



GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



**RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
N° 529 -2021-GR CUSCO/GR**

Cusco, 08 NOV. 2021

EL GOBERNADOR REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO;

VISTO: El Expediente de Registro N° 17837-2021 sobre Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por la **Sra. SANDRA LUCIA ACHAHUI POMALAZA**, contra la Resolución Subgerencial N° 370-2021 del 30 de julio 2021, emitida por la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos y el Dictamen N° 62-2021-GR CUSCO-ORAJ emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco;

CONSIDERANDO:

Que, el derecho constitucional al debido proceso tipificado en la Constitución Política de 1993 establece, en el inciso 3) del artículo 139° que: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional", dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso en general, por lo que constituye también un principio y un derecho del proceso administrativo";

Que, mediante Resolución Subgerencial N° 370-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH del 30 de Julio 2021, emitida por la Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Cusco, se resuelve: Otorgar a favor de la señora SANDRA LUCIA ACHAHUI POMALAZA, servidora nombrada del Gobierno Regional de Cusco y esposa, del que en vida fue DOMINGO LEONARDO MONTERROSO HUAMAN, Pensionista del Decreto Ley N° 20530 del Gobierno Regional de Cusco, el importe de S/ 1,500.00, por concepto de Subsidio por Fallecimiento de Familiar Directo- Luto, y la suma de S/ 1,500.00 por concepto de Subsidio por Gastos de Sepelio o Servicio Funerario, previsto en los numerales 4.6 y 4.7 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 420-2019-EF, que dicta las disposiciones reglamentarias y complementarias, para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2019 - Decreto de Urgencia que establece reglas sobre los ingresos correspondientes a los Recursos Humanos del Sector Público;

Que, con escrito de fecha 23 de Agosto 2021, la recurrente interpone Recurso Administrativo de Apelación, contra la Resolución Subgerencial N° 370-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH del 30 de Julio 2021, emitida por la Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Cusco, petición que se ha presentado dentro del plazo establecido en el numeral 18.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la citada Resolución Subgerencial ha sido notificado a la interesada el 02 de Agosto 2021, conforme aparece en la parte final de la Resolución Sub Gerencial materia de contradicción administrativa;

Que, el numeral 217.1 del Artículo 217°, numeral 218.2 del Artículo 218°, los artículos 220° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establecen entre otros, "Que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, mediante los recursos administrativos, iniciándose el correspondiente procedimiento para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos". En tal sentido el Recurso Administrativo de Apelación, interpuesto por doña SANDRA LUCIA ACHAHUI POMALAZA, contra la Resolución Subgerencial N° 370-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH del 30 de Julio 2021, emitida por la Sub Gerencia de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Cusco, ha sido elevada a la instancia superior jerárquica esto es la Gerencia Regional de Administración del Gobierno Regional de Cusco, cumpliendo con los requisitos y formalidades buscándose obtener un segundo pronunciamiento jurídico, pues se trata de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva de puro derecho;

Que, la impugnante señala, que se ha dejado de aplicar el literal j) del artículo 142° del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-





GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



PCM, el cual establece, que en el marco de los programas de bienestar social, se ejecutan acciones destinadas a cubrir aspectos como los subsidios por fallecimiento de sus familiares directos, así como por gastos de sepelio o servicio funerario a favor de su cónyuge que en vida fue don DOMINGO LEONARDO MONTERROSO HUAMAN acaecido en fecha 17 de junio 2021, calculado el Subsidio por Fallecimiento de Familiar Directo- Luto y Gastos de Sepelio o Servicio Funerario en base a dos y tres pensiones totales según sea el caso;



Que, para los fines de resolver la petición planteada, por la impugnante, corresponde señalar, que la Centésima Undécima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30879- Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2019, se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas, durante el Año Fiscal 2019, a consolidar en un Único Monto los conceptos de ingresos económicos aprobados mediante norma con rango de Ley, emitidas por el Gobierno Central y Decreto Supremo, que perciben por igual, todo el personal administrativo del Decreto Legislativo N° 276, con excepción del Incentivo Único que se otorga, mediante el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo-CAFAE, el numeral 2.1 del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 038-2019- Decreto de Urgencia que establece reglas sobre los ingresos correspondientes a los Recursos Humanos del Sector Público, se establece que los ingresos de Personal de las servidoras públicas y servidores públicos del Régimen del Decreto Legislativo N° 276, se componen de la siguiente manera: 1) Ingreso de carácter remunerativo: Es el Monto Único Consolidado MUC, de conformidad a lo establecido en el artículo 3° del presente Decreto de Urgencia; y 2) Ingreso de carácter no remunerativo: Son los ingresos que pueden estar integrados por los conceptos establecidos en los Artículos 4°, 5°, 6° y 7° según corresponda;

