



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° **105** -2018-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, **05 ABR. 2018**

VISTOS:

El recurso de apelación promovida por la señora María Teresa GAMARRA DE BOTTGER, contra la Resolución Directoral Regional N° 1303-2017-DREA, y demás antecedentes que se recaudan;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac mediante Oficio N° 482-2018-ME/GRA/DREA/OD-OTDA, con SIGE N° 3251 del 19 de febrero del 2018, **con Registro del Sector Nro. 1670-2018-DREA** remite a la Gerencia Regional de Desarrollo Social los recursos de apelación interpuesto entre otros por la señora **María Teresa GAMARRA DE BOTTGER**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1303-2017-DREA, del 31 de octubre 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, la recurrente **María Teresa GAMARRA DE BOTTGER** en su condición de profesora cesante del Magisterio Nacional, en contradicción vía apelación de la Resolución Directoral Regional N° 1303-2017-DREA, manifiesta no estar conforme en su condición de pensionista del Decreto Ley N° 20530, con la decisión arribada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac a través de dicha resolución, puesto que en sus fundamentos fácticos argumenta subjetivamente sobre otros temas que no vienen al caso, respecto al reintegro de pago sobre los devengados por nivelación de pensiones hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 28449 si procede dicho concepto, puesto que no se está invocando la nivelación de pensiones propiamente dicha, porque la administración le venía pagando dicho rubro, pero no acorde a Ley. Con relación al pago del 5% por desempeño del cargo de dirección también es procedente, por cuanto conforme a las boletas de pago que se apareja, se aprecia no pagársele en forma correcta, sino sumas irrisorias no acordes a ley, y como quiera que dichos reintegros han generado intereses legales a la fecha, también se le reconozca administrativamente. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento de la interesada;

Que, mediante Resolución Directoral N° 1303-2017-DREA, de fecha 31 de octubre del 2017, se **Declara IMPROCEDENTE**, la petición de doña **María Teresa GAMARRA DE BOTTGER**, con DNI. N° 31038807, sobre las siguientes pretensiones; **a) Pago de reintegro de Nivelación de Pensiones**, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 28449, **b) El pago de reintegro de la bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total**; consecuentemente el pago de los devengados más los intereses legales;

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

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”



105

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 demandada 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 el 31 de octubre de 1994 mediante Resolución Directoral Departamental N° 0691 del 21-10-1994, 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 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



Teléfono Central: 083-321022 Anexo: 115 /Telefax 083-322170 - Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
spridencia@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"



105

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, por su parte la Ley N° 24029 y su modificatoria Ley N° 25212, Artículo 48, precisa el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. El personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Educación Superior incluidos en la presente ley, perciben además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total;

Que, igualmente el Artículo 218 numeral 218.1 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa, 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, de conformidad al 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 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, así como el reintegro de la bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. 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° 445-2018-GRAP/08/DRAJ, de fecha 16 de marzo 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 la señora **María Teresa GAMARRA DE BOTTGER**, contra la Resolución Directoral Regional N° 1303-2017-DREA, del 31 de octubre del 2017. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFIRMESE** 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.



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"



105

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, a la interesada 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

