GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC
GERENCIA GENERAL

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 810 -2022-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, 29 DIC. 2022

VISTOS:

El Expediente de recurso administrativo de apelación promovida por doña Teófila Nelly MAMANI LOAIZA, contra la Resolución Directoral Regional N° 2237-2022-DREA, la Opinión Legal N° 906-2022-GRAP/08/DRAJ, de fecha 27 de diciembre del 2022 y demás antecedentes que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac, mediante Oficio N° 3307-2022-ME/GRA/DREA/OTDA, con SIGE N° 29748 de fecha 23 de diciembre del 2022, con **Registro del Sector N° 11742-2022-DREA** remite el recurso de apelación interpuesto por la señora **Teófila Nelly MAMANI LOAIZA,** contra la Resolución Directoral Regional N° **2237-2022-DREA,** de fecha 17 de octubre del 2022, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia el Gobierno Regional de Apurímac, proceda a resolver conforme a sus atribuciones en última instancia administrativa, la que es tramitado dicho expediente en 19 folios a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica para su conocimiento y acciones que corresponde;

Que, la recurrente Teófila Nelly MAMANI LOAIZA, en su condición de docente cesante de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, en contradicción vía apelación de la Resolución Directoral Regional N° 2237-2022-DREA, manifiesta no encontrarse conforme con la decisión arribada a través de dicha resolución, por cuanto la nivelación de pensiones y el pago de las bonificaciones otorgadas por los Decretos Supremos Nos. 065-2003-EF y 056-2003-EF, se encuentran consagradas en el artículo 5° de la Ley N° 23495 de Nivelación de Pensiones, que dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación otorgada a los servidores públicos en actividad, que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado dará lugar al incremento correspondiente de la pensión, a su vez el Decreto Supremo N° 015.1983-PCM, a través del artículo 5° establece que las remuneraciones especiales a considerarse según los casos que correspondan en la determinación del monto, debe procederse a la nivelación de pensiones. Para dichos efectos la administración debe tener en cuenta lo señalado en el Expediente Contencioso Administrativo N° 794-2010-PA/TC, del 04-05-2012, que declara fundada y ordena a la entidad demandada proceda a emitir nueva resolución administrativa disponiendo el pago con la nivelación de pensiones más los intereses legales en aplicación de los Artículos 1242 y siguientes del Código Civil, aplicable al caso, además se deberá tomar en cuenta, lo prescrito por el Tribunal Constitucional en vía de acción de amparo – Sentencia, recaído en el Expediente N° 0527-2015-PA/TC, aplicable al caso. Argumentos éstos que deben comprenderse como cuestionamiento de la interesada;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 2237-2022-DREA, de fecha 17 de octubre del 2022, se **DECLARA IMPROCEDENTE,** la petición de doña **Teófila Nelly MAMANI LOAIZA**, con DNI. N° 31013052, profesora cesante del ámbito de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, sobre nivelación de pensión con la remuneración de los profesores activos en mérito a la Ley N° 23495 y el Decreto Ley N° 20530; y el reconocimiento de bonificaciones otorgadas por el Decreto Supremo N° 065-2003-EF, y Decreto Supremo N° 056-2004-EF, consecuentemente el pago de los devengados;

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 recurrente Teófila Nelly MAMANI LOAIZA, **presentó su recurso de apelación en el término legal previsto de 15 días perentorios**, conforme al artículo 218° numeral 218.2 del citado T.U.O de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, norma vigente y de aplicación a partir del 25 de julio del 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, el Decreto Supremo N" 065-2003-EF, otorga la "Asignación Especial por labor pedagógica efectiva al personal docente activo en los meses de mayo y junio de 2003"; y del Decreto Supremo N" 056-2004-EF, que incrementa la "Asignación Especial" regulada en el Decreto Supremo anterior, cabe precisar que los mismos señalan que **dicha asignación y su incremento se otorgará a los docentes en actividad**, nombrados y contratados del Magisterio Nacional, de educación básica y superior no universitaria, que desarrollan labor pedagógica efectiva con alumnos y directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva en la dirección de un centro educativo, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias;

Que, en el mismo sentido el numeral 3.1 del Artículo 3° del Decreto Supremo No 056-2004-EF, dispone que se percibirá el incremento siempre que el Director y el docente, cuente con vínculo laboral; y el numeral 3.2 establece **que el mismo, no tendrá naturaleza remunerativa ni pensionable, así como tampoco estará afecta a cargas sociales**; Resaltado y subrayado agregado;

Que, por lo expuesto, se desprende que al ser la recurrente cesante bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, **no le corresponde la bonificación expresada en los Decretos Supremos bajo comentario, toda vez que no realiza labor efectiva como docente, lo cual es requisito sine qua non para su otorgamiento**. No obstante de lo expresado, se advierte que la Ley N" 28389 "Ley que Reforma los Artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú', Declara cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley No 20530, y en concordancia con el artículo 4" de la Ley N" 28449 'Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley No 20530 prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad. Resaltado y subrayado agregado;

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 Teófila Nelly MAMANI LOAIZA, se extinguió con efectividad del 01-09-1985, mediante la Resolución Directoral Regional N° 0412-1985 del 17-10-85. 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, por lo que, no existe razón fáctica ni jurídica para amparar su petitorio;

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. Resaltado y subrayado es nuestro";

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 desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión;

Que, el Artículo 41 de la Ley Nº 27867 Orgánica de Gobiernos Regionales, señala, las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo. Se expiden en segunda y última instancia administrativa;

Que, si bien la administrada recurrente en uso del derecho de contradicción administrativa que le asiste, cuestiona los extremos del acto administrativos resolutivo antes citado, sin embargo 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**, como también haber prescrito la acción administrativa para hacer valer su derecho, y 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 apelación 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° 906-2022-GRAP/08/DRAJ, de fecha 27 de diciembre del 2022**, con la que se **CONCLUYE:** DECLARAR, IMPROCEDENTE, el recurso administrativo de apelación interpuesto por la señora Teófila Nelly MAMANI LOAIZA, contra la Resolución Directoral Regional N° 2237-2022-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° 317-2022-GR-APURIMAC/GR, de fecha 14 de setiembre 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 **Teófila Nelly MAMANI LOAIZA,** contra la Resolución Directoral Regional N° **2237-2022-DREA,** de fecha 17 de octubre del 2022. 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 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 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

M.C. JULIO CESAR ROSARIO GONZALES
GERENTE GENERAL (E)
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC