



Gobierno Regional Ica



Resolución Gerencial Regional N° 0029-2019-GORE-ICA/GRDS

Ica, 23 ENE. 2019

VISTO, la Hoja de Ruta N° E-055452-2018, que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por Doña **ZENAIDA ANGELICA CALDERON GUILLEN**, contra la Resolución Denegatoria Ficta no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 43616 de fecha 19 de octubre del 2017, doña **ZENAIDA ANGELICA CALDERON GUILLEN**, solicita ante la Dirección Regional de Educación de Ica, nivelación de pensión de viudez otorgada por RDR. N° 2940 del 19 de diciembre del 2007 a la remuneración mínima vital vigente a la fecha;

Que, ante la falta y/o ausencia de pronunciamiento expreso dentro del término de Ley, por parte de la Dirección Regional de Educación de Ica, respecto a la petición formulada por la recurrente, mediante Expediente N° 43616 de fecha 19 de octubre del 2017, formula Recurso de Apelación contra Resolución Denegatoria Ficta no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica; recurso que de conformidad con la norma procesal administrativa es elevado a este Gobierno Regional con Oficio N° 1588-2018-GORE-ICA-DRE-OAJ/D, e ingresado con Hoja de Ruta N° E-55452-2018 a efectos de avocarnos al conocimiento del presente procedimiento y resolver conforme a ley;

Que, para mejor resolver el recurso impugnativo se solicito con Memorando N° 1420-2018-GORE-ICA/GRDS, a la Sub-Gerencia de Gestión de los Recursos Humanos, Opinión Técnica correspondiente, la misma que fue atendida con Nota N° 010-2019-GORE-ICA/SGRH;

Que, entendiéndose por silencio negativo o negativa ficta, aquel por el cual se considera que si transcurre el término previsto en la ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna petición, reclamo, impugnación del particular sin que la autoridad emita resolución o se pronuncie, debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del particular o administrado, es decir que le ha sido negado lo solicitado y permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según el momento procesal en el que se presente. El numeral 197.3 del Artículo 197° del TUO de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" establece que el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes, siendo así, en uso de las facultades conferidas en el citado texto legal, la recurrente ha interpuesto Recurso de Apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud de nivelación de pensión por viudez, siendo procedente emitir la resolución correspondiente;

Que, en el caso concreto del Gobierno Regional de Ica se dictado el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA de fecha 24 de Junio de 2004, que aprueba el Reglamento de Desconcentración Administrativa de Competencias y Facultades Resolutivas del Gobierno Regional Ica", modificado por el Decreto Regional N° 001-2006-GORE-ICA/PR de fecha 12 de Abril de 2006; que establece en el artículo cuarto: "**Las Direcciones Regionales**



Sectoriales de Salud, Educación y Agricultura, a través de sus órganos desconcentrados resolverán en primera instancia los procedimientos administrativos sobre la materia de su competencia, a través de Resolución Directoral; corresponderá a la Sede regional la segunda instancia, y resolverá a través de Resoluciones Directorales Regionales". Disposición que resulta concordante con el numeral 4. del Artículo Sexto del citado Decreto Regional que literalmente prescribe: **"La Gerencia Regional de Desarrollo Social, resolverá en Segunda Instancia: (...) 4.2. Los Recursos de Apelación procedentes de las Direcciones Regionales de Educación, de Salud, de Trabajo y Promoción del Empleo, de Vivienda, Construcción y Saneamiento (...)"**;

Que, siendo el Recurso de Apelación el acto administrativo que se interpone por cuestiones de puro derecho o cuando exista diferente interpretación de las pruebas producidas en el procedimiento administrativo, emitido en este caso por la Dirección Regional de Educación de Ica, y que cumpliéndose con las formalidades y exigencias requeridas en el Artículo 218º del TUO de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" es pertinente proceder a un Análisis Técnico Legal exhaustivo del Expediente venido en grado, así como los demás recaudos exhibidos y procesados a largo de la secuela del procedimiento administrativo;

Que, la recurrente en su recurso impugnativo manifiesta, que se revoque la resolución, y declare procedente el pedido de nivelación de pensión por viudez, ya que mediante RDR.Nº 2940-2007, se otorgó pensión de viudez a su favor en la suma de S/. 500.00 soles hasta agosto del 2007 y desde el mes de setiembre del 2007 la suma de S/. 550.00 soles., suma que viene percibiendo hasta la actualidad, sin embargo de lo previsto en el inciso b) del Artículo 32º del D.Ley Nº 20530, modificado por Ley Nº 28449, corresponde que la pensión de jubilación sea actualizada a la remuneración mínima vital vigente ascendente a S/. 850.00 soles, la misma que se deberá abonar desde la fecha de presentación de la presente solicitud. Asimismo requiere el reembolso de los devengados por la nivelación progresiva de la pensión de viudez de acuerdo a la progresión de la remuneración Mínima Vital, ocurrida desde el mes de diciembre del año 2010, sin embargo, pese al tiempo transcurrido hasta la fecha la demandada no ha emitido pronunciamiento por lo que interpone recurso de apelación contra la resolución denegatoria ficta;

