



RESOLUCIÓN SUBGERENCIAL N° 0016 - 2020- GORE-ICA/GRAF-SGRH

Ica, 30 ENE 2020

Visto: La Hoja de ruta N° 096932-2019 de fecha 26 de diciembre de 2019, donde el señor Ambrosio Rigoberto Solano Gómez, solicitó el pago de pensiones de cesantía nivelable obtenida mediante Resolución Presidencial N° 086-90-CORDEICA-PC de fecha 25 de enero de 1990, y, el Informe N°02-2020-GORE-ICA/GRAF-SGRH de fecha 28 de enero de 2020;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú, en su artículo 2º inciso 20, reconoce el derecho de toda persona a formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición;

Que, se debe tener en cuenta que en el Derecho Administrativo rige el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la ley No. 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, por el cual *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho, dentro de las facultades que le están atribuidas y de acuerdo a los fines para los que fueron conferidas”*;

Que, en palabras del maestro Morón Urbina, indica que el principio de legalidad *“adquiere carácter de un verdadero derecho a la legalidad a favor de los administrados, ya que considera que los administrados tienen el poder de exigir a la Administración que se sujete en su funcionamiento a las normas legales establecidas al efecto, y que, en consecuencia, los actos que realicen se verifiquen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que estas señalen, y persiguiendo a fin que las mismas indiquen. Es decir, el derecho a la legalidad se descompone en una serie de derechos, como son el derecho a la competencia, el derecho a la forma, el derecho al motivo, el derecho al objeto y el derecho al fin prescrito por la Ley”*;

Que, en adición a ello, debemos indicar que el principio de legalidad se desdobra en tres elementos esenciales e insolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la legalidad sustantiva, referente a contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación; y de la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció, en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional;

Que, ahora bien, se advierte que mediante Resolución Presidencial N° 086-90-CORDEICA-PC de fecha 25 de junio de 1994, resolvió cesar a partir del 1º de agosto de 1990, al Econ. Rigoberto Ambrosio Solano Gómez en el cargo de Asesor II de la Gerencia General de la Corporación Departamental de Desarrollo de Ica; asimismo, se dispuso otorgar al recurrente, la pensión de cesantía a partir del 01 de agosto de 1990, bajo los efectos pensionarios del Decreto Legislativo N° 20530;





Que, el artículo 103° de La Constitución Política del Perú, señala lo siguiente: *"Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad."*

Que, en ese sentido, el Tribunal Constitucional en el expediente N°0002-2006-PI/TC, en su fundamento 11 señala lo siguiente: *"Conforme a la normativa expuesta, es posible inferir que, como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo cuando una nueva norma entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva forma. Es decir la nueva norma podría desplegar cierto grado de efectos retroactivos y efectos ultraactivos. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos (denominados también teoría del efecto inmediato y teoría de la ultraactividad o de la supervivencia de la ley antigua, respectivamente)."*

Que, del mismo modo, *"En relación a lo anterior, este Tribunal ha dicho que (...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes."* (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2)".

Que, conforme a lo indicado, es menester señalar que mediante Ley No. 28389 - Ley que reforma los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, **declaró cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley No. 20530**, ello en concordancia con el artículo 4° de la Ley No. 28449 - Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, la cual prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad;

Que, entonces, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, disposición sustituida por el artículo 3° de la Ley N°28389, publicada el 17 de noviembre de 2004, ha señalado lo siguiente: *"Declárese cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional: 1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. 2 Los trabajadores que perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones. Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas*





por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria."

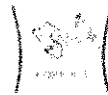
Que, del mismo modo, la Tercera Disposición Final de la Ley No. 28449 ha derogado expresamente, entre otras normas legales, a la Ley No. 23495 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 015-83-PCM, en consecuencia no existe marco legal para nivelar y/o incorporar las pensiones del Régimen del Decreto Ley No. 20530;

Que, 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 20530, no constituye, por razones de interés social, un derecho exigible".

Que, refuerza esta idea, lo prescrito en el fundamento 116, de la Sentencia No. 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 aún no se encontraba vigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobró vigencia, una persona resultó 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 cesó, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional".

Que, si bien es cierto, el proceso de nivelación del Decreto Ley N° 20530 quedo proscrito con la reforma de la primera disposición complementaria final de la Constitución Política del Perú, sin embargo en su oportunidad hubieron pensionistas que accionaron en la vía judicial obteniendo sentencia estimatoria favorable; no obstante, los pensionistas que lograron el reconocimiento de su derecho, no implica que el nuevo ordenamiento jurídico que entro en vigencia a posterior los sitúe en una





parte del ordenamiento jurídico actual, ya que las personas y las instituciones deben cumplir y hacer cumplir las leyes, teniendo en cuenta que la Sentencia N° 051-2004-AA/TC indicó que el reconocimiento de nivelación de pensión solo operaría hasta antes de la reforma de la constitución;

Que, en consecuencia, de los argumentos esgrimidos se advierte que el recurrente viene percibiendo su pensión de cesantía de acuerdo a la normatividad vigente, toda vez que no existe mandato judicial expreso que establezca nivelar su pensión desde que el recurrente cesó; máxime aún que los dispositivos legales incoados no tienen efecto retroactivo y dicha nivelación está prohibida por el actual régimen pensionario y la Constitución Política del Perú;

Que, a la luz de los hechos expuestos, y, a la solicitud de nivelación de pensiones del señor Ambrosio Rigoberto Solano Gómez, el mismo deviene en improcedente en atención a la Ley;

Estando a lo señalado y de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley No. 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, y con las atribuciones conferidas a los Gobiernos Regionales mediante Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley N° 27902 y la Resolución Gerencial General Regional N° 099-2019-GORE-ICA/GGR;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE, la solicitud del señor AMBROSIO RIGOBERTO SOLANO GÓMEZ, sobre pago de pensiones de cesantía nivelable, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Notificar, el presente acto resolutivo al señor de acuerdo Ambrosio Rigoberto Solano Gómez de acuerdo a Ley.

Artículo Tercero.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Electrónico del Gobierno Regional de Ica (www.regionica.gob.pe).

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
SUBGERENCIA DE GESTIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS

CPC. MARIA ELENA CAZAR ESPINOZA
SUBGERENTE