



Ica, **19 ENE. 2010**

VISTO, el expediente N° 09488-2,009, relacionados con el recurso de apelación interpuesto por el profesor **HERMES JESÚS HUAMÁN ESPINO** contra el Oficio N° 3731-2009-GORE-ICA-DREI-UPER/D por considerar que no se ha expedido de acuerdo a Ley

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 19071-2009, Don Hermes Jesús Huamán Espino, Profesor cesante de la Dirección Regional de Educación de Ica, que cesó como docente Especialista en Educación I, Nivel V, solicitó ante dicha dependencia, percibir el beneficio otorgado por el D.U. N° 088-2,001. La petición es declarada improcedente mediante Oficio N° 3731-2009-GORE-ICA-DREI-UPER/D en el que se hacen las aclaraciones correspondientes sobre la imposibilidad de atender lo solicitado por el recurrente.

Que, no conforme con lo determinado por la Dirección Regional de Educación de Ica, como primera instancia administrativa, dentro del término de Ley, mediante Expediente N° 32313 de fecha 23 de octubre del 2009, Don Hermes Jesús Huamán Espino, interpone Recurso de Apelación contra el Oficio N° 3731-2009-GORE-ICA-DREI-UPER/D, con el mismo argumento y amparando su petitorio además en lo previsto en el Decreto Ley N° 20530, la Ley N° 23495 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-83-PCM, respectivamente. El recurso, de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal administrativo es elevado a este Gobierno Regional mediante Oficio N° 4306-2009-GORE-ICA-DRED/OSG e ingresado con Registro N° 09488-2009, a efectos de avocarnos a su conocimiento y resolver conforme a Ley.

Que, el Art. 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "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 Art. 211° concordante con el Art. 113° de la norma antes descrita, señalan los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso; formalidades que reúne el recurso administrativo interpuesto por el recurrente contra el Oficio N° 3731-2,009-GORE-ICA-DRED-UPER/D de la Dirección Regional de Educación de Ica.

Que, la pretensión del recurrente está dirigida a declarar la nulidad del Oficio N° 3731-2009-GORE-ICA-DREI-UPER/D de fecha 14 de Octubre del 2009 y se ordene a la Dirección Regional de Educación de Ica, proceda a incorporar en su pensión, la Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva, otorgada por el D.S. N° 065-2003-EF e incrementada por los D.S. N° 097-2003-EF, 014-2004-EF, 056-2004-EF, 050-2005-EF y el D.S. N° 081-2006-EF, a los docentes, auxiliares de educación, directores y sub directores en actividad; así como la Bonificación Adicional Excepcional otorgada mediante el D.S.E. N° 077-93-ED, al personal directivo de las Instituciones Educativas; Sin embargo, realizado el estudio y análisis de las normas legales antes citadas, se determina que par la percepción del beneficio solicitado por el recurrente, la norma establece como requisito sine quanon que el servidor se encuentre en actividad que cuente con **vínculo laboral vigente** realizando **labor efectiva**, aún cuando se encuentre en uso de su descanso vacacional, o encontrarse en uso de licencia con goce de remuneraciones o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley N° 26790; además de precisar que aquellas asignaciones no tienen carácter ni naturaleza remunerativa y no están afectas a cargas sociales, por lo tanto no tienen el carácter de pensionables como lo exige el Art. 6° del Decreto Ley N° 20530. con la que percibe un docente en actividad;



Que, mediante Decreto de Urgencia N° 088-2001 se establecieron disposiciones aplicables a Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las Entidades Públicas, diferenciando los ingresos generados a través de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las entidades públicas; definiendo, los pagos de naturaleza remunerativa que son de responsabilidad y cuenta de cada entidad y deben ser abonados necesariamente a través de la Planilla Única de Pagos (PUP), de aquellos otros de naturaleza no remuneratoria, que es conveniente sean canalizados unitariamente por los CAFAE u organización equivalente en la respectiva Entidad, destinados a brindar asistencia a los trabajadores de la entidad en materia de Asistencia Educativa, Asistencia Familiar, Asistencia Alimentaria, Asistencia Económica (aguinaldos, incentivos, estímulos, asignaciones o gratificaciones), entre otros, de acuerdo a la disponibilidad; **beneficiando únicamente a los trabajadores activos;**

Que, la Ley N° 23495 de fecha 19 de Noviembre de 1982, estableció la Nivelación progresiva de las pensiones de los Cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la Administración Pública no sometidos al régimen del Seguro Social, con los haberes de los servidores públicos en actividad; proceso que en aplicación del Art. 3° del D.S.N° 015-83-PCM, Reglamento de la citada ley se efectuó en plazos hasta de 10 años a partir del 01 de enero de 1980 y que culminó el 31 de diciembre de 1989, fecha en la que la Nivelación de Pensiones continuó en forma permanente, hasta abril del 2003; norma que fue derogada por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 28449 "Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530" publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de Diciembre de 2004;

Que, si bien es cierto el Art. 6 del D. Ley N° 20530, establece que es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones así como las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto; es más cierto que, el Art. 4° de la Ley N° 28449 "Ley que establece las nuevas reglas del régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530" precisa, "está prohibida la Nivelación de Pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad" por lo tanto, no procede disponer la inclusión en el monto de la pensión de éste régimen, de aquellos conceptos que *por norma expresa* han sido establecidas con el **carácter de no pensionables**, como tampoco aquellos que no han estado afectos al descuento efectivo para las pensiones de dicho régimen.

Estando al Informe Legal N° 0035-2010-ORAJ, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", el D. Ley N° 20530, el D.S. 015-83-PCM, Ley N° 28389, Ley N° 28449, Ley N° 25048 D.U. 088-2,001 y, con las facultades conferidas por la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales", modificada por la Ley N° 27902 y la R.E.R. N° 0170-2008-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el Profesor **HERMES JESÚS HUAMÁN ESPINO** contra el Oficio N° 3731-2009-GORE-ICA-DREI-UPER/D, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Ing Julio César Tapia Silguera
GERENTE REGIONAL

