



GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

GOBERNACIÓN REGIONAL



“Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad”

RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL N° 208 -2019-GR-APURIMAC/GR

Abancay, 05 ABR. 2019

VISTO:

El Oficio N° 416-2019-ME/GRA/DREA/OTDA, de fecha 04/03/2019, con el recurso de apelación promovido por la administrada FIDELIA ANGELICA PALOMINO ENCISO, contra la Resolución Directoral Regional N° 0547-2018-DREA, de fecha 10/05/2018, y demás antecedentes que se aparejan;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac mediante Oficio N° 416-2019-ME/GRA/DREA/OTDA, con SIGE N° 00004535 de fecha 04/03/ 2019, eleva ante la Gerencia Regional de Desarrollo Social, el recurso de apelación interpuesto por la administrada FIDELIA ANGELICA PALOMINO ENCISO contra la Resolución Directoral Regional N° 0547-2018-DREA, de fecha 10/05/2018, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver en última instancia administrativa, el expediente que es tramitado en 20 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, la recurrente, FIDELIA ANGELICA PALOMINO ENCISO en su condición de profesora Cesante, perteneciente al ámbito de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, en contradicción a la Resolución Directoral Regional N° 0547-2018-DREA, de fecha 10/05/2018, dictada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac, señala, no estar conforme con los extremos de dicha resolución, puesto que resulta ser atentatorio ya que la Resolución antes mencionada, no sustenta respecto a la petición del recurrente, por lo que, solicita se declare nula y revocándola se extienda a su favor la nivelación de pensión en vista que es un derecho amparado por la Constitución y demás normas. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento de la interesada;

Que, mediante la Resolución Directoral Regional N° 0547-2018-DREA, de fecha 10/05/2018, se declara **PRESCRITA LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA**, formulada por FIDELIA ANGELICA PALOMINO ENCISO, identificado con DNI N° 31341354, sobre nivelación de pensiones, otorgado bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 y la Ley N° 20530;

Que, el recurso de apelación conforme lo establece el Artículo 218.2° de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que el termino para la interposición de los recursos es de quince días perentorios y el artículo 220° 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 son amparados por las normas antes citadas;

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;



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBERNACIÓN REGIONAL



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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 precisar 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 de la administrada, 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 esta se extinguió con efectividad de la fecha siguiente: a partir del 31 de octubre de 1994 mediante la Resolución Directoral de N° 0873-1994, 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 Unico.- 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,





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBERNACIÓN REGIONAL



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

habiendo prescrito por lo tanto su derecho de acción, no existiendo razón fáctica ni jurídica para amparar su petitorio;

Que, teniendo en cuenta la Ley N° 30879 Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2019, 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° 1440, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto";

Que, del estudio de autos se advierte, si bien la administrada recurrente en uso del derecho de contradicción administrativa que le 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 dejó sentado el Gobierno Regional de Apurímac en reiterativo precedente administrativo;**

Que, asimismo cabe señalar que el recurrente habría cesado a partir del 31 de octubre de 1994 mediante la Resolución Directoral N° 0873-1994, a la fecha de la petición del pago de nivelación de pensiones, más los intereses solicitados, ya habría vencido los plazos (4 años) conforme a la Ley N° 27321;

Estando a la Opinión N° 70-2019-GRAP/08/DRAJ, de fecha 20 de marzo de 2019;

Por estas consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por el inciso a) y d) del Artículo 21° de la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" y sus modificatorias, es atribución del Gobernador Regional, dirigir y supervisar la marcha del Gobierno Regional y su Órganos Ejecutivos, administrativos y técnicos; y, dictar decretos y resoluciones la misma que establece que el Gobernador Regional es el Representante Legal y Titular del Pliego, la Credencial de fecha 26 de diciembre de 2018, otorgado por el Jurado Nacional de Elecciones, y la Ley N° 30305;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO**, el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por FIDELIA ANGELICA PALOMINO ENCISO, contra la Resolución Directoral Regional N° 0547-2018-DREA, de fecha 10/05/2018. por los fundamentos expuestos en la presente Resolución; se **CONFIRMA** las Resoluciones materia de impugnación. Quedando agotada la vía administrativa conforme señala el Artículo 228° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N°004-2019-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 sistemas administrativos que corresponda del Gobierno Regional de Apurímac, para su conocimiento y fines de Ley.





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GOBERNACIÓN REGIONAL



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

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;



**BALTAZAR LANTARÓN NÚÑEZ
GOBERNADOR REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC**



BLNOR
EMLL/CRAJ
PAS/ABOG

