



0891-2011-ED

Resolución de Secretaría General No.....

Lima, 13 SEP 2011

Vistos; el Expediente N° 0160093, 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 Ricardo Rodrigo Palma Torres, contra la Resolución Directoral Regional N° 02183-2011-DRELM, por no encontrarse conforme con la citada Resolución;

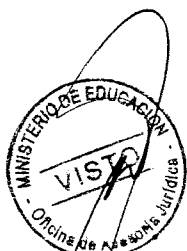
Que, el recurrente solicita la nivelación de su pensión en aplicación de los D.S N° 065-2003-EF y D.S N° 056-2004-EF, señalando además que el artículo 58° de la Ley del Profesorado, modificada por la Ley N° 25212, así como los artículos 43° y 250° del Decreto Supremo N° 19-90-ED y finalmente la Ley N° 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, siendo el recurrente docente cesante dentro del régimen del Decreto Ley N° 20530 (sic);

Que, asimismo afirma que el D.S. N° 065-2003-EF, extendido mediante D.S. N° 097-2003-EF y D.S. N° 014-2004-EF, así como 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, por lo que la nivelación de su pensión debió otorgarse de puro derecho (sic);

Que, en ese sentido, alega que la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída 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 debe serle extensiva;

Que, mediante Resolución Directoral Zonal N° 1213, se resolvió cesar a don Ricardo Rodrigo Palma Torres, a partir del 01 de junio de 1983, otorgándole pensión provisional de cesantía nivelable en el cargo de Director del Colegio N° 1147, del V nivel magisterial, con 30 años, 11 meses y 27 días de servicios docentes oficiales, otorgándosele a la fecha una pensión de S/. 976.90 nuevos soles;

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, cuente 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, de lo expuesto, se desprende que al ser el recurrente docente cesante bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, 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;

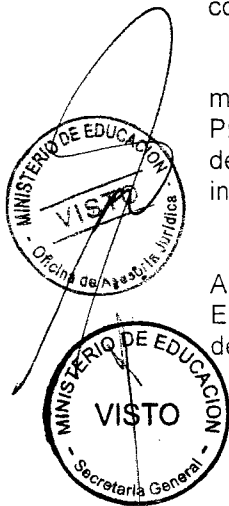
Que, no obstante lo expuesto; se advierte que la Ley N° 28389 "Ley que reforma los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú", declara cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, y en concordancia con el Artículo 4° 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, 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 consecuencia 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 la asignación especial contemplada en los Decretos Supremos 065-2003-EF y D.S. N° 056-2004-EF, antes que la reforma constitucional contemplada en la Ley N° 28389, entrara en vigencia;

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 y las facultades delegadas en la Resolución Ministerial N° 0449-2011-ED,





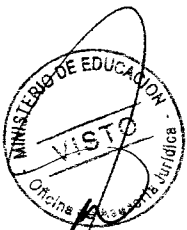
0891-2011-ED

Resolución de Secretaría General No.....

SE RESUELVE:

Artículo Único.- DESESTIMAR el Recurso de Revisión interpuesto por don **Ricardo Rodrigo PALMA TORRES**, contra la Resolución Directoral Regional N° 02183-2011-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.



DESIU LEON CEMPEN
Secretaría General
Ministerio de Educación