

Gonzalez



N° 213/2012-J-OPE/INS

RESOLUCIÓN JEFATURAL

Lima, *06 de Julio* de 2012

VISTOS:

Los expedientes con registro N°s. 00009261-2012 y 00009263-2012, en los que constan los recursos de apelación interpuesto, respectivamente, por los señores José Miranda Blas y Rubén Grande Castillo pensionistas del Instituto Nacional de Salud contra la supuesta Denegatoria Ficta operada en los procedimientos administrativos seguidos sobre otorgamiento de los beneficios dispuestos en los artículos 1° y 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, más el pago de devengados e intereses legales correspondientes, con inclusión de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99, y el Informe N° 131-2012-DG-OGAJ/INS de fecha 03 de junio de 2012 emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escritos de fecha 22 de marzo 2011, los señores José Miranda Blas y Rubén Grande Castillo pensionistas del Instituto Nacional de Salud pertenecientes al régimen del Decreto Ley N° 20530, solicitan, respectivamente, el otorgamiento de los beneficios dispuestos en los artículos 1° y 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, más el pago de devengados e intereses legales correspondientes, con inclusión de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99;



Que, mediante los escritos de Vistos de fecha 16 de mayo de 2012, los recurrentes interponen, respectivamente, recurso de apelación contra el silencio administrativo negativo operado en el procedimiento administrativo iniciado, al haber transcurrido, según refieren, más de 30 días hábiles sin respuesta de parte de la entidad a sus solicitudes;

Que, respecto a los petitorios la Oficina Ejecutiva de Personal a través del Informe N° 515-2012-OEP-OGA/INS de fecha 16 de mayo del 2012, hace de conocimiento, entre otros, que los procedimientos administrativos iniciados guardan conexión entre sí en razón de la materia pretendida, por lo que procede su acumulación; y asimismo, respecto al petitorio informan que los recurrentes perciben por Ingreso Total Permanente una suma superior a los S/. 300.00 nuevos soles y que vienen recibiendo, a partir del mes setiembre de 2011, la continua de la bonificación especial establecida en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94;



Que, mediante el Informe N° 550-2012-OEP-OGA/INS de fecha 22 de mayo del 2012, la Oficina Ejecutiva de Personal eleva los actuados en los procedimientos administrativos seguidos, para que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General se emita el pronunciamiento definitivo, haciendo mención que respecto a los petitorios se ha emitido la Resolución Directoral N° 265-2012-DG-OGA/INS de fecha 17 de mayo del 2012, la cual les fuera notificada a los interesados con fecha 21 de mayo del 2012;

Que, con fecha 11 de junio de 2012, los señores José Miranda Blas y Rubén Grande Castillo, de manera conjunta amplían sus recursos de apelación señalando que la emisión de la Resolución Directoral N° 265-2012-DG-OGA/INS, resulta ser tardía, en razón a que el silencio administrativo ya ha operado;

Que, a través del Memorandum N° 386-2012-DG-OGAJ/INS de fecha 15 de junio del 2012, la Dirección General de Asesoría Jurídica solicita a la Dirección Ejecutiva de Personal informe respecto al extremo del petitorio de los recurrentes en relación a la aplicación de los incrementos del 16% dispuestos por los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99;

Que, mediante el Memorandum N° 0853-2012-DG-OGA-OPE/INS de fecha 21 de junio de 2012, la Dirección General de la Oficina General de Administración, en atención al requerimiento efectuado remite el Informe N° 674-2012-OEP-OGA/INS emitido por la Dirección Ejecutiva de Personal, el cual se pronuncia respecto a este extremo del petitorio;

Que, como se verifica de los actuados, los mencionados procedimientos administrativos guardan conexión por la materia pretendida, por lo que corresponde su acumulación, en aplicación del artículo 149° de la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual a la letra señala " *La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite por guardar conexión*" a fin de tramitarlos en un mismo expediente de manera agregada y simultánea y concluir al respecto en un solo acto administrativo;

Que, en lo relativo al silencio administrativo negativo invocado, cabe indicar que para el Derecho Administrativo, esta institución es considerada como una denegatoria ficta que surge ante la ausencia de una resolución expresa y que permite al interesado acceder a la instancia superior, tal y como lo prescribe la Ley 27444 en los numerales 2 y 3° del artículo 188° que a la letra señalan, que: "*El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento.*" y que "*El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes*";

Que, en tal virtud, en el caso concreto, habiendo transcurrido más de 30 días desde la fecha de formulación de los petitorios sin que la Administración haya resuelto al respecto, procede admitir los recursos de apelación interpuestos, tomando en cuenta que cumplen con los requisitos establecidos por los artículos 207°, 209° y 211° de la acotada Ley de Procedimiento Administrativo General, para considerarse recursos administrativos de apelación, advirtiendo que se sustentan en cuestiones de puro derecho y que además cuentan con firma de letrado y de esta manera, emitir **un pronunciamiento sobre el fondo del asunto materia de impugnación;**

Que, con relación a la Resolución Directoral N° 265-2012-DG-OGA/INS, dictada con sobre la materia, la misma que les fuera notificada a los interesados con fecha 21 de mayo del 2012, cabe mencionar que, de conformidad con el artículo 188° de la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, referido a los efectos del silencio administrativo: "*Aun cuando opera el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivo;*

Que, en este sentido, advirtiendo que el mencionado acto administrativo se emitió luego de que los recurrentes hicieran uso de su derecho a contradicción, interponiendo los recursos de apelación correspondientes, el mismo deviene en ineficaz por carecer de fuerza jurídica para producir sus efectos;

Que, con respecto al petitorio de **la aplicación del artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 037-94**, la referida norma legal establece que: "*A partir del 1° de julio de 1994, el Ingreso Total Permanente, percibido por los servidores activos y cesantes de la Administración Pública no será menor de TRESCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 300.00)*";

Que, asimismo, la Ley N° 25697, la cual fija el Ingreso Total Permanente que deberán percibir los servidores de la Administración Pública, a partir de agosto de 1992, señala en el segundo párrafo del artículo 1° que "*Entiéndase por Ingreso Total Permanente a la suma de todas las remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios especiales que se perciban los servidores públicos, bajo cualquier concepto o denominación y fuente o forma de financiamiento*";



INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



N° 213/2012-J-OPE/INS

RESOLUCIÓN JEFATURAL

Lima, 06 de julio de 2012

Que, por otro lado, el artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM prescribe que: "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".

Que, en este sentido, se verifica de las normas glosadas que el concepto de **Ingreso Total Permanente** recogido en el artículo 1° del Decreto de Urgencia 037-94 y definido en la Ley N° 25697; y el de **Remuneración Total Permanente** conceptualizada en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM tienen un contenido y una connotación diferentes;

Que, tal afirmación se encuentra corroborada con lo indicado en los numerales 18 y 19 de la Resolución N° 2763-2010-SERVIR /TSC-Primera Sala, en el expediente 528-2010-SERVIR/TSC, que con relación al tema señalan:

"18.- El artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 037-94, establece que los servidores de Administración Pública no podrán percibir un ingreso total permanente inferior a S/. 300.00 (Trecientos y 00/100 Nuevos Soles) mensuales, sin derivar la definición de lo que deben entenderse por tal a otra norma ni aplicar restricciones análogas a las contenidas en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM para distinguir aquellas remuneraciones regulares en su monto y permanentes en el tiempo de las que no tienen ese carácter"

19.- En este sentido, esta Sala estima que la exigencia contenida en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 037-94 debe considerarse cumplida, en tanto, el servidor perciba mensualmente ingresos permanentes que, sumados, no sean inferiores a S/. 300.00 (Trecientos y 00/100 Nuevos Soles); aquellos conceptos que no tengan tal naturaleza, al estar condicionados al cumplimiento de determinados requisitos o sujetos a un periodo fijo de duración, así como los que se otorguen por el CAFAE, ya que no tiene naturaleza remunerativa, tal como precisado en el acápite precedente."

Que, en consecuencia, en el caso concreto, de acuerdo a lo señalado por la Oficina Ejecutiva de Personal en su Informe 515-2012-OEP-OGA/INS, los recurrentes en su condición de pensionistas vienen percibiendo por **Ingreso Total Permanente** una suma superior a S/. 300.00 nuevos soles, lo cual se corrobora de las boletas de pago de pensión de los recurrentes que se adjuntan al mismo, concepto al que alude el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 037-94; por lo que se debe declarar **infundado** este extremo del recurso de apelación interpuesto;

Que, en cuanto a la petición de otorgamiento de la bonificación especial dispuesta en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, de acuerdo a lo informado por la Oficina Ejecutiva de Personal, en el documento citado en el párrafo precedente, el indicado beneficio se viene otorgando a los pensionistas apelantes, mensualmente, a partir del mes de setiembre del año 2011; por lo que el recurso de apelación deviene **improcedente**, en este extremo;

Que, respecto a la aplicación de los incrementos del 16% dispuestos por los Decretos de Urgencia N° 090-96, 073-97 y 011-99, es menester señalar que de acuerdo al Informe N° 674-2012-OEP-OGA/INS



K. ECHEGARAY A.



N. REYES P.

de fecha 19 de junio del 2012, emitido por la Oficina Ejecutiva de Personal; éstos vienen siendo pagados en estricta observancia de lo establecido en los mencionados Decretos de Urgencia, a partir del mes de setiembre de 2011, lo que se corrobora de las boletas de pago adjuntas al informe; por lo que su petitorio en este extremo, deviene **improcedente**;

Que, finalmente, con relación **al pago de los devengados e intereses legales generados de la aplicación del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94**, 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;

Que, asimismo, el artículo 26° de la Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional de 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;

Que, en este orden de ideas, es preciso mencionar que, si bien es cierto, la Ley 29702, dictada con fecha 07 de junio de 2011 establece que las entidades del Estado están obligadas a efectuar el pago de la bonificación dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 037-94 y su continuación de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional y sin la exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada, asimismo, esta misma señala que: *"El Ministerio de Economía y Finanzas establece las provisiones presupuestales a fin de atender lo dispuesto en la presente Ley para el Ejercicio Fiscal 2012"*.

Que, sobre el particular la Ley N° 29812 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año fiscal 2012, vigente a partir del 01 de enero de 2012, modifica este último párrafo de la Ley 29702, prescribiendo en su Cuarta Disposición Complementaria Final, que se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas a transferir fondos para realizar el pago del monto devengado en el marco de la Ley 29702, indicando de manera expresa que el referido pago se **atenderá de manera progresiva**, en concordancia con el principio de Equilibrio presupuestal recogido en el artículo 78° de la Constitución Política del Perú, conforme el procedimiento en el Decreto de Urgencia 051-2007, Fondo para el pago de deudas del Decreto de Urgencia 037-94, y modificatorias, y **de acuerdo a los montos que se fijan en las leyes anuales de presupuesto**.

Que, en consecuencia, en este extremo se debe declarar fundado el recurso de apelación interpuesto, en el sentido que, si, les corresponde a los pensionistas apelantes el pago de los devengados, con retroactividad al mes de julio de 1994 y los intereses legales generados de la aplicación del señalado beneficio; no obstante a lo señalado, siendo que estos pagos constituyen acciones de gasto público deben supeditarse en estricto a la disponibilidad presupuestal de la entidad, debidamente autorizado por el Ministerio de Economía y Finanzas, y respetándose el orden de prelación que corresponda;

Estando a lo informado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, y;

Con la Visación de la Sub Jefa y de la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica, en uso de las facultades establecidas en el literal h) del 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 la **ACUMULACION** de los expedientes administrativos con registros N°s 00009261-2012 y 00009263-2012 en los cuales consta la petición de los recurrentes José Miranda Blas y Rubén Grande Castillo, pensionistas del Instituto Nacional de Salud, respectivamente, referidas al otorgamiento de los beneficios dispuestos en los artículos 1° y 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94 más el pago de devengados e intereses legales correspondientes, con inclusión de los Decretos de Urgencia Nos. 090-96, 073-97 y 011-99, por guardar conexión entre sí.



K. ECHEGARAYA.



N. REYES P.

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



N° 213/2012-J-OPE/INS

RESOLUCIÓN JEFATURAL

Lima, 06 de julio de 2012

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes José Miranda Blas y Rubén Grande Castillo, pensionistas del Instituto Nacional de Salud contra la Resolución de Denegatoria Ficta, en el extremo referido a la aplicación del artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 037-94, toda vez que los mismos vienen percibiendo por concepto de Ingreso Total Permanente una suma superior a S/. 300.00 nuevos soles.

Artículo 3°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes señores apelantes José Miranda Blas y Rubén Grande Castillo, pensionistas del Instituto Nacional de Salud en el extremo referido a la petición de otorgamiento de la bonificación especial dispuesta mediante el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94, toda vez que los mismos vienen gozando de bonificación especial, desde setiembre del 2011.

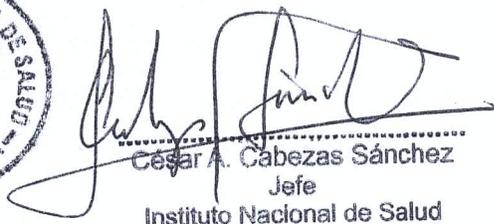
Artículo 4°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes señores apelantes José Miranda Blas y Rubén Grande Castillo pensionistas del Instituto Nacional de Salud en el extremo referido a la aplicación de los incrementos del 16% dispuestos por los Decretos de Urgencia N° 090-96, 073-97 y 011-99, toda vez que, estos conceptos vienen siendo abonados a su favor desde setiembre de 2011.

Artículo 5°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la denegatoria ficta, en el extremo referido al pago de los devengados e intereses legales generados de la aplicación del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 037-94; en el sentido que les corresponde el pago de los devengados con retroactividad al 1° de julio de 1994, así como los intereses legales generados en aplicación de la Bonificación Especial establecida por el artículo 2° del Decreto de Urgencia 037-94; no obstante, este pago debe supeditarse en estricto, a la disponibilidad presupuestal de la entidad debidamente autorizado por el Ministerio de Economía y Finanzas y respetando el orden de prelación que corresponda.

Artículo 6°.- Dándose por agotada la vía administrativa, se dispone la notificación de la presente Resolución a los interesados y a la Oficina Ejecutiva de Personal.

Regístrese y Comuníquese.




César A. Cabezas Sánchez
Jefe
Instituto Nacional de Salud



ECHIGARAYA



N. REYES P.