



Ica, **02 ABR. 2009**

VISTO, el expediente N° 09327 que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por Doña Natividad Calderón de Salas, ex Técnico Administrativa del Sector Educación, contra la R.D.R. N° 1540-2007 expedida por la Dirección Regional de Educación, por considerar que no se ha expedido de acuerdo a Ley.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 1540-2007, la Dirección Regional de Educación de Ica, resuelve en su numeral 1.4. otorgar a favor de Doña Natividad Calderón de Salas, Dos Remuneraciones Totales Permanentes como subsidio por Luto por el fallecimiento de su Sr. Padre Don Julio Eleodoro Calderón Castillo, acaecido el 31 de diciembre del año 1997, ascendente a la suma de Ciento Treinta y Cinco y 04/100 (S/. 135.04) Nuevos Soles.

Que, con expediente N° 36196 de fecha 10.OCT.2007, Doña Natividad Calderón de Salas, plantea Reconsideración en el cálculo del beneficio de Subsidio por Luto y que se proceda a efectuar el reintegro que le corresponde de acuerdo a Ley. El 21 de noviembre del 2007 sin que se haya resuelto la Reconsideración planteada, Doña Natividad Calderón de Salas aclara su pedido indicando que su Recurso es de Apelación por lo que, el Director Regional de Educación lo eleva a la Gerencia Regional de Desarrollo Social con Oficio N° 3858-2007-GORE-ICA-DREI/OSG para que se siga con el trámite que corresponde.

Que, con Oficio N° 672-2008-GORE-ICA/GRDS-ORAJ el Gerente Regional de Desarrollo Social se dirige al Director Regional de Educación devolviéndole y haciéndole algunas observaciones respecto al expediente N° 09327 y lo insta a que resuelva el Recurso de Reconsideración a efectos de no limitarle la Segunda Instancia a la recurrente.

Que, con Oficio N° 3125-2008-GORE-ICA-DRE/OAJ, el Director Regional de Educación Ica, devuelve el documento a la Gerencia Regional de Desarrollo Social expresando que, el mismo que responde a la voluntad expresa de la propia interesada, **cual es**, la de optar por Recurso de Apelación y no de Reconsideración.

Que, el Art. 209° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" señala textualmente 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..." El Art. 211° concordante con el Art. 113° del citado cuerpo normativo establece los requisitos que debe reunir el recurso impugnativo, exigencias que reúne el Recurso de Apelación interpuesto por la apelante Doña Natividad Calderón de Salas contra la Resolución Directoral Regional N° 1540-2007 emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica.

Que, el Art. 24° de la Constitución Política del Estado, establece que: "El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar familiar y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. (...)", dicho dispositivo reconoce la categoría de derecho constitucional y, de manera prioritaria de la remuneración del trabajador y, que su determinación deberá ser suficiente para procurar el bienestar material y espiritual de él y su familia, encontrándose considerados también los beneficios sociales; se trata de tutelar un derecho de origen constitucional como lo reclama el recurrente - *Ejecutoria del Tribunal Constitucional - Proceso de Amparo, Exp. N° 2005-00581 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 13 de Marzo de 2006.*

Que, el Artículo 144° del D.S. N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, señala que, el subsidio por fallecimiento del servidor se otorga a los deudos del mismo por un monto de tres remuneraciones totales, en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos, padres o hermanos. En el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor: cónyuge, hijos o padres, dicho subsidio será de dos remuneraciones totales. El Art. 145° de la misma norma preceptúa que, el subsidio por gastos de sepelio será de dos Remuneraciones Totales, en tanto se dé cumplimiento a lo señalado en la parte final del Inc. j) del Art. 142°, y se otorga a quien haya corrido con los gastos correspondientes.



Que, los dispositivos legales citados en el numeral precedente hacen referencia a la Remuneración Total o Integra; sobre el particular existen reiteradas y uniformes ejecutorias emitidas por el Tribunal Constitucional, por ejemplo la Ejecutoria del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 0501-2005-PA/TC; Exp. N° 3360-2003-AA/TC; Exp. N° 3534-2004-AA/TC; Exp. N° 0752-2004-AA/TC y, Exp. N° 1943-2004-AA/TC; sobre la misma materia, existen también diversas resoluciones expedidas por la Corte Superior de Justicia de Ica, para citar algunas de ellas tenemos, las Sentencias de Vista expedidas por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, recaída en el Exp. N° 2005-2623, Exp. N° 2004-0023 y Exp. N° 2003-1466, en las que claramente se indica que las asignaciones por cumplir 25 y 30 años de servicios, así como las asignaciones por concepto de Subsidio por Luto y Gastos de Sepelio deben ser otorgadas en base a la Remuneración Total, conforme lo establece el Art. 54º Inc. a) del Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público" y el Art. 144º y 145º de su Reglamento aprobado por D.S. N° 005-90-PCM, y no en función a la Remuneración Total Permanente y, como tal sus pronunciamientos tienen carácter vinculante – *prima facie* - para casos similares; en consecuencia, los conceptos pretendidos deben ser otorgados en base a la REMUNERACION 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.

Que, en el presente caso, el conflicto se limita a analizar la correcta aplicación del D.S. N° 051-91-PCM, que ha servido de sustento al expedirse la Resolución Directoral N° 264-2002-CTAR-ICA-DRAG de fecha 15 de Noviembre de 2002. Al respecto es necesario indicar que este tema ha sido ampliamente superado por ejecutorias emitidas en reiteradas y diversas resoluciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, así como en la jurisprudencia emitida por el órgano de control de la Constitución Política del Estado, como es el Tribunal Constitucional, en mérito a la cual este Gobierno Regional de Ica, mediante Resolución Gerencial Regional N° 0005-2007-GORE-ICA/GRDE expedida por la Gerencia Regional de Desarrollo Económico con fecha 13 de Junio de 2007 al amparo de lo previsto en el numeral 2 del Art. VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, ha modificado el criterio que se ha venido adoptando en precedentes administrativos de carácter regional, con resultado favorable para los administrados.

Estando a lo informado por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica mediante Informe Legal N° 299-2009-ORAJ; de conformidad con la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", el D. Leg. 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público", su Reglamento aprobado mediante D.S. 005-90-PCM, el D.S. 051-91-PCM, con las facultades conferidas por la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales", modificada por la Ley N° 27902 y la R.E.R. N° 170-2,008-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Doña **NATIVIDAD CALDERÓN DE SALAS** contra la R.D.R. N° 1540-2007 de la Dirección Regional de Educación de Ica, en consecuencia, nulo el numeral 1.4 de la apelada.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Que la Dirección Regional de Educación de Ica, expida nuevo acto resolutivo realizando los cálculos del Subsidio por Luto en base a la Remuneración Total o Integra, prevista en el D.S. N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, previa deducción de lo abonado por dicho concepto, sumas que serán canceladas 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.

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

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Ing Julio César Tapia Siiguera
GERENTE REGIONAL