RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL Nº 003 -2019-GOREMAD/GRDS

Puerto Maldonado, 06 FEB 2019

VISTOS:

La Resolución Directoral Regional N° 005156, emitida por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios en fecha 17 de diciembre del 2018, y el Recurso de Apelación, contra la Resolución en mención, presentado por Teresa Nilda Campos Roca de fecha 20 de diciembre del 2018; solicitud de fecha 25 de setiembre del 2018; y;

ANTECEDENTES:

Que, mediante solicitud de fecha 25 de setiembre del 2018, la administrada Teresa Nilda Campos Roca, solicita Pago de subsidio por luto en vista de haber fallecido su señora madre Aida Roca Vda. de Arredondo;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 005156, emitida por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, en fecha 17 de diciembre del 2018 se resuelve declarar improcedente las solicitudes de reconocimiento de pago por subsidio por luto presentadas por las profesoras cesantes pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530 Campos Roca Teresa Nilda identificada con DNI N° 04800952, Arredondo Roca Zoila Elena, identificada con DNI N° 04804730; Arredondo Roca Aida Isela, identificada con DNI N° 04806553; Pezo Rolando de Jeri Nely Natividad identificada con DNI N° 04806085 (...).

Que, mediante Oficio N° 0183-2018-GOREMAD-DRE/OAJ, la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, remite el expediente administrativo a esta instancia superior para la absolución correspondiente.

Que, la Resolución Directoral Regional N° 005156, fue notificado en fecha 19 de diciembre del 2018, interponiéndose recurso de apelación en fecha 17 de diciembre de 2018, contra la mencionada resolución, cumpliendo con lo dispuesto por el numeral 218 del artículo 218.2 del T.U.O. de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, que señala que el término para la interposición de los recursos es de 15 días perentorios.

ANALISIS.-

Que, la administrada Teresa Nilda Campos Roca manifiesta en su recurso de apelación los siguientes argumentos: **1.-** Que su persona como profesora cesante de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, presento oportunamente el pago de subsidio por luto y sepelio que le corresponde por fallecimiento de su señora madre; siendo el caso que su persona es profesora cesante del Régimen previsional del Decreto Ley N° 20530 que mantiene vigente la Ley de Profesorado, tal como lo acredita con su boleta de pago del mes de septiembre del 2018, donde se aprecia que se mantiene todos los rubros de pago señalados por la Ley del Profesorado. Es decir se ampara en el artículo 219 del Reglamento de la Ley del Profesorado **2.-** Se debe de tener presente que su persona ha cesado bajo el imperio de la Ley del Profesorado, tal como lo acredita con la Resolución Directoral Regional N° 0115 de fecha 21 de abril de 1992 de cese. Que acredita su derecho de pago de dicho subsidio por los fundamentos expuestos. 3.- Que en forma errada la resolución materia de impugnación hace referencia a la ley de Reforma Magisterial y quienes son los beneficiarios del subsidio a sabiendas que su régimen pensionario es otro, es decir al cesar bajo el imperio de la ley del profesorado se mantiene vigente a los de la ley 20530

Que, el artículo 220 del T.U.O. de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que: "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, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que lo eleve al superior jerárquico". Consecuentemente lo que se busca con este recurso es obtener un segundo parecer jurídico de la administración sobre los mismos.

Que, el inciso 20° del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, establece que toda persona tiene derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado (a) una respuesta también por escrito, en concordancia con el numeral 117.3 del artículo 117° del T.U.O. de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 establece el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública, en la protección del interés general, garantice los derechos e intereses de los administrados, con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

Que, el artículo 1° del T.U.O. de la citada Ley establece que, "1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Que, el acto administrativo constituye una manifestación del poder público que se exterioriza a través de alguna entidad de la administración pública, posee fuerza vinculante para la administración y para los administrados;

Que, en la Constitución Política del Estado, el principio de legalidad está expresamente normado en el literal d), inc.24 del art. 2, concordado con el parágrafo a) del inc.24 del artículo en referencia, y el numeral 3 del art. 139, los cuales dan plena seguridad jurídica al ciudadano y sustentan los principios del Derecho Administrativo, puntualmente, el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, mediante el cual se precisa 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 para los que le fueron conferidas. Normas legales concordadas con el inc. 2 del art. 2° de la Constitución; arts. 2° y 7° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 2° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 2°, 3° y 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 1° y 24° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De modo que ese fundamento legal que rige no sólo para los tres clásicos poderes del Estado: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino también para todos los órganos autónomos constitucionales, e incluso para entidades de derecho privado que presten servicios públicos (propios e impropios); teniendo dentro de sus facultades (autoridades administrativas), las atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, y de conformidad con el artículo 8 del T.U.O de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, "Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico."; y el articulo 9 expresa, "Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda."

