RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 587 -2018-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, 30 NOV. 2018

VISTOS:

El expediente derivado con SIGE Nº 00022210, de fecha 23/11/2018, que contiene el Oficio N°4352-2018-ME/GRA/DREA/OTDA, de fecha 23/11/2018, expedido por la Dirección Regional de Educación Apurímac, que contiene el Recurso de Apelación del administrado Antonio Bedia Chirinos, **contra la** Resolución Directoral Regional Nº **1467-**2018-DREA, del 07/11/2018;

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Resolución Directoral Regional Nº **1467-**2018-DREA, de fecha 07 de noviembre del 2018, se declara prescrita la acción administrativa interpuesta por el Docente Antonio Bedia Chirinos con DNI N°31523237, que presto servicios como profesor por horas en la Institución Educativa del Nivel Secundaria de Menores de Curahuasi, comprensión de la Provincia de Grau, actualmente pensionista de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, por haber cesado a partir del 30 años y 01 mes del servicios al estado, con 5to nivel Magisterial y jornada Laboral de 24 horas Cronológicas, en consecuencia **improcedente** la pretensión solicitada por el recurrente sobre nivelación de pensiones de cesantía;

Que, con fecha 15/11/2018, por mesa de control de la Dirección Regional de Educación Apurímac, con registro N°11344, el administrado Antonio Bedia Chirinos, **presento el recurso de apelación contra la** Resolución Directoral Regional Nº **1467-**2018-DREA, del 07 de noviembre del 2018;

Que, el administrado sustenta su petición entre otros aspectos lo siguiente: "Solicita el pago de nivelación de pensiones al amparo de los Decretos Supremos N°065-2013-EF y Decreto Supremo N°056-2004-EF, Decreto Supremo N°069-2005-EF y el Decreto Supremo N°081-2006-EF, frente a la solicitud de la Dirección Regional de Educación de Apurímac emite la Resolución Directoral Regional N°1467-2018-DREA de fecha 07/11/2018 por lo que declara improcedente la solicitud basándose en la Ley N° 27321, que 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 y la Ley N° 20530 ha establecido un Régimen provisional por lo que sus pensionistas tenían derecho a una pensión similar a la remuneración de un servidor en actividad que desempeñase cargo igual o similar al último en que se prestó servicios dicho docente, lo cual fue posteriormente corroborado por la VII Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del año 1979". Argumentos estos que deben comprenderse como cuestionamiento del interesado;

Que, con fecha 23/11/2018, el Director Regional de Educación Apurímac, remite el Oficio N°4352-2018-ME/GRA/DREA/OTDA, al Gerente Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Apurímac, para comunicarle y elevar a su despacho el recurso de apelación de registro N°11344 del 15 de noviembre 2018, en folios 30 interpuesta por el administrado Antonio Bedia Chirinos, **contra la** Resolución Directoral Regional Nº **1467-**2018-DREA, del 07 de noviembre del 2018;

Que, con fecha 23/11/2018, la Secretaria General del Gobierno Regional mediante SIGE N° 00022210, remite a esta Dirección para su atención y evaluación correspondiente;

Que, el recurso de apelación conforme lo establece el Artículo 216.2° de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que el termino para la interposición de los recursos es de quince días perentorios y el artículo 218° lo define como aquel recurso que "*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*". En el caso de autos se aprecia que los recursos de apelación se encuentra dentro del supuesto establecido en el artículo 218° y siendo que la resolución impugnada por el administrado Antonio Bedia Chirinos fue notificada con fecha 09/11/2018 y el recurso de apelación fue presentado con fecha 15/11/2018, se encuentran dentro del plazo legal establecido;

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, e**s 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 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, el informe Escalafonario presentado por el administrado **Antonio Bedia Chirinos**, consta que ha cesado a partir del 30/09/1998, hecho que se desprende de la Resolución Directoral N°1307-1998-DREA, por lo que solicita el pago de reintegro devengado de nivelación de pensión más los intereses legales el 26/09/2018, pasado más de 14 años, 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, hecho que invalida su actuación para solicitar en esta instancia sobre el pago de reintegro devengado de nivelación de pensiones, más los intereses Legales, puesto que la acción administrativa ha prescrito según lo indicado de manera precedente;

Que, el Decreto Legislativo N°847, Señala que las remuneraciones, bonificaciones, beneficios pensiones y, en general, toda cualquier otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores pensionistas de los organismos y entidades del sector publico excepto Gobiernos Locales empresas, así como los de la actividad empresarial del estado, continuaran percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos actualmente; consecuentemente por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas;

Que, mediante informe N°575-2018-ME/GR-APU/DREA-OGA-APER, de fecha 18/10/2018 el Responsable de Remuneraciones de la Dirección Regional de Educación Apurímac, señala la solicitud presentada por la administrada, sobre nivelación de pensiones e incremento al 31 de diciembre del 2004, fecha de emisión del Decreto Ley N° 28449 que modifica el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, con su homólogo en actividad al 31 de diciembre del 2004, en la parte del análisis donde hablan de la planilla de pagos y la boleta de pagos de la recurrente con su homologación en actividad al mes de noviembre del año 2004, existe una diferencia que se señala de su haber de homólogo del mes de noviembre se canceló la suma de S/ 950.85 soles y el haber del administrado a noviembre del 2004 es de S/ 761.21 soles con la diferencia de S/ 189.64 soles. La diferencia que existe entre su homólogo de la administrada es producto de los siguientes Decretos Supremos N° 065-2003-EF, de fecha 22 de mayo del 2003, se otorga una asignación especial por labor pedagógica efectiva de S/ 89.17soles, al personal docente activo, nombrado o contratado. Y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, de fecha 27 de abril del 2004 se otorga una asignación especial por labor pedagógica efectiva de S/ 102.52 soles, al personal docente activo, nombrado o contratado, hasta antes de la emisión de los Decretos señalados el haber de un activo y un pensionista con el mismo nivel magisterial y jornada laboral era el mismo, salvo como Director. En concordancia con la Ley N°28449 establece las reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, en su artículo 4to sobre reajuste de pensiones, que establece que está prohibida la Nivelación de Pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad, por lo que es improcedente la petición del administrado;

Que, la Ley N° 30693 Ley de Presupuesto del Sector Publico 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 en uso del derecho de contradicción administrativa que les asiste, cuestiona el 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 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, de fecha 15 de diciembre del 2011;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar, **INFUNDADO** el Recurso Administrativo de apelación interpuesto por el administrado Antonio Bedia Chirinos, contra la Resolución Directoral Regional Nº 1467-2018-DREA, de fecha 07/11/2018; por los fundamentos expuestos en la presente Resolución; en consecuencia **SUBSISTENTE Y**

VALIDA la Resolución Materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme señala el Artículo 226° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272 del Decreto Supremo N°006-2017-JUS.

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 demás 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;

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

JGCP/GG
AHZB/DRAJ
CFPS/ABOG