



**RESOLUCIÓN EJECUTIVA REGIONAL
N° 592-2019-GR CUSCO/GR**

Cusco, **17 OCT. 2019**

EL GOBERNADOR REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO;

VISTO: El Expediente N° 15909-2019 sobre Recurso Administrativo de Apelación, interpuesto por Don Daniel Arguedas Estrada, contra la Resolución Directoral N° 0161-2019-GR CUSCO-GRDE-DIRAGRI de fecha 14 de mayo del 2019 emitida por la Dirección Regional de Agricultura y Riego Cusco, y el Dictamen N° 145-2019 de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional Cusco.

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 191° de la Constitución Política del Perú concordante con el artículo 2° de la Ley N° 27867, "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales", los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

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, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en su artículo IV del Título Preliminar numeral 1.2.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable y, a impugnar las decisiones que los afecten, en ese sentido la institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal que resulta aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo;

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en su artículo 217° Conforme a lo señalado en el artículo 120°, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, mediante los recursos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo;

Que, el Numeral 218.2 del artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General indica el término de la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, de la revisión a los antecedentes se advierte que la Resolución Directoral N° 0161-2019-GR CUSCO-GRDE-DIRAGRI de fecha 14 de mayo 2019, ha sido notificada al administrado en fecha 03 de junio 2019 e Impugnada en fecha 05 de junio de 2019, encontrándose el recurso impugnativo dentro del término que concede la Ley;

Que, conforme a los fundamentos contenidos en el Recurso Administrativo de Apelación, de fecha 05 de junio 2019 el **Sr. Daniel Arguedas Estrada**, solicita se declare fundada su apelación en merito a que su solicitud de descuento del porcentaje de 13% y devolución del monto retenido en exceso como aportación al Régimen de Pensiones del D.L. N° 20530, no ha sido resuelta conforme a Ley, refiere que la Unidad de Personal de la Dirección Administrativa de la Entidad, ha emitido el Informe N° 041-2018-GR CUSCO/GRDE/DRAC-DOA/UPER-REM, señalando que a la fecha se viene efectuando el descuento para el régimen de pensiones del D.L. N° 20530, conforme lo dispone el artículo 1° de la Ley N° 28047, en donde se desprende y confirma que la pretensión del solicitante no fue analizado ni evaluado por el profesional del área de personal, y menos se ha tomado en consideración la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma legal invocada, por el contrario se ratifica en los alcances de la Ley N° 28047, precitada Ley que ha postergado su ejecución conforme al fundamento 14° (Vocatio Sententiae), por lo que la sentencia citada supra comenzará a surtir efecto, una vez que el legislador promulgue la norma correspondiente, modificando el contenido del artículo 1° de la Ley N° 28947, así mismo la Resolución Administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 623-2006-GG-PJ del 12 de diciembre de 2006, determina "Que a fin de crear una



desgravación tan particular, provocada por la sentencia cuya declaración de inconstitucionalidad fue suspendida temporalmente, se pronuncia en el sentido de no afectar drásticamente la remuneración de los aportantes, con tal motivo, fundándose en los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, opino por mantener el porcentaje del 13% respecto de las retenciones de los magistrados del Poder Judicial, hasta que el congreso de la República, haga las modificatorias legislativas correspondientes", criterio que ha sido corroborado con la Resolución Ejecutiva Regional N° 701-2015-GR CUSCO/GR del 03 de agosto 2015, que declara fundado el recurso administrativo interpuesto por los trabajadores de la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones y la Resolución Ejecutiva Regional N° 905-2018-GR CUSCO/GR del 07 de noviembre de 2018, que también declara fundada la apelación del Servidor de la Dirección Regional de Agricultura y Riego Cusco, Don Juan Alcides Grajeda Echegaray, documento que no ha sido tomado en cuenta al momento de emitir la resolución materia de apelación, entre otros argumentos;

Que, el Informe N° 1067-2019-GR CUSCO/ORAD-ORH del 12 de julio 2019 previo el análisis correspondiente del presente caso se hace alusión a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, y la Sentencia de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 03 de noviembre del 2015, en el expediente N° 009051-2015 establece: "Estando a que el artículo 1° de la Ley N° 28047 fue declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0030-2004-AL/TC, no puede efectuarse retenciones mayores al 13% en las remuneraciones por concepto de aportaciones al Régimen Previsional del Decreto Ley N° 20530, por lo que corresponde reconocer la devolución de lo indebidamente descontado a favor del actor (...). Concluyendo que los descuentos efectuados al administrado resultan ser desproporcionados e irracionales conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional;

Que, en Relación a la pretensión del administrado sobre devolución de mayores aportes al Fondo de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, es pertinente señalar que mediante Ley N° 28047 "Ley que actualiza el porcentaje de Aporte al Fondo de Pensiones de los Trabajadores del Sector Público Nacional y regula las nivelaciones de las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530", publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de julio de 2003, en su artículo 1°, estableció que el aporte al Fondo de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, de los trabajadores de la Administración Pública, comprendidos en el 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, se reajustará conforme al siguiente detalle: 1) a partir del 01 de agosto de 2003 las Remuneraciones Mensuales estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 13%, 2) a partir del 01 de agosto de 2006, estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 20%, 3) a partir del 01 de agosto de 2009, estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 27%, calculados de conformidad a las Remuneraciones Pensionables de la Estructura Remunerativa de los servidores públicos;

Que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 28047, la Oficina Funcional de Personal - Área de Remuneraciones de la Dirección Regional de Agricultura del Cusco, ha procedido a efectuar el descuento correspondiente, por concepto del Fondo de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, considerando la totalidad de las remuneraciones pensionables mensuales consignadas en la estructura remunerativa del impugnante, dichas retenciones se vienen ejecutando en su condición de servidor nombrado en actividad laboral de la indicada Dirección Regional Sectorial, sujeto en los alcances del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276, por el periodo comprendido a partir del 01 de agosto de 2003, a la fecha, conforme al siguiente detalle; por el monto ascendente al 13% de las remuneraciones pensionables a partir del 01 de agosto de 2003 al 30 de julio del 2006, por el importe ascendente al 20% de sus remuneraciones pensionables a partir del 01 de agosto del 2006 al 30 de julio de 2009 y por el monto ascendente del 27% de sus remuneraciones pensionables a partir del 01 de agosto de 2009.

Que, es pertinente puntualizar que en fecha 20 de enero del 2006, se ha publicado en el Diario Oficial El "Peruano", la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del 02 de diciembre del 2005, en el Expediente N° 0030- 2004-AL/TC, sobre Proceso de Inconstitucionalidad, contra el artículo 1° de la Ley N° 28047, presentada por Adolfo Urbina Nizama y Pedro Carrasco Narváez, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra el Congreso de la República, por la cual el Tribunal Constitucional ha resuelto: **DECLARAR FUNDADA e INCONSTITUCIONAL** el Criterio Porcentual de Aportaciones Establecidas en el artículo 1° de la Ley N° 28047, debido a que vulnera, contraviene y lesiona los principios de razonabilidad y proporcionalidad dentro de los alcances establecidos en el fundamento 14). Asimismo propone al Congreso de la República, que dentro de un plazo razonable y breve (antes del mes de agosto 2006, fecha en la que el monto de las aportaciones sube al 20%),



reemplace legislativamente el criterio establecido en dicho artículo, por un criterio de porcentaje de aportación escalonado en forma razonable y proporcional, siendo de conocimiento público que el Congreso de la República a la fecha no ha reemplazado el criterio porcentual que establece la Ley N° 28047 que ha sido declarado Inconstitucional, a pesar del tiempo transcurrido;

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 81° de la Ley N° 28237 Código Procesal Constitucional, establece que: "Las Sentencias Fundadas recaídas en el "Proceso de Inconstitucionalidad **DEJAN SIN EFECTO LAS NORMAS SOBRE LAS CUALES SE PRONUNCIAN**, tienen alcances generales y carecen de efectos retroactivos, se publican íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y producen sus efectos, desde el día siguiente de su publicación"; en este orden de ideas el artículo 1° de la Ley N° 28047, ha quedado SIN EFECTO alguno a partir del 21 de enero del 2006, día siguiente de la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional, que declara su inconstitucionalidad y no teniendo efecto retroactivo, la aplicación del criterio del porcentaje del 13% para el descuento de aporte al Fondo de Pensiones efectuada hasta el 20 de enero del 2006, mantiene sus efectos hasta que el Congreso de la República reemplace el criterio de porcentaje, si se tiene en cuenta, que la propia Sentencia propone al Congreso de la República, "que dentro de un plazo razonable y breve antes del 20 de enero de 2006, reemplace legislativamente el criterio establecido en dicho artículo por un criterio de porcentaje de aportación escalonado, equitativo y justo" y no existiendo a la fecha Ley alguna que se haya promulgado para reemplazar el criterio de porcentajes declarado inconstitucional contenido en el artículo 1° de la Ley N° 28047, permanece aplicable el criterio del 13%, porcentaje que fue aplicado legalmente hasta el 20 de enero de 2006;

Que, en consecuencia se infiere que los descuentos efectuados al impugnante al Fondo de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, a partir del 01 de agosto de 2006, por el equivalente al 20% de sus Remuneraciones Totales Pensionables, así como los descuentos efectuados a partir del 01 de agosto de 2009 carecen de legalidad, conforme lo ha declarado el propio Tribunal Supremo Constitucional, por consiguiente corresponde a la Administración SUSPENDER los descuentos mayores al 13% ya establecido, y proceda a devolver lo indebidamente descontado a favor del impugnante cuyos importes deben determinarse previa liquidación correspondiente efectuada por la Oficina Funcional de Personal - Área de Remuneraciones de la Dirección Regional de Agricultura del Cusco; GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, cabe precisar que para el presente caso constituyen precedentes administrativos de Observancia Obligatoria de conformidad a lo establecido en el numeral 1) del artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece lo siguiente: "Los Actos Administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general, el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada", la Resolución Administrativa de la Gerencia General del Poder Judicial N° 623-2006-GG-PJ de fecha 12 de Diciembre de 2006, que resuelve: DECLARAR FUNDADO el Recurso Administrativo de Apelación, interpuesto por los Doctores OSWALDO ORDOÑEZ ALCÁNTARA, HÉCTOR LAMA MORE, ABEL BETANCUR BOSSO y LUZ ELENA JAUREGUI BASOMBRI, Vocales Superiores de la Corte Superior de Justicia de Lima, contra el Acto Administrativo contenido en el Oficio Circular de la Resolución de la Gerencia de Personal y Escalafón Judicial N° 042-2006-GPEJ-GG/PJ de fecha 23 de octubre de 2006, disponiendo el descuento por concepto de aportes al Fondo de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 de sus Remuneraciones Totales, así como dispone la devolución del porcentaje retenido en exceso al porcentaje de 13%, igualmente se enmarca dentro de este contexto de precedente administrativo de observancia obligatoria por el Gobierno Regional del Cusco, lo resuelto en un caso similar mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 701-2015-GR CUSCO/PR de fecha 03 de agosto de 2015, referido a los servidores comprendidos en el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado del Decreto Ley N° 20530, que corresponde a la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones del Cusco;

Que, teniendo en cuenta que la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú de fecha 02 de diciembre del 2005, signado con el Expediente N° 0030-2004-AI/TC, sobre Proceso de Inconstitucionalidad, contra el artículo 1° de la Ley N° 28047, son las denominadas como Sentencias Exhortativas, que no hacen modificaciones, a diferencia de las Sentencias Sustitutivas o Aditivas, ni hacen las interpretaciones correctas, a diferencia de las Sentencias Interpretativas, lo que se refiere es señalar una Inconstitucionalidad y comunicar al órgano competente que viene a ser el Congreso de la República del Perú, a fin de que proceda a la modificación la norma (Ley N° 28047) dentro de un plazo razonable. Sobre el particular cabe referir que habiendo comunicado el Supremo Tribunal Constitucional el aviso de Inconstitucionalidad correspondiente al órgano emisor esto es el Congreso de la República, la consecuencia tendrá que ser la no aplicación de la normatividad legal específica de artículo 1°



de la Ley N° 28047, en consecuencia no correspondería afectar drástica y vertiginosamente la remuneración del aportante al Fondo de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, en virtud a los fundamentos de aplicación de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, consecuentemente debe mantenerse el descuento correspondiente al 13% de sus Remuneraciones Totales asegurables, hasta que el legislador efectué las modificaciones pertinentes, considerando que la Sentencia del Tribunal Constitucional que declara Inconstitucional el artículo 1° de la Ley N° 28047, se ha emitido en fecha 20 de enero de 2006, el mismo que a la actualidad ha transcurrido más de 13 años, que corresponde precisamente en la plena vigencia de la aplicación del primer tramo del artículo 1° del mismo cuerpo de Leyes, que tiene efectividad hasta el 31 de julio de 2006;

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General establece en su Título Preliminar Art. IV Principios del Procedimiento Administrativo en su Inc. 1 parágrafo 1.1. **"las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución las Leyes y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas"** en ese entender la Administración Pública ha de realizar su actividad con sometimiento pleno a la Ley y al derecho siendo este principio de legalidad fundamento mismo de la actividad administrativa;

Estando al Dictamen N° 145 -2019-GR CUSCO/ORAJ de fecha 19 de setiembre de 2019, emitido por la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional del Cusco;

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

En uso de las atribuciones y facultades conferidas por 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" modificada 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 de los Alcaldes";

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO, el Recurso Administrativo de Apelación, interpuesto por el **Sr. Daniel Arguedas Estrada**, servidor de la Dirección Regional de Agricultura y Riego Cusco contra la Resolución Directoral N° 0161-2019-GR CUSCO-GRDE-DIRAGRI del 14 de mayo 2019, emitida por la Dirección Regional de Agricultura y Riego Cusco, por los fundamentos expuestos en la parte Considerativa de la presente Resolución Ejecutiva Regional.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER que la Dirección Regional de Agricultura y Riego, mediante la Oficina Funcional de Personal – Área de Remuneraciones y Beneficios según corresponda, previa la liquidación correspondiente, cumpla con efectuar la devolución del porcentaje retenido en exceso mayor al 13% a favor del impugnante por concepto de Aporte de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, por el periodo comprendido del 01 de agosto del 2006 a la fecha conforme a Ley

ARTICULO TERCERO.- DECLARAR agotada la vía administrativa en mérito a lo dispuesto por el Artículo 41° de la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y el Artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO CUARTO.- TRANSCRIBIR, la presente Resolución Ejecutiva Regional a la Dirección Regional de Agricultura y Riego Cusco, interesado e instancias administrativas de la Sede del Gobierno Regional del Cusco, para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



JEAN PAUL BENAVENTE GARCÍA
GOBERNADOR REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

