



Resolución Viceministerial

N° 274-2021-MINEDU

Lima, 20 de septiembre de 2021

VISTO: el Expediente N° 0130736-2021, el Informe N° 01070-2021-MINEDU/SG-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 71213-2013-UGEL.02 de 20 de diciembre de 2013, la señora Maura Garay Mezarina de Alvarado (en adelante, la administrada), en calidad de docente de la jurisdicción de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 02 (en adelante, la UGEL N° 02) solicitó el reintegro del pago de la remuneración personal del 2% de la remuneración básica desde setiembre de 2001 hasta el 30 de diciembre de 2012;

Que, con Expediente N° 17732-2016-UGEL.02 de 10 de febrero de 2016, la administrada interpuso recurso de apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud de reintegro del pago de la remuneración personal del 2% de la remuneración básica, recaída en el Expediente N° 71213-2013-UGEL.02;

Que, mediante Oficio N° 17942-2016-MINEDU/UGEL-02/OAJ se elevó el referido recurso de apelación a la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana (en adelante, la DRELM), con fecha 05 de diciembre de 2016, generándose el Expediente N° 085602-2016-DRELM;

Que, con Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM de 22 de marzo de 2018, la DRELM resolvió declarar fundado el recurso de apelación contra la denegatoria ficta, disponiendo que la UGEL N° 02 emita el acto administrativo que otorgue el reintegro del pago de la remuneración personal del dos por ciento (2%) de la remuneración básica incrementada por el Decreto de Urgencia N° 105-2001, además de otorgar los intereses legales correspondientes;

Que, con Oficio N° 0710-2020-MINEDU/VMGI-DRELM-UGEL.02-AAJ de 06 de febrero de 2020, la UGEL N° 02, remite el Informe N° 040-2020-MINEDU/VMGI-DRELM-UGEL.02-AAJ, donde dicha unidad en concordancia con el Oficio Múltiple N° 072-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN de 23 de abril de 2018, cuestiona lo decidido en la Resolución Directoral Regional N° 002173-2018-DRELM, debido a que no constituye base de cálculo la remuneración básica establecida en el Decreto de Urgencia N° 105-2001 para el otorgamiento de la remuneración personal;



EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0130736

Esto es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado del Ministerio de Educación, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

http://esinad.minedu.gob.pe/e_sinadmed_1/VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **F71A68**

Que, por Oficio N° 0883-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-DIR ingresado el 07 de setiembre de 2021 ante el Ministerio de Educación (en adelante, MINEDU), la DRELM adjunta el Informe N° 1381-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-ERA de 31 de agosto de 2021, a través del cual sustenta y solicita se emita el acto administrativo de lesividad, para que a través de la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, se solicite la nulidad vía judicial de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM, considerando, entre otros fundamentos, lo señalado en el Oficio Múltiple N° 072-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN;

Que, de la revisión de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM se advierte que resuelve declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la administrada contra la denegatoria ficta, disponiendo el reintegro del pago de la remuneración personal e intereses legales, en el marco del Decreto de Urgencia N° 105-2001;

Que, en virtud a los considerandos precedentes, corresponde evaluar la validez de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM al amparo de la normativa aplicable, a efectos de determinar si ha incurrido en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG);

Que, el artículo 52 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado (norma derogada), modificado por la Ley N° 25212, concordante con el artículo 209 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 019-90-ED, estableció que, “(...) *El profesor percibe una remuneración personal de dos por ciento (2%) de la remuneración básica por cada año de servicios cumplidos*”;

Que, mediante Decreto Supremo N° 057-86-PCM, se estableció la estructura inicial del proceso gradual de aplicación del Sistema Único de Remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones para los funcionarios y servidores de la Administración Pública, señalándose en su artículo 3 que, “*Para efectos del presente Decreto Supremo, la estructura inicial de Sistema Único de Remuneraciones es la siguiente: a) Remuneración principal: Remuneración Básica y Remuneración Reunificada, b) Transitoria para homologación, c) Bonificaciones: Personal, Familiar y Diferencial, d) Beneficios: Asignación por cumplir 25 y 30 años de servicios, Aguinaldos y Compensación por tiempo de servicios*”;

