MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL "SERGIO E. BERNALES"

Nº 169 – 2023-SA-DG-HNSEB

RESOLUCIÓN DIRECTORAL

Comas, 05 JUN. 2023

VISTO:

El expediente N° 23-009747-001 del 3 de mayo del 2023, por el que el administrado **Elmer Abel TOVAR MEZA**, interpone Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo.

CONSIDERANDO:

Que, el administrado **Elmer Abel TOVAR MEZA**, servidor público del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales", sujeto al Decreto Legislativo N°276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, interpone recurso administrativo de apelación por silencio administrativo Negativo al no haber obtenido respuesta su solicitud de reintegros, devengados e intereses legales de la Bonificación Personal mensual calculado sobre la base de Cincuenta y 00/100 Soles (S/.50.00), que fija el Artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001, desde el 1 de septiembre del 2001, fecha de la ley.

Que, acuerdo con el literal c) del Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 795-2003-SA/DM, el Director General del Hospital Nacional Sergio E. Bernales, tiene como atribuciones y responsabilidades entre otras, la de expedir Resoluciones Directorales en los asuntos de su competencia, por lo que esta entidad es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Que, de la revisión del expediente, se observa que con el expediente N° 013770 de 10 de noviembre del 2021, el administrado solicitó reintegros, devengados e intereses legales de la Bonificación Personal mensual calculado sobre la base de Cincuenta y 00/100 Soles (S/.50.00), que fija el Artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001, desde el 01 de septiembre del 2001, fecha de la ley.

V°B
J. ZUÑIGA B

Que, el Artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001, fija a partir del 1 de septiembre del 2001, en Cincuenta y 00/100 Soles (S/.50.00) la Remuneración Básica; el Decreto de Urgencia en cuestión fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de agosto de 2001.

Que, como cuestión previa, debemos precisar que la aplicación de las normas en el tiempo (principio de irretroactividad de las normas) en nuestro ordenamiento jurídico existen límites, tanto constitucionales como legales, para la aplicación de las normas; respecto a los límites constitucionales, los artículos 103° y 109° de la Ley Fundamental señalan, respectivamente: "Que, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo; la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte", "Que, la vigencia de las normas tributarias también se regula por el artículo X del Título Preliminar del Código Tributario, en los siguientes términos: Las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

Que, conforme a la normativa expuesta, es posible inferir que, como regla, las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Si bien esta regla resulta bastante clara, es innegable que al momento de su aplicación podrían generarse ciertos conflictos; por ejemplo, cuando una nueva norma entra a regular una relación o situación jurídica, derogando la norma reguladora anterior, suele suceder que durante cierto período se produce una superposición parcial entre la antigua y la nueva norma. Es decir, la nueva norma podría desplegar cierto grado de

efectos retroactivos y, a su vez, la norma derogada podría surtir efectos ultra activos. A fin de resolver este problema, la doctrina plantea dos posibles soluciones radicalmente diferentes: la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos (denominadas también teoría del efecto inmediato y teoría de la ultra actividad o de la supervivencia de la ley antigua, respectivamente.

Que, el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM señala que la Remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado; sirve de base para el cálculo de las bonificaciones y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la Bonificación Familiar; asimismo, el Artículo 8° define que la Bonificación Personal es aquella que se otorga de oficio al trabajador nombrado por cada quinquenio de tiempo de servicios al Estado, a razón de 5 por ciento de la Remuneración Básica sin exceder de ocho (8) quinquenios.

Que, el Artículo 46° del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, define que el haber básico de los servidores públicos se regula anualmente en proporción a la Unidad Remunerativa Pública (URP) y como un porcentaje de la misma. El monto de la URP será fijado por Decreto Supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, y será actualizado periódicamente de acuerdo con la política del Gobierno y la disponibilidad presupuestal. El reajuste de la URP conlleva la actualización de los haberes básicos y de las bonificaciones referidas a ellos.

Que, el Artículo 51° del Decreto Legislativo señalado precedentemente, señala que "La bonificación personal se otorga a razón de 5% del haber básico por cada quinquenio, sin exceder de ocho quinquenios".

Que, el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, señala que "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 Decretos 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 Vacacional se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el Decreto Supremo N° 028-89-PCM.

V°B°
J. ZUÑIGA B

Que, el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, precisa que la Remuneración Básica fijada en el Decreto de Urgencia N° 105-2001 reajusta únicamente la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM, las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuarán percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse de conformidad con el Decreto Legislativo N° 847.

Que, debemos señalar que los principios de legalidad y de jerarquía normativa, exigen a todos, sin excepción, tanto a legisladores y emisores de normas infra constitucionales y reglamentarias como a los ejecutores públicos garantes de la seguridad jurídica, respetar estos principios constitucionales, en el presente caso concreto, se ignora que una norma de inferior jerarquía no debe desnaturalizar los alcances de una norma de jerarquía superior, esta debe ser compatible con la superior, ello al amparo del artículo 138° de la Constitución vigente, concordado con su artículo 51°, que consagran los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional que dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

Que, como se podrá observar el Decreto de Urgencia N° 105-2001, fijó a partir del 1 de setiembre del 2001, la remuneración básica en Cincuenta y 00/100 Soles (S/.50.00) para los servidores públicos que se detallan en el mismo dispositivo; con la dación de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, el artículo 4°, precisó la aplicación del Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 105-2001, variándolo su esencia misma, al disponer que el incremento de S/.50.00 reajustaba automáticamente en el mismo monto, la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM.

Que, el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, es una norma de inferior jerarquía, que contradice el Artículo 5° de Decreto Supremo N° 057-86-PCM, norma que dispone que la Bonificación Personal se computa sobre la Remuneración Básica y es congruente que se calcule en el 5% por cada cinco años

de servicios, hasta ocho quinquenios que equivale al cuarenta por ciento (ocho quinquenios) momo tope.

Que, en ese sentido, el Decreto de Urgencia N° 105-2001 prevalece sobre el Decreto Supremo N° 196-2001, al ser esta una norma reglamentaria de aquella, siendo que toda norma encuentra su fundamento de validez en otra superior; como podrá verse, el Decreto de Urgencia N° 105-2001, fijó a partir del 1 de setiembre del 2001, la remuneración básica en cincuenta y 00/100 soles (S/.50.00) para los servidores públicos, entre otros señalados en el inciso b) del artículo 1°, precisándose en el sub artículo 4.1 del artículo 4° que se encuentran comprendidos en los alcances del artículo 1° de la norma señalada precedentemente.

Que, el Décimo Segundo Fundamento de la Casación N° 6670-2009-Cuzco, de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, fechada el 6 de octubre del 2011, establece lo siguiente: "Que, en consecuencia, en el caso de autos resulta de aplicación el principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la ley N° 24029 – Ley del Profesorado, modificada por la Ley N° 25212 aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los docentes de la ley N° 24029 debe aplicarse en base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/.50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847 como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF, que igualmente no resulta aplicable al ser una norma de inferior jerarquía; razón por la cual las causales denunciadas devienen en fundadas".

Que. el numeral 2.8 del Informe Técnico N° 089-2016-SERVIR/GPGSC, fechado el 26 de enero del 2016, señala expresamente lo siguiente: "Atendiendo a lo expuesto, a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, el otorgamiento de la Bonificación Personal, de acuerdo a lo previsto en el artículo 51° del Decreto Legislativo N° 276 y el literal c) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, se calcula sobre la Remuneración Básica (haber básico) vigente al momento de generarse el derecho, y equivale al 5% de dicho concepto por cada quinquenio, con un máximo de ocho".

Que, es pertinente mencionar que los informes técnicos de SERVIR son documentos ratificados por las Gerencias técnicas que sustentan una opinión jurídica a consultas generales vinculadas con el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos. En el proceso de elaboración, las opiniones técnicas toman en cuenta diversas fuentes doctrinarias, la casuística del Tribunal Constitucional y del Tribunal del Servicio Civil, y la opinión de la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil, por lo que deben ser consideradas por los gestores de recursos humanos.

J. ZUÑIGA B

Que, se encuentra vigente a partir del 4 de Diciembre de 1992, el Decreto Ley N° 25920, que establece que el interés que corresponda pagar por adeudos de carácter laboral, es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú, el referido interés no es capitalizable y el interés legal sobre los montos adeudados por el empleador se devengan a partir del siguiente día de aquél en que se produjo el incumplimiento y hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el trabajador afectado exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación al empleador o pruebe haber sufrido algún daño.

Que, el Recurso de apelación interpuesto por el administrado **Elmer Abel TOVAR MEZA**, servidor público del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales", deviene en **FUNDADA** en todos sus extremos, en aplicación de jerarquía de normas y los precedentes vinculantes de la Corte Suprema de la República y la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, ratificada por el numeral 2.8 del Informe Técnico N° 089-2016-SERVIR/GPGSC, fechado el 26 de enero del 2016, a partir del 1 de setiembre del 2001, fecha de vigencia del Decreto de Urgencia N° 105-2001, debiéndosele reintegrársele los devengados, calculados de la Remuneración Básica de S/.50.00.

Que, además deberá reconocérsele y abonarse los intereses legales laborales de acuerdo a lo que estipula el Decreto Ley N° 25920.

Que, el literal c) del Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 795-2003-SA/DM, establece que el Director General del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales", tiene como atribuciones y responsabilidades entre otras, la de expedir Resoluciones Directorales en los asuntos de su competencia, por lo que esta entidad es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Que, mediante Informe Legal N° 091-2023-OAJ-HNSEB, la Oficina de Asesoría Jurídica, ha emitido opinión jurídica legal, en el sentido de declarar fundada la apelación planteada por el administrado **Elmer Abel TOVAR MEZA**.

Con el visado del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica; y

De conformidad con la Resolución Ministerial Nº 795-2003-SA/DM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales", modificado por la Resolución Ministerial Nº 124-2008-SA/DM;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación por silencio administrativo negativo, interpuesto por el administrado **Elmer Abel TOVAR MEZA,** servidor público del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales", debiendo reconocerse los devengados y reintegros generados por efectos del Decreto de Urgencia N° 105-2001, que incrementa la Remuneración Básica en cincuenta y 00/100 soles (S/.50.00), a partir del 1 de setiembre del 2001, calculándose la Bonificación Personal que corresponda sobre la base de la Remuneración Básica; reconociéndose además, el interés legal en aplicación del Decreto Ley N° 25920.

Artículo 2°.- La Oficina de Personal deberá dar cumplimiento a la presente Resolución Directoral, elaborando los cálculos correspondientes y su aplicación en la Planilla de Única Pagos, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal.

Artículo 3º.- En concordancia con el sub - articulo 218.2 del artículo 218° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, con el presente procedimiento se da por agotada la vía administrativa, debiéndose notificar al administrado **Elmer Abel TOVAR MEZA**, conforme a Ley.

Regístrese y Comuníquese.

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL SERGIO E. BERNALES
MC. MIGUEL ANGEL NAVREA HUAMANI
DIRECTOR GENERAL
C.M.P. 22640 - RNE 11556

V°B°
J. ZUÑIGA B

Distribución:

( ) Interesado
( ) Of. Ejec. de Adm.
( ) Of. de Asesoría Jurídica.
( ) Of. de Personal
( ) OCI

MANH/JLZB/FCR
30/05/2023