

**RESOLUCIÓN N° 7541 -2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala**

EXPEDIENTE : 374-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : GUILLERMO FABIAN BARBITO
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05
RÉGIMEN : LEY N° 24029
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
BONIFICACIÓN ESPECIAL MENSUAL POR PREPARACIÓN DE CLASES Y EVALUACIÓN Y BONIFICACIÓN ADICIONAL POR DESEMPEÑO DE CARGO Y POR PREPARACIÓN DE DOCUMENTOS DE GESTIÓN

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor GUILLERMO FABIAN BARBITO contra la Resolución Directoral N° 007386-2010-UGEL05, del 19 de noviembre de 2010, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, por considerar que el concepto de remuneración total permanente no es aplicable para el cálculo del 30% de la remuneración total como bonificación especial por preparación de clases y evaluación y del 5% como bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión.*

Lima, 28 de diciembre de 2011

ANTECEDENTE

1. Mediante Resolución Directoral N° 007386-2010-UGEL05, , emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, notificada el 1 de diciembre de 2011, se declaró improcedente la solicitud de pago del 30% y del 5% de la remuneración total correspondientes a la bonificación mensual por preparación de clases y evaluación y a la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión, efectuada por el señor GUILLERMO FABIAN BARBITO, en adelante el impugnante.
2. Dicha resolución se fundamenta en lo dispuesto por el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que dispone que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores se calculan sobre la base de la remuneración total permanente. Dicho concepto comprende, de conformidad con el literal "a" del Artículo 8° de la misma norma, los siguientes rubros: remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad.



TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con la resolución citada, el impugnante interpuso el 16 de diciembre de 2010 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la Resolución Directoral N° 007386-2010-UGEL05.
4. El 7 de enero de 2011, mediante Oficio N° 135-2011-DUGEL.05-EQ.TDYA, la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el escrito presentado por el impugnante.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023¹, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, 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; siendo la última instancia administrativa.
6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC², precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.

¹ "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:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal".

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



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

7. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cinco (5) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
8. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante:
- (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto en uso de su facultad de atribuir silencio administrativo negativo sobre su solicitud al no haber sido objeto de pronunciamiento por parte de la entidad dentro del plazo máximo de treinta (30) días establecido para la resolución de los procedimientos de evaluación previa en el Artículo 142º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³, y versar sobre una materia incluida dentro de los supuestos de aplicación de dicha consecuencia jurídica previstos en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley Nº 29060, Ley del Silencio Administrativo⁴; encontrándose esta impugnación contra denegatoria ficta dentro de los alcances del Artículo 17º del Reglamento del Tribunal.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
9. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

³ **“Artículo 142º.- Plazo máximo del procedimiento administrativo**

No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.”.

⁴ **“PRIMERA.- Silencio administrativo negativo**

Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

Asimismo, será de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.

En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario.”.



Del cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y de la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión

10. Sobre este punto, corresponde a esta Sala determinar si la norma contenida en el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que coloca a la remuneración 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 y de la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 48º de la Ley N° 24029⁵; que los regula equivalentes al 30% y al 5% de la remuneración total, respectivamente.
11. 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 beneficios especiales otorgados a los directores, la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión se encuadran 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 las mismas.
12. De otro lado, se tiene que la consecuencia jurídica prevista en el Artículo 48º de la Ley N° 24029 se aplica a los supuestos de hecho específicos de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y de la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión. Frente a ello, la norma ordena taxativamente el pago del 30% y del 5% de la remuneración total, respectivamente, 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.
13. 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

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.

El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente ley, perciben, además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. (...)".



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

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 la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y de la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión, se aplique la remuneración mensual total que el director perciba y no la remuneración total permanente a la que hace referencia el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

14. 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:

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

15. 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.

16. Adicionalmente, es necesario precisar que los criterios interpretativos del TC, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución¹⁰, no sólo están destinados a

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.

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° 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 N° 28301 establece lo siguiente:

“Artículo 1º.- Definición

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



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.

17. 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. No obstante, para el cálculo del monto a otorgarse por el beneficio solicitado, se utilizó una norma que no era aplicable al caso concreto.

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

18. 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.
19. 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.
20. 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.
21. 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 y de la bonificación adicional por desempeño de cargo y por

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”

preparación de documentos de gestión, calculados 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 17º del Decreto Legislativo N° 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor GUILLERMO FABIAN BARBITO contra la Resolución Directoral N° 007386-2010-UGEL05, del 19 de noviembre de 2010, 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 y la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión.

SEGUNDO.- En aplicación del artículo primero 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 GUILLERMO FABIAN BARBITO.

TERCERO.- En aplicación del artículo primero de la presente resolución, disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05 realice el cálculo de la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión sobre la base del cinco por ciento (5%) de la remuneración total percibida por el señor GUILLERMO FABIAN BARBITO.

CUARTO.- Disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05 realice las acciones correspondientes para el abono al señor GUILLERMO FABIAN BARBITO del íntegro de lo que le corresponde percibir por concepto de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y de bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión, calculados en la forma señalada en los artículos segundo y tercero de la presente resolución.

QUINTO.- Notificar la presente resolución al señor GUILLERMO FABIAN BARBITO y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05, para su cumplimiento y fines pertinentes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

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

SEXTO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05.

SÉPTIMO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

OCTAVO.- 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