

Gobierno Regional de Ica



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL Nº 0148 -2010-GORE-ICA/GRDS Ica. 0 8 ABR. 2010

VISTO, el Exp. Adm. N° 04941-2009 que contiene el Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por Don **LUIS ANGEL GUERRA CHACALTANA**, contra la Resolución Ficta no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente Nº 16022 del 26 de Mayo de 2009, Don Luis Angel Guerra Chacaltana, Servidor Cesante de la Dirección Regional de Educación de Ica, interpone Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo contra la Resolución Ficta no emitida por dicho Sector respecto de su Expediente Nº 18184 presentado con fecha 05 de Julio de 2006 por el que solicitó el otorgamiento del Decreto de Urgencia Nº 040-96 y, habiendo transcurrido a la fecha de presentación de su recurso (más de 02 años) en demasía el término procedimental para que la autoridad administrativa llamada a resolver en primera instancia, emita pronunciamiento alguno ya sea estimando o desestimando la pretensión del recurrente, se ha producido la figura del Silencio Administrativo Negativo por inacción de la administración.

Que, a modo de comentario, entiéndase por silencio negativo o negativa ficta, aquel por el cual se considera que si transcurre el término previsto en la Ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna petición, reclamo, impugnación del particular sin que la autoridad emita resolución o se pronuncie, debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del particular o administrado, es decir que le ha sido negado lo solicitado y permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según el momento procesal en el que se presente.

Que, el numeral 188.3 del Artículo 188º de la Ley Nº 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, siendo así, en uso de las facultades conferidas en el citado texto legal, el recurrente ha interpuesto Recurso de Apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud de fecha 05 de Julio de 2006, por lo que 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 1º del Decreto de Urgencia Nº 040-96, norma que fue complementada por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 073-96-EF.

Que, el Decreto de Urgencia Nº 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 Nº 817, la administración y pago de las pensiones del régimen del Decreto Ley Nº 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 <u>excepcionales</u> (léase, 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 Nº 040-96, que en su artículo 1º 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 comento 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 Nº 040-96. En ese sentido, la Oficina de Normalización Previsional, que en esa época administraba de manera centralizada el régimen previsional del Decreto Ley Nº 20530, se encargó de establecer criterios complementarios para una mejor aplicación del Decreto de Urgencia Nº 040-96, como se aprecia en lo establecido por el artículo 2º del Decreto Supremo Nº 073-96-EF (Reglamento del Decreto Legislativo Nº 817), dispositivo en el cual se señaló textualmente: pensión mensual Artículo 2º "De conformidad con lo establecido (....) La ONP de conformidad con lo establecido en el artículo 8º 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 Nº 177-96/ONP-GG, por al cual fue aprobada la Directiva Nº 001-96-ONP/GG, que estableció los criterios uniformes y la forma de cálculo de la pensión mensual de todos los regimenes previsionales a que se referían el Decreto de Urgencia Nº 040-96, y el Decreto Supremo Nº 073-96-EF, para todas las entidades del Estado. 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 se 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 comprobará que el monto mensual que resulte sería inferior a la pensión mensual que usualmente se ha venido percibiendo.



Gobierno Regional de Ica



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL Nº 0148 -2010-GORE-ICA/GRDS

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 imediato peligraría la economía nacional, las finanzas públicas o la seguridad nacional. Como se aprecia, los decretos de urgencia son medidas temporales, es decir, que por su naturaleza gozan intrínsicamente 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.

Que, en este sentido, consideramos que en el tiempo, el Decreto de Urgencia Nº 040-96 ha perdido vigencia, quedando derogado tácitamente con las normas que en materia presupuestaria han ido estableciendo (año a año) para el Sector Púiblico, al que por su propia naturaleza estructural pertenece el Decreto Ley Nº 20530, que a los servidores del Estado les corresponde -para meses de julio y dicembre- 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 Nº 092-2007-OAPH de fecha 24.JUL.2007, que en relación a la aplicación del Decreto de Urgencia Nº 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 acotada norma, y aclarado por el Art. 2° del Decreto Supremo Nº 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 la Oficina Regional de Asesoría Jurídica con el Informe Legal N° 229-2010-ORAJ, 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 Ejecutiva Regional N° 0197-2010-GORE-ICA/PR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por Don LUIS ANGEL GUERRA CHACALTANA, contra la Resolución Ficta no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

REGISTRESÊY COMUNIQUESE

Dra. CECILIA E GARCIA MINAYA GERENTE REGIONAL

REGIONAL DE ICA