



Ica, **14 ABR. 2009**

VISTO, el expediente administrativo N° 1234-2,009 que contiene, el Recurso de Apelación presentado por Doña **ANTONIA ORFELINDA REJAS PÉREZ** contra la R.D.R. N° 2058-2,008 del 09 de septiembre del 2,008, expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica por considerar que no se ha expedido de acuerdo a Ley.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 2058 de fecha 09 de septiembre del 2,008, expedida por la Dirección Regional de Educación Ica, se resolvió otorgar a favor de Doña Antonia Orfelinda Rejas Pérez, Trabajadora de servicio de la I.E. "San Martín de Porras" de Casablanca-Santiago-Ica, Dos (02) Remuneraciones Totales Permanentes por concepto de asignación por haber cumplido 25 años de servicios el 02 de junio del 2,008. La suma ascendió Ciento Treinta y Cinco y 04/100 Nuevos Soles, calculados en base a la remuneración Total Permanente.

Que, no conforme con lo resuelto, con Expediente administrativo N° 2577 de la Dirección Regional de Educación, Doña Antonia Orfelinda Rejas Pérez interpone Recurso de Apelación contra la referida resolución, manifestando que le causa agravio ya que se hizo el cálculo sobre la base de la Remuneración Total Permanente y no sobre la base de la Remuneración total como señala el D. Leg. 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa" y solicita asimismo su Nulidad y el Reintegro correspondiente. El expediente es elevado a la Presidencia del Gobierno Regional con Oficio N° 585-2009-GORE-ICA-DRED/OSG para la continuación del trámite.

Que, el Art. 209 de la Ley 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 Doña Antonia Orfelinda Rejas Pérez contra la R.D.R. N° 2058-2008 de la Dirección Regional de Educación de Ica.

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 hacen referencia a la Remuneración total o Integra. 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, Exp. N° 0501-2005-PA/TC y Exp. N° 1466-2003, 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 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 el Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa del Sector Público" y su Reglamento aprobado por D.S.N° 005-90-PCM, pues la afectación a los



derechos constitucionales del recurrente, se sustenta 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 38° del mismo precepto constitucional y que, teniendo un alcance erga omnes, vincula a todos sin excepción.

Que, son éstos los principios constitucionales vulnerados en primer término, al haberse expedido la Resolución Directoral Regional N° 2058-2,008, 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. 8° del D.S.N° 051-91-PMC 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. 144° y 145° 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. 138° 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. 14° 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.

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 al Informe Legal N° 324-2009-GORE-ICA/OAJ, de conformidad con la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", el D.L. 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa", el D.S. 005-90-PCM, el D.S. 051-91-PCM y con las facultades conferidas por la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización"; N° 27867 "Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales" modificada por la Ley N° 27902 y la R.E.R. N° 0170-2008-GORE-ICA/PR

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Doña **ANTONIA ORFELINDA REJAS PÉREZ** contra la Resolución Directoral Regional N° 2058-2,008- expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica y en consecuencia, Nulo el numeral 1 de la resolución materia de impugnación.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Que, la Dirección Regional de Educación de Ica, realice los cálculos para el pago por concepto de asignación por cumplir veintiocho años de servicios en base a la remuneración Total y luego, expida el acto resolutorio de acuerdo a lo previsto en el Art. 54° del D.L. 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa", previa deducción de lo pagado. La suma 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.

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



1000