



Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL N° **335** -2017-GR-APURIMAC/GR.

Abancay, **15 SET. 2017**

VISTOS:

El recurso de apelación promovida por la administrada Felicitas AIQUIPA TELLO, contra la Resolución Directoral Regional N° 0894-2017-DREA, y demás antecedentes que se acompañan;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac mediante Oficio N° 2581-2017-ME/GRA/DREA/OTDA, con SIGE N° 13751 del 22 de agosto del 2017, y con Registro del Sector N° 7500-2017-DREA, remite a la Gerencia Regional de Desarrollo Social el recurso de apelación interpuesto por la señora **Felicitas AIQUIPA TELLO, contra la Resolución Directoral Regional N° 0894-2017-DREA del 08 de agosto 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 20 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, la recurrente señora **Felicitas AIQUIPA TELLO** en su condición de profesora cesante de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, en contradicción a la **Resolución Directoral Regional N° 0894-2017-DREA**, manifiesta no encontrarse conforme con la decisión arribada por la DREA a través de dicha resolución, puesto que se ha incurrido en error de derecho, toda vez que siendo ex docente del Sector Educación le corresponde gozar de las asignaciones de carácter mensual otorgadas mediante los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y 056-2004-EF, sobre la nivelación de pensiones, al igual que un docente activo, entendido ello antes del mes de diciembre del 2004, debido a que la Casación dictada por la Segunda Sala Constitucional Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, le da razón a la docente Susana García Vda. de Meléndez, accionado contra la UGEL Sur de Arequipa, cuya Jurisprudencia crea precedente vinculante al caso, debido a que las asignaciones materia de nivelación se convierten en carácter remunerativo pensionable del Decreto Ley N° 20530. De esta manera según los hechos expuestos la recurrente mantiene su derecho a la pensión nivelada hasta el mes de diciembre del 2004, por lo tanto resulta legal la nivelación u homologación de la pensión de cesantía solicitada con la que perciben actualmente los trabajadores activos que desempeñan un cargo similar o equivalente. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento de la interesada;

Que, mediante Resolución Directoral N° 0894-2017-DREA, de fecha 08 de agosto del 2017, se **Declara IMPROCEDENTE**, las solicitudes de Nivelación de Pensión de Cesantía y Pago de Bonificaciones otorgados por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF, N° 056-2004-EF, 050-2005-EF y 081-2006-EF, interpuesto entre otros por la Pensionista de la Dirección Regional de Educación de Apurímac. **AIQUIPA TELLO, Felicitas**, DNI N° 31009763, Ex Profesora de Aula de la Institución Educativa del Nivel Inicial N° 04 "las Américas" de Abancay;

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, 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





Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



335

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 la reclamación a que se contrae en el petitorio de la actora, 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, por lo mismo la pretensión de la administrada recurrente deviene en inamparable;

Que, del mismo modo revisada la fecha de cese de la peticionante, se tiene que ésta se extinguió con efectividad de la fecha siguiente: **a partir del 28 de febrero del 2002 mediante Resolución Directoral Regional N° 0016-2002-DREA del 17 de enero del 2002**, 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 la peticionante con la entidad, se extinguió en la fecha anteriormente señalada, habiendo prescrito por lo tanto su derechos de acción, no existiendo razón fáctica ni jurídica para amparar su petitorio;





Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



Que, la Ley N° 30518 Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, en su Artículo 4º 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, del estudio de autos se advierte, si bien la 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, 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 pensión de cesantía. 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° 312-2017-GRAP/08/DRAJ, de fecha 23 de agosto 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;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por la señora **Felicitas AIQUIPA TELLO**, contra la **Resolución Directoral Regional N° 0894-2017-DREA del 08 de agosto del 2017**. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFÍRMENSE**, en todos sus extremos la resolución materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme establece el Artículo 218 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272.

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

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

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Wilber Fernando Venegas Torres
GOBERNADOR
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

