



- 0137-2012-ED

Resolución de Secretaría General No.....

Lima, 20 MAR 2012

Vistos; el Expediente N° 180771-2011, y demás recaudos que se acompañan, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante el expediente de vistos, el Jefe de la Oficina General de Administración eleva el Recurso Administrativo de Revisión, interpuesto por doña Juana Liduvina Cabrera Espinoza, cesante con cargo de Especialista de Educación III, en la Unidad Tecnológica Educativa – Formación Común de la Dirección de Educación Secundaria, dependiente de la Dirección General de Educación Primaria y Secundaria del Organismo Central del Ministerio de Educación, requiriendo la nivelación de su pensión con la de un servidor activo con cargo al último que prestó servicios, así como el pago de la bonificación especial contenida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, en aplicación de la Ley N° 29702;

Que, la recurrente ampara lo solicitado en el artículo 5 de la Ley N° 23495, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-83-PCM, el cual dispone que, cualquier incremento posterior que se otorgue a los servidores públicos en actividad, que desempeñen el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en monto igual al que le corresponde al servidor en actividad;

Que, asimismo, la recurrente solicita el pago de las bonificaciones contenidas entre otras en los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF, así como lo dispuesto en los Decretos de Urgencia N° 040-96 y N° 037-94, en su condición de Ex Especialista en Educación III, cargo equivalente al nivel remunerativo F2, conforme la Resolución Ministerial N° 1024-91-ED, obrante en autos;

Que, mediante Resolución Directoral N° 1563-90-ED, se otorgó pensión definitiva de cesantía nivelable a Juana Liduvina Cabrera Espinoza, a partir del 31 de julio de 1990, habiéndose reconocido 25 años, 01 mes y 03 días de servicios docentes en el cargo de Especialista de Educación III en la Unidad de Tecnología Educativa – Formación Común de la Dirección de Educación Secundaria, dependiente de la Dirección General de Educación Primaria y Secundaria del Organismo Central del Ministerio de Educación, con Escala 05: Profesorado, del V nivel magisterial;

Que, mediante Oficio N° 3331-2011-ME/SG-OGA-UPER, la Unidad de Personal señala que, no es posible nivelar la pensión solicitada por la recurrente con la de un servidor público en actividad, así como tampoco le corresponde asignarle la bonificación contenida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, haciendo una exposición ordenada de las normas legales pertinentes, en sus puntos 2 al 9, que desestiman lo solicitado por la apelante;

Que, en ese sentido, la Unidad de Personal afirma que la recurrente se encuentra regulada dentro de los alcances del artículo 152° inciso b) del Decreto Supremo N° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, precisando que el Área de la Administración de la Educación es un cargo de la Carrera Pública del Profesorado, comprendiendo entre otros el cargo de Especialista en Educación;

Que, asimismo, señala que la Ley N° 28449, Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, ha derogado entre otras normas, a la Ley N° 23495 y su Reglamento, no existiendo marco legal para nivelar las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530. Además el artículo 4° de la Ley N° 28449, establece que está prohibida la nivelación de las pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados y funcionarios públicos en actividad;

Que, por último, afirma que la Ley N° 29702, dispone el pago de la bonificación especial dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 037-94, de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, la cual en su fundamento 11 precisa que, no se encuentran comprendidos los servidores públicos que regulan su relación laboral por sus respectivas leyes de carrera y tienen sus propias escalas remunerativas, estando contemplada la Escala N° 5: Profesorado;



Que, cabe precisar además que 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; en consecuencia siendo la recurrente cesante dentro del régimen del Decreto Ley N° 20530, tampoco le correspondería las bonificaciones contenidas en los en los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF;

Que, finalmente, cabe mencionar 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 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 bonificaciones especiales contempladas en alguno de los Decretos Supremos solicitados, antes que la reforma constitucional contemplada en la Ley N° 28389, entrara en vigencia;


Que, por todo lo expuesto, al amparo del precitado marco jurídico, la recurrente ha venido percibiendo sus bonificaciones, 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° 006-2006-ED, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones 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 Juana Lina Ivina Cabrera Espinoza, contra lo dispuesto en el Oficio N° 1569-2011-ME/SG-OGA, emitido por la Oficina General de Administración, 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