Que, conforme es de verse del Informe Nº 03-2019-GORE-ICA-GRAF/SGRH-EMGO, emitido por el Abogado de la Sub-Gerencia de Gestión Recursos Humanos, del Gobierno Regional de Ica, emite opinión respecto al caso de doña Zenaidá Angélica CALDERON GUILLEN, quien interpuso recurso de apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud Exp. Nº 43616-2017, informando que la Ley Nº 28389-Ley que reforma los artículos 11º, 103º y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, declara cerrada definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley Nº 20530, en concordancia con el artículo 4º de la Ley Nº 28449 – Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley Nº 20530, la cual prohíbe la nivelación de pensiones, asimismo la Tercera Disposición Final de la Ley Nº 28449 ha derogado expresamente, entre otras normas legales, a la Ley Nº 23495 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 015-83-PCM, en consecuencia no existe marco legal para nivelar y/o incorporar las pensiones del régimen del Decreto Ley Nº 20530; al respecto el Tribunal Constitucional, a través del expediente Nº 04072-2012-PA/TC, ha señalado lo siguiente: "5. En el presente caso, la pretensión está referida a la



nivelación pensionaria de una prestación sujeta al régimen del Decreto Ley 20530, por lo que este Tribunal se remite a la STC 2924-2004-AC/TC para la solución de la controversia constitucional de autos. En dicha sentencia, al analizar un pedido de nivelación, se estableció que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 prohíbe, expresamente, la nivelación de pensiones y que al ser dicha norma de aplicación inmediata, declarar fundada la demanda "supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución". (...). De esta forma, la propia Constitución no solo cierra la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con las de los servidores en actividad a futuro, sino que, además, determina que un pedido como el de la demandante deba ser desestimado, en tanto que no resulta posible, el día de hoy, disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada. 7. De lo anotado se concluye en que, actualmente, el instituto de la nivelación pensionaria previsto para las pensiones de cesantía y derivada como la de viudez, otorgadas conforme al Decreto Ley N° 20530, no constituye, por razones de interés social, un derecho exigible"

Además el fundamento 116 de la Sentencia N° 051-2004-AA/TC de fecha 03 de junio de 2005, expedida por el Tribunal Constitucional, precisa lo siguiente" (...) dado que la reforma constitucional no tiene efecto retroactivo, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron las resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley N° 28389 aun no se encontraba vigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobro vigencia, una persona resulto favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que ceso, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma paso a pertenecer al ordenamiento jurídico constitucional". En virtud de lo expuesto se desprende que una persona de cesantía del Decreto Ley 20530, otorgada de acuerdo a la normatividad vigente no es factible su nivelación. Teniendo la premisa de la pensión de cesantía, vamos a esbozar lo concerniente de la pensión de viudez, así la apelante sustenta su pedido en el inciso b) del artículo 32ª del Decreto Ley N° 20530, modificado por la Ley N° 28449, sin embargo la administrada apelante mantiene una equivocada interpretación, pues dicha norma establece el otorgamiento de la pensión de cesantía al momento de ocurrido el derecho. Concluyendo su informe que la Ley N° 28389 – Ley que reforma los artículos 11º, 103º y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, declara cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, en concordancia con el artículo 4º de la Ley N° 28449 – Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, la cual prohíbe la nivelación de pensiones. Lo prescrito en el inciso b) del artículo 32º del Decreto Ley N° 20530, modificado por la Ley N° 28449, se otorga al momento que se genera el derecho;

Que, por todo lo expuesto en los considerandos precedente, y teniendo en cuenta la opinión técnica de la Sub-Gerencia de Recursos Humanos del GORE-ICA, que corre en autos, se puede advertir que la petición de doña **ZENaida ANGELICA CALDERON GUILLEN**, sobre Nivelación de Pensión por Viudez, no es procedente ya que la Ley N° 28389-Ley que reforma los artículos 11º y 103º y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que declara cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, en concordancia con el Art. 4º de la Ley N° 28449-Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, la cual prohíbe la nivelación de pensiones, por lo que deviene en Infundado el recurso de apelación formulado por doña **ZENaida ANGELICA CALDERON GUILLEN**, sobre su petición de Nivelación de Pensión por Viudez;



Estando al Informe Técnico N° 030-2019-GORE-ICA/GRDS, y de conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado, el TUO de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", y de conformidad a las facultades conferidas a los Gobiernos Regionales con la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales", modificada por la Ley N° 27902, Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA, Resolución Gerencial Regional N° 039-2019-GORE-ICA/GGR.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Doña **ZENAIDA ANGELICA CALDERON GUILLEN**, contra la Resolución Denegatoria Ficta, no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica, de conformidad a los fundamentos de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE

 Gobierno Regional de Ica

Econ. Oscar David Misaray Garcia
GERENTE REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL