



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

RESOLUCIÓN Nº 10129 -2012-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 8896-2012-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : BARBARA ELIZALDA TOMASTO CHAVEZ
ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
BONIFICACIÓN ESPECIAL DECRETO DE URGENCIA Nº 037-94

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora BARBARA ELIZALDA TOMASTO CHAVEZ contra el acto administrativo contenido en el Oficio Nº 341-OP-INSN-2012, del 2 de marzo de 2012, emitido por la Dirección de la Oficina de Personal del Instituto Nacional de Salud del Niño, por lo que se dispone que la entidad abone a la impugnante los devengados e intereses reclamados por concepto de la Bonificación Especial dispuesta por el Decreto de Urgencia Nº 037-94.*

Lima, 5 de diciembre de 2012

ANTECEDENTES

1. El 14 de febrero de 2012, la señora BARBARA ELIZALDA TOMASTO CHAVEZ, Enfermera I (Ex Técnica en Enfermería II - Nivel STB) del Instituto Nacional de Salud del Niño, en adelante la impugnante, solicitó el pago de los devengados e intereses correspondientes a la Bonificación Especial dispuesta por el Decreto de Urgencia Nº 037-94.
2. Mediante Oficio Nº 341-OP-INSN-2012, del 2 de marzo de 2012 y notificado el 9 de marzo de 2012, emitido por la Dirección de la Oficina de Personal del Instituto Nacional de Salud del Niño, la entidad deniega la solicitud de la impugnante.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con el acto administrativo citado, la impugnante interpuso el 12 de marzo de 2012 recurso de apelación contra él; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque el acto administrativo contenido en el Oficio Nº 341-OP-INSN-2012.

Asimismo, a través de la interposición de su recurso impugnativo, reitera su pretensión de reintegro de lo que debió percibir y de los intereses respectivos por concepto de Bonificación Especial del Decreto de Urgencia Nº 037-94.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

- Mediante Oficio N° 1528-DG-610-OEA-742-OP-INSN-2012, la Dirección General del Instituto Nacional De Salud Del Niño remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la impugnante y los antecedentes que dieron lugar a la emisión del acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

- 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.
- 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.
- 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.

¹ 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.

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 de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

8. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la 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.
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.

Aplicación del Decreto de Urgencia N° 037-94

10. El Decreto de Urgencia N° 037-94³, en su artículo 2º, dispone que a partir del 1 de julio de 1994, se otorgará una bonificación especial a los servidores de la Administración Pública ubicados en los niveles F-2, F-1, profesionales, técnicos y auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que desempeña cargos directivos o jefaturales.

Asimismo, establece en el inciso d) de su artículo 7º, que no están comprendidos en dicho Decreto de Urgencia los servidores públicos, activos y cesantes, que hayan recibido aumentos por disposición de los Decretos Supremos N° 019-94-PCM, 46-94-EF y 59-94-EF y Decreto Legislativo N° 559.

11. Mediante Decreto de Urgencia N° 051-2007, se constituye el fondo denominado “Fondo DU N° 037-94”, de carácter intangible, orientado al pago de deudas por concepto del beneficio establecido en el Decreto de Urgencia N° 037-94, cuyo monto para el año 2012 se encuentra regulado en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2012⁴.

³ Publicado el 21 de julio de 1994.

⁴ Ley N° 29812 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2012

“Cuarta.- Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas a transferir CINCUENTA MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 50 000 000, 00) de la reserva de contingencia destinada al “Fondo DU N° 037-94”, creado mediante Decreto de Urgencia N° 051-2007. (...)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

12. Con el Decreto Supremo N° 058-2008-EF se modifican las normas reglamentarias del Decreto de Urgencia N° 051-2007, estableciendo los plazos y documentación sustentatoria para poder acceder al fondo antes mencionado, uno de los cuales es que los beneficiarios cuenten con una sentencia judicial en calidad de cosa juzgada, exigiendo así un requisito para el otorgamiento de la bonificación otorgada mediante Decreto de Urgencia N° 037-94.
13. A la fecha existe controversia respecto de qué trabajadores al servicio del Estado se benefician con la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia N° 037-94, así como de los requisitos que son necesarios para su otorgamiento.
14. Los dos temas centrales de la controversia son, principalmente, si les corresponde percibir la bonificación otorgada mediante Decreto de Urgencia N° 037-94 a los trabajadores que se vieron beneficiados por la bonificación otorgada mediante el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, y respecto a la obligatoriedad de contar con una sentencia en calidad de cosa juzgada para que se proceda a su otorgamiento.
15. Estos temas ya han sido dilucidados por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, de observancia obligatoria y mediante la Ley N° 29702⁵, criterios que responden a una interpretación más favorable al trabajador y que éste Tribunal ha venido aplicando en las diversas resoluciones que ya emitió sobre la materia.
16. La Ley N° 29702, no sólo reitera la obligatoriedad de la aplicación de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia de observancia obligatoria antes mencionada sino que establece expresamente que no se requiere de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada para hacer efectivo el pago de la bonificación otorgada mediante Decreto de Urgencia N° 037-94.
17. Asimismo, estableció que los procesos en curso, iniciados por los beneficiarios para el pago de esta bonificación, no son impedimento para el cumplimiento de dicho pago; y que la administración que tenga dichos procesos en curso debe desistirse, bajo responsabilidad.

De la situación actual de la impugnante

18. De la información que obra en el expediente, se desprende que la entidad ha reconocido que a la impugnante le asiste el derecho de percibir la Bonificación

⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de junio de 2011.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

Especial dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94, pues le ha estado abonando dicho beneficio mensualmente.

19. Además, en el Oficio N° 341-OP-INSN-2012 por el cual la entidad da respuesta a la solicitud de la impugnante, tampoco desconoce su derecho de percibir la mencionada bonificación. Lo que sí señala la entidad es que en aplicación de la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812, debe existir sentencia judicial en calidad de cosa juzgada para que se paguen los devengados, argumento que, a consideración de esta Sala, no se condice con lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, así como en la Ley N° 29702, en las cuales se indica que no se requiere sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada para hacer efectivo el pago de la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94.
20. En atención a lo antes expuesto, esta Sala considera que a la impugnante le asiste el derecho de percibir los devengados y los intereses correspondientes derivados de la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94.

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, 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.
24. En ese sentido, esta Sala considera que la entidad deberá realizar las acciones correspondientes para el abono a la impugnante del íntegro de lo que debió percibir por concepto de Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

por concepto de devengados e intereses que correspondan, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria institucional.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por la 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 la señora BARBARA ELIZALDA TOMASTO CHAVEZ contra el acto administrativo contenido en el Oficio N° 341-OP-INSN-2012, del 2 de marzo de 2012, emitido por la Dirección de la Oficina de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO; por lo que se REVOCA el citado acto administrativo.

SEGUNDO.- En aplicación del artículo primero de la presente resolución, disponer que el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO realice el cálculo de la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94 por los devengados e intereses que correspondan a favor de la señora BARBARA ELIZALDA TOMASTO CHAVEZ.

TERCERO.- Disponer que el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO realice, de conformidad con lo expuesto en los numerales 21, 22, 23 y 24 de la parte considerativa, las acciones correspondientes para el abono a la señora BARBARA ELIZALDA TOMASTO CHAVEZ de lo que le corresponde percibir por concepto de Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, por concepto de devengados e intereses que correspondan.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la señora BARBARA ELIZALDA TOMASTO CHAVEZ y al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO, para su cumplimiento y fines pertinentes.

QUINTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL DE SALUD DEL NIÑO.

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

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



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 de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL

GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE

DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL