



GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL N° 547 -2018-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, 21 NOV. 2018

VISTOS:

El recurso de apelación promovida por el administrado CRISTHIAN IRVING DUEÑAS BUSTINZA, contra la Resolución Directoral Regional N° 1029-2018-DREA, y demás antecedentes que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac, a través del SIGE N° 17183 de fecha 11 de setiembre del 2018, que da cuenta al Oficio N° 3352-2018-ME/GRA/DREA/OTDA, con **Registro del Sector Nro. 8824-2018-DREA**, remite a la Gerencia Regional de Desarrollo Social el recurso de apelación interpuesto por el **señor CRISTHIAN IRVING DUEÑAS BUSTINZA**, contra la **Resolución Directoral Regional N° 1029-2018-DREA**, del 07 agosto del 2018, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver en última instancia administrativa, la que es tramitado a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica en 22 folios para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, conforme se advierte del recurso de apelación contra la Resolución Directoral Regional N° 1029-2018-DREA, su fecha 07-08-2018, interpuesto por el administrado **CRISTHIAN IRVING DUEÑAS BUSTINZA**, en su condición de pensionista de sobrevivientes por orfandad, quien manifiesta no encontrarse conforme con la decisión arribada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac a través de dicha resolución, puesto que inicialmente mediante Resolución Directoral N° 1280-93-CTAR-DRP-PR, de fecha 12 de mayo de 1993, se había aprobado con carácter definitivo el cese desde el 31 de marzo de 1993 de su señor padre Darío Francisco DUEÑAS CASAVARDE, con el cargo de Secretario II, con 22 años, 05 meses y 25 días de servicios, con el equivalente a 269/360 avas parte de la remuneración percibida a la fecha de su cese, asimismo a través de la Resolución Directoral N° 2362-2008-DREA, de fecha 31 de diciembre del 2008, se le había reconocido el derecho a pensión de sobrevivientes por orfandad por el fallecimiento de su progenitor, quien había laborado en la Oficina de Personal de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, con percepción del monto equivalente al 50% de la pensión que correspondía que fue desde el 12 de octubre del año 2008. Argumentos estos que deben comprenderse como cuestionamiento del interesado;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 1029-2018-DREA, de fecha 07 de agosto del 2018, se Declara **IMPROCEDENTE**, la solicitud interpuesta por don **CRISTHIAN IRVING DUEÑAS BUSTINZA**, con DNI. N° 72680322, sobre nivelación de pensión de orfandad al 100%, reconocido el derecho a la pensión de sobrevivientes por orfandad, quien viene percibiendo el monto ascendente al 50% de la pensión que percibía el causante que en vida fue don Darío Francisco DUEÑAS CASAVARDE, que prestó servicios como Secretario II de la Oficina de Personal de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, con Nivel Remunerativo SPB, jornada laboral 40 horas cronológicas, reconocido el tiempo de servicios prestados : 25 años 05 meses y 25 días;

Que, el recurso de apelación conforme establece el Artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante T.U.O aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece lo siguiente: *"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 eleve lo actuado al superior jerárquico"*. En el caso de autos los recurrentes presentaron sus recursos de apelación en el plazo legal previsto, que es de quince días hábiles, conforme lo señalado por el artículo 216.2 del T.U.O de la Ley N° 27444 LPAG;





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”



547

Que, el máximo Organismo de Control Constitucional (Tribunal Constitucional), en el fundamento 151, con ocasión de las Acciones de Inconstitucionalidad interpuestas contra las Leyes N° 28389 y 28449 recaída en la sentencia de fecha 03-06-2005, en la cual además establece “La única pensión que tiene naturaleza transmisible es la pensión del titular originario (jubilado, cesante o inválido), no cabe interpretar que el decaimiento o la extinción del derecho a la pensión de alguno de los familiares sobrevivientes (sea la viuda o los hijos), dé lugar al aumento de monto de los otros sobrevivientes;

Que, el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, prevé que por el 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 atribuidos;

Que, la Ley N° 30693 Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2018, en su Artículo 4° numeral 4.2, estipula “Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del jefe de la Oficina de Administración, o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto”;

Que, la Directora General de la Oficina de Personal del Ministerio del Interior en casos similares al presente, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Ejecutiva Regional N° 699-2008-GR.APURIMAC/PR, de fecha 09 de diciembre del 2008, manifestando que la citada Resolución resulta incompatible con la situación de hecho prevista en los Decretos Supremos N° 051-88-PCM y 064-89-PCM, puesto que el acrecentamiento de la pensión de sobrevivientes por viudez al 100 % constituye un hecho no previsto ni regulado por los mismos, resultando la precitada resolución ser imprecisa e imposible de ejecutar y vulnera las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, asimismo los fundamentos esgrimidos en los Considerandos Quinto, Sexto y Séptimo de dicha Resolución carecen de todo asidero legal, toda vez que la pensión de sobrevivientes es única y la parte proporcional de la pensión de orfandad que le fuera otorgada a Ibo Urbiola Sierra y Wheeler Urbiola Sierra ha caducado en atención a lo dispuesto por el inciso b) del Artículo 17° del Decreto Supremo N° 051-88-PCM, por lo tanto no se debió acrecentar la pensión a favor de doña Luisa Sierra Viuda de Urbiola, por haber caducado el derecho de algún copartícipe, los demás coparticipes viuda o demás huérfanos no tienen derecho a que se les acreciente, sustentando esta posición en el fundamento 151 con ocasión de las Acciones de Inconstitucionalidad interpuestas contra las Leyes N° 28389 y 28449 recaída en la sentencia de fecha 03 de junio del 2005 (Expediente N° 050-2004-AI-TC);

Que, asimismo en el VII. Fundamento y numeral 142, respecto a la Inconstitucionalidad de la Ley N° 28449 que modifica el Decreto Ley N° 20530, contemplados por la acotada Sentencia del Tribunal Constitucional del 03 de junio del 2005, respecto al Proceso de Inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389 de Reforma Constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstos en el Decreto Ley N° 20530, presentados por el Colegio de Abogados del Cusco y del Callao se consigna: 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 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;

Que, también es pertinente señalar que la citada Ley N° 28449 modificó al artículo 32° del Decreto Ley N° 20530 y estableció nuevas reglas para el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia – viudez. Dichas reglas significan entre





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



547

otras lo siguiente: Si la pensión del causante era igual o superior al doble de la remuneración mínima vital (actualmente igual o más de 1,100 Nuevos Soles) su viuda o viudo percibirá una pensión igual al 50% (Artículo 32° inciso b) del Decreto Ley N° 20530). Dichas reglas como ya se mencionó fueron sometidas a un proceso de inconstitucionalidad, pero el Tribunal Constitucional las validó a través de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del 03-06-2005 (Exp. N° 0050-2004-A) 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". Por lo tanto, si el Tribunal Constitucional 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 correspondía al causante es constitucional, no siendo posible obtener mediante proceso judicial que se incremente la pensión de viudez al 100%, igual ocurre con la pensión de sobrevivientes orfandad como es el presente caso;

Que, el Decreto Ley N° 20530 a través del Artículo 34° señala, tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del asegurado o pensionista fallecido, subsiste el derecho a orfandad: en el caso siguiente a) Hasta que el beneficiario cumpla (21) años, siempre que siga en forma ininterrumpida estudios de nivel básico o superior de educación, Artículo sustituido por disposición del Art. 7° de la Ley N° 28449 publicado el 30-12-2004, cuyo texto es el siguiente: Artículo 34°.- Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiere fallecido. Cumplida esta edad subsiste la pensión de orfandad únicamente en los casos siguientes: a) Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior hasta que cumplan los veintiún (21) años, asimismo se interpreta que la pensión de orfandad de los hijos mayores de edad que sigan estudios básicos o superiores queda extinguidas, cuando tales estudios no se sigan de modo satisfactorio y dentro del período regular lectivo;

Que, por su parte el Artículo 218° numeral 218.1 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa, los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado;

Que, de conformidad a los Artículos 12 de la Ley de Bases de Descentralización N° 27783 y 41 de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y modificatorias, los procedimientos y trámites administrativos en asuntos de competencia de los Gobiernos Regionales y Locales son sustanciados conforme a la ley de la materia, y se agotan en la respectiva jurisdicción regional o municipal, así como las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo. Se expiden en segunda y última instancia administrativa;

Que, de la evaluación de los medios de prueba ofrecidos así como los argumentos que sustentan la pretensión del recurrente CRISTHIAN IRVING DUEÑAS BUSTINZA, en su condición de pensionista de sobrevivientes por orfandad, se tiene en tanto habiéndose modificado el Artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, estableciendo las nuevas reglas para otorgamiento de la pensión de viudez y orfandad, equivalente al 50% de la pensión que correspondía a su causante por impedimentos de carácter legal, así como la única pensión que tiene naturaleza transmisible es la pensión del titular originario (jubilado, cesante o inválido) **No cabe la nivelación de las pensiones**. Lo que en el presente caso, a más de tener la calidad de acto firme la R.D.R. N° 2362-2008-DREA, del 31-12-2008, con la que se reconoce al actor el derecho a la pensión nivelable de ORFANDAD el mismo que no fue cuestionada en la forma prevista, y al haber fallecido el titular de la pensión, el derecho que le asiste como pensión de orfandad del 50% al recurrente es de aplicación correcta y no puede ser incrementada al 100% de la pensión, igualmente no constituye precedente vinculante al caso la Sentencia a que hace alusión el interesado;

Estando a la Opinión Legal N° 129-2018-GRAP/08/DRAJ, de fecha 15 de noviembre del 2018.

Por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades delegadas por el literal e), inciso 1 del artículo 1° de la Resolución Ejecutiva Regional N° 048-2016.GR.APURIMAC/GR; de conformidad con el artículo 41, literal b) de la Ley





GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC GERENCIA GENERAL

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



547

N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, y la Resolución Ejecutiva Regional N° 343-2017-GR.APURIMAC/GR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por el administrado **CRISTHIAN IRVING DUEÑAS BUSTINZA**, contra la **Resolución Directoral Regional N° 1029-2018-DREA, del 07 agosto del 2018**, Sobre la Asignación del 100% de la pensión de sobrevivencia orfandad percibida por su causante. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFÍRMESE** en todos sus extremos la resolución materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme establece el Artículo 218 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272. Concordante con el Artículo 226 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que Aprueba el T.U.O., de la acotada Ley del Procedimiento Administrativo General.

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

ARTICULO TERCERO.- NOTIFÍQUESE, con la presente resolución a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, a la Dirección Regional de Educación de Apurímac, al interesado y sistemas administrativos que corresponda del Gobierno Regional de Apurímac para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Ing. Jorge Gilberto Cabellos Pozo
GERENTE GENERAL

GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC



JGCP/GG.
AHZB/DRAJ (E).
JGR/ABOG.

Teléfono Central: 083-321022 Anexo: 115 /Telefax 083-322170 - Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
spresidencia@regionapurimac.gob.pe / consultas@regionapurimac.gob.pe

