



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

**EXPEDIENTE CONSTITUCIONAL N° 01004-2010-0-1903-JR-LA-01.
MATERIA: ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PRESENTADO POR:

JACK MICHAEL ALVIS PÉREZ

IQUITOS, PERÚ

2020



ACTA DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a los veinticuatro (24) días del mes de febrero del 2020, a las 7:00 pm, en el Taller de Oratoria de la FADCIP, sito en la calle Sargento Lores N° 446, segundo piso, se reunieron los miembros del Jurado Calificador designado mediante **Resolución Decanal N°044-2020-FADCIP-UNAP**, integrado por los Señores Miembros que a continuación se indica:

- **Abog. PEDRO VINCULACION SANCHEZ RUBIO** **Presidente**
- **Abog. EDWIN BELLIDO SALAZAR Mgr.** **Miembro**
- **Abog. BILLY JACKSON AREVALO SANCHEZ Mgr.** **Miembro**

Quienes, constituidos en el Auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, escucharon y evaluaron la sustentación oral de dos Expedientes Judiciales:

1.- MATERIA CIVIL N° 00652-2013-0-1903-JR-CI-01. Materia: Modificación de Denominación o Razón Social. **Demandante:** Universidad Científica del Sur. **Demandado:** Universidad Científica del Sur y SUNARP. **Órgano Jurisdiccional:** Primer Juzgado Civil Maynas.

2.- MATERIA CONSTITUCIONAL N° 01004-2010-0-1903-JR-LA-01. Materia: Acción Contencioso Administrativo. **Demandante:** Pedro Pérez Díaz. **Demandado:** Procurador Publico de Loreto DREL-GOREL. **Órgano Jurisdiccional:** Primer Juzgado Civil de Maynas.

Presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **JACK MICHAEL ALVIS PEREZ**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** que otorga la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, de acuerdo a la ley N° 30220 y al Estatuto vigente.

Después de haber escuchado con mucha atención y formuladas las preguntas necesarias las cuales fueron respondidas en forma *Resalta*.....

El Jurado Calificador luego de las deliberaciones correspondientes, en privado, llegó a la conclusión siguiente:

La Sustentación Oral de dos Expedientes Judiciales ha sido *Aprobado por Mayoria*.....
Siendo las *9:05pm*..... se dio por terminado el acto.

[Signature]
Abog. PEDRO VINCULACION SANCHEZ RUBIO, Mgr
Presidente

[Signature]
Abog. EDWIN BELLIDO SALAZAR, Mgr.
Miembro

[Signature]
Abog. BILLY JACKSON AREVALO SANCHEZ Mgr.
Miembro

DEDICATORIA

A mi amada madre **GILDA** y a mi querida tía **DELICIA** por el valioso e incondicional apoyo, comprensión y sobre todo el inmenso amor que me brindan cada día para seguir adelante y cumplir mis metas.

A mis hijos **ANDY GABRIEL, JEAN PIERRE y AARON ALONSO**; que son la razón y motivo para seguir creciendo como padre y profesional en este difícil camino y sobre todo porque son el soporte de mi existencia.

A mis hermanos **KATIUSKA, DAVID Y DIOMAR**, por formar parte muy importante en mi vida.

A mi amiga y compañera de vida **LIZ VANESSA**; que está conmigo en todo momento y me motiva a seguir adelante.

JMAP

AGRADECIMIENTO

Quiero dar **GRACIAS a DIOS**, por todos los días de mi vida y por cada momento que me permite estar bien de salud para poder seguir avanzando en el difícil camino del DERECHO y tener los valores y principios que esta noble profesión lo amerita.

Agradecer infinitamente a mi señora **MADRE GILDA**; por darme todo su amor, comprensión y apoyo en cada momento de mi vida, ya que sin ella no hubiera llegado hasta esta etapa de mi existencia.

A mi tía **DELICIA**; que siempre ha sido la persona que más me ha motivado para seguir con mis estudios en los momentos más difíciles de mi vida y que ahora estoy logrando éxitos por sus sabios consejos.

A mi señor **PADRE SANTIAGO**; que siempre estuvo sacrificándose día y noche por darnos lo que necesitábamos para tener una profesión y éxito en la vida y que hasta hoy sigue dándonos lo mejor de sí.

A mis queridos y hermosos hijos **ANDY GABRIEL, JEAN PIERRE Y AARON ALONSO**; que día a día son mi motor que me impulsan a seguir mejorando y creciendo como padre y que también son la motivación que necesito día a día.

A **LIZ VANESSA**; que es la mujer que me inspira y motiva para seguir creciendo profesionalmente.

A todos mis docentes de la **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITIAS**, que con sus enseñanzas y sabios consejos que recibía de ellos soy el profesional que hoy en día brindo un excelente servicio a la sociedad loreтана, ya que ellos formaron, forman y seguirán formando profesionales de primer nivel.

JMAP

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN.....	1
ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	2
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO.....	4
ÍNDICE GENERAL	5
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	7
RESÚMEN.....	8
I.- ACTUACIONES EN PRIMERA INSTANCIA.....	9
1.1.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA.....	9
1.2.- AUTO QUE ADMITE A TRÁMITE DE LA DEMANDA.....	12
1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	13
1.4.- AUTO QUE TIENE POR CONTESTADA LA DEMANDA, SANEA EL PROCESO, FIJA LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMITE LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES.....	14
1.5.- DICTAMEN EMITIDO POR LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL CIVIL DE LORETO.....	15
1.6.- AUTO QUE PONE LA CAUSA EN MESA PARA RESOLVER....	15
1.7.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	16
1.8.- RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....	19
1.9.- AUTO QUE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN.....	20
II.- ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.....	21
2.1.- RESOLUCIÓN QUE CORRE TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	21
2.2.- DICTAMEN DE LA FISCALÍA SUPERIOR MIXTA DE LORETO..	21
2.3.- RESOLUCIÓN QUE SEÑALA FECHA Y HORA PARA LA VISTA DE LA CAUSA.....	21

2.4.-SENTENCIA DE VISTA.....	22
2.5.- RECURSO DE CASACIÓN.....	23
2.6.- RESOLUCIÓN DE LA SALA CIVIL MIXTA DE LORETO QUE CONCEDE EL RECURSO DE CASACIÓN.....	26
2.7.- DICTAMEN DE LA FISCALÍA SUPREMA.....	26
2.8.- EJECUTORIA SUPREMA CASACIÓN N° 3882-2013 LORETO.	26
III.- BIBLIOGRAFIA.....	33

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO INICIADO EN LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DE LORETO – SEDE CENTRAL

EXP. N° 01004-2010-0-1903-JR-LA-01

Distrito Judicial : Loreto
Provincia : Maynas
Órgano Jurisdiccional : Primer Juzgado Civil de Maynas
Proceso : Contencioso Administrativo
Materia : Nulidad de Acto o Resolución
Administrativa

SUJETOS PROCESALES:

Demandante : **Pedro Pérez Díaz**
Demandado : **Dirección Regional de Educación
Loreto y Otros**

RESUMEN

El estado lleva a cabo sus fines a través de acciones que realiza la Administración Pública; en la actualidad, estas acciones se han multiplicado.- Desafortunadamente, en ocasiones es la propia autoridad la que infringe el ordenamiento jurídico, por lo que se imponen límites a las actividades del Estado a través del control de la legalidad, el cual se aplica a través de los recursos administrativos que se interponen ante la misma autoridad por medio del proceso administrativo contencioso.

