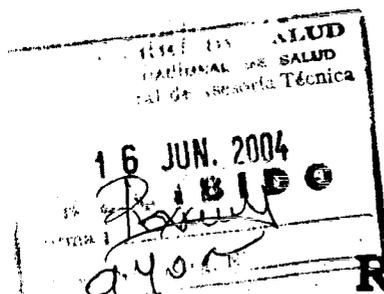


SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

OGAT



N° 140-2004-J-OPD/IN

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 25 de Febrero del 2004

Visto, el Informe N° 032-2004-OGAJ/INS, cursado por el Director General de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO:

Que, don José Manuel Ayala Hernández, pensionista del Decreto Ley N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado No Comprendidos en el Decreto Ley N° 19990 del Instituto Nacional de Salud, con fecha 10 de junio de 2003, solicita aplicación de la sentencia Tribunal Constitucional de fecha 25 de julio del 2002, publicada el 08 de febrero del 2003, y en tal sentido, solicita reintegro de la Bonificación Especial concedida por el Decreto de Urgencia N° 037-94-PCM;

Que, en este orden de ideas debe considerarse que, por Decreto Supremo N° 019-94-PCM del 28 de marzo de 1994, se otorgó una Bonificación Especial, a: (i) Los Profesionales de la Salud y Docentes de la Carrera del Magisterio Nacional de la Administración Pública (de conformidad con el artículo 1° de la acotada normativa); (ii) Los trabajadores asistenciales y administrativos de los Ministerio de Salud y Educación (y sus instituciones Públicas Descentralizadas), Sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social y Educación de los Gobiernos Regionales (de conformidad con el artículo 1° de la acotada normativa); y (iii) Los pensionistas y cesantes comprendidos en la Ley N° 23495 de las entidades comprendidas en el artículo 1° de dicho Decreto Supremo (de conformidad con el artículo 2° de la acotada normativa);

Que, en esta línea, el mismo Decreto Supremo N° 019-94-PC del 28 de marzo de 1994, en su artículo 5°, señala que, sólo se encuentran excluidos de percibir la citada bonificación, aquellos servidores sujetos al Decreto Legislativo N° 559;

Que, asimismo, en el inciso c) del artículo 4° del Decreto Supremo en mención, con relación al ámbito subjetivo al cual conferir la citada Bonificación, se señala expresamente que, ésta es aplicable entre otros a los "funcionarios", término que alude sin lugar a dudas a quienes ocupan cargos directivos y jefaturales, incluyendo al personal comprendido en la Escala 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM;

Que, en tal sentido, el solicitante, al encontrarse comprendido como beneficiario de la bonificación especial dispuesta por el Decreto Supremo N° 19-94-PCM, por percibir pensión definitiva de cesantía nivelable con el cargo de Técnico en Laboratorio II, Nivel STA, de una institución descentralizada del Ministerio de Salud (el Instituto Nacional de Salud), recibió la bonificación especial concedida por el Decreto Supremo N° 19-94-PCM, conforme se desprende de la solicitud, que amerita el presente pronunciamiento;

Que, por Decreto de Urgencia N° 037-94, se estableció una Bonificación Especial a los servidores de la Administración Pública ubicados en los niveles F2, F1; Profesionales, Técnicos y Auxiliares; así como, al personal comprendido en la Escala N° 11 del Decreto

General de Asesoría Jurídica
A EJECUTIVA DE ORGANIZACIÓN

18 JUN. 2004

RECIBIDO



051-91 PCM (la que comprende los servidores F3, F4, F5, F6, F7 y F8), que desempeñan cargos directivos y jefaturales;

Que, respecto de la Bonificación Especial otorgada por la norma citada precedentemente, éste último decreto de urgencia, estableció en el inciso d) de su artículo 7° que, no están comprendidos los servidores públicos, activos y cesantes que hayan recibido aumentos por disposición del Decreto Supremo N° 19-94-PCM, por lo que su percepción deberá estar supeditada, a aquellos que no hayan recibido el aumento dispuesto por Decreto Supremo N° 19-94-PCM;

Que, con fecha, 08 de febrero del 2003, se publica en el diario el peruano, la sentencia de fecha 25 de julio del 2002, recaída en el expediente N° 251-01-AA/TC, en los seguidos por el señor César Manuel Rodríguez Soto y Otros contra el Consejo Transitorio de Administración Regional Ancash. En la acotada sentencia, el Tribunal Constitucional señala: "Que, los demandantes tienen el nivel F4 (...); Que, si bien los demandantes se les está pagando la bonificación especial establecida por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, ésta no les corresponde por no estar comprendidos en el nivel a que se contrae este dispositivo legal. Les corresponde, por estar ubicados en los niveles remunerativos F4, la bonificación especial otorgada por el Decreto de Urgencia N° 037-94-PCM, a partir del 01 de julio de 1994(...) En consecuencia, se ordena que la demandada otorgue a los demandantes las pensiones niveladas con arreglo al Decreto de Urgencia N° 037-94";

Que, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 06 de diciembre del 2002, recaída en el expediente N° 2004-2000-AA/TC, en los seguidos por el señor Lucio Delgado Centurión contra la Dirección Nacional de Educación de Tumbes, se pronuncia respecto de la interpretación que, se debe dar a la excepción contenida en el inciso d) del artículo 7° del Decreto de Urgencia N° 037-94, cuando se concedió por error, la Bonificación Especial del Decreto Supremo N° 019-94-PCM, a un servidor público, al señalar que: "Si bien es cierto que ambas partes reconocen que, el demandante ha venido percibiendo la bonificación especial establecida en el Decreto Supremo N.° 019-94-PCM, pése a que dicho dispositivo no le era aplicable, pues únicamente otorgaba ese derecho a los docentes con título ubicados en los niveles de la carrera pública del profesorado I, II, III, IV y V y docentes sin título, también lo es, que la Administración decidió otorgarles la bonificación especial establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94; por consiguiente, no resulta aplicable la limitación establecida en el artículo 7°, inciso d), del citado Decreto de Urgencia";

Que, considerando los antecedentes precedentemente expuestos, se determinará, si la presente solicitud, es conforme a derecho, analizando: (i) Si la sentencia del 25 de julio del 2002, contiene un Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria, con carácter vinculante, que debe ser aplicable al presente caso; y (ii) Si, en presente expediente, se ha cumplido con los requisitos que dispone el Decreto de Urgencia N° 037-94-PCM, a efecto de adquirir la bonificación solicitada;

Que, sobre el numeral (i) es necesario determinar: (a) Si las sentencias del Tribunal Constitucional constituyen Precedentes Administrativos de Observancia Obligatoria, en el sentido establecido por el artículo VI del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, cuando dispone que, los acotados precedentes, "son actos administrativos que al resolver casos particulares, interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituyendo precedentes obligatorios para la entidad"; (b) Si la acotada sentencia tiene carácter vinculante; y (c) Si el criterio interpretativo, establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 25 de julio del 2002, es el único criterio aplicable, como referente, sobre el tema materia del presente expediente, a efecto de verificar su aplicación;

Que, sobre lo acotado en el literal (a), se tiene que, las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional, no pueden ser Precedentes Administrativos de Observancia Obligatoria, en el sentido expuesto por el artículo VI del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, dado que no tienen la calidad de acto administrativo. En efecto, la naturaleza jurídica de una sentencia del Tribunal Constitucional es



SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



Nº. 140-2004-J-OPD/MS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 25 de Febrero del 2004

la de ser un acto procesal, de conformidad a lo establecido en el artículo 120° del Código Procesal Civil, cuando dispone que: "Los actos procesales, a través de los cuales, se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias"

Que, en ésta línea, no se puede sostener que la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de julio del 2002, sea un Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria, en los términos expuestos, en la solicitud que amerita el presente pronunciamiento;

Que, habiéndole negado el carácter de Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria a la sentencia de fecha 25 de julio del 2002, cabe precisar, si el referido acto procesal, detenta algún carácter vinculante, en nuestro sistema jurídico, atendiendo a su calidad de sentencia, emitida por el Tribunal Constitucional, derivada de un proceso de Acción de Amparo (según lo señalado en el literal b);

Que, con relación a lo referido en el párrafo precedente, es el Tribunal Constitucional quién se ha pronunciado al respecto, en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, tanto en la sentencia de fecha 16 de abril del 2003, como en la resolución aclaratoria de fecha 16 de junio del 2003. En efecto, en la sentencia de fecha 16 de abril del 2003, recaída en el expediente 2050-2002-AA/TC, en los seguidos por el señor Carlos Ramos Colque, el Tribunal Constitucional señaló que: "Hasta antes de esta sentencia, en un amparo o, en general, en un proceso constitucional de la libertad, jamás el Tribunal Constitucional ha puesto el pronunciamiento expedido en conocimiento directo de sujetos distintos de los que participan en la controversia constitucional, toda vez que éstas tienen, *prima facie*, efectos *inter partes*, aunque sus criterios jurisprudenciales vinculen a los jueces y tribunales, tal como lo dispone la Primera Disposición General de la Ley N.° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional. Sin embargo, la naturaleza de esta resolución y, sobre todo, de los problemas constitucionales advertidos en torno al Decreto Legislativo N° 745 y al Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, que, dicho sea de paso, no son los únicos, recomiendan, además de notificar, la presente sentencia a las partes, a ponerla en conocimiento de los órganos constitucionales respectivos a fin de que se contemple la conveniencia de introducir las modificaciones correspondientes en el Decreto Legislativo N° 745 y en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, que permitan su adecuación a los derechos y principios constitucionales". No obstante ello, como lo hemos expuesto, el Tribunal Constitucional, aclaró el concepto vertido en la sentencia de fecha 16 de abril del 2003, en la resolución de fecha 16 de junio del 2003, al establecer y reiterar, el efecto inter partes de las sentencias de acción de amparo, cuando dispuso que: " Que, en la sentencia cuya aclaración se solicita, este Tribunal no ha derogado tácitamente el Reglamento Disciplinario aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-97-IN, sino que no lo ha aplicado, por inconstitucional. La derogación tácita de una disposición se produce cuando la materia que ella regulaba ha sido objeto de un tratamiento total"



parcialmente distinto mediante otra fuente formal del derecho. En cambio, la inaplicación de una fuente, por inconstitucional, se traduce en no aplicar la disposición para la solución judicial del caso y tiene, por tanto, efectos *inter partes*.”;

Que, en la línea de lo argumentado, el Dr. Francisco Eguiguren Priale, en su ponencia, “ Los efectos de las sentencias sobre Inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional” comparte el criterio expuesto por el Tribunal Constitucional en la resolución de fecha 16 de junio del 2003, cuando nos dice que: “sólo las sentencias recaídas en un proceso de inconstitucionalidad, gozan de tres efectos: el de cosa juzgada, el de vinculación a los poderes públicos, y el de fuerza de ley”. En el mismo sentido, el Dr. Alberto Borea, señala que: “Sabido es que, en el Perú la jurisprudencia no es vinculativa, y que por lo tanto, los jueces pueden cambiar su fallo intermitentemente, sin una referencia a los casos resueltos por los tribunales en ocasiones anteriores y donde se han ventilado las mismas cuestiones jurídicas”;

Que, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, las sentencias recaídas en los procesos de amparo únicamente tienen efecto *inter partes*, es decir, a diferencia de las sentencias recaídas en procesos de inconstitucionalidad, las cuales, tienen efecto *erga omnes* (los efectos alcanzan incluso a quienes no han participado en el proceso judicial), en los procesos de amparo, los efectos de las sentencias emitidas, sólo alcanzan a las partes que han participado en el proceso;

Que, con relación al literal c) del numeral (i) del presente análisis, se determinará, cual es, el actual criterio, establecido por el Tribunal Constitucional como referente para resolver aquellos casos en que, se habría otorgado a un servidor o funcionario público, por error, la Bonificación Especial en mérito al Decreto Supremo N° 019-94-PCM, no obstante, corresponderle la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94;

Que, en tal sentido, no sólo deberemos tener presente la sentencia de fecha 25 de julio del 2002, dado que el actual criterio del Tribunal Constitucional, sobre el tema materia del presente expediente, ha quedado complementado en la sentencia de fecha 06 de diciembre del 2002, citada en el numeral 7 de los antecedentes del presente informe. En efecto, atendiendo a la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, tanto en la sentencia de fecha 25 de julio del 2002, como en la sentencia de fecha 06 de diciembre del 2002 (contrario sensu a lo expuesto por el referido Tribunal), se tiene que: **“En los casos que, se hayan otorgado por error, la bonificación especial concedida por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, esto es, cuando se haya concedido la Bonificación Especial del Decreto Supremo N° 019-94-PCM, a un servidor y/o funcionario público que no estaba comprendido en tal normativa, dicho acto será impedimento para conceder la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94, salvo que la administración haya decidido otorgarle ésta última bonificación”**

Que, en otras palabras, si un servidor y/o funcionario público, se le concedió por error la Bonificación Especial concedida por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, no obstante, corresponderle la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94; el acotado servidor y/o funcionario, tendrá derecho al pago de un reintegro, si y sólo si, la administración pública, ha expresado voluntad de conceder ésta última Bonificación, dado que en cualquier otro supuesto, si sería aplicable, la exoneración de pago, impuesta por el inciso d del artículo 7 del Decreto de Urgencia N° 037-94, hacia aquellos servidores y /o funcionarios que ya estaban percibiendo la primera Bonificación Especial;

Que, de lo expuesto en el numeral (i), considerando las conclusiones de los literales a, b, y c: 1) Las sentencias de acción de amparo no son Precedentes Administrativos de Observancia Obligatoria, no tienen efecto vinculante (por tener efecto *Inter Partes*); y 2) El criterio interpretativo de la sentencia de fecha 25 de julio del 2002, ha sido complementado, con el criterio interpretativo emitido en la sentencia de fecha 06 de diciembre; manifestando así, el Tribunal Constitucional, un referente sobre los alcances jurídicos, de la aplicación de la Bonificación Especial concedida por el Decreto de Urgencia N° 037-94;

Que, con relación al numeral (ii) del presente análisis, establecido que no existe, en nuestro sistema jurídico, un Precedente Administrativo de Observancia Obligatoria, de carácter



SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



Nº. 140-2004-J-OPD/INS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 25 de Febrero del 2004.



vinculante, y el actual criterio interpretativo del Tribunal Constitucional, como referente de aplicación a la materia que motiva el presente expediente, se procederá a verificar, si cumplen con los requisitos que establecía el Decreto de Urgencia N° 037-94, a efecto de adquirir el derecho a la Bonificación Especial, que ésta normativa concedió. Es decir, si cumple con el elemento subjetivo (ser uno de los beneficiados) y con el elemento objetivo (no encontrarse en los supuesto de excepción que la citada norma preveía para no conceder tal beneficio, en el sentido referido por el Tribunal Constitucional);

Que, respecto al elemento subjetivo, se concluye que, el solicitante no se encontraba comprendido, en ninguno de los tres grupos de servidores y/o funcionarios que, el Decreto de Urgencia N° 037-94, estableció como grupos beneficiarios de la Bonificación Especial, que la citada normativa concedía. El solicitante, se encontraba comprendido como beneficiario de la Bonificación Especial dispuesta por el Decreto Supremo N° 19-94-PCM, por percibir pensión definitiva de cesantía nivelable con el cargo de Técnico en Laboratorio II, Nivel STA, de una institución descentralizada del Ministerio de Salud (el Instituto Nacional de Salud);

Que, en ésta línea, el solicitante percibió la Bonificación Especial que le correspondía, es decir, la que fue concedida por el Decreto Supremo N° 19-94-PCM, conforme se desprende de la solicitud que motiva la expedición de la presente resolución;



Que, en la línea de lo argumentado, y considerando que el solicitante, por carecer del elemento subjetivo de la Bonificación que reclama, no tendría derecho a solicitar el pago de la acotada Bonificación, el presente pronunciamiento, no ameritaría el análisis del elemento objetivo precedentemente citado, dado que, ello no alteraría en modo alguno, el hecho establecido; esto es, que el solicitante no detenta derecho alguno que justifique su reclamo;

Que, considerando el análisis precedente, se observa que el solicitante no goza de los requisitos necesarios, a efecto de percibir la bonificación solicitada, conforme a derecho;

Estando a lo informado por la Oficina Ejecutiva de Personal, mediante Informe N° 199-SSC-2003, del 24 de noviembre del 2003, y a lo opinado en el Informe N° 032-2004-OGAJ/INS de la Oficina General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo establecido tanto en artículo 75°, numeral 6) de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; y en uso de las atribuciones establecidas en el Artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Salud aprobado por Decreto Supremo N° 001-2003-SA;



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar Infundada la solicitud de Otorgamiento de Bonificación Especial, derivada del Decreto de Urgencia N° 037-94, interpuesta por don José Manuel Ayala Hernández, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2° .- NOTIFICAR la presente resolución al interesado, así como a los órganos de la entidad que correspondan.

Regístrese y Comuníquese,



Aida C. Palacios
Dra. Aida C. Palacios Ramírez
Jefe (e)
Instituto Nacional de Salud



INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

TESTIFICADO: Que la presente copia fotostática es exactamente igual al original que he tenido a la vista y que he devuelto en el acto al interesado. Registro N° Lima, 11/05/2004

Bach. Contab. Yojany Llacsahuanga Nuñez
FEDATARIA