Que, por Decreto Supremo N° 051-91-PCM, se establecieron las reglas para determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado, integrando los conceptos de normas anteriores como el Decreto Supremo N° 057-86-PCM, definiendo la estructura final de la remuneración, precisando que, “*para los efectos remunerativos se considera a la Remuneración Total Permanente, Constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad y, la Remuneración Total Constituida por la remuneración total permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común (...)*”;

Que, con Decreto Legislativo N° 847, se dispone que las escalas remunerativas y reajustes de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del sector público se aprueben en montos de dinero, cuyo artículo 1 señala que, “*Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y, en general, toda cualquier otra retribución por*

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0130736

Esto es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado del Ministerio de Educación, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

http://esinad.minedu.gob.pe/e_sinadmed_1/VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **F71A68**



cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, excepto gobiernos locales y sus empresas, así como los de la actividad empresarial del Estado, continuarán percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos actualmente”;

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 105-2001, se fijan la remuneración básica para Profesores, Profesionales de la Salud, Docentes Universitarios, Personal de los Centros de Salud, Miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, Servidores Públicos sujetos al Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276, así como los jubilados comprendidos dentro de los Regímenes del Decreto Ley N° 19990 y del Decreto Ley N° 20530, indicando en el literal a) de su artículo 1: *“Fijase a partir del 1 de setiembre del año 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 50,00) la Remuneración Básica de los siguientes servidores públicos: a) Profesores que se desempeñan en el área de la docencia y Docentes de la Ley N° 24029 - Ley del Profesorado (...);”*

Que, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que dicta normas reglamentarias y complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 105-2001 señala que, *“(...) la Remuneración Básica fijada en el Decreto de Urgencia N° 105-2001 reajusta únicamente la Remuneración Principal a que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM. Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuarán percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 847”;*

Que, en este sentido, la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia N° 105-2001 no resulta aplicable para el cálculo de la bonificación personal, correspondiendo como base de cálculo la remuneración básica establecida con el Decreto Supremo N° 028-89-PCM y el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, en concordancia con las opiniones emitidas por la DITEN respecto al otorgamiento de la referida bonificación, como la vertida en el Oficio Múltiple N° 072-2018-MINEDU/VMGP-DIGEDD-DITEN al que se refiere la DRELM en su propuesta de nulidad de oficio de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM;

Que, en el presente caso, se advierte que la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM ha contravenido el principio de legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, toda vez que se ha aprobado un beneficio, realizando una acción contraria a la normativa aplicable al caso; considerando, que el reintegro del pago de la remuneración personal e intereses legales reconocidos en dicha resolución se han otorgado bajo los alcances del Decreto de Urgencia N° 105-2001;

Que, el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, establece que son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho: *“La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”;*

Que, en tal sentido, el numeral 213.1 del artículo 213 del TUO de la LPAG, dispone que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de la citada norma, la administración puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. Del mismo modo, los numerales 213.2 y 213.3 del citado artículo, señalan que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquicamente superior al que expidió el acto que se invalida, previendo la posibilidad de reponer el procedimiento al momento en que se produjo el vicio, de no contar con todos los elementos para resolver sobre el fondo del asunto; indicando adicionalmente, que la

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0130736

Esto es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado del Ministerio de Educación, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

http://esinad.minedu.gob.pe/e_sinadmed_1/VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **F71A68**



facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos;

Que, por su parte, el numeral 213.4 del referido artículo, señala que en caso haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (03) años siguientes contados desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa;

Que, en el presente caso, se advierte que la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM, contraviene el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, normativa que forma parte del ordenamiento jurídico aplicable al caso, por lo cual resulta ser nula de pleno derecho, al configurarse la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG;

Que, considerando que la Resolución Directoral Regional 2173-2018-DRELM quedó consentida el 22 de mayo de 2018, la facultad de la administración para declarar la nulidad de oficio de dicho acto administrativo prescribió el 22 de mayo de 2020; por lo cual, corresponde demandar la nulidad ante el órgano jurisdiccional competente mediante la vía del proceso contencioso administrativo, plazo que prescribirá el 22 de mayo de 2023;

Que, al respecto, Juan Carlos Morón Urbina en su artículo "El Proceso Contencioso de Lesividad: Catorce años después de su incorporación en el derecho peruano", señala que, *"Conforme a las enseñanzas del profesor González Pérez, el proceso contencioso de lesividad "es aquel proceso contencioso administrativo que tiene por objeto la pretensión de una entidad administrativa por la que se solicita del órgano jurisdiccional la revocación de un acto de la misma"*;