Que, asimismo los sub numerales 5,6 del numeral 6.2 del artículo 6° del Decreto de Urgencia N° 038-2019, dispone que son ingresos por condiciones especiales el Subsidio por Fallecimiento: El pago que se otorga por el fallecimiento de la servidora o el servidor a los deudos del mismo en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos o padres; y el Subsidio por Gastos de Sepelio generados por el fallecimiento de la servidora o servidor y sus familiares directos, respectivamente;

Que, mediante los numerales, 4.6 y 4.7 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 420-2019-EF - Decreto Supremo que dicta las disposiciones reglamentarias y complementarias, para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2019- Decreto de Urgencia que establece reglas para los ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, se dispone que son ingresos por condiciones especiales que corresponde a la servidora pública o servidor público nombrado del Régimen del Decreto Legislativo N° 276, Subsidios por Fallecimiento: La entrega económica que corresponde al Subsidio por Sepelio se establece y fija en un monto único de S/ 1,500.00, para su percepción se debe adjuntar copia de la documentación necesaria, que acredite o sustente el deceso de la servidora pública o servidor público nombrado que corresponda, o de ser el caso del familiar directo de la servidora pública nombrada o servidor público nombrado. Se otorga a pedido de la beneficiaria o beneficiario que corresponda, el Subsidio por Gastos de Sepelio o Servicio Funerario: La entrega económica que corresponde al Subsidio por gastos de sepelio o Servicio Funerario, se establece y se fija en un monto de S/ 1,500.00;



Que, la apelante para sustentar su pretensión económica, expresada en el numeral 2.2 de sus fundamentos del Recurso Administrativo de Apelación, señala: Que el Decreto Legislativo N° 1442, que establece la Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Sector Público, en su numeral 8.2 del artículo 8° dispone; en virtud del principio de disciplina administrativa, establecido en el inciso 1 del artículo 2°, se definen reglas sobre el uso de fondos públicos que impliquen materia de ingresos correspondientes a los Recursos Humanos del Sector Público, **pero en cuanto a los pensionistas taxativamente dispone: Los ingresos de la Pensionistas se rigen por la normatividad que regula los regímenes previsionales vigentes.** Al respecto, es menester puntualizar, que lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1442, en el que se fundamenta la petición planteada por la accionante, ha sido expresamente DEROGADA, en la Disposición Complementaria Derogatoria Unica de la Ley N° 31188, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02 de mayo 2021, de lo que se desprende que al momento del fallecimiento del Pensionista que en vida fue don DOMINGO LEONARDO MONTERROSO HUAMAN, suscitada el 17 de junio 2021, la Ley N° 31188-Ley de Negociación Colectiva del Sector Estatal, se encontraba en plena vigencia y rigor, habiéndose publicado en el Diario Oficial El Peruano el 02 de Mayo 2021, y siendo vigente a partir del 03 de Mayo 2021, en consecuencia los fundamentos





GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



vertidos por la apelante se han basado en una disposición legal derogada, por lo que siendo así, no corresponde valorar los argumentos vertidos en este extremo, deviniendo en impertinentes la sustentación del recurso administrativo de apelación;

