



Resolución Gerencial Regional N° 0156 -2009-GORE-ICA/GRDS

Ica, **14 ABR. 2009**

VISTO, el expediente N° 10100-2,008 que contiene entre otros, el Recurso de Apelación presentado por la servidora **MARÍA MERCEDES MUÑOZ MAYURÍ** contra la R.D.R. N° 2377-2008 por considerar que no se ha expedido de acuerdo a Ley.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 2377 de fecha 07 de octubre del 2008, la Dirección Regional de Educación de Ica, resuelve otorgar a favor de Doña María Mercedes Muñoz Mayurí, Dos (02) Remuneraciones Totales Permanentes, ascendente a la suma de Ciento Veintiocho y 62/100 (S/. 128.62) Nuevos Soles, por concepto de asignación por haber cumplido Veinticinco (25) años de servicios prestados al Estado el 06 de junio del 2008 y que se otorgarán por una sola vez.

Que, no conforme con lo resuelto por considerar que la asignación por cumplir Veinticinco años de servicios, debió hacerse en base a la remuneración Total y no en base a la remuneración total permanente como indebidamente se ha hecho. Doña María Mercedes Muñoz Mayurí interpone Recurso de Apelación contra dicho resolutorio. Su recurso fue elevado al Gobierno Regional de Ica con Oficio N° 5287-2008-GORE-ICADREI/OSG, ingresado con expediente N° 10100-2008.

Que, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 209 de la Ley N° 27444 "Ley de Procedimiento Administrativo General", 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, debiéndose dirigir a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico; y en el Art. 211°, concordante con el Art. 113° del citado cuerpo normativo, establece los requisitos de admisibilidad y procedencia que reúne el recurso de apelación interpuesto por doña María Mercedes Muñoz Mayurí, contra la Resolución Directoral N° 2377-2,008 de 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 Art. 54° Inc. a) del Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público" señala que, son beneficios de los funcionarios y servidores públicos: Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios; se otorga por un monto equivalente a dos remuneraciones mensuales totales, al cumplir 25 años de servicios, y tres remuneraciones mensuales al cumplir 30 años de servicios. Se otorga por única vez en cada caso.

Que, el dispositivo legal citado en el numeral precedente hace 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; 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.

Que, en consecuencia, son éstos los principios constitucionales vulnerados en primer término, al haberse expedido la Resolución Directoral N° 2377-2008, 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; pues, deben entenderse como Remuneración Total la que estipula el inciso b) del Art. 8º del D.S.N° 051-91-PCM Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican y/o condiciones distintas al común. En ese sentido la liquidación de la bonificación que le corresponde percibir a la recurrente por concepto de subsidio por Luto y Gastos de Sepelio debe efectuarse sobre la base de las Remuneraciones Totales, conforme se establece en el Art. 144º y 145º del D.S.N° 005-90-PCM "Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa". 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 el 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. 138º de nuestra Constitución Política del estado, en la que se establece: "...En todo proceso, de existir incompatibilidad entre 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 el Decreto Legislativo N° 276, y su Reglamento aprobado por el D.S.N° 005-90-PCM, que hace referencia a la Remuneración Total y el D.S.N° 051-91-PCM, que hace referencia a la Remuneración Total Permanente, el Aquo prefiere la primera. Queda claro entonces que, las resoluciones administrativas que por este motivo son impugnadas en la vía judicial, no sólo contravienen las leyes que regulan la materia del Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa" y del sector Público", su Reglamento aprobado por D.S.N° 005-90-PCM, sino que además, contravienen la jerarquía de las normas que establece el Art. 51 de la Constitución Política del Perú.





Resolución Gerencial Regional N° 0156 -2009-GORE-ICA/GRDS

Que, el referido control difuso de la constitucionalidad de las normas no es una función exclusiva del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, sino también de la Administración Pública. Es así que, sobre el control difuso de la constitucionalidad de las normas en el ámbito administrativo, en la Sentencia N° 3741-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional establece "que todo órgano de la Administración Pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente". De la misma forma, en el Exp. N° 0050-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional señala: (...) es preciso dejar a un lado la errónea tesis conforme a la cual, la Administración Pública se encuentra vinculada a la Ley o a las normas expedidas por las Entidades de Gobierno, sin poder cuestionar su constitucionalidad. En tal sentido, en los supuestos de manifiesta inconstitucionalidad de normas legales o reglamentarias, la administración no sólo tiene la facultad sino el deber de desconocer la supuesta obligatoriedad de la norma infraconstitucional viciada, dando lugar a la aplicación directa de la Constitución. Más aún, si en la ley fundamental no existe una disposición expresa que prohíba hacer cumplir el principio jurídico de la "supremacía constitucional".

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 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 corresponde 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: que dice: 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, 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 25 y 30 años de servicio en base a la remuneración Total, 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 resulten responsables, afectando los intereses de la Entidad; disposiciones que resultan inaplicables para el presente caso toda vez que el Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa" 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 que fuere más favorables a los administrados", resulta necesario modificar el criterio que se ha venido adoptando en precedentes administrativos de carácter regional, siendo amparable el recurso interpuesto por la recurrente.

Estando informado por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica mediante Informe Legal N° 315-2009-ORAJ; de conformidad con la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", el D. Leg. N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa" y su Reglamento aprobado mediante D.S. 005-90-PCM, y 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. 170-2008-GORE-ICA/PR.



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Doña **MARÍA MERCEDES MUÑOZ MAYURÍ** contra la R.D.R. N° 2377-2008 expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica y en consecuencia, nulo el numeral 4 de la mencionada resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Que, la Dirección Regional de Educación de Ica, expida nuevo acto resolutivo realizando los cálculos de la Asignación por cumplir Veinticinco (25) años de servicios prestados al Estado en base a la Remuneración Total o Integra, prevista en el Art. 54º Inc. a) del Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público" a favor de la recurrente, previa deducción de lo abonado por dicho concepto, La sumas será cancelada de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, es decir, la efectividad de dicho pago estará sujeta 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 Silguera
GERENTE REGIONAL

