



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

RESOLUCIÓN Nº 7883 -2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 20978-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : MARIA ANGELA ROSA CARBAJO FARFAN
ENTIDAD : SEGURO SOCIAL DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
PAGO DE INCREMENTOS REMUNERATIVOS

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor MARIA ANGELA ROSA CARBAJO FARFAN contra la Resolución Nº 666-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011, del 29 de septiembre de 2011, emitida por la Jefatura de la Oficina de Administración del Seguro Social de Salud, al habersele privado de los incrementos remunerativos otorgados por los Decretos Supremos Nºs 103-88-EF, 220-88-EF, 005-89-EF, 007-89-EF, 008-89-EF, 021-89-EF, 044-89-EF, 062-89-EF, 131-89-EF, 132-89-EF, 296-89-EF, 028-89-PCM, 008-90-EF, 041-90-EF, 069-90-EF, 179-90-EF, 051-91-EF, 276-91-EF y por el Decreto Ley Nº 25697.*

Lima, 28 de diciembre de 2011

ANTECEDENTE

1. El 13 de septiembre de 2011 el señor MARIA ANGELA ROSA CARBAJO FARFAN, en adelante el impugnante, que presta servicios en la Red Asistencial Sabogal del Seguro Social de Salud, en adelante la Red Asistencial Sabogal, solicitó el reintegro de los incrementos remunerativos para el sector público otorgados entre los meses de julio de 1988 y agosto de 1992, de conformidad con las normas que se detallan a continuación:
 - (i) Decreto Supremo Nº 103-88-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, según la escala remunerativa prevista en dicha norma.
 - (ii) Decreto Supremo Nº 220-88-EF, que dispone un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, equivalente al 40% de la remuneración del trabajador.



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

- (iii) Decreto Supremo N° 005-89-EF, que regula la implementación progresiva de la bonificación por función técnica especializada que a la fecha de vigencia de la Ley N° 24977¹ no percibieran dicho beneficio.
- (iv) Decreto Supremo N° 007-89-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, ascendente al 15% de la remuneración del trabajador.
- (v) Decreto Supremo N° 008-89-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, equivalente a I/. 3 000,00 (Tres Mil y 00/100 Intis) mensuales.
- (vi) Decreto Supremo N° 021-89-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, ascendente al 15% de la remuneración del trabajador.
- (vii) Decreto Supremo N° 044-89-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, equivalente al 25% de la remuneración de los miembros del Magisterio, al 22,5% de la de los profesionales de la salud y al 20% de la que corresponde al resto de los trabajadores.
- (viii) Decreto Supremo N° 062-89-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, equivalente al 20% de la remuneración de los miembros del Magisterio, al 18% de la de los profesionales de la salud y al 15% de la que corresponde al resto de los trabajadores.
- (ix) Decreto Supremo N° 131-89-EF, que fija en I/. 50 000,00 (Cincuenta Mil y 00/100 Intis) el aguinaldo por fiestas patrias a pagarse en julio de 1989.
- (x) Decreto Supremo N° 132-89-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, según la escala remunerativa prevista en dicha norma.
- (xi) Decreto Supremo N° 296-89-EF, que establece un incremento de remuneraciones en compensación por el costo de vida para todos los funcionarios y servidores públicos, equivalente a I/. 150 000,00 (Ciento Cincuenta Mil y 00/100 Intis) mensuales.
- (xii) Decreto Supremo N° 028-89-PCM, que aprueba la escala de remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos y fija la bonificación familiar en I/. 5 600,00 (Cinco Mil Seiscientos y 00/100 Intis) mensuales para familias de hasta cuatro (4) miembros, pagando I/. 400,00 (Cuatrocientos y 00/100 Intis) por cada miembro adicional.

¹ Ley del Presupuesto de los Organismos del Sector Público para el año 1989.



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

- (xiii) Decreto Supremo N° 008-90-EF, que establece un incremento de remuneraciones para todos los funcionarios y servidores públicos, según la escala remunerativa prevista en dicha norma.
- (xiv) Decreto Supremo N° 041-90-EF, que establece un incremento de remuneraciones para todos los funcionarios y servidores públicos, según la escala remunerativa prevista en dicha norma.
- (xv) Decreto Supremo N° 069-90-EF, que establece un incremento de remuneraciones para todos los funcionarios y servidores públicos, según la escala remunerativa prevista en dicha norma.
- (xvi) Decreto Supremo N° 179-90-EF, que establece un incremento de remuneraciones para todos los funcionarios y servidores públicos, según la escala remunerativa prevista en dicha norma.
- (xvii) Decreto Supremo N° 051-91-EF, que autorizó al Ministerio de Economía y Finanzas para racionalizar y reprogramar el cronograma de ejecución presupuestal de Gastos de Capital para 1991.
- (xviii) Decreto Supremo N° 276-91-EF, que establece una asignación especial para los funcionarios y servidores públicos, según la escala remunerativa prevista en dicha norma.
- (xix) Decreto Ley N° 25697, que establece los montos mínimos del ingreso total permanente de los servidores públicos, de acuerdo con su nivel de carrera.

Asimismo, solicita el reintegro de los devengados respectivos y el pago de los intereses legales que correspondan, hasta su total cancelación.

2. Mediante Resolución N° 666-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011, notificada el 16 de noviembre de 2011, se declaró improcedente la solicitud del impugnante señalando que los incrementos materia de reclamo no fueron pagados por la entidad en atención a las siguientes consideraciones:

- (i) La suscripción de convenios colectivos en los años 1986 y 1987 con sus trabajadores colocó al entonces Instituto Peruano de Seguridad Social, en adelante el IPSS, fuera del ámbito de aplicación de los incrementos materia de reclamo, ya que éstos sólo podían ser otorgados a servidores públicos no sujetos a negociación colectiva.
- (ii) Los incrementos remunerativos reclamados no contaban con la debida autorización de la entonces Corporación Nacional de Desarrollo, en adelante la CONADE, entidad encargada de regular las remuneraciones del IPSS, de conformidad con lo dispuesto en las leyes de presupuesto de los años 1988 a 1992.
- (iii) Los trabajadores del IPSS ya fueron beneficiados con el otorgamiento de los incrementos por compensación y de las escalas remunerativas dispuestas por los Decretos Supremos N°s 109-90-PCM, 264-90-EF y 051-



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

91-PCM y con aumentos similares aprobados por acuerdos de directorio emitidos por dicha entidad.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con lo resuelto, el impugnante interpuso el 28 de noviembre de 2011 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la Resolución N° 666-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011, alegando lo siguiente:
- (i) El Artículo 44º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, prohíbe expresamente la celebración de convenios colectivos que impliquen un incremento del sistema único de remuneraciones².
 - (ii) El convenio colectivo suscrito por el IPSS y el Centro Unión de Trabajadores del IPSS el 4 de marzo de 1986 fue declarado nulo por sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, lo que acarrearía la nulidad automática del convenio colectivo de 1987, al ser una mera modificatoria del primero de los mencionados.
 - (iii) Los aumentos otorgados por el IPSS en cumplimiento de normas de carácter general y de acuerdos de directorio no enervan la obligación de la entidad de proceder al pago de los incrementos reclamados.
 - (iv) Las leyes presupuestales de los años 1988 a 1992 asignaban a la CONADE la fijación de las normas de austeridad para las empresas no financieras del Estado, naturaleza ajena a la que correspondía al IPSS.
4. Mediante Carta N° 6431-G-RAS-ESSALUD-2011, la Gerencia de la Red Asistencial Sabogal remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación y los antecedentes que sustentaron la emisión de la Resolución N° 666-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011.

² “Artículo 44º.- Las Entidades Públicas están prohibidas de negociar con sus servidores, directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos o que modifiquen el Sistema Único de Remuneraciones que se establece por la presente Ley, en armonía con lo que dispone el Artículo 60º de la Constitución Política del Perú. Es nula toda estipulación en contrario”.



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

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el Artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023³, el Tribunal del Servicio Civil, en adelante 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/TSC⁴, 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.
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.

³ “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”.

⁴ 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”

- (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.
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.

De la aplicación de los convenios colectivos de los años 1986 y 1987

10. De la revisión de las normas que establecen los beneficios sujetos a controversia, es posible apreciar que únicamente algunos prevén como excepción para su inaplicación el caso de los trabajadores sujetos a regímenes laborales cuyos aumentos provengan de negociación bilateral o de negociación colectiva. Estas disposiciones que establecieron tal exclusión fueron los Decretos Supremos N°s 103-88-EF, 220-88-EF, 007-89-EF, 008-89-EF, 021-89-EF, 044-89-EF, 062-89-EF, 132-89-EF y 296-89-EF.
11. Con relación a las restantes disposiciones, es necesario señalar que la alegación de la entidad relativa a la aplicación de los convenios colectivos de 1986 y 1987 no resulta pertinente en atención a las siguientes consideraciones:
- (i) Los Decretos Supremos N°s 005-89-EF, 131-89-EF, 008-90-EF, 041-90-EF, 069-90-EF, 051-91-EF, 276-91-EF y 028-89-PCM y el Decreto Ley N° 25967 no establecen tales excepciones.
 - (ii) El Decreto Supremo N° 179-90-EF exceptúa únicamente a los trabajadores sujetos al régimen regulado por la Ley N° 4916⁵ y a los que prestan servicios para los concejos municipales.
12. Estando a lo cual, el análisis relativo a la validez de la aplicación de los convenios colectivos de los años 1986 y 1987 como argumento para denegar los incrementos materia de impugnación se circunscribirá a los detallados en el numeral 10 de la presente resolución.

⁵ Norma que contenía disposiciones relativas a la contratación de personal, el aviso de despido y el seguro de accidentes de trabajo de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, actualmente regulado por el Decreto Legislativo N° 728.



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

A. Validez del pacto de indexación de remuneraciones

13. Al respecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente es posible establecer que los convenios colectivos suscritos por el IPSS y el Centro Unión de Trabajadores del IPSS en 1986 y 1987 contenían la renuncia de los trabajadores de la entidad a percibir los incrementos otorgados para los funcionarios y servidores de la administración pública, salvo que expresamente tales beneficios hubiesen sido otorgados también para servidores sujetos a negociación bilateral. Como contrapartida, se pactó una indexación de remuneraciones que establecía escalas y conceptos remunerativos distintos a los otorgados por el Gobierno Central.
14. Dado que el convenio colectivo suscrito por el IPSS y el Centro Unión de Trabajadores del IPSS el 4 de marzo de 1986 fue declarado nulo por sentencia emitida por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, recaída en el Expediente N° 41674-2005, que ha adquirido la calidad de cosa juzgada⁶, es necesario que esta Sala determine si el ESSALUD se encuentra eximido de otorgar los beneficios reclamados por aplicación del convenio colectivo de fecha 14 de abril de 1987.
15. Sobre el particular, cabe señalar que el Artículo 60º de la Constitución de 1979, aplicable al presente caso, establecía un sistema único de remuneraciones, bonificaciones y pensiones para las personas al servicio del Estado⁷.
16. Por su parte, el Artículo 44º del Decreto Legislativo N° 276 sancionaba con nulidad toda estipulación destinada a establecer condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos distintos al sistema único de remuneraciones.
17. Además, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el Artículo 2º del Decreto Ley N° 23161⁸, vigente al momento de celebrarse el convenio, el

⁶ Al haber sido confirmada por Sentencia de Vista emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N° 130-2007), y por Ejecutoria Suprema expedida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N° 837-2008).

⁷ “Artículo 60º.- Un sistema único homologa las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado. La más alta jerarquía corresponde al Presidente de la República. A continuación, a Senadores y Diputados, Ministros de Estado y Magistrados de la Corte Suprema”.

⁸ “Artículo 2º.- El Instituto Peruano de Seguridad Social asume las funciones, atribuciones, derechos, obligaciones y patrimonio de Seguro Social del Perú creado por Decreto Ley 20212; su personal, continúa sujeto al régimen de la Ley 11377, y a la administración de los sistemas y regímenes de seguridad que éste tiene a su cargo. El Instituto continuará gozando con carácter indefinido de todas las franquicias y exoneraciones tributarias, y de cualquier otro orden que establece a favor de Seguro



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

personal del IPSS se encontraba sujeto al régimen establecido por el Decreto Ley N° 11377, que establece el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. Esta disposición fue recogida en el Artículo 53° de la posterior Ley N° 24786, Ley General del Instituto Peruano de Seguridad Social⁹.

18. Del análisis de estas normas se desprende que el convenio colectivo de 1987 es nulo en cuanto establece una indexación de remuneraciones especial para el IPSS (ahora ESSALUD) y, por tanto, distinta a la escala remunerativa establecida para los servidores y funcionarios sujetos al régimen de la carrera administrativa.
19. Este mismo criterio es compartido por la propia entidad, cuando señala en el tercer considerando del acto administrativo impugnado lo siguiente:

“El Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy Essalud) suscribió con sus servidores un Convenio Colectivo de Trabajo en 1986, que fue ratificado en 1987, otorgando beneficios de índole económico que a la fecha se cumplen, a excepción del extremo de que se pactó la indexación de remuneraciones por contravenir normas legales y constitucionales” (sic).

20. Asimismo, el Tribunal Constitucional, en adelante el TC, ha señalado en reiterada jurisprudencia que el convenio colectivo suscrito por el IPSS y el Centro Unión de Trabajadores del IPSS el 14 de abril de 1987 se encuentra viciado de nulidad en los términos siguientes:

“A lo anterior se agrega la circunstancia de que los Convenios Colectivos de 1986 y 1987, se encontrarían viciados de nulidad por contravenir el artículo 60° de la Constitución Política de 1979, dentro de cuya vigencia se celebraron, así como el texto expreso de los artículos 44.°, 45.° y 46.° del Decreto Legislativo N.° 276¹⁰”.

B. Arbitrariedad de la negativa de pago de los beneficios solicitados

21. El principio de interdicción de la arbitrariedad ha sido desarrollado ampliamente por el TC como pauta para determinar la legalidad de la actuación

Social del Perú el artículo 34° del Decreto Ley 20212”.

⁹ “Artículo 53°.- El personal del IPSS se rige:

a) Por el régimen de la Ley N° 11377, sus ampliatorias, modificatorias. Son acumulables a dicho régimen, los servicios prestados a las entidades cuyas administraciones estuvieron a cargo de la ex Caja Nacional de Seguro Social, del ex Seguro Social del Empleado, del ex Seguro Social del Perú, así como los servicios prestados al ex Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares. (...)”.

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 1698-2002-AA/TC, Fundamento Tercero. Idéntico pronunciamiento contiene el Fundamento Tercero de las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 1913-2002-AA/TC y 1149-2002-AA/TC, entre otras.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

de las entidades de la Administración Estatal por su contraposición a lo arbitrario, que es definido en los siguientes términos:

“El concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”¹¹.

22. Sobre este punto, se debe señalar que el acto administrativo impugnado acoge como fundamento para denegar los conceptos solicitados por el impugnante el cumplimiento de un convenio colectivo que, en lo concerniente al caso materia de análisis, implica la renuncia de los trabajadores a percibir los incrementos otorgados por el Gobierno Central a cambio de una indexación remunerativa que podría resultar más ventajosa para los servidores y funcionarios, pero que no es aplicable por ser contraria al ordenamiento vigente.
23. En tal sentido, a criterio de esta Sala se estaría privando al impugnante del acceso a incrementos remunerativos utilizando como motivación la aplicación de una norma convencional que, en la interpretación de la entidad, tiene como único efecto privarla de beneficios ordenados por normas jurídicas vigentes, alejándose de este modo de los elementos necesarios para ajustarse a los cánones interpretativos de una Administración Estatal que excluya a la arbitrariedad como pauta de conducta institucional.

De la presunta obligación de aprobación previa de la CONADE

24. El Artículo 14º de la Constitución de 1979¹², aplicable al presente caso, prevé la existencia de una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público, que tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares.
25. De otro lado, los artículos 1º y 2º de la Ley N° 24786¹³ regulan al IPSS como la institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público

¹¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, Fundamento Décimo Segundo.

¹² “Artículo 14º.- Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares. (...)”.

¹³ “Artículo 1º.- El Instituto Peruano de Seguridad Social -IPSS-, es la institución autónoma y descentralizada, con personería jurídica de derecho pública interno, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable, fiscalizada por sus organismos propios y de control del Estado conforme a ley”.



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

interno, encargada de ofrecer protección frente a los riesgos y contingencias sociales mediante el otorgamiento de prestaciones de salud, económicas y sociales.

26. A partir de tales disposiciones, no es posible inferir que el IPSS tenía como finalidad el desarrollo de actividades comprendidas en el ámbito empresarial del Estado y, por tanto, se encontraba sujeto a las directrices para las empresas estatales no financieras sobre las cuales la CONADE ejercía funciones de supervisión y representación.
27. Asimismo, cabe señalar que ni los Decretos Supremos N^{os} 103-88-EF, 220-88-EF, 005-89-EF, 007-89-EF, 008-89-EF, 021-89-EF, 044-89-EF, 062-89-EF, 131-89-EF, 132-89-EF, 296-89-EF, 028-89-PCM, 008-90-EF, 041-90-EF, 069-90-EF, 179-90-EF, 051-91-EF, 276-91-EF ni el Decreto Ley N^o 25697, condicionan el otorgamiento de los incrementos reclamados a la aprobación previa de una autoridad o de una entidad determinada.
28. En cuanto a las leyes presupuestarias correspondientes a los años 1988 a 1992, cabe señalar que no condicionan el otorgamiento de los incrementos remunerativos reclamados a la aprobación de la CONADE, tal como se aprecia a renglón seguido:
- (i) El Artículo 124^o de la Ley N^o 24767, Ley de Presupuesto de los Organismos del Sector Público para el Año 1988¹⁴ y el Artículo 134^o de la Ley N^o 24977, Ley del Presupuesto de los Organismos del Sector Público para el año 1989¹⁵, establecen que las normas de austeridad, incluyendo los topes máximos remunerativos para los directivos no sujetos a negociación colectiva, se establecerán de acuerdo con las directivas

“Artículo 2^o.- El IPSS tiene por objeto desarrollar las acciones de seguridad social orientadas a la prevención, promoción, desarrollo y bienestar personal y colectivo ofreciendo protección frente a los riesgos y contingencias sociales, mediante el otorgamiento de prestaciones de salud, prestaciones económicas y prestaciones sociales en concordancia con los lineamientos generales establecidos en la Constitución Política del Perú y los principios universales sobre la materia”.

¹⁴ “Artículo 124^o.- Las Normas de Austeridad incluyendo los topes máximos remunerativos para los Directivos no sujetos a negociación colectiva en las Empresas del Estado, se establecerán en las Directivas que para el efecto emitan el Ministerio de Economía y Finanzas, en el caso de las Empresas Financieras y la Corporación Nacional de Desarrollo – CONADE –, en el caso de las Empresas No Financieras. (...)”.

¹⁵ “Artículo 134^o.- Las Normas de Austeridad, incluyendo los topes máximos remunerativos para los directivos no sujetos a negociación colectiva en las Empresas del Estado, se establecen en las Directivas que para el efecto emitan la Dirección General de Asuntos Financieros del Ministerio de Economía y Finanzas en el caso de las Empresas Financieras, y la Corporación Nacional de Desarrollo - CONADE en el caso de las Empresas No Financieras. (...)”.



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

emitidas por la CONADE, en el caso de las empresas no financieras, y no de las entidades públicas como el IPSS.

- (ii) El Artículo 183º del Decreto Legislativo N° 556¹⁶, Ley de Presupuesto del sector público para 1990, confiere a la CONADE la potestad de dictar las normas de austeridad para el caso de las empresas estatales no financieras, entre las cuales no se encuentra el IPSS.
- (iii) El Artículo 160º de la Ley N° 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para 1991¹⁷, si bien es cierto establece que el IPSS debe regirse por las normas establecidas para las empresas del Estado para la ejecución de su presupuesto, también lo es que la norma que impide el establecimiento de recategorizaciones, plazas e incrementos, debe interpretarse en el sentido de impedir que dichos beneficios aparezcan por efecto de dicha adecuación, pero no de desconocer los incrementos remunerativos otorgados para el sector público.
- (iv) El Artículo 63º de la Ley N° 25388, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para 1992, modificado por Decreto Ley N° 25572¹⁸, dispone claramente que sólo las empresas no financieras estatales, de las que no forma parte el IPSS, se sujetan a las directivas de la CONADE.

29. A la luz de estas consideraciones, esta Sala debe señalar que carece de sustento denegar el otorgamiento de los incrementos remunerativos materia de controversia por carecer de una aprobación previa que no era exigida por el ordenamiento jurídico vigente al momento de emitirse las normas que establecían tales beneficios, debiendo rechazarse la argumentación que la entidad esgrime sobre el particular.

Del otorgamiento de otros incrementos legales y provenientes de la voluntad unilateral del empleador

¹⁶ “Artículo 183º.- Las Normas de Austeridad se establecen en las Directivas que para el efecto emitan la CONADE en el caso de las Empresas No Financieras y la CONAFI en el caso de las Empresas Financieras, pudiendo aprobar las excepciones y autorizaciones pertinentes. (...)”.

¹⁷ “Artículo 160º.- Para la ejecución de sus respectivos presupuestos, el Banco Central de Reserva, la Superintendencia de Banca y Seguros, el Instituto Peruano de Seguridad Social, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores y el Fondo de Promoción Turística deben regirse obligatoriamente por las normas que se establecen para las empresas del Estado, sin que ello implique, en ningún caso, recategorización de plazas ni incrementos de remuneraciones. Asimismo, están obligados a remitir, bajo responsabilidad, toda la información de carácter presupuestal que se establece en la presente Ley para las Empresas Estatales, dentro de los plazos establecidos”.

¹⁸ “Artículo 63º.- En la ejecución de sus presupuestos, todos los Organismos del Sector Público a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley, se sujetan a las restricciones del gasto que se establecen en la presente sección, con excepción de las Empresas del Estado, las que se sujetan a las Directivas que emitan a dicho efecto CONADE y CONAFI.



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

30. Con relación a ello, cabe señalar que los incrementos remunerativos que la entidad reconoce haber entregado a sus trabajadores, fueron otorgados en las normas que a renglón seguido se precisan:
- (i) Decreto Supremo N° 109-90-PCM, que establece una bonificación especial por costo de vida, a partir del 1 de agosto de 1990, para todos los funcionarios y servidores públicos equivalente a la totalidad de la remuneración principal y transitoria para la homologación así como la compensación por movilidad, ascendente a I/. 4 000 000,00 (Cuatro Millones y 00/100 Intis).
 - (ii) Decreto Supremo N° 264-90-EF, que fija, a partir del 1 de septiembre de 1990, una bonificación especial por costo de vida equivalente a I/. 1 000 000,00 (Un Millón y 00/100 Intis) y una compensación por movilidad equivalente a I/. 5 000 000,00 (Cinco Millones y 00/100 Intis), para todos los funcionarios y servidores públicos.
 - (iii) Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que regula en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los directivos, funcionarios, servidores y pensionas del Estado.
31. De la revisión de dichas disposiciones no es posible establecer que contengan normas que eximan a ESSALUD de cumplir con el pago de los incrementos reclamados, careciendo de asidero la alegación planteada en tal sentido.
32. Atendiendo a idénticas consideraciones, debe rechazarse el argumento relativo a la pretendida exención de cumplimiento del pago solicitado por el impugnante por haberse otorgado otros beneficios provenientes de la voluntad unilateral del empleador expresados en acuerdos de directorio.

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

33. 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.
34. 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.



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

35. Del mismo modo, el literal e) del Artículo 23º 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 26º de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto.
36. 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 los incrementos materia de impugnación, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria institucional.
37. **Finalmente cabe señalar que, en tanto el Artículo 7º del Decreto Supremo N° 028-89-PCM¹⁹ derogó expresamente el Decreto Supremo N° 005-89-EF, la pretensión del impugnante debe entenderse como el reintegro de lo que debió percibir en el periodo de vigencia de la norma antes citada.**

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 MARIA ANGELA ROSA CARBAJO FARFAN contra la Resolución N° 666-OADM-G-RAS-ESSALUD-2011, del 29 de septiembre de 2011, emitida por la Jefatura de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Sabogal del SEGURO SOCIAL DE SALUD; por lo que se REVOCA la citada resolución en el extremo que deniega el pago de los incrementos remunerativos otorgados por los Decretos Supremos N°s 103-88-EF, 220-88-EF, 005-89-EF, 007-89-EF, 008-89-EF, 021-89-EF, 044-89-EF, 062-89-EF, 131-89-EF, 132-89-EF,

¹⁹ “Artículo 7º.- Quedan suprimidos los conceptos remunerativos por Función Contralora, Función Planificadora, Función Minero Energética, Función Presupuestal, Función Inteligencia, Función Judicial, Función Universitaria, Función Técnico-Normativa, Remuneración por Trabajo Asistencial Profesional, y otras de naturaleza similar, sea cual fuere su denominación; asimismo, quedan derogados los DD.SS. N°s. 005-89-EF y su modificatoria D.S. 017-89-EF; D.S. 247-88-EF y su modificatoria el D.S. 017-89-EF; D.S. 015-83-RE y su modificatoria D.S. 002-89-RE; D.S. 210-88-EF; así como otras normas legales y administrativas que otorguen dichos beneficios”.



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

296-89-EF, 028-89-PCM, 008-90-EF, 041-90-EF, 069-90-EF, 179-90-EF, 051-91-EF, 276-91-EF y por el Decreto Ley N° 25697.

SEGUNDO.- Disponer que la Red Asistencial Sabogal del SEGURO SOCIAL DE SALUD realice las acciones correspondientes para el abono al señor MARIA ANGELA ROSA CARBAJO FARFAN del íntegro de lo que le corresponde percibir por concepto de los incrementos remunerativos especificados en el artículo primero de la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al señor MARIA ANGELA ROSA CARBAJO FARFAN y a la Red Asistencial Sabogal del SEGURO SOCIAL DE SALUD para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente a la Red Asistencial Sabogal del SEGURO SOCIAL DE SALUD.

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