



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 037 -2022-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, 16 FEB. 2022

VISTOS:

El Expediente Administrativo de recurso de apelación interpuesto por la administrada Luisa YUPANQUI CALDERON, contra la Resolución Directoral Regional N° 1222-2021-DREA, Opinión Legal N° 26-2022-GRAP/08/DRAJ, de fecha 18 de enero del 2022 y demás antecedentes que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac, mediante Oficio N° 099-2022-ME/GRA/DREA/OTDA, con SIGE N° 0736 de fecha 13 de enero del 2022 con **Registro del Sector N° 0314-2022-DREA** remite el recurso de apelación interpuesto por la señora **Luisa YUPANQUI CALDERON**, contra la Resolución Directoral Regional N° **1222-2021-DREA**, de fecha 18 de octubre del 2021, 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 15 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su conocimiento y acciones que corresponde;

Que, la recurrente en su condición de Profesora cesante del ámbito de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, en contradicción de la Resolución Directoral Regional N° 1222-2021-DREA, de fecha 18 de octubre del 2021, dictada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac, manifiesta no estar conforme con sus extremos, por cuanto sus derechos laborales se encuentra enmarcado en la Ley N° 23495 de Nivelación de Pensiones, y sustentado en los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y 056-2004-EF respectivamente, asimismo el Reglamento de la mencionada Ley aprobado por Decreto Supremo N° 015-83-PCM, en el artículo 5° establece, que las remuneraciones especiales a considerarse según los casos que correspondan, en la determinación del monto con el cual se debe proceder a la nivelación de las pensiones “(...)” otros de naturaleza similar, que con carácter de permanentes en el tiempo y regulares en su monto, pues en este caso procede, sólo el pago de los reintegros más los intereses legales, conforme al artículo 6° del Decreto Ley N° 20530, a lo que se debe tomar en cuenta también, que un derecho laboral de carácter alimentario se acoge al principio de la imprescriptibilidad. Del mismo modo en forma similar al caso, se ha emitido a través del Expediente N° 794-2010, la Sentencia de fecha 04-05-2013, que la administración debe tener en cuenta al resolver su apelación. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento de la interesada;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 1222-2021-DREA, de fecha 18 de octubre del 2021, se **DECLARA IMPROCEDENTE**, las respectivas peticiones entre otros de la recurrente **Luisa YUPANQUI CALDERON**, con DNI. N° 31000862, sobre nivelación de pensión con la remuneración de los profesores activos y el reconocimiento de las asignaciones especiales otorgadas por los Decretos Supremos Nos. 065-2003-EF y Nro. 056-2004-EF;

Que, en el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, Capítulo XIV Título IV de la Ley N° 27680 – Ley de Reforma Constitucional sobre descentralización y el Artículo 2° de la Ley N° 27687 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, los Gobiernos Regionales, emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal;

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 la



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

recurrente Luisa YUPANQUI CALDERON presentó su recurso de apelación en el plazo legal previsto, que es de quince días hábiles, 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;

037

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, 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, esta se efectuó mediante Resolución Directoral Departamental N° 0514, que en copia ilegible y sin autenticar con fecha actual acompaña, no pudiendo distinguirse la fecha ni el año de su cese, mucho menor la DREA a través del Informe Escalonario acompaña al expediente, ni la interesada refiere en sus petitorios sobre este aspecto que es necesario. Sin embargo del Artículo 2do. de la mencionada resolución se observa, el Reconocimiento a su favor de 26 años



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

037

02 meses y 29 días de servicios docentes oficiales ininterrumpidos, hasta el 31 de julio de 1990, día anterior a su cese, incluidos 03 años de estudios profesionales, del mismo modo a través del Artículo 3ro. de dicha resolución se le Otorgó a partir del 01 de agosto del presente año, la pensión definitiva de Cesantía Nivelable, con la suma mensual de S/.14, 668, 483.00, equivalente al íntegro de las remuneraciones pensionables percibidas a la fecha de cese. Siendo ello así, 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 la 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. Resaltado y subrayado es nuestro;

Que, respecto a la petición de nivelación de pensión de cesantía al mayor nivel remunerativo, el responsable de la Oficina de Remuneraciones y Pensiones de la DREA, mediante Informe N° 312-2021-ME-GR-APU-DREA-OGA-ARP, consignado en el Considerado 12, de la apelada, sobre la nivelación de pensiones presentado por los docentes cesantes, entre ellos la señora Luisa YUPANQUI CALDERON, refiere, que la norma legal al respecto señala, que solamente tiene alcance al personal docente activo, es por ello tiene la denominación de “Asignación Especial por labor Pedagógica”, además por lo señalado en el artículo 3° numeral 3.2, considera que dicho incremento es de carácter no pensionable, por lo que se concluye, que no tiene alcance al personal cesante;

Que, a mayor abundamiento el artículo 6° de la **Ley N° 31365**, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, **“Prohíbe a las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente”**. Por lo tanto, no resulta idóneo amparar la pretensión de la recurrente, máxime si la citada Ley también señala, que “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 los establecido en el Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público. Resaltado y subrayado es nuestro”;

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 desestimar 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;



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



037

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

Que, si bien el administrado recurrente en uso del derecho de contradicción administrativa que le asiste, cuestiona los extremos del acto administrativo resolutivo antes citado, sin embargo con relación al caso, se debe tener en cuenta lo señalado por el Decreto Supremo N° 065-2003-EF, que dispuso otorgar la “Asignación Especial por labor pedagógica efectiva” al personal docente activo en los meses de mayo y junio del 2003. En su Artículo 1° señala lo siguiente: “Otórquese en los meses de mayo y junio del 2003 una Asignación Especial por labor pedagógica efectiva de S/. 100.00 (CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES) mensuales, al personal docente activo, nombrado o contratado que desarrolla labor pedagógica efectiva con alumno y directores de centros educativos sin aula, pero con labor efectiva en la dirección de un centro educativo, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias”; y en el Artículo 2° exige como requisito para percibir esta asignación “Contar con vínculo laboral vigente al mes de mayo del 2003, encontrándose laborando normalmente a la vigencia de la presente norma”. Por su parte, el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, dispone el incremento en S/. 115.00 la “Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva”, otorgada mediante los Decretos Supremos Nos. 065-2003-EF, 097-2003-EF y 014-2004-EF, señalando “...se otorgará a los docentes activos, nombrados y contratados del Magisterio Nacional, de educación básica y superior no universitario, que desarrollan labor pedagógica efectiva con alumnos, comprendidos en la Ley del profesorado y tener derecho a percibir la Asignación Especial otorgadas por los Decretos Supremos Nos. 065-2003-EF, y 056-2004-EF, las siguientes: I) Ser docente activo nombrado o contratado que desarrolla labor pedagógica efectiva con alumnos, y II) Tener vínculo laboral al mes de mayo del año 2003, encontrándose laborando normalmente. En el caso de la recurrente, no se cumple estas condiciones por cuanto, tal como fluyen de los documentos que obran en el expediente, tiene la condición de docente cesante, por lo que no se encuentra en servicio activo y no realiza labor pedagógica efectiva con alumnos en una Institución Educativa. A esto se agrega que **el Artículo 3° de este Decreto Supremo señala que, la referida Asignación Especial no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable.** De igual manera la **Ley N° 31365**, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, en su Artículo 6° establece lo siguiente: “Prohíbese en las entidades de los (3) tres niveles de gobierno, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquiera naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento”, por lo tanto a la recurrente no le alcanza percibir la bonificación prevista en los Decretos Supremos Nos. 065-2003-EF, y 056-2004-EF, siendo así la resolución impugnada ha sido emitida como corresponde, de ahí que el recurso de apelación interpuesto contra la R.D.R. N° 1222-2021-DREA, emitida por la DREA, deviene en improcedente. ***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° 26-2022-GRAP/08/DRAJ**, de fecha 18 de enero del 2022, con la que se **CONCLUYE** Declarar IMPROCEDENTE, el recurso de apelación interpuesto por la señora Luisa YUPANQUI CALDERON, contra la Resolución Directoral Regional N° 1222-2021-DREA;

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, Resolución Ejecutiva Regional N° 006-2022-GR-APURIMAC/GR, de fecha 07 de enero del 2022 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, IMPROCEDENTE, el recurso de apelación interpuesto por la señora Luisa YUPANQUI CALDERON, contra la Resolución Directoral Regional N° **1222-2021-DREA**, de fecha 18 de octubre del 2021. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFÍRMESE**, en todos sus extremos la resolución materia de cuestionamiento. **Quedando agotada la vía**



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

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.

037


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 Regional de Desarrollo Social, a la Dirección Regional de Educación de Apurímac, a la interesada 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.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE




ING. RENATTO NICOLINO MOTTA ZEVALLOS
GÉRENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



RNMZ/IG/GRAP.
MPG/DRAJ.
JGR/ABOG.