



## Resolución Gerencial General Regional N° 437 -2010-Gobierno Regional del Callao-GGR

Callao, 12 JUL 2010

### VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por **L. LIPTON SANTISTEBAN CUELLAR** contra la **Resolución Directoral Regional N° 001661 del 09 de abril de 2010**, y el Informe N° 621-2010-GRC/GAJ de fecha 09 de Julio de 2010, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

### CONSIDERANDO:

Que, mediante expediente N° 004741 del 12 de febrero de 2010, **L. Lipton Santisteban Cuellar** solicita al Director Regional de Educación del Callao nivelación de pensión de conformidad con la Ley N° 23495 y el Decreto de Urgencia 088-2001; y, como consecuencia, la autoridad educativa emite la **Resolución Directoral Regional N° 001661 del 09 de abril de 2010**, que **RESUELVE: ARTICULO UNICO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la solicitud de nivelación de pensión conforme a la Ley N° 23495, de las asignaciones especiales otorgadas mediante Decretos Supremos N° 065-2003-EF y decreto de Urgencia N° 088-2001, formulada por **L. Lipton Santisteban Cuellar** pensionista docente;

Que, ante ello y estando dentro del término señalado por el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante expediente N° 17443, **L. Lipton Santisteban Cuellar** interpone recurso impugnativo de apelación contra el acto administrativo contenido en la **Resolución Directoral Regional N° 001661 del 09 de abril de 2010**, por no encontrarse arreglada a Ley;

Que, el apelante sostiene que el artículo 5° de la Ley N° 23495 dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñan el mismo cargo u otro similar al último que ejerció el cesante o jubilado dará lugar al incremento de la pensión en monto remunerativo igual al que corresponde al servidor en actividad; que a su vez el Reglamento de la Ley N° 23495 aprobado por D.S N° 0015-83-PCM en su artículo 5° prevé que las remuneraciones especiales a considerarse según los casos que correspondan, en la determinación del monto con el cual se debe proceder a la nivelación de las pensiones, incluyen otros de naturaleza similar; que el artículo 4° de la Ley N° 28449 que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 publicada el 30 de diciembre de 2004, prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empedados o funcionarios en actividad, no obstante de acreditarse la vulneración del derecho del pensionista durante la vigencia de las normas que regularon la nivelación corresponderá reconocerla en el periodo correspondiente criterio fijado en el expediente N° 1982-2004-AA;

Que, el Recurso impugnativo de apelación se interpone con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada **revise la resolución del subalterno**, en virtud del Principio de la Doble Instancia, y se sustenta en diferente interpretación de pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho conforme lo prevé el artículo 209° de la Ley N°27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, en ese sentido se aprecia del recurso impugnativo interpuesto por **L. Lipton Santisteban Cuellar** solicita nivelación de pensión conforme la Ley N° 23495 y asignaciones especiales otorgadas por el Decreto de Urgencia N° 088-2001; para ello se declare nula o se deje sin efecto la resolución impugnada; en consecuencia la administración deduce que su apelación se sustenta en una cuestión de puro derecho, de conformidad con la exigencia procesal contenida en el artículo 209° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General;



Que, mediante **Resolución Directoral Regional N° 001661 del 09 de abril de 2010**, la Dirección Regional de Educación del Callao RESUELVE: declarar **IMPROCEDENTE** la nivelación de su pensión conforme a la Ley N° 23495, de las asignaciones especiales otorgadas mediante los D.S N° 065-2003 y 056-2004-EF y Decreto de Urgencia N° 088-2001, por cuanto, lo establecido por los decretos supremos N° 065-2003-EF y 056-2004-EF sólo se dan a docentes contratados que desarrollan labor efectiva con alumnos y directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva y que estas no tienen carácter ni naturaleza remunerativa pensionable y no están afectas a cargas sociales; el Decreto de Urgencia 088-2001 prevé en su artículo 1° "*Las Entidades Públicas cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral establecido en el Decreto Legislativo N° 276 sólo abonarán a sus trabajadores los conceptos remunerativos contenidos en la planilla única de pagos*", el artículo 2° dispone "*El fondo de asistencia y estímulo establecido en cada entidad en aplicación al D.S N° 006-75-PM/INAP será destinado a brindar asistencia, reembolsable a los trabajadores de la entidad, de acuerdo a su disponibilidad y por acuerdo del Comité de Administración*"; a su vez el artículo 1° del D.S 110-2001-PCM establece que no tienen naturaleza remunerativa, los incentivos y/o entregas, programas o actividades aprobadas en el marco de lo dispuesto en el D.S N° 005-90-PCM, por lo cual al no tener naturaleza remunerativa no tiene carácter pensionable; en consecuencia el administrado en su condición pensionista docente al no cumplir funciones efectivas el D.U N° 088-2001 no le es aplicable;

Que, considera además la **Resolución Directoral Regional N° 001661 del 09 de abril de 2010**, el artículo 4° de la Ley N° 28449 –Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 prescribe que está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad; y que asimismo en su Tercera Disposición Final deroga la Ley N° 23495;

Que, con relación al recurso impugnativo planteado, es menester pronunciarse sobre su procedencia, por lo que haciendo un análisis del recurso, se tiene que éste ha sido oportunamente presentado, por lo que, en estricta aplicación del *Principio de Legalidad* contemplado en el numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que "*las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas*, concordante con el numeral 1.2 del artículo 1° del mismo cuerpo de leyes que contiene el Principio del *Debido Procedimiento*, por el cual "*los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho*", por lo que debe atenderse y meritarse convenientemente las pruebas aportadas por el administrado, a fin de emitir un pronunciamiento dentro del marco del principio de legalidad, respetando el derecho al debido procedimiento administrativo del impugnante;

Que, así como lo establecido en el numeral 1.8 *Principio de Conducta Procedimental* del artículo IV de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General que prevé "*la autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe, ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal*";

Que, de lo actuado en el presente procedimiento se aprecia que el impugnante a través de su recurso impugnativo pretende que esta instancia disponga su nivelación de pensión conforme a la Ley N° 23495 y Decreto de Urgencia N° 88-2001;

Que, siendo ello así, se advierte que el Decreto de Urgencia 88-2001 es aplicable a los trabajadores sujetos al régimen laboral establecido en el D.Leg. N° 276, a quienes se les abona los conceptos remunerativos comprendidos en la planilla única de pago, así como los incentivos que no tienen carácter pensionable; por lo tanto al tener la calidad de pensionista el presente dispositivo legal no es aplicable al administrado;





## **Resolución Gerencial General Regional N° 437 -2010-Gobierno Regional del Callao-GGR**

Callao,

12 JUN 2010

Que, el Decreto Supremo N° 056-2004-EF prevé **el incremento de la Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva se otorgará a los docentes activos, nombrados y contratados del Magisterio Nacional de educación básica y superior no universitaria que desarrollan labor efectiva con alumnos (...)**;

Que, en consecuencia siendo ello así la administración concluye que los decretos supremos mencionados precedentemente sólo se otorgaron a personal docente activo que desarrollaron labor efectiva, lo que no sucede en el presente caso pues como se aprecia de autos Don **L. Lipton Santisteban Cuellar** tiene la condición de pensionista cesante por lo tanto no le es aplicable dichos dispositivos legales; y por cuanto el artículo 4° de la Ley N° 28449 aparte de establecer nuevas reglas al régimen de pensiones de la Ley N° 20530, prescribe la prohibición de nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empelados o funcionarios en actividad; así como en su tercera disposición final derogó la Ley N° 23495; en consecuencia siendo ello así el recurso impugnativo formulado por Don **L. Lipton Santisteban Cuellar** no es amparable;

Que, mediante D.S. N° 021-2003-ED, se adecua la Dirección de Educación del Callao como Dirección Regional de Educación del Callao, disponiendo su dependencia administrativa del Gobierno Regional del Callao y en lo técnico – Funcional del Ministerio de Educación;

Que, por lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, inciso “d” de la Ley N° 27867 “Ley Orgánica de Gobiernos Regionales”, el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao, aprobado por Ordenanza Regional N° 006-2008-REGION CALLAO-CR, las facultades delegadas mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 200 de fecha 29 de abril de 2009 y, con la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional del Callao;

### **SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR**, por los fundamentos expuestos, **INFUNDADO**, el Recurso de Apelación interpuesto por **L. LIPTON SANTISTEBAN CUELLAR** contra el acto administrativo contenido en la **Resolución Directoral Regional N° 001661 del 09 de abril de 2010** emitida por la Dirección Regional de Educación del Callao.

**Artículo Segundo.-** Se dé por agotada la Vía Administrativa en el presente Procedimiento Administrativo.

**Artículo Tercero.- NOTIFICAR** la presente Resolución al recurrente en el domicilio señalado en su recurso impugnativo, así como al Director de la Dirección Regional de Educación del Callao, de conformidad a lo establecido por el artículo 21.1 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

**REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE**

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO  
Arq. FERNANDO E. GORDILLO TORDOYA  
GERENTE GENERAL REGIONAL

