



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

RESOLUCIÓN N° 7131 -2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 12654-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N°05
REGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
BONIFICACIÓN POR PREPARACION DE CLASES Y
EVALUACION
NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN

SUMILLA: *Se declara nula la Resolución N° 5572-2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala y fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS contra la Resolución Directoral N° 3645-2011-UGEL05, del 09 de mayo de 2011, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N°05, por considerar que el cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación se realiza sobre la remuneración total.*

Lima, 14 de diciembre de 2011

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 3645-2011-UGEL05, del 9 de mayo del 2011, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, se declaró improcedente la solicitud de pago por concepto de bonificación por preparación de clases y evaluación, presentada por el señor MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS, en adelante el impugnante.
2. Al no encontrarse conforme con la resolución citada, el impugnante interpuso el 28 de junio de 2011 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la Resolución Directoral N° 3645-2011-UGEL05
3. El 8 de julio de 2011, mediante Oficio N° 8346-2011-DUGEL.05-EQ.TDYA, la Unidad de Gestión Educativa Local N°05, remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el escrito presentado por el impugnante.
4. El 19 de octubre de 2011, la Segunda Sala del Tribunal emitió la Resolución N° 5572-2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala, declarando improcedente el recurso de apelación del impugnante dado que se determinó que el Tribunal del Servicio Civil no es competente para conocer el mismo, en tanto el Tribunal solo es competente



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

para resolver controversias individuales del personal que se encuentre en actividad y el impugnante tendría la condición de pensionista.

5. Mediante Oficio N° 12558-2011-DUGEL.05/JAGA/EPER/OE/SJL-EA, la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, remite el Informe Escalonario del impugnante, del cual se aprecia que éste tiene la condición de personal en actividad, desempeñándose actualmente como profesor. De esa forma se advierte la nulidad de oficio de la Resolución N° 5572-2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

De la nulidad de los actos administrativos

6. El numeral 1 del Artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias¹.
7. Esta declaración de nulidad tiene efectos declarativo y retroactivo a la fecha del acto, de acuerdo a lo regulado en el Artículo 12° de la Ley N° 27444. En tal sentido, la declaración de nulidad operará hasta el momento mismo de su emisión, sin favorecer ni perjudicar a ningún administrado².
8. El numeral 202.1 del Artículo 202° de la Ley antes mencionada establece que en cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10° de la Ley N° 27444, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
9. Asimismo, de acuerdo a la modificación realizada al Artículo 202° antes mencionado, mediante Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, los Tribunales Administrativos que son competentes para resolver controversias en última instancia administrativa pueden declarar la nulidad de oficio de sus resoluciones por el propio Tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros³.

¹ “Artículo 10°.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan la nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias (...).”

² Morón Urbina, Juan Carlos (2009) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava Edición. Lima, Gaceta Jurídica. p. 162.

³ “Artículo 202.- Nulidad de Oficio

202.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

10. En ese sentido, al ser el Tribunal del Servicio Civil un tribunal administrativo que resuelve en última instancia administrativa los recursos de apelación en materia de acceso al servicio, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo, de acuerdo a lo regulado por el Decreto Legislativo N° 1023⁴, así como por el Artículo 3° del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, en adelante el Reglamento, está facultado para declarar la nulidad de sus propios actos administrativos.
11. En el presente caso, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante contra la Resolución Directoral N° 3645-2011-UGEL05, del 9 de mayo del 2011, fue resuelto mediante Resolución N° 5572-2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 19 de octubre de 2011, señalándose que éste era improcedente dado que el Tribunal no es competente para conocer el mismo, en tanto el impugnante tendría la calidad de pensionista; sin embargo, a través del Oficio N° 12558-2011-DUGEL.05/JAGA/EPER/OE/SJL-EA, se ha advertido que el impugnante tiene la condición de personal en actividad, razón por la cual el Tribunal si es competente para conocer la controversia.
12. Por lo antes indicado, esta Sala considera que se incurre en el supuesto de nulidad previsto en el numeral 1 del Artículo 10° de la Ley N° 27444, por lo que este colegiado estima que debe declararse la nulidad de la Resolución N° 5572-2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala.

Del cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación

13. Sobre este punto, corresponde a esta Sala determinar si la norma contenida en el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que coloca a la remuneración

desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.”

⁴ **Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

Conoce recursos de apelación en materia de:

- Acceso al servicio civil;
- Pago de retribuciones;
- Evaluación y progresión en la carrera;
- Régimen disciplinario; y,
- Terminación de la relación de trabajo. (...)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

total permanente como base de cálculo para las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores, resulta de aplicación para el cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 48º de la Ley N° 24029⁵; que lo regula equivalente al 30% de la remuneración total.

14. Al respecto, se debe considerar que la consecuencia jurídica prevista en la primera de las normas mencionadas se aplica al supuesto de hecho de la existencia de bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores. La generalidad de esta definición podría conducir, a priori, a determinar que en tanto beneficio especial otorgado a los docentes, la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación se encuadra en el ámbito de aplicación del Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM y, por tanto, se encuentra justificada la aplicación de la remuneración total permanente como base de cálculo de la misma.
15. De otro lado, se tiene que la consecuencia jurídica prevista en el Artículo 48º de la Ley N° 24029 se aplica al supuesto de hecho específico de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación. Frente a ello, la norma ordena taxativamente el pago del 30% de la remuneración total, sin derivar la definición de lo que debe entenderse por tal a otra norma ni aplicar restricciones análogas a las contenidas en el concepto de remuneración total permanente.
16. Estando a ello, esta Sala considera que en atención del *principio de especialidad*, entendido como “la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad”⁶, debe preferirse la norma contenida en el Artículo 48º de la Ley N° 24029. Lo que determina que, para el cálculo de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, se aplique la remuneración mensual total que el docente perciba y no la remuneración total permanente a la que hace referencia el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.
17. Sobre el particular, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, en adelante el TC, en reiterada y uniforme jurisprudencia se ha pronunciado sobre la procedencia de la aplicación de la remuneración total permanente para el pago de otros beneficios, sobre los cuales la Ley N° 24029 establece expresamente como base de cálculo la remuneración total del docente, de la siguiente forma:

⁵ “Artículo 48º.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total. (...)”.

⁶ Tardío Pato, José. “El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales”. En: Revista de Administración Pública. N° 162. Septiembre / Diciembre 2003. p. 191.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

“De acuerdo con los artículos 52° de la Ley N.° 24029 y 213° del Decreto Supremo N.° 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, el beneficio reclamado por el demandante se otorga sobre la base de remuneraciones íntegras. (...)”⁷.

18. Al respecto, cabe recordar que tal como se desprende del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁸ y de la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del TC⁹, las normas con rango de ley y los reglamentos deben ser interpretados y aplicados según los preceptos constitucionales y conforme a la interpretación que de los mismos establezca el TC en sus sentencias.
19. Adicionalmente, es necesario precisar que los criterios interpretativos del TC, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución¹⁰, no sólo están destinados a orientar el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que “vinculan tanto a los poderes públicos como a los particulares”¹¹. Debe entenderse, entonces, que todos los operadores jurídicos están obligados a resolver teniendo en cuenta la *ratio decidendi* (razón suficiente) que tuvo en cuenta el máximo órgano de control constitucional para fundamentar sus fallos, siempre y cuando “sea aplicable al caso concreto debido a la igualdad o sustancial similitud con respecto al supuesto de hecho de la regla que significa la *ratio decidendi*”¹².
20. Aplicado al presente caso, dada la sustancial similitud que guarda con respecto al supuesto de hecho de la regla que sustenta los fallos señalados, el criterio del TC antes reseñado implica que la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 debió utilizar como base de cálculo la remuneración mensual total del impugnante. Y, como consecuencia de ello, para el cálculo del monto a otorgarse por la bonificación solicitada, se utilizó una norma que no era aplicable al caso concreto.

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 1367-2004-AA/TC, Fundamento Cuarto. En idéntico sentido se han pronunciado las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 3534-2004-AA/TC, Fundamento Primero, y 1847-2005-PA/TC, Fundamento Tercero.

⁸ **“Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional (...)”**

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

⁹ **“PRIMERA.-** Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

¹⁰ Al respecto, la Ley 28301 establece lo siguiente:

“Artículo 1°.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (...)”.

¹¹ Castillo, Luis (2008) *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima, Palestra. p. 139.

¹² Castillo. Ob. Cit. pp. 146 – 147.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

21. El numeral 10 del Artículo IV de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.
22. Asimismo, el Artículo 26° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, establece que los actos administrativos que afecten el gasto público deben supeditarse, de forma estricta, a los créditos presupuestarios autorizados, quedando prohibido que dichos actos condicionen su aplicación a créditos presupuestarios mayores o adicionales a los establecidos en los presupuestos, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del Titular de la Entidad y de la persona que autoriza el acto.
23. Del mismo modo, el literal e) del Artículo 23° del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, establece que el Tribunal al ejercer su competencia resolutoria deberá considerar la posibilidad jurídica y presupuestaria del cumplimiento de lo resuelto, en cumplimiento del principio de provisión presupuestaria previsto en el numeral 10 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y al Artículo 26° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto.
24. En ese sentido, esta Sala considera que la entidad deberá realizar las acciones correspondientes para el abono al impugnante del íntegro de lo que debió percibir por concepto de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, calculado sobre la base de la remuneración total, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria institucional.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por el impugnante.

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución N° 5572-2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala, del 19 de octubre de 2011, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por el señor MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS contra la Resolución Directoral N° 3645-2011-UGEL05, del 9 de mayo de 2011, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

SEGUNDO.- En aplicación del artículo primero de la presente resolución, declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS contra la Resolución Directoral N° 3645-2011-UGEL05, del 9 de mayo de 2011, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05; por lo que se REVOCA la citada resolución en el extremo que deniega la aplicación de la remuneración total para el cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación.

TERCERO.- En aplicación del artículo segundo de la presente resolución, disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05 realice el cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación sobre la base del treinta por ciento (30%) de la remuneración total percibida por el señor MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS.

CUARTO.- Disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05 realice las acciones correspondientes para el abono al señor MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS del íntegro de lo que le corresponde percibir por concepto de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, calculado en la forma señalada en el artículo tercero de la presente resolución.

QUINTO.- Notificar la presente resolución al señor MIGUEL FERNANDO VEGA RAMOS y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05, para su cumplimiento y fines pertinentes.

SEXTO.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL

GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE

DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL