



RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL

Nº **148** -2023 – GR.APURIMAC/GG.

Abancay,

08 mayo 2023

VISTOS:

La Opinión Legal Nº 177-2023-GRAP/08/DRAJ de fecha 04 de mayo de 2023; Oficio Nº 834-2023-ME/GRA/DREA/OTDA, de fecha 10 de abril del 2023; Hoja de Envío Nº 00010011-2023, de fecha 11 de abril del 2023; Decreto Legal Nº 108-2023-ME/GRA/DREA-OAJ, de fecha 05 de abril del 2023; Escrito con registro de mesa de control de la Dirección Regional de Educación Apurímac Nº 03646, de fecha de recepción 04 de abril de 2023; y, demás documentos que se adjuntan y forman parte del presente acto resolutorio, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 191º de la Constitución Política del Perú de 1993, señala que: *“Los Gobiernos Regionales, gozan de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia”*, norma constitucional concordante con los artículos 2º y 4º de la ley Orgánica de los Gobiernos Regionales Ley Nº 27867 y sus modificatorias, que establece: *“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, cuya finalidad esencial es fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo”*;

Que, Con fecha 04 de abril de 2023, mediante escrito con registro Nº 03646-2023, la administrada **Sonia Margarita Odicio Aguilar**, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución Directoral Regional Nº 257-2023-DREA, solicitando que esta se declare NULA, de conformidad con la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10º de la Ley Nº 27444, y, reformándola, se reconozca el incremento remunerativo equivalente al 10% de su haber mensual establecido por el artículo 2º del Decreto Ley Nº 25981 y reconozca los montos devengados generados desde el 01 de enero de 1993 hasta la vigencia del mismo, la que debe permanecer a la actualidad, más los correspondientes intereses legales. Como sustento de su pretensión impugnativa manifiestan esencialmente lo siguiente:

- Su petición se encuentra consagrada en el Art. 2º del Decreto Ley Nº 25981; pago del incremento dispuesto por el Decreto ley Nº 25981, correspondiente al 10% de la remuneración mensual desde el mes de enero del año 1993.
- Que, la administración ha resuelto denegar su pedido invocando el Decreto supremo Extraordinario Nº 043-93- PCM, estableció en su artículo 2º lo siguiente *“Precise que lo dispuesto por el Decreto Ley Nº 25981, no comprende a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del tesorero público”*. Por su parte, la Ley Nº 25981 estableciendo en su única disposición final lo siguiente: *“los trabajadores que por aplicación del Artículo 2º del Decreto Ley Nº 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones partir del 1 de enero de 1993, continuaran percibiendo dicho aumento”*.
- Que, se debe tener en cuenta que el Decreto Ley Nº 25981, en s artículo 2º dispuso que los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones estuvieron afectas a la contribución al FONAVI, con contrato de trabajo vigente 31 de diciembre de 1992, tienen el derecho a percibir un incremento d remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993. Que si bien esta norma fu derogada, pero se debe tener en cuenta que el derecho obtenido por aquel tiempo se mantiene como es el caso del suscrito, en vista que es un derecho adquirido la emisión de la ley.
- Respecto a la pretensión que viene promoviendo indica que el Tribunal Constitucional ha amparado en sucesiva jurisprudencia (Expedientes N 2667-2003-AA/TC; 2372_2003-AA/TC; 1367-2004-AA/TC; 0715-2005AA/TC 2579-2003-AC/TC) los derechos remunerativos (entre ellos los subsidios previstos en la Ley Nº 24029) como remuneración totales e integras, por lo que corresponde a la administración el cumplimiento de la ley en atención al Principio de Legalidad sancionado en el Art. IV, núm. 1 del Título Preliminar de la Ley Nº 27444 - Ley Procedimiento Administrativo General.





Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 0257-2023-DREA, la Dirección Regional de Educación Apurímac resuelve declarar improcedente la solicitud formulada por la administrada Sonia Margarita Odicio Aguilar, sobre pago de reintegro de remuneraciones por incremento del 10% de la remuneración total, a partir del 01 de enero de 1993 hasta la fecha que estuvo afecto el descuento a favor del FONAVI, lo dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, además el pago de los devengados, más los intereses legales;

Que, con fecha 10 de abril de 2023, mediante Oficio N° 834-2023-ME/GRA/DREA/OTDA, el Director de la Dirección Regional de Educación de Apurímac se dirige al Director Regional de Asesoría Jurídica a fin de elevar el recurso administrativo de apelación por la recurrente a fin de tramitar conforme a Ley;

Que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, (en adelante, TUO de la LPAG) el recurso de apelación 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. El escrito que lo contiene debe ser presentado en el plazo perentorio de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación del acto administrativo recurrido y debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 124° del mismo cuerpo normativo;

Que, conforme a lo señalado, se observa que el recurso planteado por la recurrente ha sido interpuesto dentro del plazo previsto por la norma procedimental, reuniendo los requisitos exigidos para su admisión, habiendo sido notificada en fecha 24 de marzo del 2023, conforme se acredita de la constancia de notificación obrante a folios 14. En consecuencia, se debe proceder a resolver sobre el fondo del asunto, atendiendo o desestimando la pretensión impugnativa propuesta;

Que, a través del artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, publicado el 23 de diciembre de 1992, se dispuso que los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución al FONAVI, con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992, tendrán derecho a percibir un incremento de remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993. El monto de este aumento será equivalente al 10% de la parte de su haber mensual del mes de enero de 1993 que esté afecto a la contribución al FONAVI;

Que, al respecto, se debe indicar que a través de la Ley N° 26233, publicada el 17 de octubre de 1993, se derogó el Decreto Ley N° 25981 y las demás disposiciones que se opongan a la referida Ley. Además, en su Única Disposición Final se estableció: "**DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA.** -Los trabajadores que por aplicación del Artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento;

Que, en ese sentido, por vigencia de la Ley N° 26233 se derogó el marco normativo que habilitaba la aplicación del incremento del 10% de la remuneración afecta a la contribución al FONAVI que establecía el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981;

Que, de conformidad con el artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, dictado al amparo del inciso 20 del artículo 211° de la Constitución Política del Perú de 1979 (entonces vigente), se precisó que "lo dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, no comprende a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público";

Que, con las precitadas disposiciones, en atención del principio de legalidad, la administración pública debe observar que, si bien la Constitución Política del Perú de 1993, actualmente vigente, establece en su artículo 26° los principios que rigen el vínculo laboral, entre estos, la igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, con la entrada en vigencia del artículo 3° de la Ley N° 26233 se suprimió el marco legal que habilitaba a las autoridades administrativas a incrementar la remuneración de los trabajadores dependientes del Estado que se encontrasen con contrato vigente al 31 de diciembre de 1993 y cuyas remuneraciones se encontraban afectas a la contribución al FONAVI;

Que, con la derogación de la norma habilitante, el ordenamiento jurídico vigente no podría amparar hoy el reconocimiento de una situación de hecho que no cuenta con respaldo normativo, ya que el incremento porcentual





de las remuneraciones afectas al FONAVI, dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, fue expresamente derogado por la Ley N° 26233;

Que, siendo ello así, se debe precisar que el incremento pretendido debió darse en la oportunidad en que estuvo vigente el Decreto Ley N° 25981, de lo contrario implicaría reconocer un derecho que ya ha sido derogado mediante la Ley N° 26233, conforme lo establece el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el proceso N° 3529-2003-AC/TC, al señalar como fundamento: *"El Decreto Ley N° 25981 cuyo cumplimiento pretende el recurrente, fue derogado por la Ley N° 26233, y si bien la única disposición final de la esta última ley establecía que los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones partir del 1 de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento, el recurrente no ha acreditado que alguna vez haya sostenido tal incremento en su remuneración"*;

Que, el Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93 publicado el 27 de abril de 1993, precisa que lo dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, no comprende a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público, de esta manera los trabajadores de las entidades públicas quedaron excluidos del ámbito del incremento dispuesto, en la medida que las entidades a las que pertenecieran financiar el pago de sus planillas con recursos del Tesoro Público; posteriormente, con fecha 13 de octubre de 1993 se expidió la Ley N° 26233, que en su artículo 3° disponía: *"Deróguese el Decreto Ley N° 25981 y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley"*, y en su Única Disposición Final, establecía que *"Los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1° de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento"*;

Que, a mayor abundamiento el artículo 6° de la Ley N° 31638 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, *"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 del 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"*;

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, por su parte el Decreto Legislativo N° 847 a través del artículo 1° establece que las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general cualquiera otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los Organismos y Entidades del Sector Público, excepto los Gobiernos Locales y sus Empresas, así como los de la actividad Empresarial del Estado, continuarán percibiéndose en los mismos montos de dinero recibidos actualmente y sólo por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas se incrementarán los montos en dinero de los conceptos señalados en el párrafo anterior;

Que, si bien es cierto existen Sentencias del Tribunal Constitucional que declaran fundadas las demandas judiciales del pago de otras bonificaciones, como se menciona en el Expediente N° 03717-2005, de fecha 11 de diciembre del 2006, sin embargo, también es cierto que del contenido de dichas disposiciones, se verifica que éstas no disponen su carácter vinculante, debiéndose de tener en cuenta lo previsto por el art. 7° del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece: *"Las Sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada, constituyen precedente vinculante, cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo"*, por lo tanto en aplicación extensiva de esta disposición no es de aplicación a la referida pretensión;





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL REGIONAL

“Año de la unidad la paz y el desarrollo”



Que, ahora bien, corresponde analizar si el argumento que expone la recurrente conlleva mérito suficiente para declarar la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0257-2023-DREA, de fecha 03 de marzo de 2023. En este sentido, se tiene que la recurrente alega:

“4.- El referido Acto Administrativo es nulo por lo siguiente:

4.1-Por haber incurrido en causal de nulidad prevista en el Art. 10° numeral 1) de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, que indica “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias 4.2- En virtud de lo previsto por el Art. 26 de la Constitución Política del Estado, establece que en la relación laboral se respeta el principio de IGUALDAD de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley y la interpretación favorable al trabajador en caso de deuda insalvable sobre el sentido de una norma (...)”.

Que, de acuerdo con dicho argumento, lo que la recurrente alega en concreto es la vulneración del artículo 26° de la Constitución Política del Estado que establece los principios fundamentales de la relación laboral 1) Igualdad de oportunidades sin discriminación; 2) Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, 3) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma;

Que, al respecto se debe indicar que el acto administrativo contenido en la Directoral Regional N° 0257-2023-DREA, de fecha 03 de marzo del 2023 no resulta contrario al artículo 26° de la Constitución, pues a través de este acto la administración resuelve denegando un pedido concreto, esto es, el incremento de la remuneración afecta a la contribución al FONAVI en 10% de conformidad con el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, el reconocimiento y pago de los devengados más intereses legales, exponiendo como motivos que el marco legal que habilitaba dicho incremento (Decreto Ley N° 25981) se encuentra derogado;

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 al 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: 12. Que, de conformidad al artículo 41° de la Ley N° 27867 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo. Se expiden en segunda y última instancia administrativa;

Que, del estudio de autos se advierte, siendo la pretensión de la administrada recurrente, sobre el reintegro de remuneraciones por incremento del 10% de la remuneración total, dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, desde el 01 de enero de 1993 hasta la fecha que estuvo afecto el descuento a favor del FONAVI, así como el pago de los devengados e intereses legales respectivos, al respecto se debe tener en cuenta las limitaciones del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, la Ley N° 31638, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, esta última norma que a través del Artículo 6° prohíbe entre otras acciones, la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente, asimismo encontrándose derogada la norma que ampara la pretensión del actor y haber prescrito según establece la Ley N° 27321, **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;**

Que, por tanto, al no haberse acreditado la vulneración del citado artículo de la Constitución, el argumento expuesto por la recurrente resulta infundado, correspondiendo desestimar el recurso, de conformidad con el artículo 227° del TUO de la LPAG;

Que, el artículo 2°, numeral 1, literal c), de la Resolución Ejecutiva Regional N° 050-2023-GR.APURIMAC/GR, de fecha 20 de enero del 2023, se delega a la Gerencia General Regional la facultad de resolver en última instancia administrativa los recursos impugnatorios interpuestos en contra de las resoluciones emitidas por: las Oficinas,





Oficinas Regionales, Direcciones Regionales, Sub Gerencias y Gerencias Regionales de la Sede Central del Gobierno Regional de Apurímac; así como, de las Gerencias Sub Regionales de las Provincias del Gobierno Regional de Apurímac. Consecuentemente, corresponde a la Gerencia General Regional resolver los recursos administrativos interpuestos en contra de los actos administrativos emitidos por la Dirección Regional de Educación de Apurímac;

Por estas consideraciones expuestas, esta Gerencia General Regional en uso de las facultades conferidas y delegadas mediante **Resolución Ejecutiva Regional N° 050-2023-GR.APURIMAC/GR, de fecha 20/01/2023**, Resolución Ejecutiva Regional N° 087-2023-GR.APURIMAC/GR, de fecha 06/02/2023, Ley N° 27783, Ley de Base de la Descentralización, Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y sus modificatorias, y el Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF) del Gobierno Regional de Apurímac;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR, INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto en fecha 14 de abril de 2023 por la administrada **Sonia Margarita Odicio Aguilar**, en contra de la Resolución Directoral Regional N° 0257-2023-DREA, de fecha 03 marzo de 2023. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución CONFIRMESE en todos sus extremos la resolución materia de cuestionamiento. **Quedando AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** conforme señala el artículo 218° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con el artículo 228° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la citada Ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: DEVOLVER, los actuados a la entidad de origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en archivo, como antecedente.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR, la presente Resolución a la Administrada Sonia Margarita Odicio Aguilar, a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, Dirección Regional de Educación de Apurímac, e instancias pertinentes del Gobierno Regional de Apurímac, con las formalidades señaladas por Ley.

ARTÍCULO CUARTO: PUBLÍQUESE, la presente resolución en la página Web del Gobierno Regional de Apurímac, www.regionapurimac.gob.pe, de conformidad a lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MAG. CESAR FERNANDO ABARCA VERA
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC.



CFAV/IGG
MQCH/DRAJ
SRobles



