



Ica, **12 FEB. 2010**

VISTO, el Exp. Adm. N° 01775-2006, que contiene el Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por Doña VIRGINIA MARIA PARDO FELICES, contra la Resolución Ficta de la Dirección Regional de Educación de Ica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante el expediente administrativo N° 31236 de fecha 27.NOV.2006, Doña Virginia Maria Pardo Felices, en calidad de servidor Cesante de la Dirección Regional de Educación de Ica, solicita ante ese Sector, se le pague las bonificaciones que por concepto de Fiestas Patrias y Navidad le corresponde, en razón de un sueldo completo cada vez, osea debe recibir 14 mensualidades al año; beneficios generados por aplicación del Decreto de Urgencia N° 040-96.

Que, por expediente administrativo N° 02194 de fecha 23.ENE.2007 interpone Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo contra la Resolución Ficta que deniega su petición de Pago de 14 mensualidades al año, las que había solicitado mediante Registro de Mesa de Partes N° 31236 de fecha 27.NOV.2006.

Que, en el silencio administrativo negativo, ante la ausencia de una resolución expresa se considera una denegatoria ficta, por parte de la administración, que permita al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según sea el momento procesal en el que se presente.

Que, en el presente caso, la actitud silente de la administración se ha manifestado con la omisión de resolver expresamente la solicitud del recurrente de fecha 27.NOV.2006, relativa al reconocimiento y pago de reintegros en aplicación de lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 040-96; y, es necesario señalar que, aun cuando opere el silencio administrativo la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

Que, de otro lado, el numeral 188.3 del Artículo 188° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", establece que el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

Que, siendo así, el recurrente, en uso de las facultades conferidas en el citado texto legal, ha interpuesto Recurso de Apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud anteriormente descrita, de fecha 27.NOV.2006, por lo tanto, en este estado, corresponde emitir la resolución correspondiente.

Que, del análisis y estudio del recurso administrativo formulado por el recurrente se advierte que es finalidad de su pretensión, el pago de doce mensualidades, más dos mensualidades adicionales, es decir, catorce mensualidades, aplicables, en su opinión, a todos los regímenes previsionales administrados por el Estado, en virtud a lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 040-96, norma que fue complementada por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 073-96-EF.

Que, el Decreto de Urgencia N° 040-96 fue promulgado el 20.JUN.1996. En dicha norma se estableció que el pago de las pensiones para todos los regímenes pensionarios del Estado serían realizados a razón de 14 mensualidades. Ello por la necesidad que se tenía de asegurar un ordenamiento financiero adecuado en el pago de los pensionistas del Estado, pues antes de la dación del Decreto Legislativo N° 817, la administración y pago de las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530 se encontraba a cargo de las entidades en las que cesaba el servidor, las mismas que aplicaban las instituciones del citado régimen



bajo su particular interpretación, situación que originaba la ausencia de uniformidad en los criterios para la calificación de los derechos y beneficios previsionales. En el caso materia de análisis, existía más de una entidad que pagaba 12 pensiones al año (sin aguinaldo o gratificaciones), otras pagaban 14 pensiones (12 por cada mes y 1 adicional por el mismo monto en julio y diciembre), e, inclusive, no faltaban las que reconocían adicionalmente hasta 17 pensiones al año (al aplicar a los pensionistas los beneficios otorgados -a través de convenios colectivos- a los trabajadores en actividad, sujetos al régimen laboral de la actividad privada).

Que, de esta manera, con la finalidad de uniformizar criterios, la Administración se vio en la necesidad de tomar medidas excepcionales (lease, temporal o transitoria) para determinar -sin lugar a interpretaciones- el número de pensiones que se iban a pagar al año (que se efectuaría en base a un prorrateo derivado de la sumatoria de las prestaciones percibidas).

Que, en dicho escenario, fue publicado el Decreto de Urgencia N° 040-96, que en su artículo 1° señaló lo siguiente: "Las pensiones de todos los regímenes previsionales administrados por el Estado son pagadas a razón de catorce (14) mensualidades durante el año. El monto de cada pensión mensual será equivalente a un catorceavo de la sumatoria de todos los conceptos que legal y ordinariamente percibe el pensionista durante el año". Como se podrá apreciar, de la lectura de la norma bajo comentario resulta claro que no se disponía un incremento, ni se habilitaba el pago de 2 pensiones adicionales por los meses de julio y diciembre, sino tan sólo trataba de distribuir en 14 pagos del total de las sumas que percibían los pensionistas al año.

Que, la fórmula de otorgar 14 mensualidades durante el año podía ocasionar que los pensionistas que percibían 12 pagos al año obtuvieran un monto menor al que ya venían percibiendo, sin embargo, al sumarse todos los demás conceptos que se otorgaban con la pensión (escolaridad, aguinaldos de julio y de diciembre etc.) la sumatoria anual resultaba siendo igual a la que se le otorgaba con 12 pensiones.

