



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC
GERENCIA GENERAL



406

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° -2016-GR.APURIMAC/GG.

Abancay, 21 OCT. 2016

VISTO:

El recurso de apelación promovido por doña Zoila LIRA NECOCHEA contra la Resolución Directoral N° 377-2016-DG-DEGDRRHH-DISA AP-II, y demás antecedentes que se acompañan;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección de Salud Apurímac II - Andahuaylas mediante Oficio N° 778-DG-2016-DISA-AP-II.AND, con SIGE N° 16172 del 06 de octubre del 2016, con Registro del Sector N° 3910-2016, remite al Gobierno Regional de Apurímac, el **recurso de apelación interpuesto por la señora Zoila LIRA NECOCHEA contra la Resolución Directoral N° 377-2016-DG-DEGDRRHH-DISA AP-II, del 13 de junio del 2016**, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver conforme a sus atribuciones en última instancia administrativa, la que es tramitado en 20 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, la recurrente señora **Zoila LIRA NECOCHEA**, en su condición de servidora cesante de la DISA APURIMAC II de Andahuaylas en contradicción a la Resolución Directoral en mención, manifiesta no encontrarse conforme con la decisión arribada por la Dirección de Salud Apurímac II a través de dicha resolución, puesto que sin la menor consideración de estudio crítico analítico de fondo, se había declarado improcedente su solicitud, sobre la nivelación de pensiones, cuyos fundamentos resultan ser nada coherentes, y en contrasentido se hace mención que la suscrita no tendría derecho a gozar de dicha pensión en razón de haberse derogado mediante la Ley N° 28449, sin embargo el Gobierno Regional de Apurímac ha emitido el Decreto Regional N° 001-2010-GR-APURIMAC-PR, de fecha 30 de abril del 2010, reconociendo el pago de beneficios laborales a favor del Magisterio Nacional previo agotamiento de la vía administrativa, lo que evidencia que su petitorio si cuenta con el asidero legal, toda vez que según su resolución de cese, goza de una pensión nivelable conforme se han procedido con la nivelación en las demás instituciones del Sector Público, no pudiendo ser marginada de dicho derecho toda vez que la ley no tiene carácter retroactivo, tanto más que su retiro del trabajo fue antes de la vigencia de la Ley N° 28449, siendo así invoca también se le reconozca el pago de los devengados e intereses legales correspondientes por el caso materia de reclamo. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento de la interesada;

Que, mediante Resolución Directoral N° 377-2016-DG-DEGDRRHH-DISA AP-II, de fecha 13 de junio del 2016, se **Declara IMPROCEDENTE**, sin perjuicio de los incrementos autorizados por el Gobierno Central, dejando a salvo el derecho de la administrada de accionar en la vía correspondiente en caso de persistir con su pretensión la Licenciada en enfermería **ZOILA LIRA NECOCHEA**, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución;

Que, el recurso de apelación conforme establece el Artículo 209 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, se interpondrá 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 en el caso autos la recurrente presentó su petitorio en el término legal previsto;

Que, respeto al tema reclamado es necesario recordar que la Ley N° 23495, de fecha 21 de noviembre de 1982 y su Reglamento – Decreto Supremo N° 015-83-PCM, reguló el derecho a la



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL



nivelación de pensión de los cesantes comprendidos en los alcances del Decreto Ley N° 20530, pues en su artículo 1° establecía: “La Nivelación Progresiva de las Pensiones de los Cesantes con más de 20 años de servicios y de regímenes especiales, se efectuará con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías” el reglamento de esta norma estableció cuales eran los conceptos a nivelar;

Que, es así que antes de la reforma de la Constitución Política – artículo 3 de la Ley N° 28389 – era factible la nivelación de las pensiones con las remuneraciones de un trabajador en actividad. Sin embargo con la entrada en vigencia de la acotada Ley acontecida el 17 de noviembre del dos mil cuatro, se cerró toda posibilidad de incorporación o reincorporación al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 y **prohibió la nivelación de las pensiones** con las remuneraciones de cualquier empleado o funcionario público en actividad, y en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 28449 del 30 de diciembre del 2004 derogó la citada Ley N° 23495 y estableció las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 que en su artículo 4° dispuso que: “Está prohibida la nivelación de pensiones con la remuneración y cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad”;

Que, **asimismo es necesario precisar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1944-2011-AC/TC del 12 de julio del 2011, donde señalo que después de la reforma constitucional está prescrita la nivelación de pensiones de los jubilados con los servidores en actividad, en razón de que, de hacerse, no se permitiría cumplir con la finalidad de la reforma constitucional, esto es mejorar el ahorro público por lo que por razones de interés social no constituye un derecho exigible.** En el mismo sentido en el Expediente N° 322-2007-AA/TC de fecha 13 de abril del año 2009 se estableció, que debe analizarse el pedido de nivelación de pensión, cuando la demandante haya sido interpuesta antes de la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre del año 2004;

Que, por otro lado, en el quinto fundamento de la Casación N° 7785-2012- SAN MARTIN de fecha 9 de abril del año 2014, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, siguiendo la misma línea del Tribunal Constitucional, ha establecido con **carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales de la República que:** “todo reclamo sobre nivelación pensionaria en sede administrativa o sede judicial, formulado con posterioridad a dicha reforma constitucional resulta infundado; y en el sexto fundamento que: “No procede solicitar a partir de la vigencia de la Ley N° 28389 que modifica los artículos 11 y 103 y de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, la nivelación de pensiones con las remuneraciones de servidores públicos o funcionarios públicos en actividad cualquiera sea su régimen laboral. **Esta prohibición alcanza tanto a la vía administrativa como judicial**”;

Que, consecuentemente con lo precedentemente expuesto, teniendo en consideración que la reclamación a que se contrae el presente escrito, se está efectuando después de producida la reforma constitucional que prohíbe terminantemente nivelar la pensión de los servidores sujetos al Decreto Ley N° 20530 y en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos que ha sido elevado a nivel constitucional por el artículo 103 de la Constitución, la pretensión de la administrada recurrente deviene en inamparable y por lo mismo los extremos reclamados de pago de los devengados e intereses legales;

Que, del mismo modo revisada la fecha de cese de la peticionante, se tiene que esta deviene del 07 de junio de 1996, como así también se establece en la Resolución Directoral N° 0142-92-DGS/AND-UP, del 04 de setiembre de 1992, por lo que en aplicación de la Ley N° 27321 (Ley que



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL



establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral), que literalmente señala lo siguiente: Artículo Único.- Objeto de las Ley, las acciones derivadas de la relación laboral prescriben a los cuatro años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral. En consecuencia en razón a los considerandos señalados precedentemente y que la relación laboral de la peticionante con la entidad, se extinguió con efectividad del 07 de junio de 1996 al haberse aceptado su cese voluntario, habiendo prescrito su derecho de acción, por lo que no existe razón fáctica ni jurídica para amparar su petitorio;

Que, la Ley N° 30372 Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, en su Artículo 4° numeral 4.2, estipula "Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del jefe de la Oficina de Administración, o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto";

Que, de conformidad al Artículo 218° numeral 218.1 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, respecto al agotamiento de la vía administrativa, define los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado;

Que, según reseña el Artículo 41 de la Ley N° 27867 Orgánica de Gobiernos Regionales, las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo. Se expiden en segunda y última instancia administrativa;

Que, del estudio de autos se advierte, si bien administrada recurrente en uso del derecho de contradicción administrativa que le asiste, cuestiona los extremos del acto administrativo resolutivo antes citado, sin embargo a más de encontrarse limitado por las Leyes de carácter presupuestal, los mismos que prohíben aprobar resoluciones que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional como en el caso de autos, además con la entrada en vigencia de la Ley N° 28389 acontecida el 17 de noviembre del dos mil cuatro, se cerró toda posibilidad de incorporación o reincorporación al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 y **prohibió la nivelación de las pensiones** con las remuneraciones de cualquier empleado o funcionario público en actividad, y con la Tercera Disposición Final de la Ley N° 28449 del 30 de diciembre del 2004, se derogó la citada Ley N° 23495, por lo que encontrándose prohibida la nivelación de pensiones con la remuneración y cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad" resulta inamparable la pretensión de la actora sobre nivelación de pensiones y pago de los devengados e intereses legales. Contrario sensu la autoridad administrativa incurre en las responsabilidades establecidas por Ley, tal como lo dejó sentado el Gobierno Regional de Apurímac en reiterativo precedente administrativo;

Estando a la Opinión Legal N° 334-2016-GRAP/08/DRAJ, del 12 de octubre del 2016;

Por los fundamentos expuestos, la Gerencia General Regional en uso de las facultades conferidas y delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 048-2016-GR-APURIMAC/PR, de fecha 01 de febrero del 2016, Resolución Ejecutiva Regional N° 358-2016-GR-APURIMAC/GR, del 16 de agosto del 2016, Ley N° 27783 Ley de Bases de Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, sus modificatorias y Reglamento de Organización y Funciones (ROF), del



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC
GERENCIA GENERAL



Gobierno Regional de Apurímac, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 015-2011-GR-APURIMAC/CR, del 15-12-2011;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por la señora Zoila LIRA NECOCHEA contra la Resolución Directoral N° 377-2016-DG-DEGDRRHH-DISA AP-II, del 13 de junio del 2016. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **SUBSISTENTE Y VALIDA** la resolución materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme establece el Artículo 218 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO SEGUNDO.- DEVOLVER, los actuados a la Entidad de origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en archivo.

ARTICULO TERCERO.- TRANSCRIBIR.- la presente resolución a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, Dirección de Salud Apurímac II de Andahuaylas, a la interesada y sistemas administrativos que corresponda del Gobierno Regional de Apurímac, para su conocimiento y fines consiguientes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Manuel Alberto Talavera Valdivia

ABOG. MANUEL ALBERTO TALAVERA VALDIVIA
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



MATV/GG-GRAP.
AHZB/DRAJ.
JGR/ABOG.