La Nulidad es, en Derecho, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto procesal deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrayéndose al momento de su celebración.- El presente informe está referido al Expediente Civil N° **01004-2010-0-1903-JR-LA-01**, en la materia de **NULIDAD DE ACTO O RESOLUCION ADMINISTRATIVA**, seguido en vía de **Proceso Contencioso Administrativo** tramitado en primera instancia ante él , seguido por **PEDRO PEREZ DIAZ** contra la **DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LORETO Y OTRO**.

Este informe describe las principales hechos procesales, en donde se analizaron todos los actos procesales más relevantes dentro del proceso, como son el contenido de la demanda, la contestación de la demanda, sentencia de primera instancia, recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.- También se describen todos los hechos procesales de la segunda instancia como la sentencia de vista de la causa en donde **Resuelven:** que mediante Resolución N° **DOCE** de fecha 11 de octubre de 2012, los integrantes del colegiado de la Sala Civil Mixta de Loreto: **REVOCARON** la Sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda: **REFORMANDOLA** la declaración **Infundada**.- El demandante **Pedro Pérez Díaz**, dentro del término de Ley y al amparo de lo previsto en los artículos 384, 385 incisos 1) y 2) del Código Procesal Civil, interpone **RECURSO DE CASACIÓN**, contra la sentencia contenida en la **RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE de fecha 11 de octubre del 2012, por haberse incurrido en la casual prevista en el artículo 386 del Código civil, referida a la Infracción normativa que incida directamente sobre la decisión adoptada y apartamiento inmotivado del precedente judicial.**- Por Ejecutoria Suprema de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, los integrantes de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon **FUNDADO** el recurso de Casación interpuesto por Pedro Pérez Díaz; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha 11 de octubre de 2012, y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada que declara fundada la demanda, debiendo entenderse como **fundada en parte**; en consecuencia Nula la Resolución Directoral Regional N° 001403-2010-GRL-DREL-D del 17 de marzo de 2010 y Nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010, y se expida nueva resolución reconociendo el pago de las asignaciones dispuestas por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF.

I.- ACTUACIONES EN PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: PEDRO PÉREZ DÍAZ.

DEMANDADO: DIRECCION REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LORETO Y OTRO.

MATERIA: NULIDAD DE ACTO O RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.

1.1.- SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

Que, mediante escrito de fecha 17 de noviembre de 2010, **PEDRO PÉREZ DÍAZ**, en vía de **PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, formula demanda contra **LA DIRECCION REGIONAL DE EDUCACIÓN DE LORETO Y OTRO**, con la finalidad que se **DECLARE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA** de los siguientes actos administrativos:

- 1. La Resolución Directoral Regional N° 001403-2009-GRL-DREL-D de fecha 17 de marzo de 2010**, expedida por el Director Regional de Educación de Loreto, la que declara **IMPROCEDENTE** su solicitud para que le pague la Asignación dispuesta por los Derechos Supremos Nros. 065-2003-EF y 056-2004-EF.
- 2. La Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010**, que declara **INFUNDADO** el Recurso de Apelación que interpuso contra la Resolución Directoral Regional N° **001403-GRL-DREL-D** de fecha 17 de marzo del 2010.
- 3. Consecuentemente, solicita que el órgano Jurisdiccional DISPONGA A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEMANDADAS, PARA QUE EXPIDAN UNA NUEVA RESOLUCION, EN DONDE SE INDIQUE, QUE ES PROCEDENTE EL PAGO A SU FAVOR DE LAS ASIGNACIONES DISPUESTAS POR LOS DECRETOS SUPREMOS 065-2003-EF y 056-2004-EF, QUE EN CONJUNTO SUMAN S/. 215.00 NUEVOS SOLES MENSUALES, CON EL CORRESPONDIENTE**

**CREDITO DEVENGADO A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGENCIA
DE DICHAS NORMAS LEGALES.**

El demandante basa su demanda en los siguientes fundamentos de hecho:

Primero.- Que, es docente pensionista, con 32 años, 09 meses y 24 días, cesado el 16 de agosto de 2004, en merito a la Resolución Directoral N° 003270-GRL-DREL-D, de fecha 07 de junio del 2005, y a partir de esa fecha percibe una pensión de jubilación regulada por el Decreto Ley N° 20530;

Segundo.- Que, mediante **Decreto Supremo N° 065-2003-EF** de fecha 21 de mayo de 2003, se dispuso otorgar al personal docente activo, nombrado y contratado que desempeñen labor pedagógica efectiva con alumnos y a los directores de Centros Educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva en la Dirección de un Centro Educativo, una “Asignación Especial de labor Pedagógica Efectiva” del importe de **Cien Nuevos Soles (S/.100.00)** por los meses de mayo y junio del año 2003; posteriormente el **Decreto Supremo N° 097-2003-EF** extendió el pago de la referida Asignación Especial durante el periodo comprendido entre julio a diciembre del 2003; después el **Decreto Supremo N° 014-2004-EF** estableció la continuidad del pago de la segunda Asignación Especial por labor pedagógica efectiva durante el año 2004, especificando incluso que se otorga al personal que se encuentra en vacaciones; y finalmente mediante el **Decreto Supremo N° 056-2004-EF** expedido el 21 de abril de 2004, tal asignación se incrementó en la suma de **Ciento quince Nuevos Soles (S/.115.00)**, reiterando que la misma no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable;

Tercero.- Que, como puede advertirse, se discriminó del pago de la indicada Asignación Especial a los profesores pensionistas, hecho que vulnera disposiciones constitucionales y otras normas legales de mayor jerarquía, en perjuicio del recurrente;

Cuarto.- Que, mediante escrito de fecha 02 de febrero del 2010, solicitó ante la Dirección Regional de Educación de Loreto, le abone la Asignación Especial

dispuesta por los Decretos Supremos Nros. 065-2003-EF y 056-2004-EF, petición que fue denegada en mérito a la Resolución Directoral Regional N° 001403-2010-GRL-DREL-D de fecha 17 de marzo de 2010, que declara **Improcedente** su solicitud, con el argumento que el artículo 3 de la Ley N° 28389 ha reformado el texto de la primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que prohíbe la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, y además porque no existe marco legal que nivele pensiones del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530;

Quinto.- Que, al no estar conforme con lo resuelto por la autoridad administrativa de la Dirección Regional de Educación de Loreto, presentó Recurso de Apelación que fue resuelto por el Gobierno Regional de Loreto mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre del 2010, que la declaro INFUNDADO bajo mismos argumentos expuesto en la recurrida;

Sexto.- Que, las autoridades administrativas demandadas, para resolver su reclamación, no tuvieron presente que las Leyes Nros. 28389 y 28449 que fueron promulgadas con fecha posterior a la expedición de los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y 056-2004-EF, consecuentemente, dichas Leyes, en el caso concreto de su reclamación, no son aplicables, en observancia de la disposición constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de la Ley, más bien, en este caso, es aplicable el texto original de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que a la letra dice: “los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificaciones;

Séptimo.- Que, si bien es verdad los Decretos Supremos Nros. 065-2003-EF y 056-2004-EF disponen que las asignaciones solo deberán ser otorgadas a los profesores en actividad, sin embargo, tal disposición resulta discriminatoria a los profesores en situación de cesantía, por contravenir el artículo 26 de la Constitución Política del Perú, los artículos 58 y 60 de la Ley del Profesorado

N° 24029, así como los artículo 2 inciso c) y 250 del reglamento de la Ley del profesorado, aprobado mediante D.S. N° 019-90-ED.

Invoca fundamentos de derecho los siguientes: artículos 26 y 103 de la Constitución Política del Estado; artículos 58 y 60 de la Ley del Profesorado - Ley N° 24029; artículos 2 inciso 2) y 250 del Reglamento de la Ley del Profesorado aprobado por Decreto Supremo N° 019-90-ED; Ley N° 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo; artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

Ofrece el mérito probatorios de los siguientes actuados: la Resolución Directoral Regional N° 001403-2010-GRL-DREL-D de fecha 17 de marzo de 2010, Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre del 2010, la Resolución Directoral N° 003270-GRL-DREL-D, de fecha 07 de junio del 2005 y de las Boletas de pago por la pensión que percibe

1.2.- AUTO QUE ADMITE A TRÁMITE LA DEMANDA:

Mediante Resolución N° **UNO** de fecha 07 de diciembre de 2010, el Juez del Primer Laboral de Maynas, luego de verificar que la demanda cumple con los requisitos establecidos en los artículos 424 y 425 dl Código Procesal Civil; **RESUELVE: ADMITIR A TRAMITE** la demanda presentada por **PEDRO PEREZ DIAZ**, en **VIA DE PROCEDIMIENTO ESPECIAL**, en consecuencia, **se dispone correr TRASLADO** a las demandadas por el término de **DIEZ DIAS**, bajo apercibimiento de seguirse el proceso en su rebeldía, teniendo por ofrecido los medios probatorios que indica el demandante los que se merituaran en su oportunidad. Asimismo se **REQUIERE a las demandadas para que CUMPLAN con remitir el Expediente Administrativo**, relacionado con la actuación impugnada en el plazo de 10 días; Dispone además se **NOTIFIQUE al Procurador Público Regional** con la demanda, recaudos y resolución admisorias, en su domicilio señalado. Finalmente dispone se **REMITA** el presente proceso al **Juzgado de Trabajo Transitorio de Maynas**, para que prosiga con su trámite.

1.3.- CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Que, mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2010, el letrado **PEDRO VINCULACION SANCHEZ RUBIO**, en su condición de Procurador Público Regional de Loreto, contesta la demanda promovida por **PEDRO PÉREZ DÍAZ**, contra **LA DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LORETO Y OTRO, NEGANDOLA Y CONTRADICIENDOLA** en todos sus extremos, por consiguiente, solicita se declare INFUNDADA en mérito a los fundamentos que expone:

Primero.- Que, los Decretos Supremos invocados por el demandante, disponen que la asignación especial por labor pedagógica efectiva, es para el personal docente activo, que desarrollan labor efectiva con alumnos y Directores de los Centros Educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva en la Dirección de un Centro Educativo, pero no tiene carácter ni **naturaleza remunerativa ni pensionable**;

Segundo.- Que, el artículo 4 de la ley N° 28449 prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios del sector público en actividad. Asimismo, el artículo 103 de la Constitución Política del Estado, dispone que la “Ley desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias jurídicas y no tiene fuerza ni efecto retroactivo, en tal sentido la propia Constitución cierra la posibilidad de nivelar las pensiones con los haberes de los servidores en actividad;

Tercero.- Que, las asignaciones especiales otorgadas en los dispositivos mencionados se efectuaron con la finalidad de otorgar beneficios a los docentes en actividad que realizan labor pedagógica efectiva y activa y a su vez estos no tienen carácter ni naturaleza **remunerativa ni pensionable y tampoco está afecta a las cargas sociales**;

Cuarto.- Que, la Ley N° 28389 establece que no proceden las nivelaciones de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria; asimismo, debe tenerse presente lo señalado por el Decreto Ley N° 20530 en cuanto señala que: “es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones que sea permanente en el tiempo y regular en su monto, por lo que no procede

disponer la inclusión en el monto de este régimen aquellos conceptos que, por norma expresa han sido establecidos con el carácter no pensionables, como tampoco aquellos que no han estado afectos al descuento efectivo, por lo que la nivelación que solicita el accionante deberá desestimarse;

Quinto.- Que, la autoridad administrativa al expedir las Resoluciones impugnadas no ha transgredido la Constitución, las Leyes, las normas reglamentarias o procedimiento administrativo alguno que las afectara con las causales de nulidad previstas en el artículo 10 de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, requisito esencial para la interposición de la presente acción, más aún, si no señala cual es el supuesto de nulidad o legalidad de la que adolecen las resoluciones impugnada, tampoco se aportan los medios probatorios en este sentido, inobservando con ello lo establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil, en cuanto dispone que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión; por consiguiente, solicita se desestimen las pretensiones del demandante; invoca fundamentos de derecho y ofrece medios probatorios.

1.4.- AUTO QUE TIENE POR CONTESTADA LA DEMANDA, SANEA EL PROCESO, FIJA LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMITE LOS MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES:

Mediante Resolución N° **DOS** de fecha treinta y uno de marzo del año dos mil once, el Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de Maynas, **RESUELVE: TENER** por apersonado al procurador Público Regional de Loreto, y por contestada la demanda y por ofrecidos los medios probatorios ofrecidos, los mismos que se merituaran en su oportunidad.

Asimismo advirtiendo que existe una **Relación Jurídica Procesal Válida**, declara **SANEADO EL PROCESO**.

Acto seguido fija los puntos controvertidos: **1)** Determinar si corresponde o no declarar la Invalidez o ineficacia de la Resolución Directoral Regional N° 001403-2009-GRL-DREL-D de fecha 17 de marzo de 2010; **2)** Determinar si corresponde o no declarar la Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N°

2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010; **3)** Determinar si corresponde o no al accionante el pago de las asignaciones dispuestas en los Decretos Supremos 065-2003-EF y 056-2004-EF.

Asimismo, se admite los medios probatorios ofrecidos por el demandante y los ofrecidos por el Procurador Público del Gobierno Regional de Loreto en representación de la parte demandada. Y de conformidad con el quinto párrafo del numeral 28.1 del artículo 28 del TUO de la Ley 27584, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, se **PRESCINDE** de la Audiencia de Pruebas y se dispone remitir los autos a la Fiscalía Provincial para que proceda conforme a ley.

1.5.- DICTAMEN EMITIDO POR LA SEGUNDA FISCALÍA PROVINCIAL CIVIL DE LORETO:

A través del Dictamen Civil N° 41-2011-MP-2FPC-LORETO de fecha 06 de abril de 2011, la Segunda Fiscalía Provincial Civil de Loreto, **emite DICTAMEN** siendo de la OPINION que se declare **FUNDADA** la demanda interpuesta por Pedro Pérez Díaz contra el Gobierno Regional de Loreto, por consiguiente, se declare la NULIDAD de la Resolución Directoral Regional N° 001403-2009-GRL-DREL-D de fecha 17 de marzo de 2010 y de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010, debiendo la demandada expedir nueva resolución reconociendo el derecho de nivelación de su pensión según los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF.

1.6.- AUTO QUE PONE LA CAUSA EN MESA PARA RESOLVER:

Mediante Resolución N° **TRES** de fecha 29 de abril de 2010, **SE COMUNICA A LAS PARTES QUE LA CAUSA SE ENCUENTRA EN ESTADO PARA DICTAR SENTENCIA**, otorgando a las partes el plazo de tres días para solicitar informe oral.

En tanto mediante Resolución N° CUATRO de fecha 01 de mayo de 2010, se dispone **PONER LOS AUTOS EN MESA PARA EMITIR LA CORRESPONDIENTE SETENCIA.**

1.7.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante Resolución N° CINCO de fecha 13 de setiembre de 2011, el Juez del Juzgado de Trabajo Transitorio de Maynas, emite sentencia declarando **FUNDADA** la demanda interpuesta por **PEDRO PEREZ DIAZ**, en consecuencia: Se declara la nulidad e ineficacia de la Resolución Directoral Regional N° 001403-2009-GRL-DREL-D de fecha 17 de marzo de 2010 y de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010, y **ORDENA** se expide nueva resolución reconociendo el pago a su favor de las asignaciones dispuestas por los D.S. 065-2003-EF y 056-2004-EF que suman doscientos quince nuevos soles mensuales, y se le abone los devengados, en atención a las consideraciones que expone:

Primero.- Que, a fin de emitir una decisión en estricta aplicación de la normatividad y en observancia de los principios aplicables al proceso contencioso administrativo, debe verificarse que la administración haya observado el debido proceso administrativo, respetando el derecho de defensa de las partes involucradas en sus decisiones y teniendo en cuenta que la tutela efectiva que el Estado debe prestar a sus administrados, obliga a que la Administración actúe es estricta y total observancia del debido procedimiento administrativo, cuya observancia implica el respecto al debido proceso, en donde el administrado se encuentre en la capacidad de exponer sus argumentos y a obtener de la administración una decisión motivada y fundada en derecho;

Segundo.- Que, en el caso concreto de autos, el accionante Pedro Pérez Díaz interpone demanda contra la Dirección de Educación de Loreto y otro, a fin de que se disponga la Ineficacia de la Resolución Directoral Regional N° 001403-2009-GRL-DREL-D del 17 de marzo del 2010 y de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010, y se expida nueva resolución reconociendo el pago a su favor de las asignaciones dispuestas por los D.S. 065-2003-EF y 056-2004-EF, que suman S/.215.00 mensuales y se le abonen sus devengados;

Tercero.- Que, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la **CASACIÓN Nº 1627-2007 LORETO**, del 16 de abril de 2009, en su sexto considerando establece: «QUE, SIN EMBARGO, SI BIEN ES CIERTO QUE DESDE LA FECHA DE PROMULGACIÓN DE LA LEY Nº 28449, ESTO ES, EL 30 DE DICIEMBRE DEL 2004, SE ESTABLECIERON NUEVAS REGLAS AL RÉGIMEN DEL DECRETO LEY Nº 20530, AL SEÑALAR TEXTUALMENTE SU ARTÍCULO 4º QUE: “ESTÁ PROHIBIDO LA NIVELACIÓN DE PENSIONES CON LAS REMUNERACIONES Y CON CUALQUIER INGRESO PREVISTO PARA LOS EMPLEADOS O FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN ACTIVIDAD”, TAMBIEN ES CIERTO QUE LA NORMA BASE QUE DIO SUSTENTO A ESTAS NUEVAS REGLAS ES LA LEY Nº 28389 DE FECHA DIECISEIS DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL CUATRO, CUYO ARTÍCULO SEGUNDO MODIFICÓ EL ARTÍCULO 103 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ -LO QUE PERMITIÓ QUE POSTERIORMENTE SE EXPIDA LA LEY Nº 28449- ESTABLECIENDO LO SIGUIENTE: “PUEDEN EXPEDIRSE LEYES ESPECIALES (COMO LA LEY Nº 28449), PERO NO POR RAZÓN DE LAS DIFERENCIAS DE LAS PERSONAS. 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**; SALVO (...) EN MATERIA PENAL”; EN TAL SENTIDO, DEBE ENTENDERSE QUE ÉSTA PROHIBICIÓN DE NIVELACIÓN SE APLICARÁ **RECIENTE** DESDE LA FECHA EN QUE SE PROMULGÓ LA LEY Nº 28449, LO CUAL SE VE CORROBORADO CON LO DUSPUESTO EN EL ARTÍCULO 3 DE LA REFERIDA LEY Nº 28239 MEDIANTE LA CUAL SE MODIFICA LA PRIMERA DISPOSICIÓN FINAL Y TRANSITORIA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, YA QUE A LA PAR DE DECLARAR CERRADO DEFINITIVAMENTE EL RÉGIMEN PENSIONARIO DEL DECRETO LEY Nº 20530, DEJA CONSTANCIA QUE: “POR RAZONES DE INTERES SOCIAL, LAS NUEVAS REGLAS PENSIONARIAS ESTABLECIDAS POR LEY SE APLICARÁN INMEDIANTAMENTE A LOS TRABAJADORES Y PENSIONISTAS DE LOS REGÍMENES PENSIONARIAS A CARGO DEL ESTADO, SEGÚN CORRESPONDA”; POR LO QUE LA NIVELACIÓN DE PENSIONES DE LA PENSIÓN DEL DEMANDANTE SÓLO PROCEDERÁ, EN

CASO SE ESTIME LA DEMANDA, HASTA LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 28449, **SIENDO ÉSTA LA FORMA CORRECTA DE SU APLICACIÓN**»; en consecuencia, la correcta aplicación de la Ley N° 28449, es que ésta no tiene efecto ni carácter retroactivo;

Cuarto.- Que, de las boletas de pago obrantes de fojas 11 a 14, consta que el demandante no se encuentra cobrando las asignaciones especiales otorgadas por los D.S. N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF, las que debieron aplicársele desde su creación, por lo que al demandante le asiste el derecho a que la administración proceda a la nivelación de sus pensiones, ya que hasta antes de la entrada en vigencia de esta ley no ha percibido por concepto de pensión de cesantía, los derechos mencionados, apareciendo de la Resolución Directoral Regional N° 001403-2009 GRL-DREL-D y de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010 GRL-P, que obran de fojas 07 a 10 que al denegar el petitorio del administrado, se establece como fundamento entre otros que no procede disponer la inclusión del monto de la pensión de este régimen, de aquellos conceptos que por norma expresa han sido establecidos como no pensionables; siendo que la demandada no ha tenido en consideración las decisiones de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la Republica, tal como se ha descrito en el considerando QUINTO de la presente sentencia, POR LO QUE LA NIVELACIÓN DE PENSIONES DE LA PENSIÓN DEL DEMANDANTE SÓLO PROCEDERÁ, EN CASO SE ESTIME LA DEMANDA, HASTA LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 28449, **SIENDO ÉSTA LA FORMA CORRECTA DE SU APLICACIÓN**»; en consecuencia, la correcta aplicación de la Ley N° 28449, es que ésta no tiene efecto ni carácter retroactivo;

Quinto.- Que, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política en su artículo 24, es un derecho del trabajador el pago de los beneficios sociales, los mismos que tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador, y estando a lo expuesto, las resoluciones impugnadas se encuentra afectadas de nulidad, conforme lo establece el artículo 10 inciso 1) de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse dictado en contravención a la constitución y a las leyes conforme a los fundamentos expuestos.

1.8.- RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Que, mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2011, el **Procurador Público Regional de Loreto**, interpone recurso de Apelación contra la sentencia contenida en la Resolución número CINCO de fecha 13 de setiembre de 2011, que declara **FUNDADA** la demanda promovida por Pedro Pérez Díaz, contra la Dirección Regional de Educación de Loreto y otro, a fin que el superior la **REVOQUE** y declare **INFUNDADA** la pretensión del actor, por no encontrarla arreglada a Derecho, invocando los siguientes fundamentos:

Primero.- Que, la sentencia impugnada causa agravio de naturaleza económica y procesal a la entidad, por cuanto al ampararse la pretensión del actor se contraviene lo establecido en el numeral 2) del artículo 3 de la ley N° 28389, pues las asignaciones especiales otorgadas por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y 056-2004-EF, tienen por finalidad otorgar beneficios a los docente activos que realizan labor pedagógica efectiva y activa, más aún, si éstos no tienen carácter ni naturaleza remunerativa **ni pensionable así como tampoco estarán afectos a cargas sociales;**

Segundo.- Que, el Juez no tuvo presente que de acuerdo al Decreto Ley N° 20530, es pensionable toda remuneración afecta a descuentos para pensiones, que sea permanente en el tiempo y regular en su monto. Por lo que **no procede disponer la inclusión en el monto de la pensión de este régimen de aquellos conceptos que, por norma expresa han sido establecidas con el carácter de no pensionables**, como tampoco aquellos que no han estado afectos al descuento efectivo para pensiones de dicho régimen, conforme a lo establecido en la Octava Disposición Final de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto - Ley N° 28411, por lo tanto, no procede incluir en la pensión las asignaciones especiales que pretende el demandante, debiendo desestimarse la nivelación que se demanda;

Tercero.- Si como afirma el demandante, los dispositivos mencionados transgreden la integridad de Derecho a la Seguridad Social y a la dignidad

humana y que no garantizan las condiciones de vida por lo que afecta la Constitución y los Tratados Internacionales sobre derechos Humanos, entonces el Tribunal Constitucional habría declarado su Inconstitucionalidad al resolver el Proceso de Acción de Inconstitucionalidad tramitado en el expediente N° 050-2004-AI-TC, muy por el contrario declaró **INFUNDADA** las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley N° 28389, cuyos fundamentos se apartan de la teoría de los derechos adquiridos según el argumento que sostiene el demandante y acoge la teoría del interés social y de los derechos propios para los efectos de proteger la regulación sobre la modificación de la Constitución, por lo que carece de objeto lo manifestado por el recurrente en su escrito de demanda.

Cuarto.- Que, no es procedente amparar la pretensión del demandante por cuanto no tiene la condición de docente activo, sino la de cesante (conforme a la Resolución Directoral N° 003270-2005-GRL-DREL-D de fecha 07/06/2005 que dispone su cese de la función docente); asimismo, para el pago de las asignaciones especiales que reclama, las normas exigen el desempeño de labor efectiva.

Quinto.- Que, las asignaciones especiales que el recurrente reclama, no pueden ser incluidos a su pensión por cuanto la norma expresa señala que no son pensionables.

1.9.- AUTO QUE CONCEDE EL RECURSO DE APELACIÓN:

Mediante Resolución N° **SEIS** de fecha 21 de diciembre del 2011, se **RESUELVE: CONCEDER** la apelación con efecto suspensivo interpuesta por el **Procurador Público Regional de Loreto**, contra la resolución número **CINCO** (Sentencia) de fecha 13 de septiembre del 2011, en consecuencia; una vez recepcionado los cargos de notificaciones de la presente resolución, se dispone se **ELEVEN** los actuados al superior en grado.

II.- ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

2.1.- RESOLUCIÓN QUE CORRE TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Mediante Resolución N° **SIETE** de fecha 02 de marzo de 2012 los integrantes del colegiado de la Sala Civil Mista de Loreto, **DISPUSIERON:** **1)** Correr traslado del recurso de apelación a la parte demandante; **2)** Requerir a las partes procesales cumplan con señalar su dirección electrónica.

Asimismo, mediante Resolución N° **OCHO** de fecha 30 de marzo de 2012, se dispone se **REMITAN** los autos al Ministerio Público para que el señor Fiscal Superior emita su Dictamen de ley.

2.2.- DICTAMEN DE LA FISCALÍA SUPERIOR MIXTA DE LORETO:

A través del Dictamen Fiscal N° 44-2012-MP-2FSM-LORETO de fecha 12 de junio de 2012, la Segunda Fiscalía Superior Mixta de Loreto, **OPINA** que se **CONFIRME** la resolución venida en grado, la misma que declara **FUNDADA** la demanda Contenciosa Administrativa incoada por **Pedro Pérez Díaz**, en contra de la Dirección Regional de Educación de Loreto.

2.3.- RESOLUCIÓN QUE SEÑALA FECHA Y HORA PARA LA VISTA DE LA CAUSA:

Mediante Resolución N° **DIEZ** de fecha 01 de agosto del 2012, los integrantes del colegiado de la Sala Civil Mixta de Loreto: **SEÑALARON:** **Como fecha y hora para la Vista de la Causa el día 27 de agosto del 2012, a las 7:45 de la mañana.**

2.4.- SENTENCIA DE VISTA:

Mediante Resolución N° **DOCE** de fecha 11 de octubre de 2012, los integrantes del colegiado de la Sala Civil Mixta de Loreto: **REVOCARON** la Sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda: **REFORMANDOLA** la declaración **Infundada**, en atención a las siguientes consideraciones:

Primero.- Que, el Decreto Supremo N° 065-2003-EF de fecha 22 de mayo de 2003 en su artículo primero dispuso otorgar en los meses de mayo y junio de 2003, una asignación especial por labor pedagógica efectiva de S/.100.00 Nuevos Soles mensuales, al personal docente activo, nombrado o contratado que desarrolle 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. En su artículo tercero precisó a la asignación especial a otorgarse en los meses de mayo y junio no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable no se encuentra afecta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM o para la compensación de tiempos de servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas;

Segundo.- Por su Parte el Decreto Supremo N° 056-2004-EF incremento a S/.115.00 Nuevos Soles la “Asignación Especial por labor Pedagógica” otorgada mediante los Decretos Supremos N°s. 065-2003-EF y 097-2003-EF precisándose nuevamente en su artículo **3)** numeral **3.2** que no tendrá carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable, así como tampoco estará afecta a cargas sociales, no constituyendo base cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM o para la compensación de tiempos de servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas;

Tercero.- En el caso de autos, la Dirección Regional de Educación de Loreto, conforme es de apreciarse de la Resolución Directoral Regional N° 003270-2005-GRL-DREL-D, dispuso cesar a partir del 16 de agosto de 2004 a don **PEDRO PEREZ DIAZ** del cargo de Director del IEPSM N° 60029 Samito -

Punchana - Maynas - Loreto, reconociendo a su favor 23 años, 09 meses y 23 días de servicios oficiales al accionante, quien se encuentra dentro del régimen de pensiones y compensación del Estado D.L. N° 20530 a la fecha de su cese. Siendo así, no le correspondería la asignación especial por labor pedagógica, debido a que este no cumple una labor efectiva pedagógica al no encontrarse en actividad por ser cesante, es más, del texto expreso de las normas invocadas (N° 065-2003-EF y 056-2004-EF), se excluye a los pensionistas de dicha asignación al precisase que la misma no tiene carácter pensionable;

Cuarto.- Que, no se advierte del presente caso un trato discriminatorio por parte de la entidad demandada al declarar Improcedente en sede administrativa la solicitud de don **PEDRO PEREZ DIAZ** quien es cesante, por cuanto, no se encuentra comprendido dentro de los supuestos para el otorgamiento de la Asignación Especial por labor Pedagógica establecidas en los Decretos Supremos N°s 065-2003-EF y 056-2004-EF; es decir solo correspondía al docente en actividad, como así lo ha percibido en su oportunidad el demandante cuando ejercía la labor de docente antes de su cese los meses de mayo, junio, julio y agosto del 2004, por lo que corresponde desestimar la pretensión incoada por el accionante. -----

2.5.- RECURSO DE CASACIÓN:

Que, con escrito de fecha 19 de noviembre de 2012, el demandante **Pedro Pérez Díaz**, dentro del término de Ley y al amparo de lo previsto en los artículos 384, 385 incisos 1) y 2) del Código Procesal Civil, interpone **RECURSO DE CASACIÓN**, contra la sentencia contenida en la **RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE de fecha 11 de octubre del 2012**, por haberse incurrido en la casual prevista en el artículo 386 del Código civil, **referida a la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión adoptada y apartamiento inmotivado del precedente judicial.**

Las causales invocadas como sustento del Recurso de Casación, se ampara en los aspectos jurídicos que a continuación se detalla:

Primero.- El Recurso se sustenta en la **Infracción Normativa** cometida por la Sala Civil Mixta Superior, **al haberse Inaplicado la disposición contenida en el artículo 60 de la Ley del Profesorado N° 24029, conforme a la cual “los profesores y cesantes y jubilados además tienen derecho a percibir las compensaciones por costo de vida en montos iguales a los del servicio activo”.**

También la sentencia emitida por el colegiado Incurrir en Infracción Normativa al haber Inaplicado la disposición contenida en el artículo 250 del Reglamento de la Ley del Profesorado aprobado por el Decreto Supremo N° 019-90-ED, conforme a la cual “la pensión cesantía y jubilación del profesor al servicio del Estado que cese con más de 20 años de servicios se nivela automáticamente con las remuneraciones vigentes para el profesor en servicio activo”.

Asimismo, la sentencia emitida por el colegiado incurre en Infracción Normativa al haber Inaplicado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, cuyo texto antes de la reforma dispuesta por la Ley N° 28389, aplicable en el caso materia del presente proceso, en cuanto señala: “Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificaciones”.

Segundo.- Desconocimiento de la disposición contenida en el artículo 26 de la Constitución política del Perú, que consagra en la relación laboral los Principios de Igualdad de derechos sin discriminación; el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

Tercero.- Desconocimiento de la jurisprudencia en materia pensionable, contenida en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N° 521-2004-AA/TC, que resuelve un un caso similar al presente,

de la siguiente manera: “Si bien es cierto que la Ley N° 28449 de reforma de los artículos once, ciento tres y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, declara cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, también es cierto que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993 disponía (hasta antes de su modificatoria por la Ley N° 28389) que, “los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores Públicos, se establezcan, no afectan los derechos Legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530 y sus modificatorias”.

Cuarto. - En efecto, el colegiado, en la Sentencia de vista, no tuvo en cuenta que se encuentra en plena vigencia la disposición contenida en el artículo 60 de la Ley del Profesorado N° 24029, que dispone que “los profesores cesantes y jubilados además tienen derecho a percibir las Compensaciones por Costo de Vida en montos iguales a los del servicio activo”.

Quinto. - Asimismo, el colegiado no tuvo en cuenta que también mantiene plena vigencia la disposición contenida en el artículo 250 del reglamento de la Ley del Profesorado aprobado por el Decreto Supremo N° 019-90-ED, norma que dispone lo siguiente: “La pensión de cesantía y jubilación del profesor al servicio del Estado que cese con más de 20 años de servicio se nivela automáticamente vigentes para el profesor en servicio activo”.

Sexto. - Por otro lado, debe tenerse en cuenta que resulta aplicable a este caso las disposiciones contenidas en el artículo 26 de la Constitución Política del Perú, que consagra en la relación laboral, los principios de igualdad ante la Ley, el carácter irrenunciable de los derechos legalmente obtenidos y la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. También debe tenerse presente la disposición contenida en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, conforme a la cual “ninguna Ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo”.

2.6.- RESOLUCIÓN DE LA SALA CIVIL MIXTA DE LORETO QUE CONCEDE EL RECURSO DE CASACIÓN:

Mediante Resolución N° **TRECE de fecha** 21 de diciembre de 2012, el colegiado de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, **DISPONE: REMITIR** el recurso de casación interpuesto por **PEDRO PEREZ DÍAZ**, contra la resolución de vista número doce - Sentencia de Vista, **disponiendo se eleven los autos a la SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**, con la debida nota de atención.

2.7.- DICTAMEN DE LA FISCALÍA SUPREMA:

La Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo, **OPINA** que se **DECLARE PROCEDENTE**, el recurso de casación interpuesto por el demandante Pedro Pérez Díaz contra la Sentencia de Vista contenida en la Resolución N° DOCE.

2.8.- EJECUTORIA SUPREMA **CASACIÓN N° 3882-2013 LORETO**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por Ejecutoria Suprema de fecha veintidós de agosto de dos mil trece, los integrantes de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declararon **FUNDADO** el recurso de Casación interpuesto por Pedro Pérez Díaz; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha 11 de octubre de 2012, y actuando en sede de instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada que declara fundada la demanda, debiendo entenderse como **fundada en parte**; en consecuencia Nula la Resolución Directoral Regional N° 001403-2010-GRL-DREL-D del 17 de marzo de 2010 y Nula la Resolución Ejecutiva Regional N° 2756-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010, y se expida nueva resolución reconociendo el pago de las asignaciones dispuestas por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF; en mérito a las siguientes consideraciones:

PRIMERO.- Según se ha expuesto precedentemente, a través del recurso de casación del señor **PEDRO PÉREZ DÍAZ**, se ha declarado procedente por diversas normas legales, entre las cuales se encuentran algunas referidas a asuntos indicando in iudicando como posibles vicios in procedendo. En este sentido, dada la naturaleza y efectos del error in procedendo se emitirá pronunciando, en primer término, sobre esta infracción, pues resulta evidente que de estimarse la misma, carecería de objeto pronunciarse sobre las demás causales al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales;

SEGUNDO.- El principio constitucional del debido proceso contiene el derecho a la motivación escrita de las resoluciones que garantiza al justiciable el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos de inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado garantiza que los Jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administración de justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa;

TERCERO.- En ese sentido, habrá motivación e las resoluciones judiciales siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa;

CUARTO.- Según el escrito de demanda de fojas 16, constituye pretensión del demandante se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 002503-2010-GRL-DREL-D de fecha 17 de marzo de 2010, expedida por el Director Regional de Educación Loreto, que declara improcedente su solicitud de pago de las asignaciones dispuestas por los Decretos

Supremos N° 065-2003-EF y 056-2004-EF, asimismo, se declare la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 2456-2010-GRL-P de fecha 09 de noviembre de 2010, que declara infundado el recurso de apelación contra la anterior resolución citada. Consecuentemente, solicita que se expida nueva resolución en donde se indique que es procedente el pago a su favor de las asignaciones dispuestas por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF, que en conjunto suma doscientos quince nuevos soles (S/. 215.00) mensuales, con el correspondiente crédito devengado a partir de la entrada en vigencia de dichas normas legales; para ello argumenta que es servidor docente pensionista, que laboró por 32 años, 09 meses y 23 días interrumpidos, habiendo cesado el 16 de agosto el 2004, y que viene percibiendo una pensión de jubilación regulada por el Decreto Ley N° 20530. Agrega que si bien los Decretos Supremos disponen que las referidas asignaciones serán otorgadas a los profesores en actividad, tal disposición resulta discriminatoria con respecto a los profesores cesantes, por el contrario contraviene el artículo 26 de la Constitución Política del Perú, los artículos 58 y 60 de la Ley del profesorado N 24029, el artículo 2, inciso **e)** del reglamento de la Ley del profesorado y el artículo 250 del mismo cuerpo legal que dispone que la pensión de los docentes jubilados con más de veinte años de servicios automáticamente se nivela con las remuneraciones vigentes para el profesor en servicio activo. Finaliza la argumentación señalando que si bien es verdad que con la Reforma Constitucional se prohibió la nivelación de pensiones con las remuneraciones actuales a partir del diecinueve de noviembre del dos mil cuatro, sin embargo, al ser los Decreto Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF anteriores a la reforma y tratándose de un concepto remunerativo permanente en el tiempo, corresponde ser otorgado por constituir derechos adquiridos antes de la vigencia de la reforma constitucional;

QUINTO.- La sentencia recurrida revoca la de primera instancia declarando infundada la demanda, bajo el sustento que el actor cesó a partir del **16 de agosto de 2004**, se le ha reconocido 32 años, 09 meses y 23 días de servicios oficiales, encontrándose dentro del régimen de pensiones y

compensación del Estado Decreto Ley N° 20530, siendo ello así, no le corresponde la Asignación Especial por labor pedagógica debido a que este no cumple una labor efectiva pedagógica al no encontrarse en actividad por ser cesante, es más el texto expreso de las normas invocadas se ha excluido a los pensionistas de dicha asignación al precisarse que la misma no tiene carácter pensionable;

SEXTO.- Dicha sentencia incurre en motivación incongruente, toda vez que no responde a la pretensión demandada, cual es, que se le pague las asignaciones dispuestas por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF de fecha 27 de mayo de 2003 y N° 056-2004-EF, del 27 de abril de 2004, a partir de su entrada en vigencia; y, que como se ha expresado en el motivo quinto de esta resolución, el actor es pensionista recién a partir del 16 de agosto de 2004;

SEPTIMO.- Entonces, cabe concluir que la sentencia de mérito no ha sido objeto de un adecuado pronunciamiento y análisis de la pretensión demandada, la misma que deviene en insuficiente y carente de una debida justificación; sin embargo y teniendo en cuenta que el artículo 384 del Código Procesal Civil, reconoce que el recurso de casación persigue como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación univoca del derecho objetivo (finalidad nomofilactica) y la unificación de los criterios jurisprudenciales por la Corte suprema de Justicia (finalidad uniformizadora), y dado que, a la doctrina contemporánea le atribuye además una finalidad denominada dikelogica que se encuentra orientada a las búsqueda de la justicia al caso concreto; a la luz de esta norma el examen de la causal de infracción normativa de la norma procesal debe efectuarse teniendo en cuenta el logro de tales finalidades y además la naturaleza de los derechos que se controvierten en el proceso como en el caso sub examine donde el controvertido versa sobre derechos de naturaleza laboral, así como provisional con contenido alimentario, por lo que resulta trascendente considerar la data del proceso, la edad del demandante y el principio de pro homine que recobran singular relevancia e importancia ante los principios de celeridad y economía procesal, pero

sobre todo el derecho de acceso a la justicia que forma parte del contenido esencial del derecho de tutela judicial efectiva reconocido por el inciso **3)** del artículo 139 de la Constitución Política del Estado como principio y derecho de la función jurisdiccional y que no se agota en prever mecanismos de tutela en abstracto sino que supone posibilitar al justiciable la obtención de un resultado óptimo con el mínimo empleo de la actividad procesal; por tanto, al carecer de trascendencia declarar la nulidad de la sentencia de vista por los defectos advertidos, el recurso casatorio en esta parte debe declararse **infundado**, correspondiendo emitir al respectivo pronunciamiento sobre la casual de infracción normativa de los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF;

OCTAVO.- En principio corresponde señalar que, siendo condición indispensable para poder incorporar un determinado concepto dentro de la estructura de la pensión de jubilación que este tenga carácter remunerativo pues se entiende que sobre el mismo deben calcularse las aportaciones sociales correspondientes.

NOVENO.- De conformidad con el artículo 59 de la Ley N° 24029 -derogado por la tercera Disposición Final de la Ley N° 28449 publicada el treinta de diciembre del dos mil cuatro- las pensiones de cesantía se otorgan a los profesores al amparo del Decreto Ley N° 20530, con base al último sueldo percibido con todas las bonificaciones pensionables. Esta norma debe concordarse necesariamente con el artículo 6 del Decreto Ley N° 20530 según el cual determina que resulta siendo pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son: **a)** permanentes y **b)** regulares en su monto. La Ley N° 25048, establece que para los fines del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, se consideran remuneraciones asegurables y gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, que perciben o que perciban los pensionistas, funcionarios y servidores de la administración pública comprendidos en el Decreto Ley N° 11377 y el Decreto Legislativo N° 276;

DECIMO.- El Decreto Supremo N° 065-2003-EF, otorgaba en los meses de mayo y junio del dos mil tres, una Asignación Especial por labor pedagógica de cien nuevos soles (S/.100.00) mensuales, al personal docente activo, nombrado o contratado que desarrolla 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;

DECIMO PRIMERO.- Esta norma en su artículo 3 establece taxativamente “La Asignación Especial a otorgarse en los meses de mayo y junio no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable, y no se encuentra afecta a cargas sociales. Asimismo, no construye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, o para la Compensación por tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas” (sic), afirmación corroborada con lo previsto en el artículo 3 numeral 3.2 del Decreto Supremo N° 056-2004-EF, (Asignación especial por labor pedagógica efectiva dispuesta por los Decretos Supremos N° 065-2003-EF, N° 097-2003-EF, para docentes del Magisterio Nacional, nombrados y contratados, que desarrollan labor pedagógica efectiva con alumnos y de los directores de Instituciones Educativas Públicas sin aula a su cargo pero que se encuentre desempeñando dicha función), cuando establece: “No tendrán carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable así como tampoco estará afecta a cargas sociales. Asimismo, no construirá base de cálculo para las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM o para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificación, asignaciones o entregas. En este orden de ideas resulta evidente que la asignación especial por labor pedagógica efectiva no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable, motivo por el cual no corresponde sea considerada parte de la remuneración asegurable del demandante, más aún si por su propia naturaleza no está sujeta a cargas sociales, razón por la cual no corresponde se otorguen las reclamadas bonificaciones al demandante, por cuanto solo corresponden al personal docente en actividad;

DECIMO SEGUNDO.- Por las consideraciones expuestas precedentemente precedentemente, al haberse establecido que la asignación especial o por labor pedagógica efectiva, no tienen naturaleza pensionable, no corresponde se otorguen al demandante, sin embargo, teniendo en cuenta que los decretos supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF tiene vigencia con anterioridad a la declaración de pensionistas del actor (dieciséis de agosto del dos mil cuatro), corresponde su pago hasta dicha fecha, con los descuentos por el pago diminuto efectos por dichos conceptos;

DECIMO TERCERO.- En consecuencia, al haberse incurrido en la causal de infracción normativa con los Decretos Supremos N° 065-2003-EF y N° 056-2004-EF, corresponde declarar fundado el recurso casatorio en virtud del artículo 396 del código procesal civil.

BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCION POLITICA DEL PERU, 30 de diciembre de 1993.
- CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO.
- LEY N° 28389, Ley de Reforma de los art. 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú.
- LEY N° 24029, Ley del Profesorado.
- LEY N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
- LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- LEY N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530.
- DECRETO LEY N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990.
- DECRETO LEY N° 19990, Sistema Nacional de Pensiones.
- DECRETO SUPREMO N° 065-2003-EF
- DECRETO SUPREMO N° 056-2004-EF