



Resolución Gerencial Regional N° 0080 -2009-GORE-ICA/GRDS

Ica, **18 FEB. 2009**

VISTO, el expediente administrativo N° 09296, mediante el cual, Doña **ALICIA ANICAMA TORRES**, interpone Recurso de Apelación contra la R.D.R. N° 0100-2,007 de la Dirección Regional de Educación de Ica, por considerar que ha sido expedida contrario a Ley y solicita su Nulidad así como el reintegro que de acuerdo a Ley le corresponde.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 920 de fecha 10 de mayo del 2,006, en su numeral 1.1, se otorga a la profesora Alicia Anicama Torres Subsidio por luto y por gastos de sepelio equivalentes a Cinco Remuneraciones Totales Permanente por el fallecimiento de su cónyuge Juan Andrés García Hernández, acaecido el 19 de octubre del 2,005. La suma ascendió a Cuatrocientos y 15/100 (S/. 400.15) Nuevos Soles.

Que, no conforme con lo resuelto; mediante expediente N° 00148-2007, la recurrente solicita Reintegro en sus subsidios por Luto y por Gatos de Sepelio ya que se ha incurrido en error al hacer el cálculo en base a la remuneración total permanente y no en base a la remuneración íntegra como lo dispone la Ley del profesorado N° 24029 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 019-90-ED.

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 100 de fecha 12 de febrero del 2007, notificada el 06 de noviembre del 2,008, la Dirección Regional de Educación de Ica, resuelve declarar entre otros, IMPROCEDENTE las peticiones de reintegro formulada por diferentes servidores.

Que, no conforme con lo resuelto, Doña Alicia Anicama Torres, interpone Recurso de Apelación contra la R.D.R. N° 100 del 12 de febrero del 2,007, argumentando que le causa agravio ya que de acuerdo al Art. 51° de la Ley del Profesorado N° 24029 y su Reglamento aprobado con D.S. 019-90-ED le corresponde el subsidio en base a la remuneración íntegra y no como equivocadamente se ha hecho.

Que, mediante Oficio N° 4921-2,008-GORE-ICA-DRED/OSG que ingresa con número de expediente 09296-2,008 el Director Regional de educación de Ica, hace llegar al Gobierno Regional el Recurso de Apelación para el trámite que corresponde.

Que, el Artículo 209 de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" señala 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", requisito que cumple el presente Recurso.

Que, el Artículo 51° de la Ley N° 24029 "Ley del Profesorado" modificada por Ley N° 25212, establece que: "El Profesor tiene derecho a un subsidio por luto al fallecer su cónyuge, equivalente a dos remuneraciones o pensiones, y subsidio equivalente a una remuneración o pensión por fallecimiento del padre o madre. Al fallecer el Profesor activo o pensionista, el cónyuge, hijos, padres o hermanos; en forma excluyente tienen derecho a un subsidio a tres remuneraciones o pensiones" norma concordante con el Art. 219° y 222° del D.S. 19-90-ED.

Que, los dispositivos legales citados en el numeral precedente hacen referencia a la Remuneración Íntegra y, sobre el particular existen reiteradas ejecutorias, como la *del Tribunal Constitucional – Proceso de Amparo, Exp. N° 2005-0296-130801SC1C publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 27 de Octubre de 2005*, que resulta ser de aplicación en el presente caso. Dicha ejecutoria



señala que, los Subsidios por Luto y Gastos de Sepelio otorgados en base a la Remuneración Total Permanente, resulta ser una suma diminuta y que por consiguiente, se han vulnerado derechos constitucionales al aplicarse para ello el concepto de remuneración total permanente regulado por el D.S. N° 051-91-PCM, norma que en modo alguno puede modificar o desnaturalizar un precepto legal de rango jurídico superior como es la Ley del Profesorado; *"la afectación a los derechos constitucionales de la recurrente, se sustentan no sólo en el principio de jerarquía normativa contenido en el Art. 51 de la Constitución vigente, sino, especialmente en el principio de observancia del ordenamiento jurídico de la Nación que consagra el Artículo 38º del mismo precepto constitucional y que, teniendo un alcance erga omnes, vincula a todos sin excepción"*. En consecuencia, son éstos los principios constitucionales vulnerados al haberse expedido las Resolución Directoral Regional N° 100-2,007 y, como consecuencia de ello, la consiguiente afectación de los derechos laborales expresados en los Artículos 24 y 26, inciso 2 de la Ley fundamental.



Que, a mayor sustento, tenemos la Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, recaída en el Exp. N° 2004-203 sobre Impugnación de Resolución Administrativa, la misma que, en su octavo considerando señala: "...el control difuso, llamado también control judicial de la constitucionalidad de las leyes, lo puede ejercer todo Juez ordinario a la luz de lo dispuesto por el segundo párrafo del Art. 138 de nuestra Constitución Política del Estado, en la que se establece: "En todo proceso; de existir incompatibilidad ente una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior...". El referido control judicial, también ha sido recogido en el Art. 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial"; con el mismo criterio, ".....El Juzgador, al advertir un conflicto de leyes, ha preferido correctamente la norma de mayor jerarquía, pues frente al conflicto existente entre la Ley N° 24029, Ley del Profesorado que hace referencia a la Remuneración Integral y el D.S. N° 051-91-PCM, que hace referencia a la Remuneración Total Permanente prevalece la Ley.