Que, en ese contexto, la lesividad es un proceso contencioso-administrativo especial, que se sustenta en la necesidad de proteger el interés público y la legalidad administrativa, que busca anular ante el órgano jurisdiccional, un acto que fue emitido por ella misma, y que considera dañino para los intereses públicos o generales. A tal efecto, el proceso de lesividad, ha sido incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (en adelante, el TUO de la Ley N° 27584), el cual de manera adicional a los requisitos procesales de admisibilidad y procedencia comunes a todo proceso contencioso administrativo, prevé exigencias especiales que deben cumplirse para la interposición de la demanda contenciosa administrativa; siendo la de mayor relevancia la declaración administrativa de lesividad, la cual de acuerdo al autor *"delimita los argumentos de la demanda y actuaciones procesales que van a ser objeto del proceso"*;

Que, de otro lado, en relación al agravio al interés público, el mencionado autor señala que, *"Es la exigencia que concurra además de la ilegalidad un interés público, concreto y tangible que justifique el retiro de la situación jurídica favorable que el administrado ha podido adquirir"*;

Que, en tal sentido, el segundo párrafo del artículo 13 del TUO de la Ley N° 27584, establece que, *"(...) También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya*

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0130736

Esto es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado del Ministerio de Educación, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

http://esinad.minedu.gob.pe/e_sinadmed_1/VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **F71A68**



vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa”;

Que, en dicha línea, se debe tener en cuenta que la administración al momento de instruir los procedimientos administrativos a su cargo, debe garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas del procedimiento administrativo establecido en el TUO de la LPAG, en la medida que el cumplimiento de esta normativa importa el interés público y los derechos fundamentales presentes en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a los órganos administrativos. Si la administración encargada de la instrucción de los procedimientos administrativos, dentro de sus competencias emite actos que desconocen las normas del procedimiento, se produce una situación irregular y por ende, agravia el interés público y los derechos fundamentales, requisito con el cual es posible declarar su nulidad;

Que, por tanto, en el presente caso, se ha verificado que la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM adolece de vicios que acarrearán su nulidad, al agraviar la legalidad administrativa y el interés público, puesto que en virtud al principio de legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas; en tal sentido, corresponde declarar la nulidad de pleno derecho de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM, debiendo interponer la respectiva demanda ante el Poder Judicial;

Que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 11.2 del artículo 11 y al numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto; mientras que el artículo 191 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2015-MINEDU y vigente actualmente de conformidad con la Ley N° 31224, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Educación, prevé que la DRELM es el órgano desconcentrado del Ministerio de Educación, a través del Despacho Viceministerial de Gestión Institucional, siendo así, corresponde a este Despacho emitir la respectiva resolución;

Que, del mismo modo, el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, señala que la resolución que declara la nulidad dispone además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico;

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 31224, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Educación; el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y el Decreto Supremo N° 001-2015-MINEDU, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la lesividad de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM de 22 de marzo de 2018, emitida por la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana, la misma que agravia a la legalidad administrativa y al interés público, adoleciendo de vicio de nulidad; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Remitir copia de la presente Resolución a la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación, a fin que disponga las acciones pertinentes para iniciar la

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0130736

Esto es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado del Ministerio de Educación, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

http://esinad.minedu.gob.pe/e_sinadmed_1/VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **F71A68**



demanda contencioso administrativa para la declaratoria de nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM.

Artículo 3.- Disponer que la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana-DRELM, adopte las acciones pertinentes para el deslinde y determinación de responsabilidades correspondientes, respecto a la declaratoria de nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 2173-2018-DRELM, la misma que por el plazo transcurrido, corresponde la declaración del agravio a la legalidad administrativa y al interés público, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 4.- Notificar la presente resolución a la señora Maura Garay Mezarina de Alvarado

Artículo 5.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Sistema de Información Jurídica de Educación - SIJE, ubicado en el Portal Institucional del Ministerio de Educación (<http://www.gob.pe/minedu>).

Regístrese y comuníquese.

(Firmado digitalmente)

Wilfredo T. Rimari Arias
Viceministro de Gestión Institucional



EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0130736

Esto es una copia autentica imprimible de un documento electrónico archivado del Ministerio de Educación, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:

http://esinad.minedu.gob.pe/e_sinadmed_1/VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **F71A68**