



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 202-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 28 DIC. 2011

VISTO:

El Recurso de Apelación de doña Mery Rosa Montalvo Cabrera; y,

CONSIDERANDO:

Que, con Oficio N° 071-2011-GR.LAMB/ORAD-ODH de fecha 19 de agosto del 2011, reg. 24926, la Oficina de Desarrollo Humano eleva a esta instancia el recurso de apelación interpuesto por doña **Mery Rosa Montalvo Cabrera**, contra la Resolución Jefatural Regional N° 134-2011-GR.LAMB/ ORAD del 26 de julio del 2011, con la cual según su artículo 1° se otorga con eficacia anticipada a partir del 23 de mayo del 2011, pensión de sobreviviente por viudez a favor de doña **Mery Rosa Montalvo Cabrera** equivalente al 50% del total de la pensión mensual de S/. 1,076.41 que venía percibiendo su difunto esposo Pedro Orlando Sánchez Guerrero, pensionista de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque, correspondiendo el otro 50% a su menor hijo Pedro Orlando Sánchez Muro, por tratarse de un derecho adquirido por el pensionista en el año 1991 y que su esposa así como su hijo solo son continuadores del mismo, criterio contenido en la fundamentación de la sentencia del Tribunal Constitucional publicada el 24 de abril del 2003;

Que, la recurrente al no estar conforme interpone su recurso de apelación contra dicha resolución, cuyo petitorio es que se le pague su pensión de viudez incluyendo el monto alcanzado desde 1999 como nivelación de pensiones incluyendo incentivos laborales, argumentando que la entidad desconoce la sentencia judicial que reconoció a los pensionistas de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque la nivelación de pensiones incluido el monto por concepto de incentivos laborales que perciben los servidores en actividad del mismo nivel y grado o cargo; que este derecho es cosa juzgada el cual se viene cumpliendo en forma parcial desde hace 27 meses continuados e ininterrumpidos, vía embargo, faltando aun 33 meses por percibir; que desde setiembre del año pasado 2010 se procedió a cumplir con el pago mensualizado de dichos incentivos; y que la real pensión de cesantía que percibía su extinto esposo era de S/. 4,224.76 correspondiéndole por tanto como pensión de viudez la suma de S/. 2,112.35, equivalente al 50% de la misma;

Que, conforme obra en autos, la Resolución Jefatural Regional N° 134-2011-GR.LAMB/ ORAD de fecha 26 de julio del 2011 impugnada por la administrada doña **Mery Rosa Montalvo Cabrera**, ha sido notificada el 27 de julio del 2011 por lo tanto impugnada dentro del plazo establecido en el Art. 207° inciso 207.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; esto es, dentro del término de quince (15) días que dicha norma precisa para la interposición de los recursos, en concordancia con el artículo 212° de la acotada ley, la misma que también señala en su Artículo 209°, que el Recurso Administrativo 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, con la finalidad de que previo análisis emita nuevo pronunciamiento acorde a Ley, sin la necesidad de presentar nueva prueba, por tratarse de aspectos de puro derecho; asimismo, el Artículo 211° concordante con el Artículo 113° de la citada norma legal, establece los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe de reunir el citado recurso impugnativo; los mismos que sí cumple el recurso de apelación



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N°202-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 28 DIC. 2011

promovido por doña **Mery Rosa Montalvo Cabrera** contra la Resolución Jefatural Regional N° 134-2011-GR.LAMB/ORAD emitida por la Oficina Regional Administración;

Que, siendo así, es necesario pronunciarnos sobre el fondo del asunto, apreciándose que el recurso de apelación interpuesto tiene el propósito de que la instancia administrativa primigenia, remita los actuados administrativos a la Gerencia General Regional de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque para que ésta revise en segunda y última instancia administrativa la petición de otorgamiento de la pensión de viudez en función de la pensión de cesantía que percibía el extinto esposo de la recurrente al momento de su fallecimiento, incluyendo los incentivos laborales, observándose del expediente sub-examine, que la Oficina Regional Administración ha expedido la Resolución Jefatural Regional N° 134-2011-GR.LAMB/ORAD en cuyo artículo 1º se resuelve otorgar con eficacia anticipada a partir del 23 de mayo del 2011, pensión de sobreviviente por viudez a favor de doña **Mery Rosa Montalvo Cabrera** equivalente al 50% del total de la pensión mensual de S/. 1,076.41 que venía percibiendo su difunto esposo Pedro Orlando Sánchez Guerrero, pensionista de la Sede del Gobierno Regional de Lambayeque, correspondiendo el otro 50% a su menor hijo Pedro Orlando Sánchez Muro, ascendente a S/. 538.22;



Que, la impugnada, en su tercer considerando establece que conforme a la Resolución Sub Regional N° 377-91-SR-II-D/RENOM, el extinto don Pedro Orlando Sánchez Guerrero cesó en el servicio a partir del 01 de mayo de 1991 obteniendo pensión definitiva de cesantía, nivelable en función a la categoría remunerativa F-5 que ostentaba, y en su cuarto considerando señala que según Acta de Defunción expedida por la Oficina de Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC el mismo ha fallecido el 23 de mayo del 2011;



Que, el art. 32º del Decreto Ley N° 20530 señala que la pensión de viudez se otorgará en forma íntegra a la cónyuge sobreviviente si concurriera sola, y si concurre con hijos del causante con derecho a pensión, corresponderá el 50% a la cónyuge y el otro 50% se distribuirá entre los hijos como pensión de orfandad, asimismo, la pensión de viudez se otorga siempre que el trabajador al momento de su fallecimiento tenga por lo menos doce (12) meses de haber celebrado su matrimonio, salvo los casos siguientes: a) que el fallecimiento se haya producido por accidente, b) que el trabajador y su cónyuge tengan o hayan tenido hijos comunes, c) que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha del fallecimiento. Del Acta de Matrimonio N° seiscientos treinta y nueve extendida por el Registro Civil del Concejo Provincial de Chiclayo se deduce que la recurrente contrajo matrimonio con el occiso, el 27 de diciembre de 1972, la que constituye prueba suficiente para tener derecho a la pensión de viudez;

Que, la Ley 27617 con vigencia del 02 de enero del 2002 sustituyó el artículo 32º del Decreto Ley 20530 estableciendo que si la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, no supere la remuneración mínima vital, la pensión de sobrevivientes es equivalente al 100% de la pensión del causante; y para los casos en que la **pensión de cesantía e invalidez supere la remuneración mínima vital**, la pensión de **sobrevivientes es equivalente al 50%, de la pensión del causante**, teniendo en consideración que **no debe ser menor de la remuneración mínima vital**, es decir, en este último caso, lo mínimo de la pensión de sobrevivientes es equivalente a 1 Remuneración Mínima Vital. Asimismo, en su artículo 6º, numeral 6.1 señala que las pensiones de sobrevivencia



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 202-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 28 DIC. 2011

por otorgarse en el Régimen del Decreto Ley N° 20530, correspondientes a trabajadores y pensionistas, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha de su fallecimiento;

Que, el Tribunal Constitucional en su sentencia emitida el año 2003, como resultado de los Expedientes N°s. 005-2002-AI/TC; 006-2002-AI/TC; y 008-2002-AI/TC acumulados, sobre proceso de Acción de Inconstitucionalidad de la Ley 27617, declara fundada en parte la demanda pertinente, en consecuencia inconstitucional la disposición contenida en el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27617, así como también dispone la incorporación a su fallo, de los fundamentos 17 y 18 de esa sentencia y concluye que los Poderes del Estado deben aplicar esta Ley, conforme a este fallo, bajo responsabilidad, y también obliga a la administración y órganos de administración de justicia; tales fundamentos sostienen lo siguiente:

"17. Es claro entonces, que las pensiones de sobrevivientes están ligadas a la pensión adquirida por su titular, y que así como dicha pensión -en algunos casos nivelables y sin topes- no puede ser modificada una vez adquirida, sino respecto de quienes tienen un derecho aún expectaticio, también lo es que las prestaciones de sobrevivencia modificadas, sólo pueden ser aplicables a futuro, a los sobrevivientes de quienes al momento de la dación de la norma modificatoria, aún no habían concretado su derecho previsional, esto es adquirido su derecho a una pensión".

