



Resolución Viceministerial

N° 187-2021-MINEDU

Lima, 18 de junio de 2021

VISTO: el Expediente N° 0079777-2021, el Informe N° 00733-2021-MINEDU/SG-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 0101766-2018-UGEL.03 de 19 de octubre de 2018, la señora Fredesvinda Miranda Salcedo de Herrera, en su condición de docente cesante (en adelante, la administrada), solicita a la Unidad de Gestión Educativa Local N° 03 (en adelante, UGEL N° 03), el pago de una asignación especial por labor pedagógica en estricto cumplimiento de los Decretos Supremos N° 065-2003-EF, N° 097-2003-EF, N° 014-2004-EF y N° 056-2004-EF, más los devengados que se hubieran generado;

Que, con Expediente N° 24867-2019-UGEL.03 de 18 de febrero de 2019, la administrada interpone recurso de apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud de pago de asignación especial recaída en el Expediente N° 0101766-2018-UGEL.03;

Que, con Resolución Jefatural N° 07010-2018-UGEL.03/ARH de 19 noviembre de 2018, notificada a la administrada el 13 de marzo de 2019, se declaró improcedente el pago de la asignación especial por labor pedagógica, más el pago de los devengados solicitado por la administrada con Expediente N° 0101766-2018-UGEL.03 de 19 de octubre de 2018;

Que, mediante Oficio N° 001279-2019-MINEDU/UGEL.03/DIR-AAJ, se eleva el referido recurso de apelación a la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana (en adelante, la DRELM) con fecha 04 de abril de 2019, generándose el Expediente N° 17723-2019-DRELM;

Que, a través del Oficio N° 0510-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-DIR ingresado con fecha 03 de junio de 2021, ante la mesa de partes del Ministerio de Educación, la DRELM adjunta el Informe N° 901-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-ERA de 29 de abril de 2021 complementado con el Informe N° 1061-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-ERA de 31 de mayo de 2021 a través de los cuales solicita se declare la nulidad



EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0079777

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_7VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: 51A688

de oficio de la aprobatoria ficta recaída en el Expediente N° 17723-2019-DRELM referido al recurso de apelación interpuesto por la administrada, y que aprueba lo solicitado con el Expediente N° 0101766-2018-UGEL.03;

Que, el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), señala que el plazo para resolver los recursos administrativos es de treinta (30) días perentorios;

Que, el sub numeral 2 del numeral 35.1 del artículo 35 del TUO de la LPAG, señala que en los procedimientos de evaluación previa opera el silencio administrativo positivo, en el caso de los recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo;

Que, de conformidad a lo establecido en el numeral 199.3 del artículo 199 del TUO de la LPAG, el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes;

Que, el numeral 199.5 del artículo 199 del referido TUO de la LPAG, señala que el silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación; por lo cual, el silencio administrativo negativo se configurará cuando el administrado se acoja a él, agotando la primera instancia administrativa con el recurso administrativo interpuesto, y generándose de esta forma la denominada denegatoria ficta de su solicitud;

Que, por su parte el artículo 225 del TUO de la LPAG, dispone que, *“El silencio administrativo en materia de recursos se regirá por lo dispuesto por el artículo 38 y el sub numeral 2) del párrafo 35.1 del artículo 35”*;

Que, en el presente caso, la administrada con fecha 18 de febrero de 2019, interpuso recurso de apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud presentada con fecha 19 de octubre de 2018, acogiéndose al silencio administrativo negativo, no obstante, el citado recurso fue derivado a la DRELM el 04 de abril de 2019;

Que, de acuerdo con lo señalado en el párrafo precedente, se advierte que el órgano administrativo de primera instancia (UGEL 03), a través de la Resolución Jefatural N° 07010-2018-UGEL.03/ARH de 19 noviembre de 2018, brinda atención a la solicitud presentada por la administrada; sin embargo, dicho acto resolutorio le fue notificado el 13 de marzo de 2019, fuera del plazo establecido por ley, siendo además efectuado en fecha posterior a la interposición del recurso de apelación de 18 de febrero de 2019, contra la denegatoria ficta por haber operado el silencio administrativo negativo; no obstante dicho recurso tampoco fue resuelto dentro del plazo de ley; apreciándose que, la administración en segunda y última instancia ha omitido pronunciarse expresamente de manera reiterativa, operando el silencio administrativo positivo, y generando automáticamente la aprobación ficta de la solicitud de la administrada, en aplicación de lo establecido en el sub numeral 2 del numeral 35.1 del artículo 35 del TUO de la LPAG, concordante con el artículo 225 de la misma norma;

