Resolución Gerencial Regional N° 0272 -2019-GORE-ICA/GRDS

Ica, 22 ABR. 2019

VISTOS.- En la Hoja de Ruta N° E-025873-2019 de fecha 08/04/2019, que contiene los Recursos de Apelación interpuesto por doña. **LENGUA HERNANDEZ DORIS NICOLAZA,** contra la Resolución Directoral Regional N°3751 de fecha 22 de diciembre del 2010, ingresados con Expedientes Administrativos N°0014543/2019, expedidos por la Dirección Regional de Educación respectivamente; sobre la Actualización por concepto de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación Equivalente al 30% de la Remuneración Total en la Continua en su condición de pensionistas del D.L. N° 20530.

CONSIDERANDOS.-

Que, con fecha 08 de febrero del 2010, doña. **LENGUA HERNANDEZ DORIS NICOLAZA,** (Docente Cesante), formula un escrito ante la Dirección Regional de Educación de Ica, solicitando la Actualización por concepto de preparación de clases y evaluación en la continua en su condición de pensionista del D.L. N° 20530 y se calcule el reintegro que se devengo desde el cese a partir del 01 de julio de 1995, hasta la actualidad. Mediante la Resolución Directoral Regional N°3751 de fecha 22 de diciembre del 2010, se resuelve: *"Declarar **IMPROCEDENTE**, los requerimientos solicitados por los docentes cesantes: (...),* **LENGUA HERNANDEZ DORIS NICOLAZA,** *(...), referente a la actualización de la continua del 30% o 35% por concepto de la Bonificación por Preparación de Clases y Evaluación en base a la remuneración total o integra desde la fecha de cese hasta la actualización, (...)".* Asimismo, se hace la entrega de la R.D.R. N°3751/2010 al recurrente el día 21/03/2019 (Folio). Posteriormente la recurrente interpone el Recurso de Apelación el día 25/03/2019, fundamentando que se regularice la Actualización por concepto de la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación de clases en la continua en su condición de pensionista del D.L. N° 20530.

Que, mediante el Informe Legal N°127-2019-DRE/OAJ, de fecha 29 de marzo del 2019, expedida por la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional de Educación de Ica; en donde se establece que los Recurrentes han interpuesto los Recursos de Apelación dentro de los 15 días hábiles conforme lo establece la Ley N° 27444.

Que, mediante el Oficio N° 707 -2019-GORE-ICA-DRE-OAJ/D de fecha 08 de abril del 2019, se remite los Expedientes N°0014543/2019; que contiene los Recursos de Apelación interpuestos por los administrados que se elevan a la Gerencia Regional de Desarrollo Social del GORE-ICA, por corresponderle su pronunciamiento como segunda y última instancia administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA.

Que, de conformidad con lo establecido en los artículos 122°, 216° y 218° del Texto Único Ordenado TUO de la Ley N° 27444 Ley de 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 el administrado son los siguientes, el recurrente es cesante comprendido en el Régimen de Pensiones previsto en el Decreto Ley N° 20530, con pensión de cesantía definitiva nivelable, y solicita la continua de la Bonificación de Preparación de Clases y Evaluación y reintegro de la misma desde julio de 1995 hasta la actualidad, de acuerdo a lo establecido por el Articulo 48° de la Ley N° 24029 Ley del Profesorado y su modificatoria Ley 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 períodos: **Primer Período:** Aquel que se inicia a partir de la fecha en la cual el demandante adquiere la condición de docente cesante; y, **Segundo Período:** 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.

El artículo 48° de la Ley N° 24029 Ley del Profesorado, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 25212, prescribía: *"Artículo 48º.- 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".*

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 regímenes 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 regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes 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 regímenes 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 Nº 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 en 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 Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad.

Que, el administrado solicita la continua de la Bonificación de Preparación de Clases y Evaluación y reintegro de la misma desde julio de 1995 hasta la actualidad; con la pretensión a que se iguale, equipare y nivele los beneficios laborales que solo corresponde a los docentes activos, siendo requisito indispensable para la percepción de dicha 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 Artículo 48° de la Ley N° 24029 Ley del Profesorado y su modificatoria Ley 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 expedientes 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 TUO de la Ley Nº 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", mediante los cuales las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la Ley y al derecho.

Estando al Informe Técnico Nº265-2019-GORE-ICA/GRDS, y de conformidad a lo establecido en el Texto Único Ordenado TUO de la Ley Nº 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", y con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley Nº 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley Nº 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley Nº 27902, el Decreto Regional Nº 001-2004-GORE-ICA, y la Resolución Ejecutiva Regional Nº 039-2019-GORE-ICA/GGR.

SE RESUELVE.-

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO, el Recursos de Apelación interpuesto por doña. **LENGUA HERNANDEZ DORIS NICOLAZA,** contra la Resolución Directoral Regional N°3751 de fecha 22 de diciembre del 2010, emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica de conformidad a lo expuesto en los considerados de la presente resolución

ARTICULO SEGUNDO: DAR, por Agotada la Vía Administrativa.

ARTICULO TERCERO: NOTIFÍQUESE, la presente Resolución dentro del término de Ley a las partes interesadas y a la Dirección Regional de Educación de Ica, para que de cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución.

COMUNIQUESE Y REGISTRESE

Gobierno Regional de Ica

GORE - ICA

Econ. Oscar David Misaray Garcia
GERENTE REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL