



Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL N° 193 -2017-GR-APURIMAC/GR.

Abancay, 05 JUN. 2017

VISTOS:

Los recursos de apelación promovida por los señores: Felicitas TORRES HERMOZA DE BARRIENTOS y Francisco MONTES BARAZORDA, contra las Resoluciones Directorales Regionales N° 0304-2017-DREA y 0422-2017-DREA y demás antecedentes que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac mediante Oficio N° 1554-2017-ME/GRA/DREA, con SIGE N° 7814 del 10 de mayo del 2017, con Registros del Sector N° 0004357-2017-DREA y 04495-2017-DREA, remite a la Gerencia Regional de Desarrollo Social los recursos de apelación interpuesto por los señores: **Felicitas TORRES HERMOZA DE BARRIENTOS**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0304-2017-DREA del 04 de abril del 2017 y **Francisco MONTES BARAZORDA**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0422-2017-DREA, 18 de abril del 2017, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver conforme a sus atribuciones en última instancia administrativa, la que es tramitado en 16 y 24 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, los recurrentes señores: **Felicitas TORRES HERMOZA DE BARRIENTOS** y **Francisco MONTES BARAZORDA**, identificados con DNI N° 31007015 y 31016540, ambos docentes cesantes en contradicción a la Resoluciones Directorales Regionales N° 0304-2017-DREA del 04 de abril del 2017 y 0422-2017-DREA, del 18 de abril del 2017, manifiestan no encontrarse conformes con la decisión arribada a través de dichas resoluciones, puesto que sin la menor consideración de estudio crítico analítico de fondo, se habían declarado improcedentes sus solicitudes, sobre la nivelación de pensiones toda vez que habían adquirido el derecho reclamado antes de la reforma parcial de la Constitución mediante la Ley N° 28389, desarrollada por la Ley N° 28449, entonces mientras estuvo en vigencia el Decreto Ley N° 20530, rigió de manera plena hasta su derogación en diciembre del 2014 y tal como se puede apreciar de la parte considerativa de las impugnadas no se ajustan a la verdad de los hechos, más en contrariedad se les viene causando daños económicos que repercuten en el seno familiar, sin tener en cuenta lo previsto por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y 056-2004-EF, asimismo sobre el caso existen suficientes medios de prueba y jurisprudencias que no fueron tomados en cuenta al momento de resolver sus pretensiones por la administración. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento de los interesados;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 0304-2017-DREA, de fecha 04 de abril del 2017, se **Declara IMPROCEDENTE**, la solicitud de los recurrentes entre otros de doña **Felicitas TORRES HERMOZA DE BARRIENTOS**, sobre nivelación de pensión en mérito al Decreto Supremo Nro. 065-2003-EF, y Decreto Supremo Nro. 056-2004-EF, asimismo el pago de los devengados e intereses legales;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 0422-2017-DREA de fecha 18 de abril del 2017, se **Declara IMPROCEDENTE**, las peticiones de los administrados entre otros de **Francisco MONTES BARAZORDA**, sobre nivelación de pensiones otorgado bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, consecuentemente el pago de los devengados e intereses legales;

Teléfono Central: 083-321022 Anexo: 115 /Telefax 083-322170 - Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
spresidencia@regionapurimac.gob.pe / consultas@regionapurimac.gob.pe





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 los recurrentes presentaron sus petitorios en el término legal previsto;

Que, respecto 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 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 de 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 demanda 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 las reclamaciones a que se contraen los escritos materia de autos, se están 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 los administrados recurrentes devienen en inamparables;





Que, del mismo modo revisada la fecha de cese de los peticionantes, se tiene que estas se extinguieron con efectividad del 28 de febrero del 2001 mediante Resolución Directoral N° 0022 del 16 de 01-2001 y 0732-2012-DREA, de fecha 29 de marzo del 2012 según corresponde, por lo que en aplicación de la Ley N° 27321 (Ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral), que literalmente señala lo siguiente: Artículo Único.- Objeto de la 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 los peticionantes con la entidad se extinguieron con bastante anterioridad, habiendo prescrito su derecho de acción, por lo que no existe razón fáctica ni jurídica para amparar sus petitorios;

Que, la Ley N° 30518 Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, 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 los administrados recurrentes en uso del derecho de contradicción administrativa que les asiste, cuestionan los extremos de los actos administrativos resolutivos antes citados, 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" resultan inamparables las pretensiones de los actores. 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° 180-2017-GRAP/08/DRAJ, de fecha 19 de mayo del 2017;

Por tanto en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783 Ley de Bases de Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, sus modificatorias, Ley N° 30305 en cuanto a la denominación de Gobernadores Regionales, Credencial del Jurado Nacional de Elecciones del 22 de diciembre del 2014 y Resolución N° 0084-2015-JNE, de fecha 30 de marzo del 2015;





Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



193

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- ACUMULAR, las pretensiones y/o procedimientos antes referidos por tratarse del mismo caso que amerita resolverse conjuntamente.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR, INFUNDADO, Los recursos de apelación interpuesto por los señores: **Felicitas TORRES HERMOZA DE BARRIENTOS**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0304-2017-DREA del 04 de abril del 2017 y **Francisco MONTES BARAZORDA**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0422-2017-DREA, 18 de abril del 2017. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **SUBSISTENTES Y VALIDAS** las resoluciones materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme establece el Artículo 218 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272.

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

ARTICULO CUARTO.- NOTIFÍQUESE, con la presente Resolución a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, a la Dirección Regional de Educación de Apurímac, a los interesados y sistemas administrativos que corresponda del Gobierno Regional de Apurímac, para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVISE



Wilber Fernando VENEGAS TORRES
GOBERNADOR
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



WFVT/G.GR.AP.
AHZB/DRAJ.
JGR/ABOG.

Teléfono Central: 083-321022 Anexo: 115 /Telefax 083-322170 - Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
spresidencia@regionapurimac.gob.pe / consultas@regionapurimac.gob.pe