Que, para evitar que algunos pensionistas vieran reducidas sus pensiones mensuales, fue necesario emitir directivas que permitieran a todas las entidades del estado materializar lo dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 040-96. En ese sentido, la Oficina de Normalización Previsional, que en esa época administraba de manera centralizada el régimen previsional del Decreto Ley N° 26530, se encargó de establecer criterios complementarios para una mejor aplicación del Decreto de Urgencia N° 040-96, como se aprecia en lo establecido por el artículo 2° del Decreto Supremo N° 073-96-EF (Reglamento del Decreto Legislativo N° 817), dispositivo en el cual se señaló textualmente: pensión mensual Artículo 2° "De conformidad con lo establecido (...) La ONP de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del presente reglamento, podrá definir criterios adicionales con relación a lo dispuesto en el presente artículo"

Bajo la autorización del párrafo final de la citada norma, la ONP procede a emitir la Resolución de Gerencia General N° 177-96/ONP-GG, por la cual fue aprobada la Directiva N° 001-96-ONP/GG, que estableció los criterios uniformes y la forma de cálculo de la pensión mensual de todos los regímenes previsionales a que se referían el Decreto de Urgencia N° 040-96, y el Decreto Supremo N° 073-96-EF, para todas las entidades del Estado.

Que, por ello, consideramos que la pretensión de percibir 14 pensiones idénticas al año carece de sustento, pues si realizáramos la operación que establecen las citadas normas, es decir, sumar 12 pensiones que percibe al año más la escolaridad y los aguinaldos de fiestas patrias y navidad, y el total que resulte de ello se divide entre 14, se comprobaba que el monto mensual que resulte sería inferior a la pensión mensual que usualmente se ha venido percibiendo.

Que, ahondando aún más, y a modo de sustento, se tiene que Constitucionalmente, los Decretos de Urgencia tiene carácter extraordinario o transitorio, pues se entiende que el sustento que habilita al Poder Ejecutivo a dictar dichas medidas se da en una situación excepcional o imprevisible, por lo que de no actuarse de inmediato peligraría la economía nacional, las finanzas públicas o las egresos nacionales. Como se apreciaba, los decretos de urgencia son medidas temporales, es decir, que por su naturaleza gozan intrínsecamente de una corta duración en el tiempo, al tratarse de medidas excepcionales vinculadas a coyunturas imprevisibles, en las cuales el Estado debe actuar como legislador de emergencia, en reemplazo del Congreso, a fin de resguardar los intereses públicos de incidencia nacional.





Gobierno Regional



Resolución Gerencial Regional N° 00088

-2010-GORE-ICA/GRDS

Que, en este sentido, consideramos que en el tiempo, el Decreto de Urgencia N° 040-96 ha perdido vigencia, quedando derogado tácitamente con las normas que en materia presupuestaria han ido estableciendo (año a año) para el Sector Público, al que por su propia naturaleza estructural pertenece el Decreto Ley N° 20530, que a los servidores del Estado les corresponde -para meses de julio y diciembre- un aguinaldo y no una una agratificación (concepto propio del régimen laboral privado).

Que, asimismo, se tiene la opinión de la Oficina de Administración del Potencial Humano, contenida en el Informe N° 092-2007-OAPH de fecha 24 JUL 2007, que en relación a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 040-96, es necesario precisar que esta disposición sólo significó la sumatoria anual (Enero a Diciembre de 1996) de las pensiones a la que se debía de incluir la Escolaridad que se percibía en el mes de Marzo o Abril y los aguinaldos de Julio a Diciembre, la sumatoria de este monto se dividía entre 14 partes y el monto resultante es el que se debería de pagar en forma mensual, tal como lo dispone el Art. 1° de la citada norma, y aclarado por el Art. 2° del Decreto Supremo N° 073-96-EF, Reglamento de la Ley del Régimen Provisional a cargo del Estado; lo que significó que no había incremento de pensiones.

Estando a lo opinado por el Oficial Regional de Asesoría Jurídica con el Informe Legal N° 115-2010-ORAJ, a lo opinado por la Oficina de Administración del Potencial Humano por informe N° 092-2007-OAPH, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado, Decreto de Urgencia N° 040-96, D.S. N° 073-96-EF, la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales", su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA; y, la Resolución Presidencial Regional N° 0170-2008-GORE-ICA/PR,

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** Recurso de Apelación interpuesto, vía Silencio Administrativo Negativo, por Doña **VIRGINIA MARIA PARDO FELICES**, Cesante de la Dirección Regional de Educación de Ica, contra la denegatoria ficta de su solicitud de fecha 27 NOV. 2006 -Expediente administrativo N° 31236-, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa

REGISTRESE Y COMUNIQUESE

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Julio Cesar Tapia Silguera
GERENTE REGIONAL

