



Resolución Gerencial Regional N° 0190 -2009-GORE-ICA/GRDS

Ica, **04 MAYO 2009**

VISTO, el expediente administrativo N° 02451-2,009 que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por Don **JOSÉ DELFÍN BURGA SILVA** contra la Resolución Directoral Regional N° 2992-2008 de fecha 05 de diciembre 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 N° 2095 de fecha 29 de noviembre del 2,004, la Dirección Regional de Educación de Ica, resuelve otorgar a favor de Don José Delfín Burga Silva Trabajador de Servicio II de la I.E. "Fermín Tanguis" de Ica, la cantidad de Ciento Nueve y 38/100 (S/.109.38), Nuevos Soles equivalente a dos (02) Remuneraciones Totales Permanentes percibidas en calidad de Subsidio por el Fallecimiento de su señora madre Doña Rosa Silva Vásquez, acaecido el 21 de octubre del 2,004;

Que, no conforme con lo determinado por la Dirección Regional de Educación de Ica, Don José Delfín Burga Silva presenta el expediente N° 27346 de fecha 09 de septiembre del 2,008 con el cual solicita ante la Dirección Regional de Educación que le haga el reintegro que corresponde en el subsidio otorgado;

Que, mediante R.D.R. N° 2292 de fecha 05 de diciembre del 2,008, la Dirección Regional de Educación de Ica resuelve, declarar IMPROCEDENTE, entre otras, la solicitud de reintegro planteada por el recurrente;

Que, tampoco conforme con lo resuelto, Don José Delfín Burga Silva interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral N° 2992-2,008, alegando que se ha expedido contraria a Ley y solicita que se realicen los cálculos para su reintegro sobre la base de la Remuneración Total, de acuerdo a lo que dispone el D.L 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa", los Art. 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM "Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa" y no sobre la base de la Remuneración Total Permanente regulada por el D.S. N° 051.91-PCM. El expediente es elevado al Gobierno Regional de Ica con Oficio N° 1162-2009-GORE-ICA-DRED/OSG;

Que, de conformidad con 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 Soledad Ruiz de Geldres contra la Resolución Directoral N° 043-2008-GORE-ICA/DRAG, de la Dirección Regional de Agricultura de Ica;

Que, el Art. 144° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM "Reglamento de la Carrera Administrativa", establece en su segundo párrafo que, en caso de fallecimiento de familiar directo del servidor, cónyuge, hijos o padres, dicho subsidio será de dos remuneraciones totales";

Que, el dispositivo legal citado en el numeral precedente hace referencia a la Remuneración Integral 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, 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, en consecuencia, son éstos los principios constitucionales vulnerados en primer término, al haberse expedido la Resolución Directoral N° 2992-2,008 de la Dirección Regional de Educación de Ica 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-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 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, debe efectuarse sobre la base de la Remuneración Total, conforme se establece en el Art. 144° 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 que: "...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 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 en parte el recurso interpuesto por el recurrente;



Resolución Gerencial Regional N° 0190 -2009-GORE-ICA/GRDS

Estando a lo informado por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica mediante Informe Legal N° 367-2009-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 por 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", la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de los 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 Don **JOSÉ DELFÍN BURGA SILVA** contra la Resolución Directoral Regional N° 2992-2008, expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica. Por lo tanto, Nula en lo que corresponde a la recurrente

ARTÍCULO SEGUNDO. Que, la Dirección Regional de Educación de Ica, realice nuevo cálculo para el pago por concepto de subsidios por Luto en base a la Remuneración Total o Íntegra y luego, expida el acto resolutivo de acuerdo a lo previsto en el Art.144° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM "Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa" y, previa deducción de lo pagado, abone al recurrente la diferencia. Suma que 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 TERCERO.- Dar por Agotada la vía administrativa.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Dirección Regional de Desarrollo Social

Ing Julio César Tapia Silguera
GERENTE REGIONAL



