



# GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

## GERENCIA GENERAL

"el Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° **062** -2018-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, 14 MAR. 2018

### VISTO:

El recurso de apelación promovida por el administrado **HERNAN MARCELINO ORTEGA CASTRO**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1616-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017, y demás antecedentes que se aparejan;

### CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac mediante Oficio N° 213-2017-ME/GRA/DREA-OTDA, con SIGE N° 00001827 su fecha 31 de enero del 2018, con Registro del Sector N° 179-2018, eleva ante la Gerencia Regional de Desarrollo Social, el recurso de apelación interpuesto por el señor **HERNAN MARCELINO ORTEGA CASTRO** contra la Resolución Directoral Regional N° 1616-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver en última instancia administrativa; Expediente que es tramitado en 22 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, el recurrente, **HERNAN MARCELINO ORTEGA CASTRO** en su condición de profesor Cesante, perteneciente al ámbito de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, en contradicción a la Resolución Directoral N° 1616-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017, dictada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac, manifiesta, no estar conforme con los extremos de dicha resolución, puesto que resulta ser atentatorio ya que el recurrente manifiesta que la actuación administrativa es incorrecta debido a que no se pronuncia adecuadamente respecto de los beneficios que otorga la Ley N° 28449, se establecieron nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, que a través de la tercera Disposición Final de esta Ley se derogan entre otras las leyes N° 23495 y 25008 de pensiones y sus modificatorias, Asimismo manifiesta que las sentencias judiciales a nivel nacional, aun en el ámbito de nuestro distrito judicial, la corte superior de Apurímac, resuelve a favor de los recurrentes, Expediente judicial N°0722-2009-0-0301-JM-CI-01, en su Sexto Considerando menciona el informe N° 35-2010/ME/GR/APU/DREA/OGA-ARP, en el que la oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Apurímac, manifiesta que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 28449 se ha producido el incremento de los haberes del personal docente y administrativo del sector, sin haberse aplicado a los docentes cesantes, por lo que las pensiones de estos han devenido en montos inferiores respecto a los haberes de los docentes activos a pesar de lo dispuesto por la Ley N° 23495. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento del interesado;

Que, mediante la Resolución Directoral Regional N° 1616-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017, se declara **IMPROCEDENTE**, la petición de don **HERNAN MARCELINO ORTEGA CASTRO**, identificado con DNI N° 31041638, sobre nivelación de pensiones, otorgado bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, consecuentemente el pago de los devengados e intereses legales. Acción que se ejecuta por lo expuesto en los considerandos precedentes de la presente resolución;

Que, conforme a lo establecido en el artículo 209° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, **"el Recurso de Apelación 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 lo eleve al superior jerárquico"**, consecuentemente lo que se busca con este recurso es obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho;





# GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

## GERENCIA GENERAL

"el Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



062

Que, sobre el particular es preciso tener en cuenta, que el Gobierno Central a partir del año 2003, dispuso el incremento de haberes sólo para el personal docente activo bajo la denominación de asignación especial por función efectiva, incrementos estos que fueron otorgados para el personal docente con o sin título a través de los Decretos Supremos N°s. **065-2003-EF, 056-2004-EF, 050-2005-EF, 069-2005-EF y 081-2006-EF** respectivamente. Siendo esto así no es de alcance para el personal docente y administrativo cesante, más aún si se tiene en cuenta que a partir del 2001 no hubo aumento para el personal pensionista;

Que, de acuerdo con las normas antes señaladas, la mencionada Asignación Especial se percibirá siempre que el Director y Docente cuenten con vínculo laboral, aun cuando se encuentren en uso de descanso vacacional o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley N° 26790;

Que, es menester 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 servicio y de regímenes especiales, se efectuará 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 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 personas** 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 deroga 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: "Esta Prohibida la Nivelación de Pensiones con la remuneración y cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad";

Que, **es necesario preciar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1944-2011-AC/TC de fecha 12 de julio del 2011, donde señaló que después de la reforma constitucional esta prescrita la nivelación de pensiones de los jubilados con los servidores en actividad, en razón de que, de hacerse, no se permitirá cumplir con la finalidad de la reforma constitucional, esto es mejor 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 09 de abril del año 2014, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Republica, siguiendo la misma línea del Tribunal Constitucional, ha establecido con **carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales de la Republica 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, 103 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, en efecto con lo precedentemente expuesto, y teniendo en consideración la pretensión del administrado, 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





# GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

## GERENCIA GENERAL

"el Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



062

que ha sido elevado a nivel constitucional por el artículo 103° de la Constitución, por lo mismo la pretensión del administrado recurrente deviene en inamparable;

Que, del mismo modo revisada la fecha de cese del peticionante, se tiene que esta se extinguió con efectividad de la fecha siguiente: a partir del 17 de mayo de 1996 mediante la Resolución Directoral de N° 0354-1996, 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 del peticionante con la entidad, se extinguió en la fecha anteriormente señalada, habiendo prescrito por lo tanto su derecho de acción, no existiendo razón fáctica ni jurídica para amparar su petitorio;

Que, la Ley N° 30693 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, en su Artículo 4° numeral 4.2, estipula "Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces sino 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 el administrado recurrente en uso del derecho de contradicción administrativa que les asiste, cuestiona 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 sino 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 2004, 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 sobre nivelación de pensión, **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 al Informe N° 175-2018-GRAP/08/DRAJ, de fecha 16 de febrero del 2018;

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 las denominaciones de los Gobernadores Regionales, Credencial del Jurado Nacional de Elecciones del 22 de diciembre del 2014 y Resoluciones N° 0084-2015-JNE, de fecha 30 de marzo del 2015;

### SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO.-** Declarar **INFUNDADO**, el Recurso Administrativo de apelación interpuesto por don **HERNAN MARCELINO ORTEGA CASTRO**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1616-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, debiendo **CONFIRMARSE**, en todo sus extremos la resolución materia de cuestionamiento, en la parte que corresponde al recurrente, por estar emitida con arreglo a Ley. 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, concordante con el artículo 226 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Que Aprueba el T.U.O. de la acotada Ley de Procedimiento Administrativo General.





# GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

## GERENCIA GENERAL



062

"el Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

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

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

**ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Electrónico del Gobierno Regional de Apurímac [www.regionapurimac.gob.pe](http://www.regionapurimac.gob.pe) de conformidad y en cumplimiento a lo prescrito por la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública.



**Regístrese, Comuníquese, Publíquese y Cúmplase;**



**ING. JORGE GILBERTO CABELLOS POZO**  
**GERENTE GENERAL**  
**GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC**



JGCP/IGG  
DGBC/DRAJ  
AYBV/ABOG.

