



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° **080** -2018-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, **23 MAR. 2018**

VISTOS:

El recurso de apelación promovido por el recurrente **Juan Bernardino CACERES JIMENEZ**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1157-2017-DREA, y demás documentos que acompaña;

CONSIDERANDO:

Que, a Dirección Regional de Educación de Apurímac mediante Oficio N° 3920-2017-ME/GRA/DREA/OTDA, con SIGE N° 21821 del 21 de diciembre del 2017, con **Registro del Sector Nro. 11199-2017-DREA**, remite a la Gerencia Regional de Desarrollo Social el recurso de apelación interpuesto por el señor **Juan Bernardino CACERES JIMENEZ**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1157-2017-DREA, del 18 de setiembre 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 21 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, el recurrente señor **Juan Bernardino CACERES JIMENEZ**, en su condición de docente cesante del Magisterio Nacional, en contradicción a la Resolución Directoral N° 1157-2017-DREA, de fecha 18 de setiembre del 2017 manifiesta no encontrarse conforme con la decisión arribada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac, a través de dicha resolución puesto que había laborado a favor del Estado en el Colegio Secundario de Menores Cesar Vallejo de Abancay hasta el 31 de julio del 2004, fecha en que había solicitado su cese voluntario y en mérito a ello considerado en el régimen de pensiones N° 20530, e incorporado a la Ley N° 24029, Ley del Profesorado modificado por la Ley N° 25212, sin embargo mediante Resolución Directoral Regional N° 0486-2014-DREA de fecha 16 de junio del 2014, se había declarado improcedente su petición sobre reembolso de diferencia de sueldo que percibía como activo al mes de cese voluntario, en estricta aplicación del Decreto Supremo N° 065-2003-EF y Ley N° 28449, el mismo que fue corregido el error material consignado en la Resolución Directoral Regional N° 1157-2017-DREA de fecha 18 de setiembre del 2017, que no considera en sus fundamentos la Ley del Profesorado antes citado, menos el Decreto Ley N° 20530 que establece, los pensionistas tienen derecho a una pensión similar a la remuneración de un servidor en actividad que desempeña igual cargo o similar al último en que prestó servicio dicho docente, igualmente la Ley N° 23495, a través del Artículo 5° dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación de la pensión daba lugar al incremento de la pensión en monto remunerativo igual al que corresponde a un servidor en actividad. En consecuencia la DREA, considera en su caso erróneamente la aplicación de la Ley N° 28449, debiendo considerarse más bien la aplicación del Decreto Ley N° 20530 y la Ley N° 23495. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento del interesado;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 1157-2017-DREA, de fecha 18 de setiembre del 2017, Artículo Primero, se Resuelve **RECTIFICAR, la Resolución Directoral Regional N° 0486-2014-DREA, de fecha 16 de junio del 2014;** en lo que corresponde al Cuarto Párrafo de la parte Considerativa de la forma siguiente:

DICE: Que, teniéndose que el quejado “**Magister Wilder LEÓN QUINTANO**”, dejó de laborar para esta institución y en estricta aplicación de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 158° - Queja por defectos de tramitación (...) inciso 158.4), La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía, al quejado, asuma el conocimiento del asunto,

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





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”



080

inciso 158.2), la queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado. Motivo por lo que resulta procedente atender la solicitud del docente que se menciona en la parte resolutive;)

DEBE DECIR: Que, teniéndose que el quejado “**Juan Bernardo CACERES JIMENEZ**”, dejó de laborar para esta institución y en estricta aplicación de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 158° - Queja por defectos de tramitación (...) inciso 158.4), La autoridad que conoce de la queja puede disponer motivadamente que otro funcionario de similar jerarquía, al quejado, asuma el conocimiento del asunto, inciso 158.2), la queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige. La autoridad superior resuelve la queja dentro de los tres días siguientes, previo traslado al quejado, a fin de que pueda presentar el informe que estime conveniente al día siguiente de solicitado. Motivo por lo que resulta procedente atender la solicitud del docente que se menciona en la parte resolutive;)

Artículo Segundo.- Quedando inalterables y/o subsistentes los demás considerandos de la Resolución Directoral Regional N° 0486-2014-DREA, de fecha 16 de junio del 2014;

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 el 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 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



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





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



080

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 del actor, **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 del administrado recurrente deviene en inamparable;

Que, del mismo modo revisada la fecha de cese del peticionante, se tiene que ésta se extinguió con efectividad de la fecha siguiente: partir del 30 de junio del 2004 mediante Resolución Directoral Regional N° 0925 del 25 de junio de 2004, 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 peticionario 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 del 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 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 el administrado 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, del mismo modo no se pudo encontrar en los antecedentes obrantes en el Expediente, haber cuestionado el interesado sobre el fondo del asunto dispuesto por la Resolución Directoral Regional N° 0486-2014-DREA de fecha 16-06-2014, ningún recurso administrativo en la forma prevista por norma, sino más bien las solicitudes de fechas 02 de febrero del 2014 y 16 de agosto del 2017, encaminadas por el propio actor con Registros N° 7419-2014 y 07496-2017 respectivamente ante la DREA, invocando la corrección del error material consignado en el 4to considerando de la Resolución Directoral N° 0486-2014-DREA y la reiteración de la corrección correspondiente de la misma resolución y teniendo en cuenta que, con la resolución materia de apelación solamente



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





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



080

se rectificó el error material que indebidamente se consignó con el nombre de otro administrado, siendo lo correcto referido al recurrente, por lo que encontrándose prohibida la nivelación de pensiones con la remuneración o (reembolso de diferencia de sueldo percibida como activo a la fecha del cese voluntario) y cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad, resulta inamparable la pretensión venida en grado. 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° 116-2017-GRAP/08/DRAJ, de fecha 12 de febrero del 2018;

Por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades delegadas por el literal e), inciso 1 del artículo 1° de la Resolución Ejecutiva Regional N° 048-2016.GR.APURIMAC/GR; de conformidad con el artículo 41, literal b) de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, y la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2017-GR.APURIMAC/GR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor **Juan Bernardino CACERES JIMENEZ**, contra la **Resolución Directoral Regional N° 1157-2017-DREA, del 18 de setiembre del 2017**. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFÍRMESE**, 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, concordante con el Artículo 226 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que Aprueba el T.U.O., de la acotada Ley 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.- 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.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVISE



Ing. Jorge Gilberto Cabellos Pozo
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



JGCP/GG.
DGBC/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

