



0887-2011-ED

Resolución de Secretaría General No.....

Lima, 13 SEP 2011

Vistos; el Expediente N° 0160046, y demás recaudos que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante el expediente de vistos el Director Regional de Educación de Lima Metropolitana eleva el Recurso Administrativo de Revisión interpuesto por don Adolfo César Palomares Fernández, contra la Resolución Directoral Regional N° 02478-2011-DRELM, por no encontrarse conforme con la citada Resolución;

Que, mediante Resolución N° 0319, la Unidad de Servicios Educativos CENTROMIN – Perú, La Oroya, resolvió otorgar pensión nivelable de cesantía a don Adolfo César Palomares Fernández, a partir del 01 de octubre de 1991, en el cargo de Sub – Director del C.E. N° 31724 USE CENTROMIN – San Cristóbal – Yauli, del V nivel magisterial, con 31 años, 02 meses y 27 días de servicios docentes oficiales;

Que, el recurrente solicita la nivelación de su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador en actividad del mismo nivel remunerativo, incluyendo el pago por incentivo de productividad, así como el pago de reintegros y los intereses legales de acuerdo a ley, amparando su pretensión en el artículo 5° de la Ley N° 23495 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-83-PCM, vigentes al momento de su cese;

Que, al respecto cabe señalar, que el recurrente es cesante bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530; en tal sentido, 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 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 pago de incentivos por productividad alegado por el recurrente, cabe señalar que, la Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia N° 088-2001, precisa que “los incentivos, entregas, programas o actividades de bienestar a que hace referencia el artículo 1° del Decreto Supremo N° 110-2001-EF no se encuentran comprendidos dentro de los conceptos remunerativos (...)”, en consecuencia, no corresponde ser contemplado en la estructura remunerativa de pago de pensión por cesantía;

Que, por otro lado, el Fundamento 116, de la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional de fecha 03 de junio de 2005, 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”, en virtud de lo expuesto, se desprende que el recurrente ha venido percibiendo su pensión de cesantía de acuerdo a la normatividad vigente



para su otorgamiento, no existiendo mandato judicial expreso que lo haya favorecido con incentivos o bonificaciones, antes que la reforma constitucional contemplada en la Ley N° 28389, entrara en vigencia;

Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, señala que, *"las Sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo"*, en ese sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 04 de marzo del 2005, alegada por el recurrente, no resulta ser precedente de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, no es vinculante al presente caso;

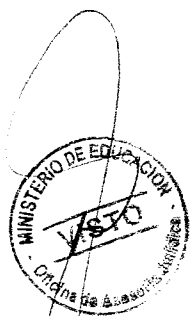
Que, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes es importante mencionar que el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 establece el principio de legalidad del actuar administrativo, según el cual esta entidad debe acatar lo que la ley vigente ineludiblemente ha establecido;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General; así como la Ley N° 25762, Ley Orgánica del Ministerio de Educación, el Decreto Supremo N° 006-2006-ED y sus modificatorias, Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación y las facultades delegadas en la Resolución Ministerial N° 0449-2011-ED,

SE RESUELVE:

Artículo Único.- DESESTIMAR el Recurso de Revisión interpuesto por don **Adolfo César PALOMARES FERNÁNDEZ** contra la Resolución Directoral Regional N° 02478-2011-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 CEMPEN
Secretaria General
Ministerio de Educación