



## **Resolución Gerencial General Regional N° 310 -2009 Gobierno Regional del Callao-GGR**

Callao,

28 MAYO 2009

### **VISTOS:**

El Recurso de Nulidad interpuesto por **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO** contra la **Resolución Directoral Regional N° 000139 del 21 de enero del 2009**, y el Informe N° 552-2009-GRC/GAJ de fecha 26 de mayo de 2009 emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica y;

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante expediente N° 032794 del 02 de julio del 2008, **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO** solicita a la Dirección Regional de Educación del Callao, el pago de la bonificación dispuesta mediante Decreto de Urgencia N° 037-94;

Que, mediante expediente N° 038822 del 07 de septiembre del 2008, **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO** acogiéndose al silencio administrativo negativo, esto es, teniendo por denegada su petición de otorgamiento del pago de la bonificación dispuesta mediante Decreto de Urgencia N° 037-94, al haber transcurrido el plazo de ley sin que se haya emitido resolución alguna, formulan recurso de apelación contra la Resolución Ficta;

Que, por **Resolución Directoral Regional N° 000139 del 21 de enero del 2009**, la autoridad educativa resuelve declarar **IMPROCEDENTE** entre otros, la solicitud de pago de la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, formulada por **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO**;

Que, mediante Expediente N° 014830 del 24 de abril del 2009, **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO** solicita la nulidad de la **Resolución Directoral Regional N° 000139 del 21 de enero del 2009**, fundamentándolo en que ha sido emitida indebidamente por haber formulado apelación ante la resolución ficta en aplicación del silencio administrativo negativo el 07 de septiembre del 2008, esto es por haberse emitido con fecha posterior al recurso impugnativo, en virtud del cual se incurrido en vicio procesal que acarrea su nulidad;

Que, el numeral 1.1 *Principio de Legalidad* del artículo IV de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General prescribe "*Las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de sus facultades que le están atribuidas y de acuerdo para los fines para los que le fueron conferidas*" en otras palabras la autoridad administrativa debe denegar pretensiones no previstas legalmente así como no imponer decisiones subjetivas;

Que, el numeral 1.5 *Principio de Imparcialidad* de la norma referida en el considerando precedente establece "*Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general*";

Que, del análisis de los actuados se tiene que **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO** solicita se declare la Nulidad de Oficio del acto administrativo contenido en la **Resolución Directoral Regional N° 000139 del 21 de enero del 2009**, en razón a que ha sido emitida indebidamente, toda vez que el recurrente formuló apelación contra la resolución ficta en aplicación del silencio administrativo negativo el 07 de septiembre del 2008, esto es que la resolución cuestionada fue emitida con fecha posterior al citado recurso impugnatorio, por lo que se ha incurrido en vicio procesal que acarrea su nulidad;



Que, al respecto cabe precisar que, jurisprudencialmente se encuentra establecido que el administrado haciendo uso de su "derecho de petición", puede solicitar a la Autoridad Administrativa que declare la nulidad de un acto administrativo de oficio, aún cuando el mismo hubiese quedado firme, conforme lo establece el numeral 202.1 del artículo 202 de la Ley N° 27444 antes citada, que taxativamente establece "... puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aún cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.";

Que, en tal sentido y apreciándose de los actuados que evidentemente la Dirección Regional de Educación del Callao ha emitido la **Resolución Directoral Regional N° 000139 del 21 de enero del 2009**, con fecha posterior a la interposición del recurso impugnatorio de apelación formulado por el recurrente contra la resolución ficta y en aplicación del silencio administrativo negativo; por lo que al haberse procedido así, se ha contravenido lo previsto por el numeral 188.4 del artículo 188° de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece "Aún cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.";

Que, en consecuencia, al haber hecho uso el administrado del recurso impugnatorio de apelación mediante escrito de fecha 07 de septiembre del 2008, por lo que a partir de dicha fecha la administración se encontraba imposibilitada para resolver su pedido, siendo ello así el pedido de nulidad solicitado por el recurrente resulta amparable;

Que, de otro lado estando a la nulidad declarada, en virtud a lo previsto por el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO** en los siguientes términos: Habiendo transcurrido el plazo de treinta (30) días previstos por el artículo 142° de la Ley N° 27444, sin que la Dirección Regional de Educación del Callao haya emitido la respectiva resolución respecto al pedido del administrado **BARTOLOME OCHANTE PALOMINO** formulado mediante expediente N° 032794 del 02 de julio del 2008, por el cual solicita el pago de la bonificación dispuesta por Decreto de Urgencia N° 037-94; en consecuencia resulta admisible el recurso de apelación planteado por el recurrente contra la resolución ficta en aplicación del Silencio Administrativo Negativo, a fin que se resuelva el fondo del asunto;

Que, mediante Resolución Ficta por Silencio Administrativo Negativo, la Dirección Regional de Educación del Callao ha DENEGADO la solicitud de pago de la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, formulada por el administrado recurrente;

Que, al respecto, se tiene que por Decreto Supremo N° 019-94-PCM se otorga a partir del 01 de abril del 1994, entre otros servidores, a los Docentes de la Carrera del Magisterio Nacional, así como a los trabajadores administrativos del Ministerio de Educación, una Bonificación Especial correspondiendo a los Docentes con título desde S/.102.00 (Nivel – 24 horas) hasta S/.120.00 (V Nivel – 40 horas) y al personal administrativo y docentes sin título, la suma de S/.90.00, sea cual fuere la Categoría Remunerativa, Grupo Ocupacional y cargo ostentado; en caso de los docentes, el Ejecutivo ha otorgado esta bonificación en función a los niveles magisteriales y no por los cargos considerando el artículo 32° de la Ley del Profesorado N° 24029, modificada por la Ley N° 25212;

Que, el artículo 7° literal d) del Decreto de Urgencia N° 037-94 señala que a los servidores públicos, activos y cesantes, que hubiesen recibido los aumentos otorgados por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, no les corresponde la Bonificación Especial que otorga el Decreto de Urgencia N° 037-94, a partir del 01 de Julio de 1994;

Que, en este orden de ideas se colige que los Docentes del Magisterio Nacional, Funcionarios, Servidores y Cesantes del Sector Educación, a quienes de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, se les ha otorgado la Bonificación Especial a partir del 01 de Abril de 1994, no les corresponde percibir la Bonificación Especial que establece el Decreto de Urgencia N° 037-94, a partir del 01 de Julio de 1994, por existir prohibición legal expresa;





## **Resolución Gerencial General Regional N° 310 -2009 Gobierno Regional del Callao-GGR**

Callao, 28 MAYO 2009

Que, en cuanto a la Sentencia del Tribunal Constitucional respecto al Expediente N° 2616-2004-AC/C, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 13 de octubre del 2005, resuelve y declara fundada una reclamación contra la Dirección Regional de Educación del Gobierno Regional de Amazonas, Resolución de Gerencia Regional N° 118-2003-GOBIERNO REGIONAL AMAZONAS/GGR, respecto al pago del Decreto de Urgencia N° 37-94; y que el fundamento 11 de la Sentencia aludida en el considerando precedente, señalan que no se encuentran comprendidos, en el ámbito de aplicación del Decreto de Urgencia N° 37-94, los servidores públicos que regulan su relación laboral por sus respectivas leyes de carrera tienen sus propias escalas remunerativas, que son los ubicados en la Escala N° 2: Magistrados del Poder Judicial; Escala N° 3: Diplomáticos; Escala N° 4: Docentes Universitarios; Escala N° 5: Profesorado; Escala N° 6: Profesionales de la Salud; y Escala N° 10: Escalafonarios y Administrativos del Sector Salud;

Que el numeral 3 de la referida Sentencia ordena que los operadores judiciales (no operadores administrativos) cumplan lo dispuesto en el fundamento 14 supra, y que tengan en consideración que a los servidores y cesantes que corresponde la bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 37-94 son los mencionados en el fundamento 10 de la presente sentencia;

Que, con relación a la aludida sentencia del Tribunal Constitucional N° 2616-2004-AC/C, la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación mediante Hoja de Coordinación Interna N° 1467-2005-ME/SG-OAJ, ha expedido opinión legal precisando que *"desde el día siguiente de publicada la sentencia señalada, los operadores judiciales se encuentran en la obligación legal de seguir el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en los casos en que se demande en la vía judicial otorgamiento de la Bonificación Especial contemplada en el Decreto de Urgencia N° 37-94, precisando además que al haber emitido el Tribunal un criterio de interpretación y no un mandato que obligue a todos los poderes del Estado, corresponde establecer, en atención a las particularidades de cada caso, la pertinencia de la aplicación de dicha criterio en el fuero judicial."*

Que, en consecuencia, no existiendo dispositivo legal alguno que autorice excluir el beneficio del D.S. N° 019-94-PCM, la entidad administrativa deberá ceñirse a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 847;

Que, de los medios probatorios actuados en autos se tiene que el recurrente viene siendo favorecido con la Bonificación Especial otorgada a través del Decreto Supremo N° 019-94-PCM, conforme aparece de sus Boletas de Pago obrantes a fojas seis y siete, por lo que no le corresponde la Bonificación Especial que otorga el Decreto de Urgencia N° 037-94, a partir del 01 de Julio de 1994; consecuentemente no resulta amparable la petición planteada por el administrado recurrente, por lo que debe declararse infundada la apelación interpuesta;

Que, mediante Decreto Supremo 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; y, mediante Oficio N° 300-2005-CND/ST, de fecha 07 de marzo del 2005, el Consejo Nacional de Descentralización a solicitud de la Dirección Regional del Callao emitió opinión manifestando que al Gobierno Regional del Callao le corresponde resolver en última instancia administrativa los recursos interpuestos contra lo resuelto por la Dirección Regional de Educación del Callao, debido a que ésta depende administrativamente del Gobierno Regional del Callao;



Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 21º, 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 en 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 la NULIDAD DE OFICIO del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral Regional N° 000139 del 21 de enero del 2009, en el extremo que corresponde al administrado BARTOLOME OCHANTE PALOMINO; asimismo se declare INFUNDADO el Recurso de Apelación de fecha 07 de septiembre del 2008, interpuesto por BARTOLOME OCHANTE PALOMINO contra la Resolución Ficta en virtud del Silencio Administrativo Negativo, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** DECLARESE AGOTADA la vía administrativa en el presente procedimiento, quedando expedito el derecho del impugnante para recurrir a la vía jurisdiccional.

**Artículo Tercero.-** DISPONGASE la remisión de copias certificadas de todo lo actuado, inclusive el presente Resolutivo, al Órgano de Control Institucional de la Dirección Regional de Educación del Callao, a fin que establezca las responsabilidades del caso en el presente procedimiento, conforme lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11º de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

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

**REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE**

 GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Arq. FERNANDO E. GORDILLO TORDOYA  
GERENTE GENERAL REGIONAL

