



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 242 -2016-GR.APURIMAC-GG.

Abancay, 13 JUL. 2016

VISTOS:

El Informe N° 077-2016-GR-APURIMAC/SG de fecha 11/06/2016, la Hoja de Envío consignando SIGE N° 8095 de fecha 18/05/2016, presentado por la administrada Juana Robles Raya viuda de Aguilar, la Hoja de Envío consignando SIGE N° 9358 de fecha 09/06/2016, presentado por la Dirección Regional de Salud Apurímac; la Resolución Gerencial General Regional N° 141-2016-GR.APURIMAC/GG de fecha 12/05/2016, que Declara el Inicio del Procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 662-2015-DG-DIRESA-AP de fecha 22/10/2015; y demás documentos que forman parte integrante de la presente resolución, y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 191° de la Constitución Política del Perú, señala que: "Los Gobiernos Regionales, gozan de autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia", norma constitucional concordante con los artículos 2° y 4° de la Ley N° 27867 - "Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales" y sus leyes modificatorias, que establece: "Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular. Son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, cuya finalidad esencial es fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes, de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo";

Que, el numeral 202.1 del Art. 202° de la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, respecto a la Nulidad de oficio, indica: "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 agraven el interés público." Y el numeral subsiguiente aclara: "La nulidad de oficio sólo 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, es causal de Nulidad, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (numeral 1 del art. 10° de la Ley 27444), y para efectos de resolver el presente caso, es indispensable tener en consideración los siguientes principios: **1). Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; **2). Principio de legalidad.-** 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; **3). Principio del debido procedimiento.-** 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;



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL



Que, mediante SIGE N° 8095 de fecha 18/05/2016, la administrada Juana Robles Raya viuda de Aguilar, presenta alegato de defensa, argumentando lo siguiente: "Del análisis acuciosos realizado a la Resolución Gerencial General Regional Nro. 141-2016-GR.APURIMAC-GG, de fecha 12 de mayo del 2016, con cuyo acto administrativo se pretende declarar la nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 662-2015-DG-DIRESA-AP, de fecha 22 de octubre del 2015, por la cual se me otorgó la pensión de sobreviviente – viudez al 100% de la pensión que percibía el causante Domingo Aguilar Huamán, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5° de la Resolución Nro. 05666-2000/ONP-DC-20530; se alega que se ha inobservado el artículo 7° Ley Nro. 28449, que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley Nro. 20530, y que supuestamente es aplicable al presente caso, y que modifica el artículo 32° del Decreto Ley Nro. 20530; asimismo se hace mención a los Oficios Nro. 1612-2015-EF/53.01 de FECHA 01 de diciembre del 2015, la dirección General de Gestión de Recursos Públicos del Ministerios de Economía y finanzas y el oficio Nro. 633-2016-DPR.GD/ONP de fecha 06 de abril del 2016. (...) Señor Gerente, para efectos de resolver la nulidad de oficio de la Resolución Directoral Nro. 662-2015-DG-DIRESA-AP, debe observarse la Sentencia Nro. 005-2002-AI expedida por el Tribunal Constitucional interpuesta sobre la naturaleza pensionaria del derecho a una pensión de sobreviviente y, en dicho contexto, la correcta interpretación del artículo 48° del Decreto Ley Nro-20530. Respecto al primer punto se señaló, **luego de precisar que el derecho a una pensión de sobreviviente no constituye un derecho adquirido ni uno de carácter expectativo, que "si para el otorgamiento de dichas pensiones (sobrevivientes), no existe requisito alguno, sino que basta el acaecimiento de la muerte del pensionista causante por los efectos sucesorios que ello acarrea – es evidente que tales prestaciones constituyen una prestación previsional derivada de la pensión principal otorgada a quien fue el titular de un derecho adquirido.** Con relación al momento en que se genera el derecho a la pensión de sobrevivientes se concluyó que el artículo 48° del Decreto Ley Nro. 20530, debe ser leído "en el sentido que el derecho existe y está sujeto a una condición suspensiva (el fallecimiento del causante), con lo que no estamos frente a un derecho expectativo o adquirido, sino frente a uno latente y cuyo goce se hará efectivo al fallecimiento del causante (...)". Al respecto, se estableció que (las pensiones de sobrevivientes) "están ligadas a la pensión adquirida por su titular", y "(...) que las prestaciones de sobrevivencia modificadas solo pueden ser aplicables a futuro, a los sobrevivientes de quienes al momento de la dación de la norma modificatoria (ley 27617), no habían concretado su derecho "previsional, esto es, adquirido su derecho a una pensión". (...) Señor Gerente, la conclusión, extraída de la ratio decidiendo y luego incorporada al fallo a la que llega el Tribunal en la STC 005-2002-AI, es "que las modificaciones introducidas por el artículo 4° de la Ley 27617, solo pueden ser aplicadas a los sobrevivientes de quienes a la fecha de la dación de la norma impugnada, no tenían ningún derecho adquirido. Por el contrario, si es inconstitucional que se pretenda la aplicación de la modificatorias introducidas en el Decreto Ley Nro. 20530, por el artículo 4° de la Ley Nro. 27617, a quienes, independientemente de la fecha de fallecimiento del causante, en virtud de los derechos adquiridos por este, tienen una pensión en las condiciones contenidas en la legislación previsional vigente al momento en que el causante adquirió sus derechos previsionales". Debe precisarse, en atención a lo expuesto, que el sustento de la inconstitucionalidad no estriba en la prevalencia o no de la teoría de los derechos adquiridos en la determinación de las pensiones de sobrevivientes, pues tal como se ha indicado en el fundamento 3 supra, el análisis de constitucionalidad de la Ley Nro. 27617 llevó a la evaluación, entre otros del artículo 4°, en lo que concierne a la modificatoria de artículo 48° del Decreto Ley Nro. 20530, y del artículo 6° de la Ley Nro. 27617, estableciéndose, con relación al primero, la adecuada interpretación



REPÚBLICA DEL PERÚ



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL



constitucional en función a la naturaleza pensionaria del derecho en cuestión; y con relación al segundo su inconstitucional al pretender que se otorgue las pensiones de sobrevivientes, conforme a la normativa de la Ley Nro. 27617, vale decir tomando como base la fecha de fallecimiento del causante a pesar que este tuviese adquirido su derecho a la pensión (...).

Que, mediante SIGE N° 9358 de fecha 09/06/2016, presentada por la Dirección Regional de Salud de Apurímac, mediante el cual comunica que: "Mediante Oficio N° 1067-2016-DPR-IF/ONP-08, la Subdirectora de Inspección y Fiscalización (e) de la Oficina de Normalización Previsional, comunica que; "los derechos reconocidos al amparo del Decreto Ley N° 20530 mediante Resolución N° 662-2015-DG-DIRESA-AP de doña Juana Robles Raya Vda. de Aguilar (causante: Domingo Aguilar Huamán), sean emitido contraviniendo las disposiciones emanadas por el Decreto Supremo N° 049-2007-EF modificado por el Decreto Supremo N° 207-2007-EF, la Resolución Jefatural N° 125-2008-JEFATURA/ONP y las normas previsionales vigentes, debiendo regularizar dicho trámite un plazo de 15 días hábiles, computados desde la recepción del presente, caso contrario, la responsabilidad funcional a la que se refiere el artículo 11° del Decreto Supremo N° 132-2005-EF, recaerá en el funcionario responsable, dando cuenta a la Contraloría General de la República;

Que, del estudio y/o análisis de los documentos anexados, se tiene que: **1).** Que, la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, en su artículo 7° sustituye el artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, el cual quedó redactado del modo siguiente: "La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: **a). Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital;** **b). Cincuenta por ciento (50%) de pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital;** **c).** Se otorgara al varón solo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión o no este amparado por algún Sistema de Seguridad Social; **d).** El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión Médica el Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud". **2).** Que, el fundamento 142 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional de fecha 3 de junio del 2005, respecto a la Pensión de Viudez y la Igualdad de Género, ha precisado del siguiente modo: El Artículo 32 del Decreto Ley N° 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 28449. Dicho artículo establece: La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: **a)** Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital, **b)** Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital;

Que, de la documentación que obra en el presente expediente administrativo, se tiene que, la **Resolución Directoral N° 662-2015-DG-DIRESA-AP, de fecha 22/10/2015, resuelve otorgar**



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL



pensión de sobreviviente viudez a favor de doña Juana Robles Raya Vda. de Aguilar, el cual tiene como fecha de emisión el 22/10/2015, pero ya con anterioridad (10 de diciembre de 2004) se había publicado la Ley N° 28449 que modificó al Artículo 32° del Decreto Ley N° 20530 y estableció nuevas reglas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia - viudez, estas reglas fueron sometidas a un proceso de Inconstitucionalidad, pero el Tribunal Constitucional las validó a través de su Sentencia del Pleno Jurisdiccional del 03 de junio del 2005 (Exp. 0050-2004-AI) señalando en su Considerando 149 que: "el monto previsto como pensión de viudez respeta el derecho al mínimo vital como componente del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, motivo por el cual no se incurre en inconstitucionalidad alguna". La misma sentencia del Tribunal Constitucional en su Considerando 157 Precisa: Este Tribunal es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (Artículo 201° de la Constitución y Artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Por su parte, el Artículo 82° del Código Procesal Constitucional, dispone que: "Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (...) que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación";

Que, finalmente, en relación a lo manifestado respecto a la **Sentencia del Tribunal Constitucional**, se debe considerar que el control difuso de la constitucionalidad de las normas no es una función exclusiva del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, sino también de la Administración Pública; por lo tanto si el máximo intérprete de la legalidad ha declarado a través de una sentencia vinculante para todos los magistrados de la República, que la reducción de la pensión de viudez del Decreto Ley N° 20530 al 50% de la pensión que le correspondía al causante es constitucional, no es posible obtener mediante un proceso administrativo que se incremente la pensión de viudez al 100%. Por lo que al emitirse Resolución Directoral N° 662-2015-DG-DIRESA-AP, de fecha 22/10/2015, fue emitido en vigencia de las nuevas reglas pensionarias del Decreto Ley N° 20530, estando a ello a la actora no le corresponde percibir el 100% de la pensión de su causante (...);

Que, al expedirse la Resolución Directoral N° 662-2015-DG-DIRESA-AP de fecha 22/10/2015, precisamos de manera clara el agravio al interés público y a la Legalidad Administrativa, resulta en perjuicio a los intereses generales de una comunidad, representado por la administración general y que en este caso es el Gobierno Regional de Apurímac, toda vez que perjudica de manera económica y patrimonial al haberse otorgado un derecho remunerativo mensual, sin que haya existido procedimiento regular para declararse, afectando, además la legalidad administrativa o normatividad vigente, compuesta por el Decreto Supremo N° 149-2007-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 207-2007 -EF y la Resolución Jefatural N° 125-2008- JEFATURA/ONP; donde establece que a partir del 01 de julio del 2008, la Oficina de Normalización Previsional - ONP, está facultada 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, quebrantando además a la Constitución del Estado, las normas administrativas y procedimentales administrativas, careciendo la resolución de los requisitos de validez que todo acto administrativo debe tener, como la motivación, el procedimiento regular, contemplados en el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General; en

REPÚBLICA DEL PERÚ



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL



consecuencia podemos determinar que presenta vicios que causan su nulidad de pleno derecho, como los contemplados en el artículo 10° de la citada Ley;

Que, en consecuencia, resulta pertinente resaltar el análisis del artículo 10° de la LPAG ha ampliado y precisado las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos contenidas en la legislación de procedimiento administrativo general precedente. Los mencionados supuestos tienen carácter de número clausus o taxativo porque la tendencia de la LPAG ha sido atender al criterio de la esencialidad del vicio en la configuración de las causales. A continuación se analiza, respecto de la causal de nulidad: "Contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias"; La infracción al ordenamiento jurídico es la más grave de las infracciones en que puede incurrir un acto administrativo porque una de las garantías más importantes del Estado Constitucional de Derecho consiste precisamente en que la Administración Pública sólo puede actuar dentro del marco de la juricidad. Por dicha razón el principio de legalidad es el primero de los principios rectores del procedimiento administrativo consagrados por el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, conforme al cual las autoridades administrativas están obligadas a actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho. Es importante tener presente que la citada causal en cuanto sanciona con nulidad la contravención a todo tipo de norma legal, incluso la reglamentaria, está puntualizando las diferencias entre el acto administrativo como una declaración de la administración pública "en el marco de normas de derecho público" (Art. 1° LPAG) con respecto de los reglamentos, porque mientras que el reglamento forma parte del ordenamiento jurídico (es fuente de derecho), el acto administrativo es producido en el seno del mismo y constituye una aplicación concreta de dicho ordenamiento. **Por esa razón es que el artículo 5.3 de la LPAG establece que un acto administrativo jamás podrá contravenir disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, sin importar que éstas últimas hayan sido dictadas por autoridades de inferior jerarquía, o incluso por la misma autoridad que dictó el acto administrativo en cuestión;**

Que, la administración, al momento de instruir los procedimientos administrativos a su cargo, debe garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas y reglas del procedimiento administrativo preestablecido, en la medida que el cumplimiento de éstas importa el interés público, presente en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a esta Administración (cualquiera que fuera de acuerdo a la norma que le compete). En sentido contrario, si la Administración encargada de la instrucción de los distintos procedimientos administrativos, propios de sus competencias y atribuciones, emite actos administrativos, que desconocen las Normas del Procedimiento establecidas, se genera una situación irregular puesto que, éste acto está reñido con la Legalidad, y que por ende, agrava el interés público, requisito indispensable para la declaración de nulidad del mismo. "En tal sentido, se considera que la eventual emisión de actos administrativos ilegales, ya sea por contravención de disposiciones de fondo o forma, indudablemente compromete el interés público" por lo que dicho acto administrativo debe de cumplir con verificar y acreditar el agravio del interés público al resolver la nulidad (oficio);

Por estas consideraciones expuestas, esta Gerencia General Regional en uso de las facultades conferidas y delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 048-2016-GR.APURIMAC/GR, de fecha 01/02/2016, la Ley N° 27783 – Ley de Base de la Descentralización, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y sus modificatorias, Ley N° 27902, Ley N° 28013 y el Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF) del Gobierno Regional de Apurímac.

REPÚBLICA DEL PERÚ



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 662-2015-DG-DIRESA-AP de fecha 22/10/2015, expedida por la Dirección Regional de Salud de Apurímac, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DEVOLVER, los actuados a la Entidad de origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en Archivo.

ARTÍCULO TERCERO.- TRANSCRIBIR, la presente resolución a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, a la Dirección Regional de Salud Apurímac, a la interesada y demás sistemas administrativos del Gobierno Regional de Apurímac, para su conocimiento, cumplimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Abog. LUIS ALFREDO CALDERON JARA
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



LAC/JGG
 AHZB/DRAJ
 IFRC/Abg.