Que, asimismo la administrada sostiene, que a partir de la vigencia de la Reforma Constitucional, promulgada con la Ley N° 28389 del 11 de noviembre 2004, ha quedado eliminado la Nivelación de Pensiones, con las remuneraciones o ingresos del personal en actividad de su categoría equivalente, por tanto resulta totalmente inaplicable, las normas sobre ingresos o entregas económicas relacionados al personal en actividad. Sobre el particular cabe referir, que en este extremo corresponde señalar lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, concordante con lo estipulado en la Ley N° 28389 - Ley de Reforma de las artículos 11° y 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, así como lo dispuesto en la Ley N° 28449 - Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530; que señalan entre otros aspectos lo siguiente "Declárese cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, en consecuencia a partir de la entrada en vigencia de la Reforma Constitucional, no están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. De lo que se desprende que en la actualidad **se encuentra prohibido la incorporación y reincorporación y la nivelación de pensiones de cesantía definitivas** al indicado régimen de pensiones; por razones de interés social las nuevas reglas pensionarias establecidas por Ley, se aplican 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; conforme al artículo 4° de la Ley N° 28449, se dispone la prohibición de la Nivelación de Pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados y funcionarios públicos en actividad, estableciéndose el procedimiento del reajuste de pensiones del Decreto Ley N° 20530. Asimismo, el artículo 103° del mismo texto constitucional, señala: Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por la razón de la diferencia 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 efecto retroactivos; salvo, en ambos supuestos en materia penal, cuando favorece al reo;

Que, igualmente cabe puntualizar, que por Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0050-2004-AI/TC, el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú el 03 de junio 2005, se ha pronunciado sobre el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de Reforma Constitucional del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, contra la Ley N° 28444 de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530 y ha quedado establecido, que la supresión de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria prevista en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú antes de su reforma, no afecta la garantía institucional de la seguridad social reconocida en el artículo 10° de la Constitución, ni tampoco el derecho fundamental a la pensión contenido en el artículo 11° de la Norma Fundamental, por lo que no existe vulneración de ninguno de los límites materiales al poder de reforma constitucional;

Que, de lo vertido precedentemente, se colige que la Ley N° 28389- Ley de Reforma Constitucional en materia previsional del Decreto Ley N° 20530, se refiere exclusivamente a la prohibición de la Nivelación de Pensiones de Cesantía del Pensionista, con las remuneraciones o ingresos por todo concepto de los trabajadores nombrados de su respectiva categoría y/o nivel remunerativo, establecidas por la Ley N° 23495 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 015-83-PCM que fueron ya derogados, debe precisarse que la Ley de Reforma Constitucional en materia pensionaria, se refiere a la Nivelación de Pensiones, igualmente restringe y limita las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado del Decreto Ley N° 20530-no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990-Sistema Nacional de Pensiones. Consecuentemente, la Ley N° 28389 invocada por la apelante se refieren a las peticiones de los pensionistas del citado régimen previsional, que versen sobre solicitudes previsionales y/o pensionarios, que se enmarcan en las siguientes acciones administrativas: a) Nivelación de Pensiones de Cesantía Definitiva en aplicación de la Ley N° 23495 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 015-83-PCM, b) Nivelación del Pensión de Cesantía al mayor cargo y nivel remunerativo alcanzado durante la Carrera Administrativa, c)





GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



Otorgamiento y Nivelación de Pensión de Sobrevivientes por Viudez, Orfandad y Ascendientes, d) Acrecentamiento de las Pensiones de Sobrevivientes de Ascendientes por extinción de la pensión por Viudez, Acrecentamiento de la Pensiones de viudez por extinción de la pensión de Ascendientes, e) Otorgamiento de la Pensión de Viudez por el equivalente al 100% de la pensión del causante que generó el derecho previsional indirecto, entre otros similares. En tal sentido, la petición de la administrada sobre el otorgamiento del Subsidio por Fallecimiento de Familiar Directo y Gastos de Sepelio, por el fallecimiento de su cónyuge que en vida fue don DOMINGO LEONARDO MONTERROSO HUAMAN, no se enmarca dentro del contexto de lo establecido en la Ley N° 28389, siendo invocado indebidamente por la apelante;



Que, en el numeral 2.5 de su petitorio la impugnante, invoca la Resolución N° 001-2011-SERVIR/TSC del 18 de junio 2011, emitida por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el Decreto Regional N° 004-2011 del 24 de octubre 2011, emitida por el Gobierno Regional de Cusco, así como lo dispuesto en los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM-Reglamento de la Carrera Administrativa, y lo establecido por el inciso b) del artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que establecen que el Subsidio por Fallecimiento de Familiar Directo-Luto y Gastos de Sepelio del servidor y/o pensionista, debe otorgarse el Subsidio por Fallecimiento de tres pensiones totales y por gastos de sepelio de dos pensiones totales, tomando en cuenta la pensión nivelada de su cónyuge al momento del deceso en la suma de S/ 2,845.41, de conformidad a la Planilla de pago de Pensiones correspondiente al mes de junio 2021 de su cónyuge. En relación a lo expresado por la administrada en este extremo, cabe señalar que si bien es cierto que las disposiciones legales mencionadas, se refieren a las condiciones del otorgamiento del beneficio laboral por concepto de Subsidio por Fallecimiento de Familiar Directo y Gastos de Sepelio del personal en actividad laboral y pensionista del Decreto Ley N° 20530. Sin embargo, en cuanto corresponde al monto y/o importe cuantificado de los beneficios laborales sea del personal activo comprendido en el Decreto Legislativo N° 276 y pensionista del mencionado Régimen Pensionario, se otorgan en monto fijo por el equivalente a la suma de S/ 1,500.00 (Un Mil Quinientos con 00/100 soles) en cada caso, establecido por los numerales 4.6 y 4.7 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 420-2019-EF, que establece las disposiciones reglamentarias y complementarias, para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 038-2019, que establece reglas para los ingresos correspondientes a los recursos humanos del Sector Público, tanto más si se tiene en cuenta que el Decreto de Urgencia N° 038-2019, con vigencia al 28 de diciembre 2019, y el Decreto Supremo N° 420-2019-EF con vigencia al 02 de enero 2020, se han emitido con posterioridad a la vigencia de las mencionadas disposiciones señaladas por la impugnante, consecuentemente la norma posterior el Decreto de Urgencia N° 038-2019 y el Decreto Supremo N° 420-2019-EF, derogan tácitamente en cuanto corresponde al importe y/o monto cuantificado de los Subsidios por Fallecimiento de Familiar Directo-Luto y Sepelio o Servicio Funerario del personal activo y pensionista del Estado. Tanto más, si se tiene en cuenta que el Decreto de Urgencia N° 038-2019, reglamentado por el Decreto Supremo N° 420-2019-EF, es una norma superior que tiene fuerza de Ley en materia económica y financiera, que es emitido por el Presidente de la República, en uso de sus facultades y prerrogativas, establecidas en el numeral 19° del artículo 118° de la Constitución Política del Perú. Por tanto, dicho Decreto de Urgencia prima y prevalece ante una norma legal de menor rango, conforme lo previsto en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, que preceptúa: La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente, la publicación es esencial para la vigencia de toda norma del Estado;



Estando al Dictamen N° 62-2021-GR CUSCO-ORAJ, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional de Cusco;

Con las visaciones de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica y Gerencia General Regional del Gobierno Regional de Cusco;



En uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", el inciso d) del artículo 21° y el inciso a) del artículo 41° de la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" modificado por Ley N° 27902 y el artículo único de la Ley N° 30305 "Ley de Reforma de los artículos 191°, 194° y 203° de la Constitución Política del Perú sobre denominación y no reelección inmediata de autoridades de los Gobiernos Regionales y Alcaldes".



GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO



RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por doña **SANDRA LUCIA ACHAHUI POMALAZA**, servidora Nombrada de Carrera de la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento del Gobierno Regional del Cusco, en el cargo de Secretaria, con el Nivel remunerativo STA, contra la Resolución Subgerencial N° 370-2021-GR CUSCO/GRAD-SGRH del 30 de Julio 2021, emitida por la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Cusco, debiendo **CONFIRMARSE** en todos sus extremos la Resolución Subgerencial recurrida, en mérito a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Ejecutiva Regional.



ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR, agotada la vía administrativa en merito a lo dispuesto en los artículos 2° y 41° de la Ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, el artículo 148° de la Constitución Política del Perú y lo establecido en el numeral 18.2 del Artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTICULO TERCERO.- TRANSCRIBIR, la presente Resolución Ejecutiva Regional a la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Interesada e Instancias Técnico Administrativas de la sede del Gobierno Regional de Cusco, para su conocimiento y fines de Ley.



REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE,



JPG
JEAN PAUL BENAVENTE GARCÍA
GOBERNADOR REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO