



Resolución de Secretaría General

N° 237 - 2019 MINEDU

Lima, 04 OCT 2019

VISTO: el Expediente N° 0026688-2019, el Informe N° 01216-2019-MINEDU/SG-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito s/n presentado con fecha 22 de mayo de 2012, el señor CARLOS ELOY ROSADO RIOJA, en adelante el recurrente, solicita al Ministerio de Educación – Minedu, la nivelación de la pensión que se le viene otorgando, con la remuneración y/o retribución que en la actualidad viene percibiendo un funcionario del mismo nivel en el cual cesó, es decir, el cargo de Asesor II del Despacho Ministerial, conforme a lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 0897-93-ED, que establece se le debe otorgar una pensión de cesantía nivelable al amparo del Decreto Legislativo N° 20530;

Que, a través del Oficio N° 5206-2012-MINEDU/SG-OGA-UPER de fecha 09 de octubre de 2012, la Unidad de Personal del Minedu, manifiesta al recurrente, entre otros, que no es posible atender su solicitud;

Que, mediante escrito s/n de fecha 05 de noviembre de 2012, el recurrente interpone recurso de apelación contra el referido Oficio N° 5206-2012-MINEDU/SG-OGA-UPER, alegando que dicho acto administrativo desconoce, afecta y contraviene su derecho;

Que, mediante Resolución Jefatural N° 4014-2012-ED de fecha 30 de noviembre de 2012, la Oficina General de Administración del Minedu, declara improcedente por extemporáneo el mencionado recurso impugnativo;

Que, por escrito s/n presentado con fecha 18 de enero de 2013, el recurrente interpone recurso de reconsideración contra la mencionada Resolución Jefatural N° 4014-2012-ED, solicitando la nulidad de ésta y del cargo de notificación del Oficio N° 5206-2012-MINEDU/SG-OGA-UPER, debiendo expedirse nuevo pronunciamiento;

Que, mediante Oficio N° 1800-2013-MINEDU/SG-OGA-UPER notificado el 03 de abril de 2013, se manifiesta al recurrente que no es posible atender su recurso de reconsideración;

Que, a través del escrito s/n presentado el 25 de abril de 2013, el recurrente solicita la nulidad de la referida Resolución Jefatural N° 4014-2012-ED; siendo que mediante Oficio N° 2986-2013-MINEDU/SG-OGA-UPER se le comunica al recurrente que la nulidad debe ser articulada a través del recurso administrativo que corresponda;



Que, ante ello el recurrente presenta ante el Poder Judicial, una acción contencioso administrativa de nulidad de resolución administrativa (Expediente N° 18502-2013-0-1801-JR-LA-68), por la cual, mediante Sentencia contenida en la Resolución N° Ocho de fecha 31 de octubre de 2016, el Trigésimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, declara, entre otros, fundada en parte la demanda interpuesta, y en consecuencia nulas la Resolución Jefatural N° 4014-2012-ED y el Oficio N° 2986-2013-MINEDU/SG-OGA-UPER; ordenando se admita a trámite el recurso de apelación interpuesto contra del Oficio N° 5206-2012-MINEDU/SG-OGA-UPER y se emita pronunciamiento de fondo;

Que, posteriormente, mediante Resolución N° 13 de fecha 27 de marzo de 2018, la Décima Sala Laboral de Lima, resuelve confirmar la mencionada Sentencia, por lo cual mediante Resolución N° Catorce de fecha 10 de enero de 2019, el Trigésimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo Permanente, dispone se cumpla lo ordenado en la Sentencia, bajo apercibimiento de imponerse multa equivalente a 1URP en caso de incumplimiento; por lo cual dicho Juzgado, a través del Oficio N° 18502-2013-31JL-CSJL/PJ-YCZ ingresado con fecha 04 de febrero de 2019, requiere se cumpla con lo ordenado en la referida Resolución N° Catorce;

Que, sobre el particular, el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece entre los principios y derechos de la función jurisdiccional, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. En ese sentido, dispone “2) *La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...)*”;

Que, asimismo, el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que “*Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. (...) No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia.*”;





Resolución de Secretaría General

N° 237 - 2019 MINEDU

Lima, 04 OCT 2019

Que, en consecuencia, en observancia de la normativa detallada, es obligación de las entidades, el cumplimiento de las resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, por lo cual corresponde admitir a trámite el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y emitir pronunciamiento de fondo, conforme a lo dispuesto en las resoluciones judiciales mencionadas en los considerandos precedentes; por lo cual a continuación, se analiza el presente caso;

Que, el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante TUO de la Ley N° 27444, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho; debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, en el recurso de apelación interpuesto, el recurrente fundamenta que:

i) En el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 0897-93-ED del 15 de julio de 1993, se le otorgó pensión de cesantía nivelable, emitida conforme a la Ley N° 23495 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-83-PCM, con lo que acredita la condición de cesante del régimen de pensiones de la Ley N° 20530, asimismo, la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979, establecía "el derecho a percibir una pensión de cesantía renovable para igualar la pensión del cesante con la remuneración de un servidor en actividad que desempeñara el mismo cargo u otro similar al último cargo que ejerció el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en monto remunerativo igual al que le corresponde al servidor en actividad"; ii) En el Oficio impugnado, se hace una incorrecta interpretación de la Ley N° 28389, transcribiéndose dispositivos legales que no se aplican a su caso, en tanto que él pide que no habiéndose nivelado su pensión de acuerdo a las normas legales aplicables oportunamente, corresponde se subsane dicha omisión y se proceda a la nivelación solicitada, haciendo referencia a la Sentencia N° 0050-2004-AI del Tribunal Constitucional, que dispone que la nivelación deberá realizarse desde el 05 de marzo de 1993 hasta el 17 de noviembre de 2004, fecha a partir de la cual quedó proscrita la nivelación de pensiones; y iii) Existen actos administrativos emitidos por la Unidad de Personal del Ministerio de Educación, como la Resolución Jefatural N° 705-2004-ED de fecha 30 de diciembre de 2004, que reconoce el derecho establecido en la Resolución de fecha 16 de setiembre de 2004 expedida por el Tribunal Constitucional, interpuesto por don Mario Bernardo Pachas Patiño, ex Inspector General de la Inspectoría General del Minedu, sobre su nivelación de pensión, la que se calcula en base a 328/360 partes de los honorarios profesionales que percibía al 01 de diciembre del 2004 el actual Auditor General de Educación;



Que, al respecto, cabe indicar que la nivelación pensionaria estuvo regulada por el Decreto Ley N° 20530 y la Ley N° 23495, leyes vigentes hasta la reforma de la Constitución Política del Perú, por la Ley N° 28389 publicada el 17 de noviembre de 2004, que declaró cerrada definitivamente toda posibilidad de incorporación o reincorporación al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, y prohibió la nivelación de las pensiones con las remuneraciones de cualquier empleado o funcionario público en actividad;

Que, asimismo, mediante la Ley N° 28449 publicada el 30 de diciembre de 2004, se derogó la Ley N° 23495 y se establecieron nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, como consecuencia de la referida reforma constitucional. Es así que, el literal a) de su artículo 4, señala que *“Las pensiones percibidas por beneficiarios que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años o más de edad y cuyo valor no exceda el importe de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias vigentes en cada oportunidad, serán reajustadas al inicio de cada año mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida anual y la capacidad financiera del Estado”*;

Que, en dicho contexto, la Oficina de Gestión de Personal - OGEPER de la Oficina General de Recursos Humanos, a través del Informe N° 00193-2019-MINEDU/SG-OGRH-OGEPER, señala que se ha verificado en el Sistema Único de Planillas – SUP que a partir de la vigencia de la citada la Ley N° 28449, el recurrente viene percibiendo los reajustes de su pensión en los montos que dispone el Ministerio de Economía y Finanzas, de acuerdo a los Decretos Supremos N°s 016-2005-EF, 110-2006-EF, 039-2007-EF, 120-2008-EF, 014-2009-EF, 077-2010-EF, 031-2011-EF, 004-2013-EF, 003-2014-EF, 002-2015-EF, 005-2016-EF, 020-2017-EF, 011-2018-EF y 009-2019-EF; debido que al 31 de diciembre de 2004 acreditaba 65 años de edad;

Que, a mayor abundamiento, a través del Memorándum N° 01015-2019/MINEDU/SG-OGRH-OGEPER, la OGEPER precisa que en el marco de la Ley N° 23495 (derogada), concordado con el artículo 8 de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-83-PCM, de acuerdo a las Constancias de Pagos N° 0284-2019-OGA/OT expedidas por la Oficina de Tesorería, al recurrente se le otorgó los incrementos dispuestos por el Decreto Supremo N° 081-1993-EF (S/ 60.00), Decreto Supremo N° 019-1994-PCM (S/ 90.00), Decreto de Urgencia N° 080-1994 (S/ 180.00), Decreto de Urgencia N° 090-1996 (S/ 158.57), Decreto de Urgencia N° 073-1997 (S/ 183.94) y Decreto de Urgencia N° 011-1999 (S/ 213.37), así como la bonificación especial dispuesta por el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-1994 (S/ 390.00), los mismos que continúa percibiendo como parte de su pensión de cesantía;





Resolución de Secretaría General

N° 237 - 2019 MINEDU

Lima, 04 OCT 2019

Que, de otro lado, respecto a lo alegado sobre la Resolución Jefatural N° 705-2004-ED, es de precisarse que ésta se emitió en cumplimiento de una Sentencia del Tribunal Constitucional, que declaró fundado el recurso extraordinario planteado por el demandante Mario Bernardo Pachas Patiño y ordenó que el Minedu nivele la pensión tomando como referencia la remuneración percibida por el Jefe de Auditoría Interna, por lo que, dicha nivelación solamente corresponde al demandante Mario Bernardo Pachas Patiño, por no constituir dicha sentencia jurisprudencia de observancia obligatoria; en ese sentido, la decisión adoptada en ella no resulta de obligatorio cumplimiento para algún otro pensionista del Minedu;

Que, así también, es importante mencionar que la reforma de la Constitución Política del Perú implicó pasar de la "Teoría de los Derechos Adquiridos" a la "Teoría de los Hechos Cumplidos", de conformidad con la nueva redacción del artículo 103 de nuestra Constitución Política, según el cual "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...)";

Que, además, debe tenerse en cuenta el precedente judicial vinculante establecido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Casación N° 7785-2012-SAN MARTÍN, en la cual pronunciándose respecto a la pretendida nivelación de pensiones y citando lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, señala que: "...Sobre el tema materia de análisis el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1944-2011-AC/TC de fecha doce de julio de dos mil once, en sus fundamentos cinco, seis y siete, ha establecido: Que después de la reforma constitucional, esta proscrita la nivelación de pensiones de los jubilados con los servidores en actividad, no pudiéndose disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad producida en el pasado; y además que la nivelación de pensión, no constituye por razones de interés social un derecho exigible, más aún cuando el abono de reintegros derivados del sistema de reajuste creado por el instituto en cuestión no permitiría cumplir con la finalidad de la reforma constitucional, esto es, mejorar el ahorro público para lograr el aumento de las pensiones más bajas. Asimismo, ha establecido el máximo intérprete de la Constitución, en el Expediente N° 322-2007-AA/TC de fecha trece de abril de dos mil nueve, fundamento tres, que corresponde analizar el pedido de nivelación de pensión, cuando la demanda haya sido interpuesta antes de la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, vigente desde el dieciocho de noviembre de dos mil cuatro. De los citados fundamentos, se puede establecer que todo reclamo sobre nivelación pensionaria en sede administrativa o sede judicial, formulado con posterioridad a dicha reforma resulta infundado";



Que, bajo ese contexto, y teniendo en cuenta lo señalado por la Ley N° 28389 Ley de reforma de los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, así como lo establecido por la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República, y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, no procede, a partir de la reforma constitucional, tanto en la vía administrativa como en sede judicial, la nivelación de pensiones de los jubilados con las remuneraciones de los servidores o funcionarios públicos en actividad; por lo que, se colige que la pretensión alegada por el recurrente carece de sustento legal, siendo así, el recurso de apelación interpuesto por éste, contra el Oficio N° 5206-2012-MINEDU/SG-OGA-UPER, deviene en infundado, ya que a la fecha de su presentación se encontraba vigente la citada norma que proscribe la nivelación de pensiones;

Que, el literal b) del numeral 228.2 del artículo 228 del TUO de la Ley N° 27444, señala que el acto expedido con motivo de la interposición de un recurso de apelación, en aquellos casos que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica, agota la vía administrativa;

Que, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación - Minedu aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2015-MINEDU, la Oficina General de Recursos Humanos, es un órgano dependiente de la Secretaría General, por lo cual, corresponde a este órgano de la Alta Dirección expedir la presente resolución;

Con el visto de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

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° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Educación, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2015-MINEDU;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor **Carlos Eloy Rosado Rioja**, contra el Oficio N° 5206-2012-MINEDU/SG-OGA-UPER, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, dándose por agotada la vía administrativa.





Resolución de Secretaría General

N° 237-2019 MINEDU

Lima, 04 OCT 2019

Artículo 2.- Notificar la presente resolución al señor Carlos Eloy Rosado Rioja, conforme a ley.

Regístrese y comuníquese.



HILDEBRANDO CASTRO POZO CHÁVEZ
Secretario General (e)
Ministerio de Educación