



Resolución Gerencial Regional N° 0337 -2010-GORE-ICA/GRDS

Ica, 22 SET. 2010

VISTO, el Exp. Adm. N° 2786-2010 respecto al **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por doña **NADIA MARILIZ OROPEZA SALAZAR**, contra la decisión contenida en el Oficio N° 1276-2010-GORE-ICA-DREI-UPER/D de fecha 24 de Marzo de 2010, por la que la Dirección Regional de Educación Ica se pronuncia sobre su solicitud de Restitución de Pensión de Sobreviviente por Orfandad.

CONSIDERANDO:

Que, por solicitud tramitada con el Expediente N° 000030 de fecha 04 de enero de 2010, doña Nadia Mariliz OROPEZA SALAZAR, solicito a la Dirección Regional de Educación de Ica, la Restitución de su Pensión de Sobreviviente por Orfandad en calidad de hija soltera mayor de edad, generada por el fallecimiento de su señora madre Flor Elena SALAZAR MUNIVE, ex Pensionista de la Dirección Regional de Educación de Ica, según Resolución Directoral Sub Regional N° 00435 del 13 de Mayo de 1996;

Que, la Dirección Regional de Educación Ica, mediante Oficio N° 1276-2010-GORE-ICA-DREI-UPER/D de fecha 24 de Marzo de 2010, deniega su petición de Restitución de Pensión de Sobreviviente por Orfandad;

Que, doña Nadia Mariliz OROPEZA SALAZAR, no conforme con lo resuelto por la dirección Regional de Educación de Ica, mediante Expediente N° 11695 de fecha 30 de Marzo de 2010, interpone Recurso de Apelación, aduciendo que se ha realizado una incorrecta interpretación de las normas en materia de Pensiones de Sobrevivientes al amparo del Régimen del Decreto Ley N° 20530, aplicando inconstitucionalmente lo establecido en la Ley N° 28449 – Ley que establece las nuevas regla del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, norma que entro en vigencia el 31 de Diciembre de 2004; amparando su petitorio en lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 405-2006-EF/15 que aprueba los lineamiento para el reconocimiento, declaración, calificación y pago de los derechos pensionarios del Decreto Ley N° 20530;

Que, la Dirección Regional de Educación Ica mediante Oficio N° 1574-2010-GORE-ICA-DRED/OSG de fecha 14 de Abril de 2010, eleva los citados recursos impugnativos, a los que se le asigna el Registro N° 2786 del Módulo de Trámite Documentario de la Oficina de Administración Documentaria del Gobierno Regional de Ica;

Que, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 209° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", 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, debiéndose dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico; y, en el Artículo 211° se describen los requisitos que deben cumplir los recursos impugnativos entre ellos el de apelación, requisitos de admisibilidad y procedencia que reúne el recurso de apelación interpuesto por doña Nadia Mariliz OROPESA SALAZAR contra el Oficio N° 1276-2010-GORE-ICA-DREI-UPER/D de fecha 24 de Marzo de 2010, expedido por la Dirección Regional de Educación de Ica;

Que, la petición de la recurrente se centra en la Restitución de su derecho a pensión de Sobreviviente por Orfandad, que según sostiene inconstitucionalmente, por Resolución Directoral Regional N° 1125 de fecha 31 de Mayo de 2007, le fue denegada su petición sobre continuidad del goce de pensión en aplicación de lo establecido en la Ley N° 23449 – "Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530", vigente a partir del 31 de Diciembre de 2004, la que fue confirmada por la Resolución Gerencial Regional N° 0233-2007-GORE-ICA/GRDS de fecha 01 de Octubre de 2007;



Que, del análisis técnico legal de la documentación obrante en el expediente de autos, se advierte que efectivamente por Resolución Directoral Sub Regional N° 00435 de fecha 13 de Mayo de 1996, se otorgó pensión definitiva de Sobreviviente por Orfandad a doña Nadia Mariliz OROPESA SALAZAR, al fallecimiento de su señora madre Flor Elena SALAZAR MUNIVE, Docente Pensionista Ex Profesora de aula, Nivel Magisterial V, con 25años y 13 días de servicios al Estado; pensión que le fue recortada por la Resolución Directoral Regional N° 1125 de fecha 31 de Mayo de 2007, al declarar improcedente su petición de continuidad del goce de Pensión de Sobreviviente por Orfandad por la Dirección Regional de Educación Ica, quién funda su decisión en lo establecido en la Ley N° 28449;

Que, se desprende de autos que la causante Flor Elena SALAZAR MUNIVE, ex servidora de la Dirección Regional de Educación de Ica, luego de haber cumplido su ciclo laboral accedió a una pensión de cesantía bajo el Régimen del Decreto Ley N° 20530, por lo que el reconocimiento y otorgamiento de la pensión de Sobreviviente por Orfandad se encuentra sujeta a la normatividad vigente al momento de la configuración del derecho; es decir, al momento del otorgamiento de la pensión de cesantía, por lo tanto las normas modificatorias posteriores al Decreto Ley N° 20530 se aplican a aquellos ex servidores que no hayan obtenido el derecho previsional, conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia publicada en el diario Oficial "El Peruano" en la Separata de Normas Legales del día 24 de Abril de 2003, que declara la inconstitucionalidad de la disposición contenida en el numeral 6.1 de la Ley N° 27617, precisando en sus fundamentos jurídicos, entre otros que: *"Los derechos adquiridos son aquellos que han entrado al dominio de la persona, que hacen parte de él, y de los cuales ya no pueden ser privados, es decir, que el servidor adquiere su derecho a obtener una pensión nivelable de cesantía, y la administración está obligada a reconocer el beneficio desde el momento en que se cumple con los requisitos"; "Para las pensiones de sobre viviente, no existe requisito alguno; por el contrario, su goce está supeditado al fallecimiento del pensionista, como "formalidad" o "condición" necesaria para el disfrute de la pensión de viudez y orfandad, no así para el establecimiento o declaración de derecho, por cuanto éste se ha generado desde que el titular adquiere la pensión de cesantía", No puede considerarse que existe un derecho expectatio, donde no existe "requisito" que tenga que cumplirse, como presupuesto para la previa obtención, a futuro, de un derecho previsional como la pensión de sobrevivientes", "Basta el acaecimiento de la muerte del pensionista – causante – y por tanto la pensión de sobrevivientes constituye una pensión previsional derivada de la pensión principal otorgada a quién fue el titular de un derecho adquirido", La pensión de sobreviviente está sujeta a condición suspensiva (el fallecimiento del causante), con lo que no estamos frente a un derecho expectatio o adquirido, sino frente a uno latente y cuyo goce hace el fallecimiento del causante"; Señala finalmente el Tribunal Constitucional, que es claro, que las pensiones de sobrevivientes están ligadas a la pensión adquirida por su titular". En consecuencia no es de aplicación para el caso de la pensión de Sobreviviente por Orfandad de doña Nadia Mariliz OROPESA SALAZAR, lo establecido lo establecido en la Ley N° 28449 – Ley que establece las nuevas regla del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530;*

Que, el control difuso, llamado también control de la constitucionalidad de las leyes, lo puede ejercer todo Juez ordinario a la luz de lo dispuesto por el segundo párrafo del Artículo 138° de nuestra Constitución Política del Estado, en la que establece que: *"En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la Ley sobre toda norma de rango inferior...". El referido control judicial, también ha sido reconocido en el Artículo 14° de la Ley orgánica del Poder Judicial".* Que el referido 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. Es así que sobre el control difuso de la constitucionalidad de las normas en el ámbito administrativo en la Sentencia N° 3741-2004-AA/TC. El Tribunal Constitucional establece: *"... que todo órgano de la Administración Pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente...";*





Gobierno Regional



Resolución Gerencial Regional N° 0337 -2010-GORE-ICA/GRDS

Que, el Tribunal Constitucional ha precisado en la STC 10183-2005-PA que. *"El fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, al no contar con los medios económicos para atender su subsistencia. Por ello, en el Artículo 34° del Decreto Ley N° 20530 se estableció que podía acceder a una pensión de orfandad la hija soltera, mayor de edad, cuando no tuviese actividad lucrativa, careciera de la renta afecta y no se encontrara amparada por un sistema de seguridad social".* En consecuencia, cabe señalar que, para la restitución de la pensión solicitada debe verificarse previamente si la recurrente aún cumple las condiciones previstas en el derogado Artículo 34°, inciso c) del Decreto Ley N° 20530 para percibir la pensión de Orfandad;

Que, a la petición de doña Nadia Mariliz OROPEZA SALAZAR, escolta el Certificado de soltería otorgado por la Municipalidad de la Provincia de Ica, Declaración Jurada de no pertenecer a ningún Régimen de Seguridad Social de EsSalud, Declaración Jurada de carecer de Renta Afecta en los Registros de la Oficina de la SUNAT, información que se toma como cierta en aplicación al Principio de Veracidad, sin perjuicio de ser sometido a Controles posteriores a efectos de verificar su legalidad;

Estando al Informe Legal N° 674-2010-ORAJ, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA, y la Resolución Ejecutiva Regional N° 197-2010-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por doña **NADIA MARILIZ OROPESA SALAZAR**, contra el en el Oficio N° 1276-2010-GORE-ICA-DREI-UPER/D de fecha 24 de Marzo de 2010, expedida por la Dirección Regional de Educación Ica; por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Disponer que la Dirección Regional de Educación de Ica, emita nuevo acto resolutivo el que Restituya la Pensión de Sobreviviente por Orfandad de doña **Nadia Mariliz OROPESA SALAZAR**.

ARTICULO TERCERO.- Se notifique y transcriba la resolución a los interesados y a las instancias pertinentes para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social
Dra. CECILIA MINAYA
GERENTE REGIONAL