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0079777

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_7VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: 51A688



Que, la falta de pronunciamiento expreso en forma reiterativa dentro de los plazos establecidos ha dado origen a una aprobatoria ficta, por lo cual corresponde evaluar los efectos de la misma, en razón de lo establecido en el numeral 199.2 del artículo 199 del TUO de la LPAG, que señala que *“el silencio positivo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 213”*;

Que, de la revisión de los actuados se aprecia que la solicitud de la administrada, está referida al pago de una asignación especial por labor pedagógica en estricto cumplimiento de los Decretos Supremos N° 065-2003-EF, N° 097-2003-EF, N° 014-2004-EF y N° 056-2004-EF, más los devengados que se hubieran generado, petitorio que estaría siendo concedido con la aprobatoria ficta;

Que, en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde evaluar la pertinencia del petitorio concedido, así como su amparo en las normas vigentes, a efectos de determinar si la situación antes señalada ha originado que se configure algunas de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG;

Que, se advierte que los decretos supremos invocados por la administrada disponían, para los años 2003 y 2004, el pago de una “Asignación Especial por labor pedagógica efectiva” 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 N° 24029, Ley del Profesorado y normas complementarias;

Que, en el presente caso, al haber operado el silencio administrativo positivo, en virtud a que por ficción legal nos encontramos frente a una aprobatoria ficta, se 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 reconocido un beneficio realizando una acción contraria a la normativa vigente; considerando que la administrada solicitó el pago de la asignación especial por labor pedagógica efectiva, pese a que de acuerdo con lo señalado en el Informe Escalafonario N° 15831-2018-UGEL.03, la administrada tiene la condición de pensionista a partir del 07 de noviembre de 1997, por cuanto no estaría dentro de los alcances de los supuestos contemplados en los Decretos Supremos N° 065-2003-EF, N° 097-2003-EF, N° 014-2004-EF y N° 056-2004-EF;

Que, en tal sentido la aprobatoria ficta que declara fundado el recurso de apelación interpuesto y, por consiguiente, aprueba la solicitud presentada por la administrada, referida al pago de la asignación especial por labor pedagógica, conforme a lo señalado en los Decretos Supremos N° 065-2003-EF, N° 097-2003-EF, N° 014-2004-EF y N° 056-2004-EF, se encuentra incurso en causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 10 del TUO de la LPAG, adquiriéndose un derecho, contrario al ordenamiento legal;

Que, el numeral 3 del artículo 10 del TUO de la LPAG, establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros, los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo (SAP), por los que se adquiere facultades, o derechos,

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0079777

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_7VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: 51A688



cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición;

Que, asimismo, el numeral 213.1 del artículo 213 del TUO de la LPAG, señala que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse 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 facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos;

Que, en el presente caso, se advierte que la aprobatoria ficta contraviene lo señalado en el Decreto Supremo N° 065-2003-EF, normativa que forma parte del ordenamiento jurídico, por lo cual resulta ser nula de pleno de derecho, al configurarse la causal de nulidad establecida en el numeral 10.3 del artículo 10 del TUO de la LPAG;

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, por ende, agravia el interés público y los derechos fundamentales, requisito con el cual es posible declarar su nulidad;

Que, en virtud a lo establecido en el tercer párrafo del numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, la DRELM a través del Oficio N° 0744-2019-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-ERA notificado con fecha 19 de julio de 2019, puso en conocimiento de la administrada, que la resolución ficta por aplicación del silencio administrativo positivo (SAP) recaída en su recurso de apelación, el cual generó que su solicitud haya sido aprobada, adolece de vicio de nulidad al reconocerse un beneficio contrario al ordenamiento legal incurriendo en causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 10 del TUO de la LPAG, en la medida que vulnera el principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del citado texto normativo; por lo que se le requiere que se pronuncie sobre el procedimiento de nulidad a iniciarse contra la aprobatoria ficta;

Que, en el ejercicio de su derecho de defensa, la administrada interpuso recurso de apelación contra el referido Oficio N° 0744-2019-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-ERA; sin embargo, al no contener el mismo un acto administrativo pasible de impugnación, conforme a lo señalado por la DRELM mediante Informe N° 1061-2021-MINEDU/VMGI-DRELM-OAJ-ERA, dicho escrito fue interpretado como la contestación al requerimiento de absolucón de posiciones formulado por la DRELM; a través del cual la administrada señala que el artículo 58 de la Ley N° 24029 modificado por la

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0079777

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_7VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **51A688**



Ley N° 25212, establece que las pensiones de cesantía y jubilación del profesorado al servicio del estado, se nivelan automáticamente con las remuneraciones vigentes para el profesorado en servicio activo, no habiendo impedimento legal alguno que deniegue los cuatro decretos supremos mencionados; sin embargo el artículo 4 de la Ley N° 28449, "Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530", dispuso que *"Está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad"*;

Que, conforme al numeral 213.3 del artículo 213 del TUO de la LPAG, la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe a los dos (02) años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos; por lo que, considerando que el recurso de apelación contra la denegatoria ficta fue interpuesto el 18 de febrero de 2019, el silencio administrativo positivo operó el 02 de abril de 2019, en consecuencia, el plazo para declarar la nulidad de oficio de la aprobatoria ficta, no ha prescrito; teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 087-2020-PCM que dispone la prórroga de la suspensión del cómputo de plazos, regulado en el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020, ampliado por el Decreto de Urgencia N° 053-2020;

Que, en esa medida, dado que corresponde efectuar una evaluación integral de los argumentos planteados por la administrada en su recurso de apelación, y garantizar la facultad de contradicción que le asiste a los administrados, en el presente caso corresponde retrotraer el procedimiento a la presentación del recurso de apelación a fin que la DRELM evalúe el mismo, emitiendo pronunciamiento de acuerdo a su competencia, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la LPAG, concordante con el numeral 213.2 del artículo 213 de la citada norma;

Que, en tal sentido, el numeral 11.2 del artículo 11 del TUO de la LPAG, así como el numeral 213.2 del artículo 213 de la referida norma, señalan que 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, prescribe que la DRELM es el órgano desconcentrado del Ministerio de Educación, a través del Despacho Viceministerial de Gestión Institucional, siendo así, corresponde a dicho Despacho Viceministerial declarar la nulidad de oficio;

Que, 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;

Que, los numerales 154.1 y 154.2 del artículo 154 del TUO de la LPAG establecen que el incumplimiento injustificado de los plazos previstos para las actuaciones de las entidades genera responsabilidad disciplinaria para la autoridad obligada; asimismo, alcanza solidariamente la responsabilidad al superior jerárquico, por omisión en la supervisión, si el incumplimiento fuera reiterativo o sistemático;

Que, en virtud de lo expuesto, al haber operado el silencio administrativo positivo, se evidencia que el procedimiento materia de análisis no fue resuelto dentro

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0079777

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_7VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: 51A688



del plazo legal establecido, por lo que corresponde disponer el inicio de las acciones para determinar la responsabilidad a que hubiere lugar; más aún cuando en el presente caso se generó un doble silencio administrativo;

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 Unico 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 **NULIDAD DE OFICIO** de la aprobatoria ficta como consecuencia del silencio administrativo positivo recaído sobre el recurso de apelación interpuesto por la señora Fredesvinda Miranda Salcedo de Herrera con Expediente N° 24867-2019-UGEL.03 (contenida en el Expediente N° 17723-2019-DRELM), contra la denegatoria ficta de la solicitud efectuada con el Expediente N° 0101766-2018-UGEL.03.

Artículo 2.- Retrotraer el procedimiento hasta la fecha de presentación del recurso de apelación interpuesto por la señora Fredesvinda Miranda Salcedo de Herrera, con fecha 18 de febrero de 2019, a efectos que la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana evalúe y emita el pronunciamiento correspondiente, conforme a los fundamentos de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer que la Dirección Regional de Educación de Lima Metropolitana, adopte las acciones pertinentes para el deslinde y determinación de responsabilidades correspondientes, respecto a la nulidad declarada en el artículo 1 de la presente resolución.

Artículo 4.- Disponer que la presente resolución se notifique a la señora Fredesvinda Miranda Salcedo de Herrera.

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)

SANDRO PARODI SIFUENTES
Viceministro de Gestión Institucional

EXPEDIENTE: MPD2021-EXT-0079777

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_7VDD_ConsultaDocumento.aspx e ingresando la siguiente clave: **51A688**

