiones de los cesantes y jubilados sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530, de las entidades que tengan o hayan tenido regímenes laborales distintos, se efectuará tomando como referencia la remuneración que, de conformidad con el **Sistema Único de Remuneraciones previsto por el Decreto Legislativo N° 276**, perciben los trabajadores de la entidad de origen del pensionista. (...).
- 2.3.8 Asimismo, el artículo 4º⁷ de la Ley N° 28047 establece para la determinación del monto de las pensiones a las que alude el citado artículo 3, se tomará como referencia la remuneración de un trabajador de la entidad que, dentro del régimen laboral público, tenga la misma categoría que corresponda al cesante o jubilado.
- 2.3.9 El tercer párrafo⁸ del citado artículo 4 dispone que, para el caso de aquellos pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530 que gozan de una pensión por este régimen sin haber tenido al cese la calidad de servidores públicos, cada entidad o la que haga sus veces procederá a establecer los cargos públicos equivalentes en cada caso, a efectos de la nivelación de sus trabajadores que, por excepción establecida por ley expresa, gozan válidamente de pensión del régimen del Decreto Ley N° 20530.
- 2.3.10 Es así que INGEMMET en cumplimiento de la Ley N° 28047 y debido a que el régimen laboral de su personal es de la actividad privada, expidió la **Resolución de Presidencia N° 082-2006-INGEMMET-PCD** de fecha 20 de julio de 2006, que aprueba el **Cuadro de Equivalencias entre las categorías remunerativas del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET y los niveles remunerativos del Sistema Único de Remuneraciones Públicas**, que fija equivalencias entre las categorías de la escala



⁶ Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530. Artículo 3. – De la determinación del monto de las pensiones de los cesantes y jubilados sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530. Precisase que la nivelación de las pensiones de los cesantes y jubilados sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530, de las entidades que tengan o hayan tenido regímenes laborales distintos, se efectuará tomando como base de referencia la remuneración que, de conformidad con el Sistema Única de Remuneraciones previsto por el Decreto Legislativo N° 276, perciben los trabajadores de la entidad, de origen del pensionista. No se considerarán, para tal efecto, aquellos conceptos que éstos perciban con el carácter de no pensionable.

En ningún caso la nivelación de tales pensiones se hará tomando como referencia las remuneraciones del personal que, en tales entidades, se encuentre sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Además en ningún caso se permitirá una pensión superior a un monto mayor a la remuneración a la remuneración de un trabajador activo de su mismo cargo y nivel que pudiera corresponderle.

⁷ Artículo 4. - Para la determinación del monto de las pensiones a las que alude el citado artículo 3, se tomará como referencia la remuneración de un trabajador de la entidad que, dentro del régimen laboral público, tenga la misma categoría que corresponda al cesante o jubilado del cual se trate.

Si en la entidad no hubiera un trabajador activo de determinada categoría, el monto de la pensión del cesante o jubilado de dicha categoría se calculará considerando la remuneración que éste tenía al momento de su cese o jubilación, adicionando a la misma los incrementos que le hubieran correspondido de haber continuado en actividad.

⁸ Para el caso de aquellos pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530 que gozan de una pensión por este régimen sin haber tenido al cese la calidad de servidores públicos, cada entidad o la que haga sus veces procederá a establecer los cargos públicos equivalentes en cada caso, a efectos de la nivelación de los trabajadores que, por excepción establecida por ley expresa, gozan válidamente pensión del régimen del Decreto Ley N° 20530.

salarial del personal activo del INGGMMET y los niveles comprendidos en el referido sistema.

- 2.3.11 En el marco de la Ley N° 28407 y del citado Cuadro de Equivalencias el INGGMMET ha determinado la pensión del apelante, por lo que no corresponde aplicar la Resolución N° 035-2003-INGEMMET/PCD en los términos establecidos por el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima; más aún cuando en un caso similar al del apelante, el Tribunal Constitucional en sentencia del 5 de marzo de 2013, Expediente N° 1109-2012-PA/TC se pronunció señalando que resulta aplicable los artículos 3 y 4 de la Ley N° 28047 y procedente la pensión de cesantía determinada según el Cuadro de equivalencia del sector público para pensionistas de Petroperú, aprobada por Acuerdo de Directorio N° 096-2004-PP.
- 2.3.12 El caso resuelto por el Tribunal Constitucional es similar al caso del apelante, debido a que ambos pensionistas tienen acumulados su tiempo de servicios con distintos regímenes laborales, y por imperio del artículo 3° de la Ley N° 28043 el monto de las pensiones corresponden ser determinados tomando como base de referencia la remuneración del Sistema Único de Remuneraciones previsto por el Decreto Legislativo N° 276 y no tomando como referencia la remuneración de los trabajadores del régimen laboral privado, regulado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, como pretende el apelante.
- 2.3.13 Por lo expuesto, y en mérito de la doctrina constitucional establecida por el Tribunal Constitucional y de las normas invocadas, el pedido de nivelación de pensiones del señor Nolberto Fiorentini Guzman carece de sustento legal, por lo que no corresponde acceder dicha petición ni declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA de fecha 26 de julio de 2018.

III. CONCLUSIONES:

- 3.1 Por las razones expuestas esta Oficina opina se declare INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor Nolberto Fiorentini Guzman porque su pedido de nivelación de pensiones no tiene sustento legal, ni existe mandato judicial que ordene dicha nivelación toda vez que el 23 Juzgado de Trabajo Transitorio de Lima a través de la Resolución N° 27 de fecha 30 de enero de 2018, a pedido del INGGMMET precisa que en total son 39 pensionistas beneficiados por la sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, emitida en el Expediente N° 14283-2015-0-JR-LA-23, y entre ellos no se encuentra el apelante, por lo que no le alcanza los efectos de la mencionada sentencia y por ende no le es aplicable la Resolución N° 035-2003-INGEMMET/PCD; por las consideraciones de carácter técnico legal esgrimidos en el análisis del presente informe corresponde se emita el acto administrativo correspondiente.
- 3.2 Con el pronunciamiento de la Gerencia General se agota la vía administrativa, de conformidad con el artículo 226 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



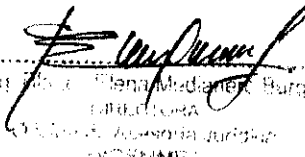
3.3 Corresponde que la resolución sea notificada al apelante, y se publique en el portal de la institución.

IV. **RECOMENDACIÓN:**

Se recomienda a la Gerencia General del INGGEMMET se sirva expedir la resolución que declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Nolberto Fiorentini Guzman, en contra de la Carta N° 113-2018-INGEMMET/SG-OA, que tiene como sustento el presente informe. Para este efecto se adjunta un proyecto de resolución.

Es cuanto informo a usted.

San Borja,


Flavia Medianeira Burgo
Abogada
Colegiada en el Poder Judicial
del Perú

BMB/hjcp