



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

"Año de la Universalización de la Salud"



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 146 -2020-GR-APURIMAC/GG.

Abancay; 18 JUN. 2020

VISTOS:

El recurso administrativo de apelación promovida por el señor Adrián SALCEDO LA TORRE, contra la Resolución Sub Regional N° 008-2020-GRA-GSRCH-GSR, y demás antecedentes que se aparejan, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Gerencia Sub Regional Chanka - Andahuaylas mediante Oficio Nro. 141-2020-GRA/GSRCH-GSR, con SIGE N° 5216 del 06 de marzo del 2020, con **Registro del Sector No. 773-2020**, remite a la Gerencia General Regional el recurso de apelación interpuesto por el señor **Adrián SALCEDO LA TORRE**, contra la Resolución Sub Regional N° 008-2020-GRA-GSRCH-GSR, de fecha 20 de enero del 2020, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver conforme a sus atribuciones en última instancia administrativa, la que es tramitado dicho expediente en un total de 89 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su conocimiento y acciones;

Que, el recurrente **Adrián SALCEDO LA TORRE**, en su condición de pensionista de la Gerencia Sub Regional Chanka comprendido en el Decreto Ley N° 20530, en contradicción a la Resolución Directoral Sub Regional N° 008-2020-GRA-GSRCH-GSR, de fecha 20 de enero del 2020 manifiesta no encontrarse conforme con la decisión arribada por la Gerencia Sub Regional Chanka a través de dicha resolución, toda vez que basa su decisión en la Opinión Legal N° 004-2020-GRA-GRSCH-AL, que no tiene consistencia jurídica y por esta razón al expedir la apelada se ha incurrido en grave error jurídico, en efecto como aparece en la Resolución N° 039-91-D/OSRDT-APURIMAC, del 1° de abril de 1991, con la que se le había otorgado la pensión nivelable dentro del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, y dentro de la vigencia del artículo 1° de la Ley N° 23495 y Decreto Supremo N° 015-83-PCM, que otorga el derecho a la nivelación de pensiones con los homólogos en actividad, si con posterioridad se dictó la Ley N° 28449 que es el 30 de diciembre del 2004, norma que no es de aplicación al recurrente por existir prohibición expresa de la Constitución Política, siendo el petitorio principal del actor por el concepto remunerativo de "Incentivo a la Productividad" o "Incentivo Único" que perciben sus homólogos en actividad que la administración no le vino pagando, además la resolución materia de apelación ignora precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y Sentencias del Poder Judicial, que en casos similares fueron amparados a otros servidores. Finalmente, a nivel del Gobierno Regional de Apurímac, ya se han producido la nivelación de pensiones incorporando el incentivo a la productividad a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 353-2011-GR. APURIMAC/PR, del 14/04/2011 en cumplimiento de la sentencia judicial recaído en el Expediente N° 814-2009. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento del interesado;

Que, mediante Resolución Sub Regional N° 008-2020-GRA-GSRCH-GSR, de fecha 20 de enero del 2020, se Declara **INFUNDADO**, la petición solicitada por el administrado **Adrián Salcedo La Torre**, con referencia a la **Nivelación de la Pensión de Cesantía**, por los fundamentos expuestos en el Informe N° 285-2019-GRA/GSRCH-SGADM-D.RR.HH de fecha 08 de noviembre de 2019, emitido por la Abogada Bethy Oscco Vásquez Directora de la Dirección de Recursos Humanos de la Entidad y los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución;

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. En el caso de autos el recurrente **presentó su recurso de apelación en el plazo legal previsto**, que es de quince días hábiles,





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"Año de la Universalización de la Salud"

146



conforme al artículo 218 numeral 218.2 del T.U.O de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, norma vigente a partir del 25-07-2019;

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 señaló 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 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, a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 483-2003-GR.APURIMAC/PR, del 11 de diciembre del 2003, se APRUEBA, la Directiva N° 004-2003-GR.APURIMAC "Normas para el pago de Incentivos Laborales" con alcance para los servidores nombrados y designados del Gobierno Regional de Apurímac y con referencia para las Unidades Ejecutoras integrantes del Pliego: 442 REGION APURIMAC, el Comité de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo CAFAE, tiene la facultad de cumplir y hacer cumplir la presente DIRECTIVA;

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;





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"Año de la Universalización de la Salud"

146



Que, del mismo modo revisada la fecha de cese del peticionante, se tiene que ésta se extinguió con efectividad del 1° de abril de 1991, mediante Resolución Sub Regional N° 039-91-D/OSRDT-APURIMAC, 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 peticionante 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, a mayor abundamiento el **Decreto de Urgencia N° 014-2019, que Aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020**, en su Artículo 4° numeral 4.2, prevé "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 el **Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público**". Asimismo, el Artículo 6° de la mencionada disposición, prohíbe la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente;

Que, igualmente el Artículo 63° numeral 63. 1 del **Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público**, **prevé que las empresas y Organismos Públicos de los Gobiernos Regionales y Locales, se sujetan a las disposiciones de ejecución presupuestaria establecidas en el presente Decreto Legislativo y la Ley del Presupuesto del Sector Público, en la parte que le sean aplicables y a las Directivas que, para tal efecto, emita la Dirección Nacional del Presupuesto Público;**

Que, en aplicación del **Principio de Legalidad**, previsto en el numeral 1.1. del Artículo IV, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y tomando en cuenta los argumentos anteriormente referidos, corresponde a este superior jerárquico, desestimar en todos sus extremos el recurso administrativo de apelación venida en grado, de conformidad con el numeral 227.1 del Artículo 227 del precitado dispositivo, que señala la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión;

Que, el Artículo 41 de la Ley N° 27867 Orgánica de Gobiernos Regionales, señala, 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 el administrado recurrente en uso del derecho de contradicción administrativa que le asiste, cuestiona los extremos del acto administrativo resolutivo antes citado, bajo argumento de que el Gobierno Regional viene otorgando administrativamente el rubro de incentivo a la productividad al amparo de la Directiva N° 004-2003-GR.APURIMAC/PR, aprobada por Resolución Ejecutiva Regional 483-2003-GR.APURIMAC/PR, lo cual no es tan cierto por impedimentos de carácter presupuestal y otros, sino solo por mandato expreso de la autoridad jurisdiccional a través de las decisiones judiciales con carácter de cosa juzgada, como es el caso de las cesantes de la Institución, que también hace mención el recurrente sobre ello, si bien el Gobierno Regional de Apurímac, aprobó mediante Resolución la DIRECTIVA N° 004-2003-GR.APURIMAC "Normas para el Pago de Incentivos Laborales" con alcance para los servidores nombrados y designados del Gobierno Regional de Apurímac, y con referencia para las Unidades Ejecutoras integrantes del Pliego: 442 Región Apurímac, sin embargo en el caso concreto el administrado recurrente cesó en el servicio mucho antes de la vigencia de dicha Directiva que fue de aplicación posterior a la emisión de la resolución (2003) y no retroactivo, por lo tanto no le corresponde dicha pretensión con referencia a la nivelación de pensión de cesantía, materializándose además su cese mediante Resolución Sub Regional N° 039-91-D/OSRDT-APURIMAC, a partir del 01 de abril de 1991, con la que también le otorgan la pensión definitiva de cesantía nivelable, como Director de Programa Sectorial II. Nivel F-3 Plaza N° 944 de la Dirección





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"Año de la Universalización de la Salud"

146



Departamental de Caminos de Apurímac, por lo que a más de encontrarse limitado por las Leyes anuales 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, así como haber prescrito la acción administrativa, para hacer valer su derecho en el plazo previsto, 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 a la Opinión Legal N° 122-2020-GRAP/08/DRAJ, de fecha 09 de marzo del 2020;

Por las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, la Gerencia General Regional en uso de las facultades conferidas y delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 095-2019-GR.APURIMAC/GR, de fecha 31 de enero del 2019, la Resolución Ejecutiva Regional N° 058-2019-GR-APURIMAC/GR, del 06 de Febrero del 2020, y el 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, modificada por Ordenanza Regional N° 001-2018-GR-APURIMAC/CR, del 12-02-2018;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR, INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por el señor **Adrián SALCEDO LA TORRE**, contra la Resolución Sub Regional N° 008-2020-GRA-GSRCH-GSR, de fecha 20 de enero del 2020. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFÍRMASE**, en todos sus extremos la resolución materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme establece el Artículo 228° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO SEGUNDO. - DEVOLVER, los actuados a la Entidad de origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en archivo.

ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFÍQUESE, con el presente acto resolutivo, a la Gerencia General Regional, Gerencia Sub Regional Chanka, al interesado e instancias pertinentes del Gobierno Regional de Apurímac, con las formalidades señaladas por Ley.

ARTÍCULO CUARTO. - PUBLÍQUESE, la presente resolución, en el portal web institucional: www.regionapurimac.gob.pe, de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Econ. Rosa Olinda BEJAR JIMENEZ
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

