

**RESOLUCIÓN GERENCIAL GENERAL REGIONAL****N° 190 -2023 – GR.APURIMAC/GG.**

Abancay, 14 JUN. 2023

VISTOS:

La Opinión Legal N° 250-2023-GRAP/08/DRAJ de fecha 07 de junio de 2023; Oficio Nro. 1109-2023-ME/GRA/DREA/OTDA, de fecha 23 de mayo del 2023; Hoja de Envío N° 00013922-2023, de fecha 24 de mayo del 2023; Decreto Legal N° 182-2023-ME/GRA/DREA-OAJ, de fecha 22 de mayo del 2023; Escrito con registro de mesa de control de la Dirección Regional de Educación Apurímac N° 05019, de fecha de recepción 18 de mayo de 2023; y, demás documentos que se adjuntan y forman parte del presente acto resolutorio, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 191° 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 2° y 4° de la ley Orgánica de los Gobiernos Regionales Ley N° 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 18 de mayo de 2023, mediante escrito con registro N° 050019-2023, la administrada **Clara Noriega Cruz Viuda de Ríos** interpone recurso de apelación en contra de la Resolución Directoral Regional N° 1147-2022-DREA, solicitando que esta se declare NULA, de conformidad con la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, y, reformándola, se reconozca el Pago de devengados del incremento remunerativo equivalente al 10% de Bonificación adicional por la contribución al Fondo Nacional de Vivienda y **(2) el pago de reintegro de bonificación adicional del 5% por preparación de documentos de gestión por Dirección más los intereses legales**. Como sustento de su pretensión impugnativa manifiestan esencialmente lo siguiente:

- 1.1.1. Que en los considerandos de la Resolución materia de apelación contiene un agravio por referirse de temas extrapetitas que no vienen al caso concreto de la pretensión solicitada, más al contrario se ocupa de otras Normas legales distintos como la Ley N° 31365, 28411, D. Leg. 847, y 1440 que no son aplicables a este caso concreto tampoco es tema de discusión de fondo. Concluyendo a resultar un agravio contra la Ley N° 25981 Art.2 establece que todos los empleados nombrados o contratado en el sector Educación que estuvieron afectos con el descuento a la contribución al FONAVI tendrán derecho a percibir el incremento del 10% en su remuneración total, desde enero 1993 hasta la fecha que estuvo afecto a descuentos por este concepto conforme la Ley N° 25981, es decir hasta el 31-08-1998.
- 1.1.2. Por otro lado en cuanto al 5% de bonificación adicional por preparación de documentos por cargo de dirección, también habiendo sido desestimado por su despacho, pues en este caso es indebidamente resuelto, cuando lo correcto era de amparar por ser un derecho fundamental de carácter alimentario, puesto que en los fundamentos de su resolución no indica cual es el vicio y estado que causa para desestimar lo que no se advierte, por lo que más al contrario la resolución impugnada incurre en vicio insubsanable.
- 1.1.3. Por lo fundamentos facticos, esta pretensión ha sido amparado por numerosas jurisprudencias ha dejado establecido bajo un amparo de derecho legitimado a favor de un titular de derecho y que dicha ley sigue vigente, por cuanto el recurso debe ser amparado conforme a mi petitorio de la pretensión sustentado en merito a la constancia de pagos y descuentos al FONAVI.

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 1147-2022-DREA, de fecha 03 de junio de 2022, la Dirección Regional de Educación Apurímac resuelve declarar improcedente la solicitud formulada por la administrada **Clara Noriega Cruz Viuda de Ríos**, sobre Pago de devengados del incremento remunerativo equivalente al 10% de Bonificación adicional por la contribución al Fondo Nacional de Vivienda y **pago de reintegro de bonificación adicional del 5% por preparación de documentos de gestión por Dirección más los intereses legales;**

Que, mediante Oficio Nro. 1109-2023-ME/GRA/DREA/OTDA, de fecha 23 de mayo de 2023 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 interpuesto 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 16 de mayo del 2023. 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 afectada a la contribución al FONAVI que establecía el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981;

Que, de otro lado, 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 No. 25981, no comprende a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público.”;

Que, de conformidad 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 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";

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;

Sobre la bonificación adicional por preparación de documentos de gestión equivalente al 5%

Que, el Congreso de la República, aprobó la Ley N° 31495, con la que se reconoce el derecho y dispone el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, bonificación adicional por desempeño del cargo y por preparación de documentos de gestión, sin la exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada. Norma publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 16 de junio del 2022. En cuyas Disposiciones Complementarias Finales Primera señala, El Poder Ejecutivo reglamenta la presente Ley en el término de sesenta (60) días a partir de su publicación en el diario oficial El Peruano. Sin embargo, el Ejecutivo no ha publicado todavía dicha reglamentación a través de un Decreto Supremo, sobre su aplicación, menos el Ministerio de Educación ha vertido comunicado alguno sobre el caso, por consiguiente, no existiendo reglas claras, sobre todo el aspecto presupuestario y otros para el otorgamiento de dicha bonificación a los profesores, la administración se reserva hasta la publicación y vigencia del citado reglamento;

Respecto a la pretendida nulidad del acto administrativo

Que, corresponde analizar si el argumento que expone la recurrente conlleva mérito suficiente para declarar la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 1147-2022-DREA, de fecha 03 de junio de 2022. 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 duda 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° 1147-2022-DREA, de fecha 03 de junio de 2022 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, y el reconocimiento de bonificación del 5% por preparación de documentos de gestión la administración se reserva hasta la publicación y vigencia del citado reglamento;

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 desestimar las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión: 12. Que, de conformidad al Artículo 41° de la Ley N° 27867 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 **(1) Pago de devengados del incremento remunerativo equivalente al 10% de Bonificación adicional por la contribución al Fondo Nacional de Vivienda y (2) el pago de reintegro de bonificación adicional del 5% por preparación de documentos de gestión por Dirección más los intereses legales**, 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, y normas conexas, el argumento expuesto por la recurrente resulta infundado, correspondiendo desestimar el recurso, de conformidad con el artículo 227° del TUO de la LPAG, y conforme a lo resuelto en la Opinión Legal N° 250-2023-GRAP/08/DRAJ de fecha 07 de junio de 2023;

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;





GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

GERENCIA GENERAL REGIONAL

“Año de la unidad la paz y el desarrollo”



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR, INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesto en fecha 18 de mayo de 2023 por la administrada **Clara Noriega Cruz Viuda de Ríos**, identificada con DNI N° 31006930, en contra de la Resolución Directoral Regional N° 1147-2022-DREA, de fecha 03 de junio de 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 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 **Clara Noriega Cruz Viuda de Ríos**, 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.



CF/AV/IGG
MQCH/DRAJ
LQD/ABOG.



