



Resolución Gerencial Regional N° 1198 -2019-GORE-ICA/GRDS

Ica, 30 DIC. 2019

VISTO, la H.R. E-094108-2019 (Expedientes N° 0041809-2019), respecto al Recurso de Apelación interpuesto por doña **CLEMENTINA EMMA FUENTES MENDOZA** contra la Resolución Denegatoria Ficta por Silencio Administrativo Negativo, sobre la actualización de la continua por concepto de la Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación, así como por elaboración de documentos de gestión y desempeño de cargo equivalente al 30% y 35% en su condición de pensionista del Decreto Ley N° 20530.

CONSIDERANDOS.-

Que, con expediente N° 0035116 de fecha 21 de agosto de 2019 doña **CLEMENTINA EMMA FUENTES MENDOZA**, (docente Cesante), formula un escrito ante la Dirección Regional de Educación Ica, solicitando la Actualización por concepto de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación y Bonificación Adicional por Desempeño de Cargo y Preparación de Documentos de Gestión en base al 30% y 35% en la **continua** en su condición de pensionista del D. L. N° 20530 y se calcule el reintegro en base a mi remuneración íntegra o total que se devengo desde la entrada en vigencia de la norma hasta la actualidad;

Que, con expediente N° 0041809 de fecha 09 de octubre del 2019 doña **CLEMENTINA EMMA FUENTES MENDOZA**, interpone recurso de apelación contra la Resolución Denegatoria Ficta por Silencio Administrativo Negativo que deniega su pretensión sobre la Actualización por concepto de la Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación y bonificación especial mensual por preparación de clases y la bonificación adicional por desempeño de cargo por preparación de documentos de gestión en base al 30% y 35% de su remuneración total en el pago de la **continua** en el cálculo de reintegro desde la entrada en vigencia de la norma hasta la actualidad; recurso que es ingresado a esta instancia administrativa superior jerárquico mediante Oficio N° 2902-2019-GORE-ICA-DRE-OAJ/D de fecha 11 de diciembre del 2019, y a su vez sea elevado a la Gerencia Regional de Desarrollo Social por corresponder su pronunciamiento como segunda y última instancia administrativa de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA de fecha 24 de junio del 2004, modificado por el Decreto Regional N° 001-006-GORE-ICA/PR de fecha 12 de abril del 2006, a efectos de resolver conforme a Ley;

Que, mediante el Informe Legal N° 584-2019-DRE/OAJ de fecha 09 de diciembre del 2019, expedida por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Educación Ica; en donde se establece que la recurrente ha interpuesto Recurso de Apelación Ficta contra el expediente N° 0035116-2019 sobre Actualización por concepto de preparación de clases y evaluación en la continua, indicando que mediante Informe N° 267-2019-DREI-DIPER/ARP la Oficina de Remuneración informa que el Expediente N° 35116-2019 fue resuelto mediante Resolución Directoral Regional N° 6605 de fecha 21 de noviembre del 2019; no habiendo sido a la fecha notificada a la recurrente;

Que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 191° de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 2° de la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales", los Gobiernos Regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia constituyendo para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal;

Que, dado que el recurso de apelación persigue la obtención de una segunda decisión por parte de una jerarquía administrativa acerca de los mismos hechos, es preciso señalar que la Dirección Regional de Educación Ica, no efectuó con dar respuesta a lo solicitado por la administrada dentro del plazo de 30 días hábiles, conforme lo establece el artículo 153° del T.U.O de la Ley N° 27444;



Que, de la revisión del expediente administrativo, se aprecia que la intención de la administrada es contradecir la denegatoria ficta por efecto del silencio administrativo, a su solicitud (expediente N° 0035116 de fecha 21 de agosto de 2019), respecto a que se emita el acto administrativo reconociéndosele la actualización de mi pensión de cesantía del monto de la bonificación especial mensual por preparación de clase y la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión desde la entrada en vigencia de la norma hasta la actualidad; la cual no ha sido resuelta dentro del plazo de 30 días;

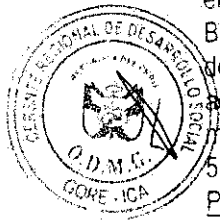
Que, si bien es cierto, es evidente que la titular no ha sido notificada con la Resolución Directoral Regional, es decir no existe notificación alguna; asimismo, se observa que vistos los antecedentes que obran en los actuados, se advierte que se emitió la Resolución Directoral Regional N° 6605 de fecha 21 de noviembre del 2019 que resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la petición formulada por **Clementina Emma Fuentes Mendoza**, quien solicita la **actualización en la continua** de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación y Bonificación Adicional por Desempeño de Cargo y Preparación de Documentos de Gestión equivalente al 30% y 35% de su remuneración total;

Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 124°, 218° y 220° del Texto Único Ordenado-TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el recurso de apelación se interpondrá dentro de los términos de 15 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación del acto en cuestión, sustentándolo en diferentes interpretación de las pruebas producidas o en cuestiones de puro derecho, condiciones y requisitos cuyo cumplimiento se verifica en los casos expuestos;

Que, los fundamentos del Recurso de Apelación interpuesto por la administrada son los **siguientes**, la recurrente es cesante comprendido en el régimen de Pensiones previsto en el Decreto Ley N° 20530, con pensión de cesantía definitiva nivelable, y solicita el recalcule de la continua de la Bonificación Especial Mensual de Preparación de Clases y Evaluación y Bonificación Adicional por desempeño de Cargo y Preparación de Documentos de Gestión, desde la entrada en vigencia de la norma hasta la actualidad, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 48° de la Ley N° 24029-Ley del Profesorado y su modificatoria Ley N° 25212; y que se ha vulnerado el principio de jerarquía de normas consagradas en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú. En esta parte del alcance de la petición se configura dos periodos: Primer Periodo: Aquel que se inicia a partir de la fecha en la cual el demandante adquiere la condición de docente cesante; y, segundo periodo: Aquel durante el cual tuvo la condición de docente en actividad;

Que, la validez y eficacia jurídica del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional a través de la sentencia de fecha 02 de diciembre de 1997, recaída en el expediente N° 432-95-AA/TC publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de enero de 1998; por cuanto el mencionado Decreto Supremo fue expedido al amparo del artículo 211° de la Constitución Política del Estado del año 1979, reconociendo su jerarquía y capacidad para modificar el artículo 48° de la Ley del Profesorado, lo que significa que el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, puede modificar una Ley Ordinaria por estar dentro de las atribuciones y competencias del Presidente de la República, en consecuencia la Jurisprudencia antes descrita es vinculante y de cumplimiento para los órganos jurisdiccionales y del Sector Público;

Que, el artículo 48° de la Ley N° 24029-Ley del Profesorado modificado por el artículo 1° de la Ley N° 25212, prescribía: "Artículo 48°.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. El personal Directivo Jerárquico, así como el Personal docente de la Administración de la Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior, incluidos en la presente ley, perciben además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total".





Resolución Gerencial Regional N° 1198 -2019-GORE-ICA/GRDS

Que, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993 y la Ley N° 28389-Ley de Reforma de los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú publicada en fecha 17 de noviembre de 2004, establece: "(...) Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por Ley se aplicaran inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regimenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria...Las modificaciones que se introduzcan en los regimenes pensionarios actuales, así como os nuevos regimenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación", por lo que, la pensión de cesantía no puede ser nivelada, y mucho menos incluir beneficios que no han sido aprobados por normas específica;

Que, la Ley N° 23495 Nivelación Progresiva de las Pensiones de los Cesantes y de los Jubilados de la Administración Pública no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regimenes especiales, publicado en el año de 1989, dispone en su artículo 5° "Cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto que corresponde al servidor en actividad", sin embargo, dicha norma fue derogada por la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449-Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530;

Que, el artículo 4° de la Ley N° 28449- Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, establece: "Esta prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad...", estableciéndose además que el reajuste de pensiones se realizará conforme lo establezca la citada norma; y estableciendo en el artículo 6° de la citada norma, que: "Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable", en concordancia con la Octava Disposición Final de la Ley N° 28411 "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto", que establece: "De acuerdo al Decreto Ley N° 20530, es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones que sea permanente en el tiempo y regular en su monto. Por lo tanto, no procede disponer la inclusión en el monto de la pensión de este 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";

Que, esta bonificación laboral que se otorgaban a los docentes (durante la vigencia de la Ley N° 24029-Ley del Profesorado y su modificatoria Ley N° 25212), no tienen una naturaleza remunerativa o pensionaria, siendo esta calificación y determinación, no la decisión de la instancia administrativa, sino de la aplicación de las normas legales vigentes; dichos dispositivos legales tienen carácter de obligatorio cumplimiento e la Administración Pública, en consecuencia, la bonificación especial Mensual por Preparación de [Clases y Evaluación equivalente al 30% o 35% de su remuneración total tiene su finalidad específica de retribuir la labor que efectúa el docente en actividad (principalmente fuera del horario de clases), que consiste en la preparación de clases y evaluación; actividades que necesariamente importan la prestación efectiva de la labor docente; por consiguiente los docentes en situación de cesantes (pensionistas del Decreto Ley N° 20530) no tienen derecho a esta bonificación, porque obviamente no realizan la mencionada labor. (Fundamento 9 de la Sentencia del Tribunal Constitucional según el Expediente N° 01590-2013-PC/TC);

Que, el artículo 6° de la Ley N° 30879 Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2019, concordante con el artículo 6° de la Ley N° 30693 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2018", señala que los ingresos de personal están prohibidos en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y estado Civil, Contraloría General de la República, consejo Nacional de la Magistratura, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, Universidades Públicas, y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, 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:

Que, asimismo, el numeral 1) de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto", señala que: "...Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad;

Que, la administrada solicita la continua de la Bonificación de Preparación de Clases y Evaluación y reintegro de la misma desde su cese hasta la actualidad, con la pretensión a que se iguale, equipare y nivele los beneficios laborales que sólo corresponde a los docentes activos, siendo requisito indispensable para la percepción de dicho Bonificación, que el personal docente se encuentre activo y laborando de manera efectiva (preparando la clase y evaluación); por lo que los ex servidores, en calidad de pensionista cesante del Decreto Ley N° 20530, no prestan servicios reales efectivos, consecuentemente no se encuentran comprendidos en dichos beneficios, no cumpliendo con los requerimientos mínimos para la entrega de los beneficios establecidos Artículos 48° de la Ley N° 24029 Ley del Profesorado y su modificatoria Ley N° 25212. Igualmente cabe referir que la Décima Sexta Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 29444 Ley de Reforma Magisterial, deroga expresamente las Leyes N° 24029, 25212, 26269, 28718, 29062 y 28762, igualmente deja sin efecto todas las demás disposiciones que se opongan a dicha ley.

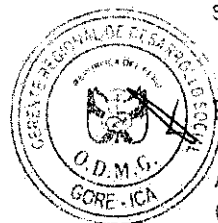
Que, las sentencias emitidas por los Juzgados Especializados en lo Civil Transitorio y la Corte Superior de Justicia, no establecen su carácter vinculante, ya que el Tribunal Constitucional a través de sendas Sentencias recaída en los expediente N° 01590-2013-PC/TC, N° 05285-2016-PC/TC, N° 03748-2013-PC/TC y N° 2351-2013-PC/TC, los letrados han precisado que existen situaciones jurídicas de similar acción y que han declarado infundada lo solicitado como en el presente caso de autos:

Que, los procedimientos Administrativos se rigen, entre otros, por los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento administrativo, previsto en los numerales 1.1) y 1.2) del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado T.U.O. de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimientos Administrativo General", mediante los cuales las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la Ley y al derecho:

Estando al Informe Técnico N° 1146-2019-GORE-ICA-GRDS/CPP de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado, Ley N° 24029 "Ley del Profesorado", su modificatoria Ley N° 25212, D.S. N° 051-91-PCM, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS, y 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 Gerencial General Regional N° 0039-2019-GORE-ICA/GGR, que le encargan al suscrito las funciones de la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Ica.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO**, el Recurso de Apelación interpuesto por doña **CLEMENTINA EMMA FUENTES MENDOZA** contra la Resolución Denegatoria Ficta por Silencio Administrativo Negativo, sobre la actualización de la continua por concepto de la Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación equivalente al 30% en su condición de pensionista del Decreto Ley N° 20530, desde la entrada en vigencia de la norma hasta la actualidad, en consecuencia **CONFIRMAR** la Resolución materia de impugnación, en todo sus extremos de conformidad con los fundamentos expuestos.





Gobierno Regional de Ica



Resolución Gerencial Regional N° 1198 -2019-GORE-ICA/GRDS

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por Agotada la vía administrativa

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, la presente Resolución dentro del término de Ley a la parte interesada y a la Dirección Regional de Educación de Ica, para que de cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución.

ARTICULO CUARTO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el portal Institucional del Gobierno Regional de Ica (www.regionica.gob.pe).

REGISTRESE Y COMUNIQUESE.



Gobierno Regional de Ica

Econ. Oscar David Misaray García
GERENTE REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL