



0253 -2012-ED

Resolución de Secretaría General No.....

Lima, 22 MAY 2012

Vistos; el Expediente N° 0039160-2012, y demás recaudos que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 07561-2011-DRELM, la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Rosa Inosenta Vargas Gaitán, docente cesante, contra la Resolución Directoral UGEL.07 N° 003354 que declaró improcedente la solicitud de nivelación de pensión y reintegro de devengados;

Que, no encontrándose conforme con lo resuelto, la recurrente interpone Recurso de Revisión contra la Resolución Directoral Regional N° 07561-2011-DRELM;

Que, la recurrente señala que le corresponde la asignación especial consignadas en los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF, toda vez que tanto el artículo 6 del Decreto Ley N° 20530, como el artículo 58 de la Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212, así como los artículos 43 y 250 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-90-ED y la Ley N° 23495, garantizan que los pensionistas tienen derecho a la nivelación correspondiente conforme el otorgamiento de los aumentos o asignaciones para los trabajadores del sector público en actividad;

Que, asimismo, la recurrente manifiesta que el Decreto Supremo N° 065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF fueron expedidos con anterioridad a la reforma de la Constitución Política del Perú contemplada en la Ley N° 28389, vigente desde el 19 noviembre del 2004, por lo que la nivelación de su pensión debió otorgarse hasta antes de la entrada en vigencia de la referida ley;

Que, en ese sentido, alega que la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de junio de 2005, recogida en el Expediente N° 051-2004-AI/TC, señala en su fundamento 116, que la Ley N° 28389, que reforma la Constitución Política del Perú, no es retroactiva, por lo tanto, las asignaciones dadas a favor de los pensionistas del Decreto Ley N° 20530 antes de la entrada en vigencia de la citada norma deben serle extensivas;

Que, mediante Decreto Supremo N° 065-2003-EF, se otorgó "Asignación Especial" por labor pedagógica efectiva al personal docente activo en los meses de mayo y junio de 2003"; asimismo, mediante Decreto Supremo N° 056-2004-EF se incrementa la "Asignación Especial" regulada en el Decreto anterior, precisando que la misma será otorgada a los docentes activos, nombrados y contratados del Magisterio Nacional, de educación básica y superior no universitaria, que desarrollan labor pedagógica efectiva con alumnos y directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva en la dirección de un centro educativo, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias;

Que, en el mismo sentido, el numeral 3.1 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 056-2004-EF, dispone que se percibirá el incremento siempre que el Director y el Docente, cuenten con vínculo laboral; y el numeral 3.2 establece que el mismo, no tendrá naturaleza remunerativa, **ni pensionable**, así como tampoco estará afecta a cargas sociales;

Que, la recurrente manifiesta que cesó en el año 1999, en el cargo de profesora con el IV Nivel Magisterial, bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, en consecuencia, no le corresponde la bonificación expresada en los Decretos Supremos bajo comentario, toda vez que no realiza labor efectiva como docente, la cual es requisito sine qua non para su otorgamiento;

Que, a mayor abundamiento, la Ley N° 28389 "Ley que reforma los artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú", declara cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, y en concordancia con el artículo 4 de la Ley N° 28449 "Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530", prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad;



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

Que, respecto del Fundamento 116, de la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional de fecha 03 de junio de 2005, esta 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*"; por lo expuesto, se desprende que la recurrente ha venido percibiendo su pensión de cesantía de acuerdo a la normatividad vigente para su otorgamiento, no existiendo mandato judicial expreso que la haya favorecido con la asignación especial contemplada en los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF, antes que la reforma constitucional contemplada en la Ley N° 28389, entrara en vigencia;

Que, por lo expuesto, al amparo del precitado marco jurídico, la recurrente habría venido percibiendo su pensión de cesantía, en observancia del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25762, Ley Orgánica del Ministerio de Educación, modificado por la Ley N° 26510, el Decreto Supremo N° 006-2012-ED, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) y el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) del Ministerio de Educación, y las facultades delegadas en la Resolución Ministerial N° 0009-2012-ED,

SE RESUELVE:

Artículo Único.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Revisión interpuesto por doña **Rosa Inosenta VARGAS GAITÁN** contra la Resolución Directoral Regional N° 07561-2011-DRELM, emitida por la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, dándose por agotada la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.



DESILU LEON CHEMPEN
Secretaria General
Ministerio de Educación