



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"el Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° **101** -2018-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, **04 ABR. 2018**

VISTO:

El recurso de apelación promovida por el administrado **José Aurelio Merino Sierra**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1658-2017-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° 378-2018-ME/GRA/DREA/OTDA, con SIGE N° 00002392 su fecha 07 de febrero del 2018, con Registro del Sector N° 258-2018, eleva ante la Gerencia Regional de Desarrollo Social, el recurso de apelación interpuesto por el administrado **José Aurelio Merino Sierra**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1658-2017-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 26 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, el administrado, **Aurelio Merino Sierra**, en su condición de profesor Cesante, perteneciente al ámbito de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, en contradicción a la Resolución Directoral N° 1658-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017, dictada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac, manifiesta, que se incurre en error de derecho, por cuanto al ser el actor docente del sector de educación le corresponde gozar de las asignaciones de carácter mensual otorgadas mediante decreto Supremo N°065-2003-EF y el Decreto Supremo N°056-2004-EF y así mismo la respectiva nivelación de pensiones con un personal docente activo, entendiéndose esto antes de diciembre del año 2004, Debido a que Existe Resolución de Casación emitida por la segunda Sala Constitucional Transitoria de la Corte Superior de Justicia de la Republica, este precedente crea Jurisprudencia crea un precedente debido a que las asignaciones con carácter remunerativo y por tanto pensionable, los pensionistas tienen derecho a una pensión nivelable hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma paso a pertenecer a nuestro ordenamiento jurídico, constitucional siendo pensionistas del decreto Ley N°20530, el tribunal constitucional recaída en el Expediente 00322-2017-PA/TC, que indica (..), "la nivelación de pensiones del demandante solo procederá hasta la fecha de entrada de la ley n°28449, que en su artículo 4° establece las nuevas reglas del régimen de pensionistas del Decreto Ley N°20530, prohibiendo la Nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad. No obstante, de acreditarse la vulneración del derecho de pensionistas durante la vigencia de las normas que regularon la nivelación, corresponderá reconocerlo en el periodo correspondiente". Argumentos estos que deben comprenderse como cuestionamiento del interesado;

Que, mediante la Resolución Directoral Regional N° 1658-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017, se declara PRESCRITA la acción administrativa por consecuencia **IMPROCEDENTE**, la petición del administrado **José Aurelio Merino Sierra**, identificado con DNI N° 31007862, 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"



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 derogo 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**";





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"el Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



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 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, en el Informe Escalafonario presentado por el administrado consta que ha cesado a partir del 28 de febrero del año 1993, hecho que se desprende de la Resolución Directoral N°0120-1993, consecuentemente la Ley N° 27321, establece que las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los 4 años, contados desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral, esto es desde el 28/02/1993, fecha en que fue cesado hasta el 12/12/2017 momento en que presento su solicitud habiendo transcurrido hasta esa fecha aproximadamente 20 años, hecho que invalida su actuación para solicitar en esta instancia el reconocimiento de nivelación de pensiones, reintegro y el Pago de intereses Legales, puesto que la acción administrativa ha prescrito según lo indicado de manera precedente,

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";

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 dejo sentado el Gobierno Regional de Apurímac en reiterativo precedente administrativo;**

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° 343-2017-GR-APURIMAC/GR, del 25 de setiembre del 2017, 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 Apurímac, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 015-2011-GR-APURIMAC/CR, del 15-12-2011. Estando al Informe N° 171-2018-GRAP/08/DRAJ, de fecha 19 de Febrero del 2018; Estando al Informe N° 426-2018-GRAP/08/DRAJ, de fecha 13 de marzo del 2018;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO**, el Recurso Administrativo de apelación interpuesto por don José Aurelio Merino Sierra, contra la Resolución Directoral Regional N° 1658-2017-DREA, del 29 de diciembre del 2017. Por los fundamentos precedentemente expuestos **SUBSISTENTE** y **VALIDA** la resolución





GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

GERENCIA GENERAL

"el Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



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, 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.

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 de conformidad y en cumplimiento a lo prescrito por la Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública.



Regístrese, Comuníquese, Publíquese y Cúmplase;



[Firma manuscrita]

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

JGCP/IGG
 DGBC/DRAJ
 CFP/ABOG.

