

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 009 -2014-MDL/GM
Expediente N° 006831-2013
Lince, 20 FEB 2014

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente N° 006831-2013 y el Recurso de Apelación interpuesto por la señora **ELENA FELICITAS GARCIA BARRERA DE BRAVO**, señalando domicilio real en Calle Marcelino Varela N° 270 – Urbanización Monte Carmelo – Distrito de La Victoria; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de fecha 04 de febrero de 2014, la señora ELENA FELICITAS GARCIA BARRERA VDA. DE BRAVO, interpone Recurso de Apelación contra la Resolución N° 005-2014-MDL-OAF de fecha 24 de enero del 2014, que declaró procedente la solicitud de otorgamiento de pensión de sobreviviente – viudez por el equivalente al 50% de la remuneración del pensionista fallecido;

Que, la administrada argumenta que esta Corporación Edil no puede sustraerse con el cumplimiento de la Constitución y las Leyes de la República, debió a que su esposo cesó el 01.08.1990. Asimismo señala que la Ley N° 28389 y 28449 no es aplicable para los pensionistas que cesaron bajo el paraguas de la Constitución de 1979 y 1993, vigente al momento de la contingencia como es el caso de su esposo, la norma rige para los que cesan a partir del año 2005 en consecuencia, le corresponde el 100% por concepto de pensión de viudez;

Que, por último, el Tribunal Constitucional señala en su Sentencia STC N° 008-1996-AI/TC que aquellos que: "aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos";

Que, la Facultad de Contradicción de los actos administrativos, se encuentra regulada en la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 206°- inciso 206.1 que establece que: "Conforme a lo señalado en el Artículo 108° de la Ley 27444, 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 señalados en el artículo siguiente";

Que, el Artículo 207° de la misma Ley, sobre los recursos administrativos, establece en su inciso 207.1 que los recursos administrativos son tres: Recurso de Reconsideración, Recurso de Apelación y Recurso de Revisión, estableciéndose en el inciso 207.2, el término para la interposición de los recursos, es de quince (15) días perentorios para la presentación del Recurso;

Que, el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que 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, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico, asimismo el artículo 211° de la referida norma señala que el escrito del recurso deberá señalar el acto de que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la Ley;

Que, conforme se puede apreciar, la Resolución impugnada fue notificada con fecha 31 de enero del 2014, y el Recurso de Apelación fue recibido por nuestra Corporación Edil con fecha 04 de febrero del 2014; es decir dentro del plazo legal. Asimismo, conforme lo establecen los artículos 113° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, consideramos que el mencionado escrito califica como uno de apelación por lo que procederemos a su evaluación;

Que, el artículo 82° del Código Procesal Constitucional, dispone que: "Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (.) que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación";



Lince, 20 FEB 2014

Que, mediante ST 005-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional señaló que: "(...) que las pensiones de sobrevivientes están ligadas a la pensión adquirida por su titular, (...) no puede ser modificada una vez adquirida, sino respecto de quienes tienen un derecho aún expectativo, 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 (...)" Sin embargo, mediante STC 0050-2004-AI/TC (acumulados) se declaró la constitucionalidad de la Ley 28389, de Reforma Constitucional y de la Ley N° 28449, de las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, cambiándose de criterio de Teoría de los Derechos Adquiridos por el de Aplicación Inmediata de las Leyes en el tiempo en los casos de derechos previsionales, tal como se señala en el fundamento 119 "(...) así las cosas, es conveniente precisar que ante la modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el control constitucional de la Ley N° 28449 no podría ser realizado sobre la premisa de una protección constitucional a la teoría de los derechos adquiridos en materia previsional, tal como ha ocurrido en la jurisprudencia de este Tribunal emitida con anterioridad a la reforma (...)";

Que, por último en el fundamento 129, sobre aplicación inmediata de la Ley N° 28449, señala que dentro de los límites constitucionales y sobre la base de razones proporcionales, razonables y objetivas, puede reducir, a partir de su vigencia, las pensiones que en el futuro serán otorgadas a algunos pensionistas dentro del régimen del Decreto Ley N° 20530. Asimismo, señala que no se puede negar la capacidad de la fuente legal (hoy constitucionalmente reconocida en el artículo 103° de la Constitución) de regular hechos, no sólo que aún no terminan de consumarse, sino que, en estricto, aún no se inician; y de otro, reconocer la calidad de derecho adquirido a un monto específico de las pensiones o una pensión nivelable que actualmente carece de sustento constitucional;

Que, cabe acotar que la validez del fallo constitucional en un proceso de amparo adquiere la calidad de cosa juzgada y tiene solamente efecto *inter partes*. Sin embargo, si de ella se desprende principios de alcance general y si el Tribunal Constitucional así lo expresa en la sentencia se convierte en precedente vinculante para situaciones análogas donde se produzca la identidad entre el hecho, la circunstancia y el derecho demandado. No obstante, el Tribunal Constitucional puede apartarse del precedente vinculante siempre que exprese los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta;

Que, sobre el particular, en efecto el Tribunal Constitucional mediante Sentencias 08888-2005-PA/TC, 03526-2006-PA/TC, 03003-2007-PA/TC y 03386-PA/TC se dejó sentado: "(...) dentro del régimen previsional del Estado, regulado por el Decreto Ley N° 20530, el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera que sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía". Sin embargo, cabe resaltar que mediante STC 3963-2011-AA y 1173-2011-PA/TC el Tribunal Constitucional cambió de criterio respecto a las sentencias precitadas y en la actualidad ha sido motivo de una evaluación desde otra interpretación; teniendo en cuenta que mediante STC 0050-2004-AI/TC (acumulados) se declaró la constitucionalidad de la Ley 28389, de Reforma Constitucional y de la Ley N° 28449, de las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530. En tal sentido, la evaluación de las solicitudes de pensiones de cesantía o sobreviviente viudez debe realizarse de conformidad con el artículo 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria en la Constitución, que suponen la aplicación inmediata de la nueva normativa pensionaria;

Que, sobre el particular es menester precisar que esta Corporación Edil considera que dicho acto administrativo fue emitido ya en vigencia de las nuevas reglas pensionarias del Decreto Ley N° 20530, por lo que la aplicación del artículo 32° del mencionado Decreto Ley, modificado por la Ley N° 28449, se enmarca dentro del marco constitucional vigente que regula a la pensión, motivo por el cual el recurso impugnativo equivalente al 100% de la pensión de sobreviviente – viudez debe desestimarse;

Que, en consecuencia, se deberá aplicar las nuevas reglas pensionarias señaladas en el artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449;



establece que: "(.) b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital (...)".

Que, es menester señalar que la norma señala dos supuestos: El primero es si la pensión del causante era igual o superior al doble de la remuneración mínima vital (actualmente: igual o más de S/. 1,500.00 Nuevos Soles), su viuda o viudo percibirá una pensión equivalente al 50%, de conformidad con lo establecido en el artículo 32º inciso b) del Decreto Ley N° 20530). El segundo supuesto señala que si la pensión del causante es más de una Remuneración Mínima Vital (actualmente en S/. 750.00 Nuevos Soles según el Decreto Supremo N° 007-2012-TR)) pero menos del doble de ésta (S/. 1,500.00 Nuevo Soles), su viuda o viudo percibirá como pensión una remuneración mínima vital. En tal sentido, la norma dispone que la pensión de viudez será igual al 50% de la pensión del causante en los casos en los que ésta sea superior a una Remuneración Mínima Vital, supuesto en el cual ésta constituye un tope mínimo;

Que, sobre el caso en particular, mediante Resolución N° 063-2012-MDL-OAF se otorgó pensión de sobrevivientes – viudez a la administrada por el equivalente al 50% de la remuneración del pensionista fallecido, ascendente a S/ 749,58 (Setecientos Cuarenta y Nueve con 58/100 NUEVOS SOLES). Sin embargo, según las nuevas reglas pensionarias señaladas en el artículo 32º del Decreto Ley N° 20530, sustituido por el artículo 7º de la Ley N° 28449, la pensión del causante es más de una Remuneración Mínima Vital (actualmente en S/. 750.00 Nuevos Soles según el Decreto Supremo N° 007-2012-TR) pero menos del doble de ésta (S/. 1,500.00 Nuevo Soles), su viuda o viudo percibirá como pensión una remuneración mínima vital, por lo que le corresponde a la administrada una pensión de S/ 750.00 (Setecientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles);

Estando a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 090-2014 MDL/OAJ; y en ejercicio de las facultades establecidas por la Directiva de "Desconcentración de Facultades, Atribuciones y Competencias, de la Municipalidad Distrital de Lince" aprobada por Resolución de Alcaldía N° 136-2012-ALC-MDL de fecha 04 de abril de 2012 y modificatorias; y a lo establecido por el numeral 6) del artículo 20º de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por la señora **ELENA FELICITAS GARCIA BARRERA DE BRAVO**. Por lo tanto, modifíquese el monto señalado en el ARTÍCULO PRIMERO de la Resolución N° 005-2014-MDL-OAF; debiendo ser el monto de la pensión de sobrevivientes – viudez el equivalente a una Remuneración Mínima Vital – RMV de S/. 750.00 Nuevos Soles (Setecientos Cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), de conformidad al Decreto Supremo N° 007-2012-TR, así como reconocer y abonar como pensión de viudez por el mes de diciembre de 2013 y enero de 2014 el monto total de S/ 1,500.00 (Mil Quinientos con 00/100 NUEVOS SOLES).

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación presentado por la señora **ELENA FELICITAS GARCIA BARRERA DE BRAVO**, en los demás extremos de la presente apelación.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar el cumplimiento de la presente resolución a la Oficina de Administración y Finanzas, a la Unidad de Recursos Humanos y a la Oficina de Secretaría General por intermedio de la Unidad de Trámite Documentario y Archivo su notificación al interesado.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

 MUNICIPALIDAD DE LINCE

Eco. IVAN RODRIGUEZ JADROSICH
Gerente Municipal



CARGO DE RECEPCION

Siendo las _____ hrs. del día ____ del mes de _____ del _____, se deja constancia que al apersonarme a notificar la **RESOLUCION DE GERENCIA N° _____** en el domicilio del obligado: _____ ubicado en _____ se entendió la diligencia con _____, DNI.: _____ Relación con el

Administrado de

- Titular
- Representante Legal
- Familiar
- Empleado
- Otros, especificar _____

ACTA DE NEGATIVA DE RECEPCION

Siendo las 15:35 hrs. del día 25 del mes de Febrero del 2014, se deja constancia que efectuándose la VISITA N° 2, me apersono a notificar la **RESOLUCION DE GERENCIA N° 009 - 2014** en el domicilio del obligado: Elena F. Garcia Panera ubicado en Calle Marcelino Varela no 270; se entendió la diligencia con _____, DNI.: _____ Relación con el Administrado de _____ quien:

- Recibió la Resolución y se negó a firmar el cargo de Recepción.
- Recibió la Resolución y se negó a identificarse.
- Se negó a recepcionar la Carta
- No abrió la puerta del domicilio.

Por cuyo motivo se procede a LEVANTAR LA PRESENTE ACTA DE NEGATIVA DE RECEPCION, de conformidad con lo establecido en el artículo 21° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Constituyendo esta la SEGUNDA VISITA al predio se procede a:

- Se procedió a dejar el documento bajo puerta.

Descripción del inmueble: Casa 3 pisos Verde Pta madera

Notificador:

Nombre: _____
DNI: _____
Firma: _____

JORGE ALBERTO MENACHO PAREDES
DNI: 09342362 - NOTIFICADOR

Testigo 1:

Nombre: _____
DNI: _____
Firma: _____

Testigo 2:

Nombre: _____
DNI: _____
Firma: _____