Gobierno Regional Ica

Resolución Gerencial Regional N° 0313 -2014-GORE-ICA/GRDS

Ica, 21 MAYO 2014

VISTO, el Exp. Adm. N° 02347-2014 respecto al Recurso de Apelación interpuesto por la señora Pensionista de la Dirección Regional de Educación de Ica: **VICTORIA ELISA TOLENTINO VDA. DE TRINIDAD,** contra la Resolución Denegatoria Ficta no emitida por dicho Sector.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Reg. N° 006431 de fecha 29 de enero de 2014, doña VICTORA ELISA TOLENTINO VDA. DE TRINIDAD, Pensionista de la Dirección Regional de Educación de Ica, solicitó ante dicho Sector ***el reconocimiento mensual del derecho de asignación por concepto de movilidad y refrigerio ascendente a cinco nuevos soles diarios y sin perjuicio de ello, se reconozca los devengados desde el mes de Marzo de 1985 hasta la fecha, incluidos los intereses legales que les pueda corresponder*** sustentados en el D.S. N° 021-85-PCM y D.S. N°025-85-PCM.

Que, ante la falta de pronunciamiento expreso por parte de la Dirección Regional de Educación de Ica, como primera instancia administrativa en el presente procedimiento, ya sea estimando o desestimando la pretensión de la recurrente, mediante Expediente Nº 010012, la administrada, amparándose en lo dispuesto en el Art. 209º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Directoral Ficta, que deniega su petición de *reconocimiento mensual del derecho de asignación por concepto de movilidad y refrigerio ascendente a cinco nuevos soles diarios incluidos los devengados e intereses que les pueda corresponder.* Precisando que si bien el Exp. N° 006431 data de fecha 29 de enero de 2014, y la fecha de interposición de su recurso es el 21 de febrero de 2014, es decir cuando aún la Dirección Regional de Educación de Ica se encontraba dentro del término de Ley para emitir pronunciamiento, sin embargo al momento de elevar el recurso de apelación de la recurrente, dicho Sector no señala que ésta cuente con acto resolutivo alguno respecto de su petición, tan solo se limita a elevar tal recurso administrativo.

Que, con fecha 10 de abril de 2014, la Dirección Regional de Educación de Ica, mediante Oficio N° 1495-2014-GORE-ICA-DREI/OSG ingresado con Reg. N° 02347-2014 cumple con elevar a esta instancia administrativa el recurso de apelación interpuesto por la recurrente, por corresponderle su pronunciamiento como segunda y última instancia administrativa, con lo cual se producirá el agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA.

Que, a modo de comentario, entiéndase por silencio negativo o negativa ficta, aquel por el cual se considera que si transcurre el término previsto en la Ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna petición, reclamo, impugnación del particular sin que la autoridad emita resolución o se pronuncie, debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del particular o administrado, es decir que le ha sido negado lo solicitado y permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según el momento procesal en el que se presente.

Que, el numeral 188.3 del Artículo 188º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes, siendo así, en uso de las facultades conferidas en el citado texto legal, los recurrentes han interpuesto Recurso de Apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud de reconocimiento mensual del derecho de asignación por concepto de movilidad y refrigerio ascendente a cinco nuevos soles diarios y sin perjuicio de ello, se reconozca los devengados desde el mes de Marzo de 1985 hasta la fecha, incluidos los intereses legales que les pueda corresponder, por lo que en este estado, corresponde emitir la resolución correspondiente.

Que, del escrito de apelación presentado por la Señora Pensionista se determina que su pretensión es el ***reconocimiento y pago en forma diaria del concepto de movilidad y refrigerio, y como consecuencia de ello, se realicen los cálculos de los devengados y los intereses generados por el adeudo de dicho concepto***. Argumenta la recurrente que a la fecha vienen percibiendo en sus boletas de pago la suma de S/. 5.00 Nuevos Soles Mensuales por concepto de Movilidad y Refrigerio debiendo ser en forma diaria amparándose en el D.S. N° 021-85-PCM y 025-85-PCM. Agregan "(...) En tal sentido, la forma en que la Administración me viene otorgando la asignación por refrigerio y movilidad en la actualidad, de manera mensual al amparo del Decreto Supremo N° 264-90-EF del 21 de setiembre de 1990 (...) por lo que me corresponde la asignación por refrigerio y movilidad de manera diaria a razón de cinco (S/.5.00 Nuevos Soles) nuevos soles diarios, conforme a lo dispuesto en los Decretos Supremos promulgados N° 021-85-PCM y N° 025-85-PCM, promulgados en el año 1985, beneficios que al haber sido otorgados al amparo de la Constitución de 1979, vigente al momento de la dación de los referidos decretos supremos, constituyen derechos adquiridos y por lo tanto, son inamovibles e inmodificables por ninguna norma posterior a su otorgamiento, ni tampoco pueden ser desconocidos o eliminados por leyes posteriores".

Que, del escrito de apelación presentado por la Señora Pensionista se determina que su pretensión es el ***reconocimiento y pago en forma diaria del concepto de movilidad y refrigerio, y como consecuencia de ello, se realicen los cálculos de los devengados y los intereses generados por el adeudo de dicho concepto***. Argumenta la recurrente que a la fecha vienen percibiendo en sus boletas de pago la suma de S/. 5.00 Nuevos Soles Mensuales por concepto de Movilidad y Refrigerio debiendo ser en forma diaria amparándose en el D.S. N° 021-85-PCM y 025-85-PCM. Agregan "(...) En tal sentido, la forma en que la Administración me viene otorgando la asignación por refrigerio y movilidad en la actualidad, de manera mensual al amparo del Decreto Supremo N° 264-90-EF del 21 de setiembre de 1990 (...) por lo que me corresponde la asignación por refrigerio y movilidad de manera diaria a razón de cinco (S/.5.00 Nuevos Soles) nuevos soles diarios, conforme a lo dispuesto en los Decretos Supremos promulgados N° 021-85-PCM y N° 025-85-PCM, promulgados en el año 1985, beneficios que al haber sido otorgados al amparo de la Constitución de 1979, vigente al momento de la dación de los referidos decretos supremos, constituyen derechos adquiridos y por lo tanto, son inamovibles e inmodificables por ninguna norma posterior a su otorgamiento, ni tampoco pueden ser desconocidos o eliminados por leyes posteriores".

Que, de lo argumentado por la recurrente, y a efectos de determinar la procedencia o improcedencia de lo solicitado es necesario sentar algunos criterios interpretativos que han de servir como fundamento legal para la resolución del presente recurso, tratando a continuación en los siguientes numerales los dispositivos legales que han otorgado la asignación única por concepto de refrigerio y movilidad para los trabajadores del Gobierno Central.

Que, mediante D.S. N° 021-85-PCM se fija en Cinco Mil Soles Oro (S/. 5,000.00) diarios a partir del 01 de Marzo de 1985, el monto de la asignación única por concepto de movilidad y refrigerio que corresponde percibir a los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central, Instituciones Públicas Descentralizadas y Organismos Autónomos, así como a los obreros permanentes y eventuales de las citadas entidades. La asignación por movilidad y refrigerio se abona por los días efectivamente laborados, vacaciones, así como de licencia o permiso que conlleve al pago de remuneraciones.

Que, mediante D.S. N° 025-85-PCM se modifica el D.S. N° 021-85-PCM, precisándose que los Cinco Mil Soles Oro diarios adicionales otorgados por concepto de movilidad y refrigerio a los servidores y funcionarios públicos serán abonados en forma íntegra, percíbase o no monto alguno por dicho rubro. Así mismo se incrementa la asignación única que corresponde los conceptos de movilidad y refrigerio en S/. 5,000.00 diarios adicionales a los servidores y funcionarios nombrados y contratados del Gobierno Central, Instituciones Públicas Descentralizadas y Organismos Autónomos, así como a los obreros permanentes y eventuales de las citadas entidades que estuvieron percibiendo asignación por dichos conceptos con anterioridad al 01 de Marzo de 1985. La asignación por movilidad y refrigerio se abona por los días efectivamente laborados, vacaciones, así como licencia o permiso que conlleve pago de remuneraciones, quedando derogado el D.S. N° 021-85-PCM de fecha 16 de Marzo de 1985.

Que, mediante D.S. N° 063-85-PCM y debido al incremento de pasajes, los servidores comprendidos por el D.S. N° 025-85-PCM de 04 de Abril de 1985, percibirán una asignación diaria por movilidad equivalente a Mil Seiscientos Soles Oro (S/. 1,600.00), que se abonará por los días efectivamente laborados, vacaciones, así como de licencia o permiso que conlleve pago de remuneraciones.

Que, mediante D.S. N° 103-88-EF en su Art. 9° prescribe que a partir del 01 de julio de 1988, el monto de la asignación única por refrigerio y movilidad será de Cincuenta y Dos y 50/100 Intis (I/. 52.50) diarios para el personal nombrado y contratado, así como los obreros permanentes y eventuales de funcionamiento, comprendidos en los Decretos Supremos N°s 025-85-PCM y 192-87-EF. Su otorgamiento estará sujeto a las condiciones y limitaciones contenidas en los Decretos Supremos antes citados.

Que, mediante D.S. N° 192-87-EF se fija en I/.35.00 diarios, a partir del 01 de Octubre de 1987, el monto de la asignación única por el concepto de refrigerio y movilidad que corresponde percibir al personal nombrado o contratado así como a los obreros permanentes y eventuales de funcionamiento comprendidos en el D.S. N° 025-85-PCM. Si por disposición legal expresa o pacto colectivo el trabajador perciba montos mayores al fijado por el artículo primero de esta norma, se mantendrá la asignación fijada al 30 de Setiembre de 1987, entendiéndose que no gozará del monto a que se refiere este dispositivo.

Que, mediante D.S. N° 204-90-EF a partir del 01 de Julio de 1990 los funcionarios y servidores nombrados, contratados, obreros permanentes y eventuales, así como los pensionistas a cargo del Estado, percibirán un incremento de I/.500,000 mensuales por concepto de movilidad.

Que, mediante D.S. N° 109-90-PCM, se establece que las autoridades, miembros de Asambleas Regionales, Directivos y servidores nombrados y contratados comprendidos en las leyes 11377, 23536, 23728, 24029, 24050, 25212, 23733, Decretos Leyes 22150, 14606. Decretos Legislativos 276, obreros permanentes y eventuales, Prefectos, Sub Prefectos y Gobernadores a partir del 01 de Agosto de 1990 tendrán derecho a una compensación por movilidad que se fijará en Cuatro Millones de Intis (I/. 4´000.000.00), suspendiéndose las disposiciones administrativas y legales que se opongan a lo dispuesto por el presente Decreto Supremo.

Que, mediante D.S. N° 264-90-EF, las autoridades funcionarios, Miembros de Asambleas Regionales, Directivos y servidores nombrados y contratados comprendidos en las Leyes 11377, 23536, 23728, 24029, 24050, 25212, 23733. Decretos Leyes 22150, 14606, Decretos Legislativos 276, obreros permanentes y eventuales, Prefectos, Sub Prefectos y Gobernadores a partir del 01 de Setiembre de 1990 tendrán derecho a los siguientes aumentos: Un millón de Intis (I/. 1´000,000.00) por concepto de "Movilidad". Precisándose que el monto total por Movilidad que corresponde percibir al trabajador público se fijará en Cinco Millones de Intis (I/. 5´000,000.00). Dicho monto incluye lo dispuesto por los Decretos Supremos N°s 204-90-EF, 109-90-PCM y el presente Decreto Supremo. Dejándose en suspenso, las disposiciones administrativas y legales que se opongan a lo dispuesto por el presente Decreto Supremo.

Que, de la normativa expuesta en los numerales precedentes, se desprende que cuando se publica el D.S. N° 264-90-EF, cuyo monto se encuentra vigente a la fecha, el monto total por movilidad incluye también lo dispuesto por los Decretos Supremos N° 204-90-EF y 109-90-PCM, y es a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 204-90-EF, como se vuelve a reiterar, que los pagos por este concepto fueron mensuales y no diarios como es la pretensión de la recurrente dado que el D.S. N° 109-90-PCM inmerso en éste último dispositivo también refiere al incremento por costo de vida y este pago también se ha realizado en forma mensual.

Que, el D.S. N° 264-90-EF precisa que el monto por concepto de Movilidad que corresponde al servidor público se fija en I/. 5´000.000 de Intis, que por efecto de reconversión monetaria señalado en la Ley N° 25295 dicho monto es equivalente a la suma de S/. 5.00 Nuevos Soles, que agregados al importe de S/. 0.01 Nuevos Soles que corresponde a la asignación por concepto de refrigerio y movilidad en aplicación de los Decretos Supremos N°s 025-85-PCM, 103-88-EF y 192-87-EF, la Bonificación por concepto de refrigerio y movilidad asciende a la suma de S/. 5.01 Nuevos Soles mensuales que se viene otorgando mensualmente a los funcionarios, Directivos y Servidores de esta Entidad y que en el caso de autos, conforme es de verse de las boletas de pago adjuntas al expediente, a la fecha se viene otorgando dicho monto a la impugnante, por tanto el concepto reclamado se viene otorgando conforme a Ley, cuyo monto vigente es el dispuesto por el D.S. N° 264-90-EF y los demás dispositivos invocados se dejaron en suspenso o han sido derogados, conforme es de verse del Art. 7° del D.S. N° 025-85-PCM, Art. 9° del D.S. N° 109-90-PCM y Art. 9° del D.S. N° 264-90-EF; criterio que es ratificado por Informe Legal N° 1249-2013-GORE-ICA-ORAJ; deviniendo en Infundado el recurso interpuesto.

Resolución Gerencial Regional N° 0313 -2014-GORE-ICA/GRDS

Que, finalmente debemos precisar en el extremo señalado por la recurrente ***"que atendiendo a que el derecho de compensación adicional diaria por refrigerio y movilidad tiene calidad de derecho adquirido";*** el Tribunal Constitucional en reiteradas jurisprudencias se ha pronunciado que ***el goce de un derecho, presupone que éste haya sido emitido conforme a Ley, pues el error no puede generar derechos*** (Exp. N° 8468-2006-AA, fund. 7; 03397-2006-PA/TC, fund. 7; 2500-2003-AA/TC fund. 5, entre otras).

Estando al Informe Legal N° 0386 -2014-ORAJ, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado, Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, D.S. N° 264-90-EF, Decretos Supremos N°s 025-85-PCM, 103-88-EF y 192-87-EF, D.S. N° 109-90-PCM, D.S. N° 264-90-EF y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 – "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA y, la Resolución Ejecutiva Regional N° 0070-2011-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la Señora Pensionista de la Dirección Regional de Educación de Ica, doña **VICTORIA ELISA TOLENTINO VDA. DE TRINIDAD,** contra la Resolución Denegatoria Ficta no emitida por dicho Sector.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Dra. LESLIE M. FELICES VIZARRETA
GERENTE REGIONAL

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
UNIDAD DE ADMINISTRACION DOCUMENTARIA

Ica, **21 de Mayo 2014**
Oficio N° 0804-2014-GORE ICA/UAD
Señor SUB.GERENCIA DE DESARROLLO SISTEMICO

Para su conocimiento y fines consiguientes, remito a Ud. Copia del original de la R.G.R. - GRDS.
N° **0313- 2014** de fecha **21-05-2014**
La presente copia constituye la transcripción oficial de dicha Resolución

Atentamente

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Unidad de Administración Documentaria

Sr. JUAN A. URIBE LOPEZ
Jefe (e)