



Resolución Gerencial Regional N° 0173

-2009-GORE-ICA/GRDS

Ica, **20 ABR. 2009**

VISTO, el expediente administrativo N° 00201 que contiene, el Recurso de Apelación interpuesto por Don Legario Fausto Palomino Meléndez contra la R.D.R. N° 1730-2008 de la Dirección Regional de Educación de Ica, que le declaró Infundada, entre otras su solicitud de Reintegro en la asignación por haber cumplido Veinticinco (25) años de servicios el 25 de noviembre del 2007.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 0132-2008 de la UGEL Nasca, se resuelve otorgar al Profesor Legario Fausto Palomino Meléndez, Dos (02) Remuneraciones Totales Permanentes por concepto de Asignación por haber cumplido Veinticinco (25) años de Servicios el 25 de noviembre del 2007, ascendente a la suma Ciento Cuarenta y Tres y 46/100 (S/. 143.46) Nuevos Soles, calculados en base a la remuneración Total Permanente

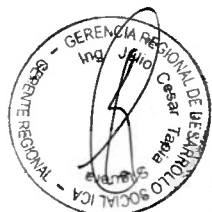
Que, no conforme con lo dispuesto por la Dirección de la UGEL-Nasca de Ica; mediante Expediente N° 5825 del 19 de mayo del 2008, Don Legario Fausto Palomino Meléndez interpuso Recurso de Apelación contra la R.D. N° 0132 de la UGEL-Nasca y solicita Reintegro en la Asignación que se le ha otorgado, argumentando que se le debió hacer el cálculo para dicho beneficio, sobre la base de la Remuneración Total y no sobre la base de la Remuneración Total Permanente como ilegalmente se ha hecho.

Que, mediante R.D.R. N° 1730 de fecha 04 de agosto del 2008, la Dirección Regional de Educación de Ica, declaró INFUNDADO, entre otros, el Recurso de Apelación interpuesto por Don Legario Fausto Palomino Meléndez contra la R.D. N° 0132 de la UGEL-Nasca.

Que, con expediente N° 36887 de fecha 21 de noviembre del 2008, Don Legario Fausto Palomino Meléndez presenta Recurso de Nulidad contra la R.D.R. N° 1730-2008, argumentando que incurre en error al no considerar lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley N° 24029 que establece que los beneficios se calculan en base a la Remuneración Integra o Totales. Sin embargo, no ha tenido en cuenta que la Nulidad se plantea a través de los recursos impugnativos que franquea la Ley.

Que, el Artículo 52° de la Ley N° 24029 "Ley del Profesorado" modificada por Ley N° 25212, establece en su última parte que: "El Profesor tiene derecho a percibir dos remuneraciones íntegras al cumplir veinte años de servicios la mujer y 25 años de servicios el varón; y tres remuneraciones íntegras al cumplir veinticinco años de servicios la mujer y treinta años el varón"

Que, el dispositivo legal citado en el numeral precedente hace referencia a la Remuneración Integra 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 38° 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° 036-2008 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.

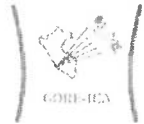


Que, a mayor sustento, tenemos la Sentencia de Vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, recaída en el Exp. N° 2004-203 sobre Impugnación de Resolución Administrativa, la misma que, en su octavo considerando señala: "...el control difuso, llamado también control 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, estando a 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 por Gastos de Sepelio así como asignación por cumplir 20 y 25 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 una persona 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 el 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.*

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 a 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, 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. 51º 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 el recurrente.



Resolución Gerencial Regional N° 0173

-2009-GORE-

ICA/GRDS

Estando al Informe Legal N° 342-2009-ORAJ, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General". La ley N° 24029 "Ley del Profesorado", su modificatoria 25212 y su Reglamento aprobado por el D.S. N° 019-90-ED, el D.S. N° 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" y su modificatoria 27902 y la R.E.R. N° 170-2008-GORE-ICA/PR

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la Nulidad planteada por Don **LEGARIO FUSTO PALOMINO MELÉNDEZ**, contra la R.D.R. N° 1730-2008 expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica, ya que la Nulidad de los actos administrativos se plantean a través de los Recursos impugnativos y dentro de los plazos que señala la Ley.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar la Nulidad de Oficio de la R.D.R. N° 1730-2008 expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica, en lo que corresponde al recurrente, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución,

ARTÍCULO TERCERO.- Que, la Dirección Regional de Educación Ica, expida nuevo acto resolutivo realizando el cálculo de la Asignación por haber cumplido Veinticinco (25) años de servicio, 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, La Suma será cancelada de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, es decir que, la efectividad de dicho pago estará sujeto al desembolso que realice el Ministerio de Economía y Finanzas para el cumplimiento de la obligación.

ARTÍCULO CUARTO.- 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



871010-1