Que, teniendo en cuenta lo expuesto, sobre el control difuso de la constitucionalidad de las normas en el ámbito Administrativo, en el presente caso se observa que nos encontramos ante a un conflicto normativo cuando los servidores docentes del Sector Educación solicitan el reconocimiento y pago por concepto de Subsidio por Luto y Gastos de Sepelio así como asignación por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios, conforme a lo señalado en Ley del Profesorado, Ley N° 24029 modificada por Ley N° 25212 y su Reglamento aprobado por D.S. N° 019-90-ED, es decir, en base a la Remuneración Integral (Total), teniendo en consideración que existen reiteradas y uniformes resoluciones judiciales así como ejecutorias del propio Tribunal Constitucional que así lo establecen. Sin embargo, la Dirección Regional de Educación de Ica, reconoce dichos conceptos en base a la Remuneración Total Permanente haciendo una aplicación indebida y/o errónea del Art. 9º del D.S. N° 051-91-PCM que es una norma infra legal en relación a las de la materia que regulan el otorgamiento de dichos conceptos. No resulta coherente pues, que se atribuya un beneficio o un subsidio a un sujeto y se le niegue o limite al mismo tiempo, si la norma que la otorga es auto explicativa y no está sujeta a regulación alguna, por lo que en este caso, deberá preferirse la norma de mayor jerarquía en una clara garantía a la supremacía constitucional, pretiriendo otras que tienen el carácter de infra legales y por ende con rasgos externos de inconstitucionalidad, en cuyo caso, la administración está obligada a no aplicarla, sino más bien a aplicar la norma que considere pertinente y compatible con la Constitución.

Que, el Tribunal Constitucional como órgano de control de la Constitución, en reiteradas y uniformes jurisprudencias se ha pronunciado que los derechos reclamados por los recurrentes deben otorgarse en función a la Remuneración Total y no en función a la Remuneración Total Permanente y, como tal sus pronunciamientos tienen carácter vinculante – *prima facie* - para casos similares. Los conceptos pretendidos deben ser otorgados en base a la REMUNERACION TOTAL, por lo que, a efectos de determinar los montos que les corresponden percibir, es necesario tener en cuenta los conceptos que integran la remuneración total prevista en el Inciso b) del Art. 8 del D.S. N° 051-91-PCM: *Remuneración Total, es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.*



Resolución Gerencial Regional N° 0080 -2009-GORE-ICA/GRDS

Que, pese a la reiterada jurisprudencia que en casos similares ha emitido tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, el Gobierno Regional, como última instancia administrativa, acatando lo dispuesto por el D.S. N° 051-91-PCM así como las diferentes disposiciones impartidas por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) sobre la materia, ha venido denegando el derecho de los administrados de percibir los beneficios de Subsidio por Luto y Gastos de Sepelio, así como los beneficios por cumplir 20, 25 y 30 años de servicios en base a la Remuneración Total Permanente, inobservando tales precedentes con evidente perjuicio de los administrados, quienes se han visto forzados a recurrir al órgano jurisdiccional para reclamar frente al pago diminuto de dichos conceptos, obteniendo sentencias favorables y advirtiéndose que, en algunos casos, se vienen emitiendo sentencias condenando al pago de las costas y costos del proceso a los funcionarios que resultaren responsables, afectando los intereses de la Entidad; disposiciones que resultan inaplicables para el presente caso, toda vez que la Ley N° 24029 – Ley del Profesorado y su Reglamento son jerárquicamente superiores a las Directivas y/o Resoluciones emitidas por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 51° de la norma constitucional que prevé la jerarquía normativa, en consecuencia, al amparo de lo expuesto en los numerales precedentes del presente informe y, a lo previsto en el numeral 2 del Art. VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, “*Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo fuere más favorable a los administrados*”, deviene necesario modificar el criterio que se ha venido adoptando en precedentes administrativos de carácter regional, siendo amparable el recurso interpuesto por la recurrente.

Estando al Informe Legal N° 171-2009-ORAJ, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 24029 “Ley del Profesorado”, el D.S. N° 019-90-ED, con las facultades conferidas por la Ley N° 27783, “Ley de Bases de la Descentralización”, la Ley N° 27867 “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”, su modificatoria Ley N° 27902 y la R.E.R. N° 0170-2008-GORE-ICA/PE

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarare **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la Profesora **ALICIA ANICAMA TORRES** contra la R.D.R. N° 100-2007 y en consecuencia, declarla Nula en lo que corresponde a la recurrente.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Que, la Dirección Regional de Educación Ica, expida el acto resolutivo realizando el cálculo del Subsidio por Luto y por Gastos de Sepelio, en base a la Remuneración Total o Integra, prevista en la Ley del Profesorado, Ley N° 24029 su modificatoria Ley N° 25212 y su Reglamento aprobado por el D.S. N° 019-90-ED previa deducción de lo abonado por dicho concepto, suma que será cancelada de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, es decir la efectividad de dicho pago estará sujeto al desembolso que realice el Ministerio de Economía y Finanzas para el cumplimiento de la obligación.

ARTICULO TERCERO.- Que, la Dirección Regional de Educación Ica, disponga la investigación sobre las causas por las que, una Resolución expedida el 12.FEB.2007 se haya notificado recién el 06.NOV.2008, biendo informar a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, sobre el resultado.

ARTÍCULO CUARTO.- Dar por agotada la vía administrativa..

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Ing Julio César López Silguera
GERENTE REGIONAL

