



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

RESOLUCIÓN N° 7543 -2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 1218-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : RAUL ESPEJO SILVA
ENTIDAD : MINISTERIO DE EDUCACIÓN
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
BONIFICACIÓN POR DESEMPEÑO EN EL CARGO

SUMILLA: *Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor RAUL ESPEJO SILVA contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 7392-2010-ME/SG-OGA-UPER, del 23 de noviembre de 2010, emitida por la Jefatura de la Unidad de Personal del Ministerio de Educación, por considerarse que el cálculo de la bonificación especial mensual por desempeño en el cargo se realiza sobre la remuneración total permanente.*

Lima, 28 de diciembre de 2011

ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 7392-2010-ME/SG-OGA-UPER, emitida por la Jefatura de la Unidad de Personal del Ministerio de Educación, notificada el 25 de noviembre de 2010, se declaró improcedente la solicitud de pago del 30% de la remuneración total correspondiente a la bonificación especial mensual por desempeño en el cargo, efectuada por el señor RAUL ESPEJO SILVA, 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. La bonificación especial por desempeño de cargo dispuesta por la norma en mención se calcula en función a la remuneración total permanente, la cual le ha sido abonada mensualmente al impugnante.
3. Adicionalmente, se señala que el pago de la bonificación especial por preparación de clases a que hace referencia la Ley del Profesorado corresponde al personal docente sujeto a la Ley N° 24029, y no al personal administrativo sujeto al Decreto Legislativo N° 276.



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

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. Al no encontrarse conforme con la resolución citada, el impugnante interpuso el 17 de diciembre de 2010 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque el acto administrativo contenido en el Oficio N° 7392-2010-ME/SG-OGA-UPER.
5. El 20 de enero de 2011, mediante Oficio N° 0215-2011-ME/SG-OGA-UPER, la Jefatura de la Unidad de Personal del Ministerio de Educación, 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

6. De conformidad con el Artículo 17º 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.
7. 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 17º del Decreto Legislativo N° 1023.

¹ “Artículo 17º.- 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”

8. 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.
9. 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 dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el Artículo 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
10. 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.

De la vigencia y jerarquía del Decreto Supremo N° 051-91-PCM

1. El Decreto Supremo N° 051-91-PCM fue emitido al amparo del inciso 20 del Artículo 211º de la Constitución de 1979, cuyo texto facultaba al Presidente de la República para “dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso”.
2. Pese a que en su Artículo 1º³ se precisaba su carácter transitorio, el citado decreto no contiene una disposición específica que permita establecer a partir de su propio texto hasta cuándo se extendía su vigencia.
3. De otro lado, la Ley N° 25397, Ley del Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República dispuso en sus artículos 3º y 4º⁴ que

³ “Artículo 1º.- El presente Decreto Supremo establece, en forma transitoria, las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones de acuerdo a las reales posibilidades fiscales”.

⁴ “Artículo 3º.- Las medidas extraordinarias a que refiere el inciso 20) del artículo 211º y el artículo 132º de la Constitución Política, se dictan a través de disposiciones denominadas “Decretos Supremos Extraordinarios”.

“Artículo 4º.- Los decretos supremos extraordinarios tienen vigencia temporal, expresamente señalada en su texto, por no más de 6 meses y pueden suspender los efectos de la ley cuando sea necesario dictar medidas económicas y financieras sobre los siguientes aspectos:



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

dicha facultad presidencial debía ejercerse a través del dictado de disposiciones denominadas “Decreto Supremos Extraordinarios”, cuya vigencia no podía exceder de seis (6) meses.

4. En cuanto al nivel jerárquico y a la vigencia del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, al haber sido dictado al amparo de la facultad que la Constitución de 1979 otorgaba al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, es posible determinar su rango legal; tal como ha sido dilucidado por el TC en los siguientes términos:

“El Decreto Supremo N° 051-91-PCM, conforme se señala en su parte considerativa, fue expedido al amparo del artículo 211º, inciso 20) de la Constitución Política del Estado de 1979, vigente en ese entonces, significándose con ello su jerarquía legal”⁵.

5. Por las razones expuestas, tal como ha sido señalado en el fundamento jurídico 10 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC⁶, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM es una norma revestida de jerarquía legal que a la fecha se encuentra vigente, por lo cual forma parte del ordenamiento jurídico.

Del régimen jurídico de la bonificación especial prevista en el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM

A. Antecedentes normativos

6. El Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM hace extensivos los efectos del Artículo 28º del Decreto Legislativo N° 608 a los servidores y funcionarios comprendidos dentro del régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, estableciendo una bonificación especial diferenciada según el grupo ocupacional y nivel de carrera de los trabajadores beneficiarios.
7. Por su parte, el Artículo 28º del Decreto Legislativo N° 608 faculta al Ministerio de Economía y Finanzas para otorgar al Ministerio de Educación los recursos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 4º del Decreto

a) Reestructurar los gastos del Gobierno Central y las empresas del Estado, establecidas en la Ley Anual de Presupuesto, siempre que las disposiciones presupuestarias impidan la aplicación de las medidas extraordinarias.

b) Modificar o suspender tributos en forma temporal;

c) Disponer operaciones de emergencia en materia de endeudamiento interno y externo, para proveer de recursos financieros al Estado destinados a la atención y satisfacción impostergable de necesidades públicas;

d) Intervenir la actividad económica de conformidad con el artículo 132º de la Constitución Política”.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 0419-2001-AA, Fundamento Primero.

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de junio de 2011.



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

Supremo N° 069-90-EF en lo concerniente al personal sujeto al Decreto Legislativo N° 276.

8. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que mediante Resolución Ministerial N° 1445-90-ED, del 24 de agosto de 1990⁷, se dispuso el pago de la denominada “bonificación por desempeño de cargo” al personal administrativo del Sector Educación, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 608.
9. A su vez, el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 069-90-EF⁸ fija el monto de las bonificaciones y asignaciones mensuales otorgadas a los trabajadores sujetos a las leyes que se señalan a continuación:
- Ley N° 23733, Ley Universitaria.
 - Ley N° 24029, Ley del Profesorado.
 - Ley N° 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud que prestan servicios asistenciales en el Sector Salud.
 - Ley N° 23728, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud que prestan servicios asistenciales y administrativos en el Sector Público.
 - Ley N° 24050, Ley que establece precisiones sobre los profesionales nutricionistas o dietistas, laboratoristas clínicos y fisioterapeutas y terapeutas ocupaciones incluidas dentro de los alcances de la Ley N° 23728.
10. Del análisis sistemático de las normas antes señaladas, es posible determinar que el Artículo 12° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM establece un régimen único de bonificaciones provenientes del desempeño de cargo y el ejercicio de cargos directivos para los servidores y funcionarios de los diferentes sectores y entidades estatales sujetos al régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, dotado de jerarquía legal y excluyente con respecto a otras bonificaciones institucionales, sectoriales o de carrera específica otorgados por disposición legal expresa.

⁷ Textualmente en la Resolución Ministerial N° 1445-90-ED se dispone que “en cumplimiento del Decreto Legislativo N° 608, el personal administrativo del Sector Educación, sujeto al Decreto Legislativo N° 276 perciba la Bonificación por Desempeño de Cargo, a que se refiere la citada norma legal, otorgándose al Personal de Grupo Ocupacional Profesional el 35% y a los del Grupo Ocupacional Técnico y Auxiliar el 30% de la su Remuneración Total”.

⁸ “Artículo 4°.- En concordancia con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 028-89-SA, artículo 1 del Decreto Supremo N° 168-89-EF y Decretos Supremos N°s. 009-89-SA y 161-89-EF, fíjase a partir del 1 de marzo de 1990 las Bonificaciones y Asignaciones mensuales otorgadas al personal sujeto a la Leyes 23733, 24029, 23536, 23728 y 24050, en las fechas y montos que se indican en el anexo A que forma parte del presente Decreto Supremo”.



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

B. Diferencia con otras bonificaciones alegadas como de similar naturaleza

11. Al respecto, corresponde determinar si resultan aplicables a la bonificación especial regulada por el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM las disposiciones sobre bonificaciones del Artículo 48º de la Ley N° 24029 y a las disposiciones sobre bonificación diferencial del Artículo 53º del Decreto Legislativo N° 276⁹, tal como ha sido alegado por el impugnante como fundamento de su apelación.
12. Respecto a las bonificaciones previstas en el Artículo 48º de la Ley N° 24029, cabe señalar que, el supuesto de hecho de su otorgamiento radica en la preparación de clases y evaluación y en el desempeño de cargos directivos y la preparación de documentos de gestión. Asimismo, tienen como beneficiarios únicamente a los trabajadores sujetos al régimen del profesorado (incluyendo a los profesores cesantes y jubilados) y a los no profesionales de la educación que ejercen funciones docentes.
13. Además, se debe considerar que la percepción de los beneficios señalados en el numeral precedente es mutuamente excluyente con la de la bonificación especial reclamada, toda vez que corresponde precisamente a la categoría de bonificaciones de carrera específica otorgadas por disposición legal expresa, previstas como excepción en el último párrafo del Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.
14. En lo correspondiente a la bonificación diferencial, se debe recordar que tiene como supuesto de hecho el desempeño por parte de un servidor de carrera de un cargo que implique responsabilidad directiva o la compensación de condiciones de trabajo excepcionales con respecto al servicio común.
15. De lo que se desprende que, mientras que en el caso de la bonificación materia de reclamo el hecho generador de la percepción del beneficio es la mera sujeción del trabajador al régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, la bonificación diferencial requiere, además, el ejercicio de un cargo de responsabilidad directiva que, por su propia naturaleza, no corresponde al nivel de carrera del beneficiario o la existencia de condiciones de trabajo distintas al servicio común.

⁹ “Artículo 53º.- La bonificación diferencial tiene por objeto:

- a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directa; y,
- b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común”.



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

16. A luz de estas consideraciones, se debe señalar que no existen elementos suficientes para equiparar las consecuencias jurídicas establecidas en el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM a las previstas en el Artículo 48º de la Ley N° 24029 y en el Artículo 53º del Decreto Legislativo N° 276.

C. Forma de cálculo

17. El Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM¹⁰ establece que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores y funcionarios que tengan como base la remuneración se calculan sobre la base de la remuneración total permanente del trabajador beneficiario, con excepción de la compensación por tiempo de servicios, la bonificación personal y el beneficio vacacional y ciertas modalidades de bonificación diferencial.

18. Sobre el particular, cabe precisar que, de conformidad con el literal “a” del Artículo 8º¹¹ de la misma norma, la remuneración total permanente comprende los siguientes rubros: remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad.

19. Asimismo, es necesario indicar que la disposición de la Resolución Ministerial N° 1445-90-ED relativa al cálculo de la denominada “bonificación por desempeño de cargo” sobre la base de la remuneración total del trabajador no resulta aplicable al caso planteado por cuanto proviene de una norma de categoría y grado inferiores al Decreto Supremo N° 051-91-PCM que, como se vio líneas arriba, se encuentra vigente y tiene jerarquía legal.

¹⁰ “Artículo 9º.- Las Bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la Remuneración Total Permanente, con excepción de los casos siguientes:
a) Compensación por Tiempo de Servicios que se continuarán percibiendo en base a la remuneración principal que establece el presente Decreto Supremo.
b) La Bonificación Diferencial a que se refieren los Decreto Supremos N°s. 235-85-EF, 067-88-EF y 232-88-EF, se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el Decreto Supremo N° 028-89-PCM.
c) La Bonificación Personal y el Beneficio Vacaciones se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el D.S. N° 028-89-PCM”.

¹¹ “Artículo 8º.- Para efectos remunerativos se considera:

a) Remuneración Total Permanente.- Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad. (...).”



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

20. Adicionalmente, conviene señalar que el fundamento de la preferencia expresada en reiteradas resoluciones del Tribunal por la aplicación de la remuneración total para el cálculo de determinadas asignaciones, bonificaciones y subsidios previstos en el Decreto Legislativo N° 276 y en la Ley N° 24029 obedece al principio de especialidad, por cuanto tales normas contienen una referencia común a la remuneración mensual total del trabajador como base de cálculo de tales beneficios y no a la remuneración total permanente prevista en el literal “a” del Artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM¹². Idéntico criterio fue seguido por el Tribunal para la resolución de los recursos de apelación relativos a la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión¹³.
21. Este criterio interpretativo, no obstante, no puede ser trasladado al caso que nos ocupa, por cuanto no existe una norma de igual jerarquía que establezca expresamente que la bonificación especial prevista en el Artículo 12° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM se calcule sobre una remuneración distinta a la remuneración total permanente regulada en el literal “a” del Artículo 8° del mismo cuerpo normativo.
22. Por otra parte, es necesario acotar que la sentencia del TC recaída en el Expediente N° 03717-2005-PC/TC versa sobre la bonificación diferencial correspondiente a un Director de Unidad de Gestión Educativa Local, careciendo con ello de un criterio interpretativo que por ser idéntico o guardar sustancial similitud pueda ser utilizado para la resolución del recurso de apelación interpuesto por el impugnante.
23. Estando a ello, y considerando que el Artículo 12° del referido Decreto Supremo N° 051-91-PCM no prevé la aplicación de una remuneración distinta ni deriva la precisión de ésta a otra norma, se debe concluir que para el cálculo de la bonificación especial materia de análisis, resulta aplicable la remuneración total permanente del trabajador.

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

¹² Criterio recogido como precedente administrativo de observancia obligatoria en el fundamento jurídico 21 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC.

¹³ Criterio seguido en la Resolución N° 661-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala relativos a la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y a la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión.



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

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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor RAUL ESPEJO SILVA contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 7392-2010-ME/SG-OGA-UPER, del 23 de noviembre de 2010, emitida por la Jefatura de la Unidad de Personal del MINISTERIO DE EDUCACIÓN.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor RAUL ESPEJO SILVA y al MINISTERIO DE EDUCACIÓN, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN.


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

QUINTO.- 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