DE LOS HECHOS

Que, mediante solicitud de fecha 25 de setiembre del 2018, la administrada Teresa Nilda Campos Roca, solicita Pago de subsidio por luto en vista de haber fallecido su señora madre Aida Roca Vda. de Arredondo;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 005156, emitida por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, en fecha 17 de diciembre del 2018 se resuelve declarar improcedente las solicitudes de reconocimiento de pago por subsidio por luto presentadas por las profesoras cesantes pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530 Campos Roca Teresa Nilda identificada con DNI N° 04800952, Arredondo Roca Zoila Elena, identificada con DNI N° 04804730; Arredondo Roca Aida Isela, identificada con DNI N° 04806553; Pezo Rolando de Jeri Nely Natividad identificada con DNI N° 04806085 (...).

SOBRE LA APLICACIÓN DE NULIDAD AL CASO CONCRETO:

Que, el Artículo 10° del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 indica, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Que, las condiciones que dicha norma exige para que un acto pueda ser objeto de revisión de oficio por esta vía son tres:

1.- Que el acto haya sido emitido y, aun cuando quede firme. Desde que el acto es notificado, puede ser objeto de la anulación de oficio por la autoridad, incluso luego de transcurrido el plazo para impugnarlo, podrá la administración dejarlo sin efecto por esta vía.
2.- Que sea un acto viciado por algún de las causales del artículo 10° de la Ley. La potestad anulatoria de oficio no se ejerce contra actos meramente internos de la administración (en cuyo caso procederá directamente a dejarse sin efecto si se considerasen ilegales), ni aquellos afectados por vicios no transcendentes, según lo previsto en el artículo 14° de la Ley.
3.- Que su subsistencia agravie al interés público o lesionen derechos fundamentales. Es la exigencia de motivación del acto anulatorio, que tiende evitar que esta medida se torne **indebidamente contra los derechos e intereses de los administrados**. No se trata que el acto sea pasible de argumentarse su ilegalidad, sino que ellos fluyan palmariamente del caso concreto, así como la vulneración de los derechos establecidos en el artículo 2 de la Constitución Política del Estado;

Que, la Administración Pública, tiene la facultad de revisar sus propios Actos Administrativos, en virtud del Control Administrativo, facultad que se encuentra fundamentada en el ***principio de auto tutela de la administración***, por la cual, ésta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan alterados por vicios de legalidad, y consecuentemente vulnera el ordenamiento jurídico, atentando contra derechos

colectivos **(violación al principio de interés público)**, o derechos susceptibles de ser individualizados (derechos subjetivos de los administrados);

Que, de acuerdo con el *principio de legalidad,* los actos administrativos deben producirse mediante los procedimientos que estuvieren establecidos, esta disposición es de **carácter imperativo, necesario, legal y forzoso** para originar un acto administrativo valido y conforme a ley. Este principio también es llamado del ***debido procedimiento administrativo***, tratando de equipararlo con el principio procesal del *debido proceso,* quienes ejercen el poder deben hacerlo con las limitaciones que la Constitución y las leyes establecen. Este principio contenido en los artículos 45° y 46° de la Constitución Política en vigor, precisa que ningún funcionario — *sea cual fuere su rango dentro de la Administración Pública* - puede irrogarse facultades o competencias para emitir un acto administrativo, más allá de las que les confiere la propia Constitución o las leyes vigentes puesto que las mismas estarían fuera del ámbito jurídico. Cuando esto sucede, se actúa con exceso de poder, y ello da lugar a *la nulidad de pleno derecho* de dicho acto administrativo, porque viola el principio de legalidad que debe contener dicho acto conforme al numeral IV I, del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, dentro de dicho marco conceptual, se debe de tener en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional y la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia que establece que al momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento debe asegurarse de aplicar la norma jurídica que resulte pertinente al caso concreto luego de haberla armonizado orgánica y lógicamente con el resto del ordenamiento jurídico. En atención a ello se debe considerar que la facultad para declarar la nulidad de las resoluciones y actos administrativos se encuentra contempladas en el artículo 211 del T.U.O de la Ley de Procedimientos Administrativos General,

Que, aunado a ello, tal como exige el articulo 213 numeral 213.1 del T.U.O de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se debe tener en cuenta que:" (...) no basta que los actos administrativos objeto de potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta. **Sino que además deben agraviar el interés público y la violación de derechos fundamentales lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos, la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar"[7].** En tal sentido, cabe señalar que el interés público es un concepto jurídico genérico con contenido y extensión variable[8], que tiene que ver con aquello que beneficia a todos como comunidad, por ello se afecta cuando el acto viciado tiene repercusiones no solo en un reducido grupo de personas sino en la colectividad[9]. El interés público se concreta y especifica cuando la administración actúa en el campo de sus potestades, teniendo como requisito sine qua non la motivación de sus decisiones, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad, puesto que la administración está obligada a justificar las razones que imponen determinada decisión, de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación o invocación

[7] Danós Ordoñez, Jorge. "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 277444". En comentarios a la ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda parte. Ara Editores. Lima 2003

[8] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03951-PA/TC

[9] "Resultados de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos que se le asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con contenido concreto y determinable, actual y eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye sin aniquilarlos". ESCOLA, Héctor Jorge. "El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". Depalma, zBuenos Aires, 1989. Página 242 y siguientes.

abstracta de afectación del "interés público"[10] ya que de lo contrario se incurriría en una "mera apariencia con las que muchas veces se busca justificar un exceso o una desviación en el ejercicio del poder"[11];

Que, para la declaración de la nulidad del acto administrativo, es necesario el pronunciamiento de la autoridad superior de quien dicto el acto, si se trata de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad; conforme lo establecido en el artículo 211 del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, que establece, "213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales. 213.2, la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada también por resolución del mismo funcionario."

Que, de los actuados que obran en el presente expediente se advierte ilegalidad manifiesta por el error insubsanable procedimental, que acarrean la nulidad absoluta de los actuados, por cuanto;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 005156, emitida por la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, en fecha 17 de diciembre del 2018, se resuelve declarar improcedente las solicitudes de reconocimiento de pago por subsidio por luto presentadas por las profesoras cesantes pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530 Campos Roca Teresa Nilda identificada con DNI N° 04800952, Arredondo Roca Zoila Elena, identificada con DNI N° 04804730; Arredondo Roca Aida Isela, identificada con DNI N° 04806553; Pezo Rolando de Jeri Nely Natividad identificada con DNI N° 04806085 (...), fundamentando tal decisión entre otros aspectos el Informe Técnico N° 1386-2017-SERVIR/GPGSC de fecha 12 de diciembre del 2017 que hace referencia sobre subsidio por luto y sepelio para los docentes cesantes, donde señala que se debe tener en cuenta que las compensaciones económicas que origino la Ley del Profesorado N° 24029, solo corresponde a aquellos que reunieron los requisitos para percibirla durante su vigencia, es decir hasta el 25 de noviembre de 2012, última fecha de su vigencia derogada mediante la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, que reconoce el Subsidio por Luto y Sepelio al docente nombrado en actividad; en ese contexto tampoco podría aplicarse supletoriamente al marco general del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento.

Que, sin embargo es de indicar que acorde al INFORME TÉCNICO N° 233-2017-SERVIR/GPGSC de fecha 23 de marzo del 2017 y el cual sirve como fundamento para la presente resolución, se tiene que conforme a la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 039-2007-EF, se delega en la Oficina de Normalización Previsional (en adelante ONP) la facultad de absolver las consultas referidas a la correcta aplicación del Decreto Ley N° 20530, sus normas complementarias y conexas, pudiendo emitir directivas para tal efecto con la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.

Que, de acuerdo al numeral 1) del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 28532, Ley que establece, la reestructuración integral de la ONP, aprobado por Decreto Supremo N° 118-2006-EF, una de las funciones de la ONP es reconocer, declarar, calificar, verificar,

[10] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0090-20144-AA/TC.

[11] ESCOLA. Héctor Jorge. "El interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". Depalma, Buenos Aires, 1989. Página 249 y siguientes.

otorgar, liquidar y pagar derechos pensionarios con arreglo a ley, de los sistemas previsionales que se le encarguen o hayan encargado.

Que mediante Resolución Jefatural N° 162-2007-JEFATURA/ONP se aprobó el procedimiento de absolución de consultas sobre la correcta aplicación del Decreto Ley N° 20530, estableciendo para su atención los siguientes requisitos: i) Deberán ser dirigidas al Jefe de la ONP por el Director General de Administración o quien haga sus veces, remitiendo adjunto el informe técnico legal que contenga el pronunciamiento de la entidad; ii) Deberán versar sobre temas genéricos y vinculados entre sí, no pudiéndose hacer alusión ni mención a asuntos específicos; y, Iii) Aquéllas que no se ajusten a lo establecido no darán lugar a respuesta por parte de la ONP.

Que, en adición, el artículo 1 de la Resolución Jefatural N° 125-2008-JEFATURA/ ONP establece que la ONP es competente para reconocer, declarar y calificar solicitudes derivadas de los derechos pensionarios del régimen del Decreto Ley N° 20530, de todas aquellas entidades que cuenten con personal activo y/o cesante de dicho régimen y cuyas pensiones sean financiadas con recursos del Tesoro Público. Estas entidades que mantienen la función de pago de los derechos pensionarios, y no la ONP, son las responsables de pronunciarse respecto de las solicitudes que tengan relación directa con el pago de pensiones; incluyendo el cálculo del monto de las mismas, descuentos y/o retenciones que se efectúen sobre éstas, incrementos de pensión, reintegros, bonificaciones, pago de pensiones devengadas no cobradas, entre otros.

Que, siendo ello así, y estando a que la administrada Teresa Nilda Campos Roca es docente cesante del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, por tanto, el ente competente para absolver las consultas relacionadas a la aplicación del Decreto Ley N° 20530 es la ONP o las oficinas que dicha entidad determine;

Que, por lo expuesto, con dicho accionar se ha incurrido en la vulneración del principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley de Procedimientos Administrativo General, al contravenir normas reglamentarias del procedimiento administrativo y en tal razón, corresponde declarar la nulidad del presente procedimiento hasta la etapa en donde se vulneró el procedimiento.

El interés público se concreta y especifica cuando la administración actúa en el campo de sus potestades, teniendo como requisito sine qua non la motivación de sus decisiones, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad, puesto que la administración está obligada a justificar las razones que imponen determinada decisión, de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación o invocación abstracta de afectación del "interés público"[12].

Que, por el Principio de Legalidad, conforme se ha indicado, 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 les fueron conferidas y de conformidad con el artículo 8° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, *"Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico."*; y el articulo 9 expresa, *"Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda."*

[12] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0090-20144-AA/TC.

Que, en esa línea y conforme a lo expuesto la Resolución Directoral Regional N° 005156 de fecha 17 de diciembre del 2018, debe ser declarado nulo y sin efecto legal, debiendo procederse de conformidad a lo establecido en la Resolución Jefatural N° 162-2007-JEFATURA/ONP que aprobó el procedimiento de absolución de consultas sobre la correcta aplicación del Decreto Ley N° 20530.

Ahora, que si bien es cierto que en la mencionada Resolución Directoral Regional, también se ha declarado improcedente las solicitudes de reconocimiento de pago de subsidio por luto, siendo esta Zoila Elena Arredondo Roca, Aida Isela Arredondo Roca y Nely Natividad Pezo Rolando de Jeri y estos no han impugnado; la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo no sólo supone la extinción del mismo, sino que surte efectos desde su nacimiento, con carácter declarativo y efectos ex tunc (efectos desde entonces); por consiguiente los otros administrados no están obligados a cumplirla, conforme lo establece el artículo 12 del T.U.O. de la norma indicada.

Con la visación de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Madre de Dios, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización y sus modificatorias, Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y sus modificatorias, la Resolución N° 3594-2018-JNE de fecha 26 de Diciembre del 2018, emitida por el Jurado Nacional de Elecciones.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR DE OFICIO NULO Y SIN EFECTO LEGAL, la Resolución Directoral Regional N° 005156 de fecha 17 de diciembre del 2018, en merito a los hechos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; retrotrayendo hasta la etapa de la presentación del Informe Técnico N° 058-2018-GOREMAD-DRE-MDD/DGA-UPER de fecha 30 de octubre del 2018, y procederse de conformidad a lo establecido en la Resolución Jefatural N° 162-2007-JEFATURA/ONP.

ARTÍCULO SEGUNDO.-. PONER EN CONOCIMIENTO el contenido de la presente resolución a la administrada, a la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, y a las instancias pertinentes para los fines legales correspondientes.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Teresa N. C. de D'
06-02-2019
Hora: 10 57 am.

GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL
Mg. Rolan F. Rondon Palomino
GERENTE