*"18. Por ello, las modificaciones introducidas por el artículo 4° sólo pueden ser aplicadas a los sobrevivientes de quienes, a la fecha de la dación de la norma impugnada, no tenían ningún derecho adquirido. Por el contrario **sí es inconstitucional que se pretenda la aplicación de las modificaciones introducidas en el Decreto Ley N° 20530, por el artículo 4° de la Ley N° 27617, a quienes independientemente de la fecha de fallecimiento del causante, en virtud de los derechos adquiridos por este, tienen derecho a una pensión en las condiciones contenidas en la legislación previsional vigente al momento en que el causante adquirió sus derechos previsionales**".*

Que, de lo expuesto en el indicado fallo, se concluye que las modificaciones de pensiones de sobrevivientes (viudez, orfandad y ascendencia) contenidas en el art. 4° de la Ley 27617 que modifica al Decreto Ley 20530, no deben ser aplicables a los familiares directos de quienes a la entrada en vigencia de la Ley en mención (27617) ya eran pensionistas titulares del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530, por haber sido otorgada su pensión con la vigencia del art. 32° del Decreto Ley 20530; por lo que en concordancia con la declaración de inconstitucionalidad del artículo 6°, numeral 6.1 de la Ley N° 27617, dichas modificaciones, sí son aplicables a las pensiones de sobrevivencia derivadas de titulares que han adquirido su pensión recién a partir de la vigencia de la Ley 27617, vale decir, a partir del 02 de enero del 2002, hasta el 25 de abril del 2003 que fue publicada la sentencia de inconstitucionalidad en el Diario Oficial "El Peruano", pues por aplicación del art. 81° de la Ley N° 28237 -Código Procesal Constitucional, **"la sentencia que declara inconstitucional una norma deja sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian, tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos, es decir obliga a su cumplimiento por parte de la administración pública y el Órgano Jurisdiccional y solo se aplica a partir de la fecha en que se declara la inconstitucionalidad, antes de dicha fecha es plenamente válida"**, no siendo aplicable al caso la Ley N° 27617, ya que el titular adquirió su pensión el año 1991 estando vigente el art. 32° del Decreto Ley N° 20530;





GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 202-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 28 DIC. 2011

Que, la Ley N° 28449 -Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley 20530, vigente desde el 31 de diciembre del 2004, modifica entre otros, el art. 32° del Decreto Ley 20530 estableciendo que *"si la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, no supere la remuneración mínima vital, la pensión de viudez es equivalente al 100% de dicha pensión; y para los casos en que la pensión de cesantía e invalidez supere la remuneración mínima vital, la pensión de viudez es equivalente al 50%, teniendo en consideración que ésta no debe ser menor de la remuneración mínima vital"*, es decir, en este último caso, lo mínimo de la pensión de viudez es equivalente a 1 Remuneración Mínima Vital (art. 32°); y el art. 35° modificado establece que el **monto máximo de la pensión de orfandad de cada hijo es igual al 20%** del monto de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera podido percibir el causante, **observándose lo dispuesto por el art. 25° del D. Ley 20530**; éste artículo que también es modificado por la Ley en mención señala que la suma de los montos que se paguen por viudez y orfandad no podrá exceder del 100% de la pensión de cesantía o invalidez que percibía o hubiera podido percibir el causante, debiendo reducir proporcionalmente los porcentajes si la suma de todos excediera dicho 100%, siendo que en este caso se trata de pensión de viudez a favor de la recurrente, y concurre con un hijo extramatrimonial del extinto, con derecho a pensión de orfandad, sin embargo tampoco sería aplicable al caso, por efectos de la sentencia emitida el año 2003 por el Tribunal Constitucional, como resultado de los Expedientes N°s. 005-2002-AI/TC; 006-2002-AI/TC; y 008-2002-AI/TC acumulados, sobre proceso de Acción de Inconstitucionalidad de la Ley 27617;

Que, el Tribunal Constitucional en su sentencia respecto a los Expedientes N°s. 0050-2004-AI/TC; 0051-2004-AI/TC; 0004-2005-PI/TC; 0007-2005-PI/TC; y 0009-2005-PI/TC acumulados sobre proceso de Acción de Inconstitucionalidad de las Leyes N°s. 28389 -Ley de Reforma de los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, y 28449 -Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, no se pronuncia sobre la inaplicabilidad de estas normas modificatorias, a los pensionistas de sobrevivientes (viudez, orfandad y ascendencia) de quienes a la entrada en vigencia de estas Leyes (28389 y 28449) ya eran pensionistas titulares del Decreto Ley 20530, conforme sí lo fundamenta en la sentencia producto de Acción de Inconstitucionalidad de la Ley N° 27617, sin embargo en sendas sentencias posteriores como las contenidas en los Expedientes N°s. 01748-2006-PA/TC; 03003-2007-PA/TC por citar 2 ejemplos, sí trae a colación los fundamentos esgrimidos en la sentencia resultante de la Acción de Inconstitucionalidad de la Ley N° 27617, emitiendo fallo declarando fundadas las demandas respecto a que las pensiones de viudez sean abonadas con la suma del 100% de la pensión del titular, por haber sido adquirida ésta, en mérito al artículo 32° del Decreto Ley 20530, vigente al momento de obtener su pensión, y no a la entrada en vigencia de las Leyes modificatorias, por lo que a la recurrente al tener la condición de viuda, es beneficiaria de pensión de sobrevivencia por viudez equivalente al 50% de la pensión de cesantía, categoría remunerativa F-5, que percibía su extinto esposo don Pedro Orlando Sánchez Guerrero hasta el momento de su fallecimiento, por concurrir con un hijo extramatrimonial, menor de edad, del extinto;

Que, mediante sentencia N° 146 de fecha Primero de Abril del 2002 expedida por el 7mo. Juzgado Civil de Chiclayo, consecuencia del proceso de Acción de Cumplimiento seguido mediante Expediente N° 1035-2001 por la Asociación de Pensionistas del Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N° 202 -2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 28 DIC. 2011

Lambayeque (hoy Gobierno Regional de Lambayeque) a la cual el occiso pertenecía, se declara fundada la demanda y se ordena que la entidad demandada cumpla con abonar a los asociados de la demandante que se encuentran bajo el régimen del Decreto Ley 20530, sus pensiones de cesantía nivelables teniendo en cuenta los montos consignados en las Directivas materia de la presente demanda, las mismas que obran sobre "Procedimientos para la aplicación de incentivos laborales en los Consejos Transitorios de Administración Regional" elaborada por el Ministerio de Economía y Finanzas, señalándose en el Considerando Primero que *"la pretensión contenida en la demanda interpuesta por David Patazca Delgado, en su calidad de Presidente de la Asociación de Pensionistas del Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región Lambayeque, tiene por objeto la NIVELACIÓN DE PENSIONES de los cesantes del régimen del Decreto Ley N° 20530 con respecto a los servidores en actividad, teniendo en cuenta los montos consignados en la Directiva materia de la presente demanda (...)"*, sentencia que fuera confirmada por la Segunda Sala Civil mediante Resolución número diecisiete de fecha 21 de agosto del 2002, por lo que debe precisarse que los pensionistas del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 inmersos en la Asociación de Pensionistas del ex Consejo Transitorio de Administración Regional de Lambayeque -ex CTAR Lambayeque, con pensiones de cesantía nivelables, y comprendidos en el Proceso de Acción de Cumplimiento seguido con el Expediente N° 1035-2001 como el presente caso, por disposición contenida en el mandato judicial en mención, el que tiene calidad de cosa juzgada, tienen su pensión de cesantía compuesta por su respectiva pensión propiamente dicha y los incentivos laborales que vienen percibiendo en acato del citado mandato judicial, por lo que el recurso de apelación interpuesto por la administrada doña **Mery Rosa Montalvo Cabrera**, deberá ser estimado en consecuencia declararse fundado;



Estando al Informe Legal N° 351-2011-GR.LAMB/ORAJ y a las facultades conferidas por la Ley N°27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley N°27902;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **fundado** por las razones expuestas, el Recurso de Apelación interpuesto por doña **Mery Rosa Montalvo Cabrera**, contra la Resolución Jefatural Regional N° 134-2011-GR.LAMB/ ORAD, por lo que la Oficina Regional de Administración deberá adoptar las acciones administrativas que sean necesarias a fin de que la Oficina de Desarrollo Humano abone la pensión de viudez a dicha administrada incluyendo los incentivos laborales en función al 50% de los mismos, que percibía el causante, su extinto esposo, don Pedro Orlando Sánchez Guerrero.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa y notificar la presente Resolución de acuerdo a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Dr. Juan Francisco Cardoso Romero
GERENTE GENERAL REGIONAL