



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE CONSEJO REGIONAL

“AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE
NUESTRA DIVERSIDAD”

ACUERDO REGIONAL N° 008-2012-GR.LAMB./CR

Chiclayo, 03 de febrero de 2012

VISTO:

El Oficio N° 062-2012-GR.LAMB./PR de fecha 24.ENE.2012, Reg. SISGEDO N° 00218923, de la Presidencia Regional, y;

CONSIDERANDO:

Que, a través del documento del visto la Presidencia del Gobierno Regional de Lambayeque solicita al Consejo Regional la reconsideración del Acuerdo Regional N° 005-2012-GR.LAMB./CR, petición que se sustenta en el Informe N° 002-2012-Procuraduría Pública Regional de fecha 23.ENE.2012 que acompaña al oficio referido.

Que, en efecto, mediante Acuerdo Regional No. 005-2012-GR.LAMB/CR se dispuso: i) disponer que el pago del 30% por preparación de clase y el pago del 5% por función docente administrativa de los profesores debe efectuarse en base a la remuneración íntegra y no en función de la remuneración permanente; ii) disponer que el pago de la Bonificación Diferencial para los trabajadores comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276 debe efectuarse en base a la remuneración íntegra y no en función de la remuneración permanente; y, iii) recomendar al Ejecutivo que implemente tal acuerdo y disponga al Procurador Público Regional se allane o efectúe transacciones extrajudiciales en los procesos sobre las materias indicadas, fundamentándose básicamente tal decisión en la consideración de que debe aplicarse la remuneración total (íntegra), en la medida que ha sido ya reconocido así por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y por la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.

Que, en el referido informe de la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Lambayeque se plantea que el problema central en esta materia es la actual vigencia en el sistema jurídico nacional del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, al igual que las normas del profesorado y el Decreto Legislativo N° 276, lo que plantea una disyuntiva en cuanto a la norma a aplicarse. Así, el acuerdo regional en cuestión sostiene que la Administración Pública no resuelve el problema y vulnera con ello el Principio de Legalidad y los artículos 24°, 25° y 50° de la Constitución, pues “*no resuelve las aparentes antinomias aplicando el control difuso administrativo*”; tal como se ha hecho con el pago de subsidio por luto y fallecimiento y el pago de las gratificaciones por tiempo de servicios con la Resolución Ejecutiva Regional No. 0367-2011-GR.LAMB/PR que termina aplicando el precedente vinculante de la Resolución No. 001-2011SERVIR/TSC de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil.

Que, sobre éste último tema, debe indicarse que el control difuso de la constitucionalidad no es de aplicación automática dirigida a preferir una norma sobre otra en atención a la jerarquía de las mismas; en este sentido debe tenerse en cuenta que la resolución de SERVIR es emitida por una entidad que administra justicia de alcance nacional, en tanto que



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE CONSEJO REGIONAL

“AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE
NUESTRA DIVERSIDAD”

ACUERDO REGIONAL N° 008-2012-GR.LAMB./CR

el Gobierno Regional de Lambayeque por lo que no puede aplicar el control difuso, en este sentido es pertinente remitirse al precedente vinculante del Tribunal Constitucional de la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 3741-2004-AA/TC caso Ramón Hernando Salazar Yarlenque del 14.NOV.2005 en el cual si bien en el fundamento 50., se ordenó que todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública tiene la facultad de aplicar el control constitucional difuso, debe indicarse que en la resolución aclaratoria del 13.OCT.2006 ordenó como precedente vinculante en su fundamento 4., “*Que, si bien los funcionarios de la administración pública se encuentran sometidos al principio de legalidad, ello no es incompatible con lo que se ha señalado en el fundamento 50 de la sentencia N.º 3741-2004-AA/TC*”, esto es, que “*(...) [todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente (...)]*”. Precisamente con respecto a este extremo de la sentencia mencionada, el Tribunal Constitucional estima necesario precisar que los tribunales administrativos u órganos colegiados a los que se hace referencia en dicho fundamento son aquellos tribunales u órganos colegiados administrativos que imparten “*justicia administrativa*” con carácter nacional, adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados.

Que, en este sentido, resulta evidente que al interior del Gobierno Regional de Lambayeque las dependencias que resuelven los pedidos de los administrados sobre la bonificación por preparación de clases, en primera y segunda instancia, no son tribunales u órganos colegiados administrativos que imparten “*justicia administrativa*” con carácter nacional; de ahí la imposibilidad de aplicar control difuso. Y si en el tema del pago del derecho de subsidio y fallecimiento y las gratificaciones se emite la Resolución Ejecutiva Regional No. 0367-2011-GR.LAMB/PR, ésta tiene su base precisamente en la Resolución No. 001-2011SERVIR/TSC que es un tribunal de alcance nacional, que sí pudo aplicar el control difuso.

Que, en este mismo orden de ideas se sostiene que, para que una pretensión sea recibida como jurisprudencia aceptada por los Tribunales debe ser, además de reiterada también uniforme, lo que significa que todos los jueces de la república admiten ese mismo criterio jurisprudencial. Al respecto, tal como se ha indicado líneas arriba, en el Distrito Judicial de Lambayeque los jueces declaran fundada las demandas referentes al pago de la bonificación del 30 % por preparación de clase para los profesores y el pago del 5% por función docente administrativa. Ello, al parecer, nos llevaría a concluir que se trata de una reiterada y uniforme jurisprudencia, sino fuera porque no son casos terminados y no es uniforme en todo el país.

Que, en efecto, contra las sentencias de la Sala Laboral de Lambayeque que declaran fundada este tipo de demandas, se han interpuesto los recursos de casación correspondientes, los cuales todavía no han sido resueltos por la Corte Suprema, por lo tanto no se puede hablar que sobre este derecho haya pronunciamiento final, siendo además que no es un tema pacífico, pues mientras que en Lambayeque a los profesores se les suele declarar fundadas sus demandas, por ejemplo, en el Distrito Judicial de Piura, los demandantes en estas materias suelen perder sus procesos lo que demuestra que no hay uniformidad en la jurisprudencia conforme se afirma en el acuerdo regional en materia.

Que, por lo demás, la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Lambayeque hasta la actualidad no ha sido notificada de ningún caso en que la Corte Suprema haya declarado fundada este tipo de demandas, y menos aún el Tribunal Constitucional, como si



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE CONSEJO REGIONAL

“AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE
NUESTRA DIVERSIDAD”

ACUERDO REGIONAL N° 008-2012-GR.LAMB./CR

lo ha hecho con el pago de subsidio por luto y fallecimiento y el pago de las gratificaciones por tiempo de servicios. Por lo cual, ni el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia, menos aún vinculante, ni la Corte Suprema lo ha hecho, conforme al Artículo 37° del TUO de la Ley N° 27584 sobre los Principios jurisprudenciales, cuando ordena que *“Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante”*.

Que, debe precisarse además que, si bien los trabajadores administrativos del Sector Educación demandan también el pago de la bonificación del 30% por preparación de clases no obstante que el derecho en sí mismo no les corresponde por ser privativo de los profesores, resulta que algunos jueces han denegado ese derecho petitionado específicamente por los auxiliares.

Que, asimismo, el informe de la Procuraduría Pública Regional citado hace hincapié en cuanto a la problemática presupuestal que generaría el Acuerdo Regional N° 05-2012-GR.LAMB./CR que, en el mismo, no hay una sola mención en la parte considerativa ni en la resolutive que señale cómo es que debe pagarse o de dónde se proveerán los recursos para el pago de las bonificaciones referidas en la forma dispuesta, o quién debe pagar y con qué partidas se pagaría: recursos propios, recursos ordinarios, o solamente del 3% del presupuesto con que se pagan las sentencias con calidad de cosa juzgada; es decir, se ha omitido evaluar el impacto presupuestal de la disposición normativa acotada la misma que comprometería el presupuesto del Gobierno Regional de Lambayeque en decenas de millones de nuevos soles, extremo que se agrava si se tiene en cuenta que en el considerando primero del acuerdo regional referido se indica que es un derecho pensionable, aplicable a los cesantes y jubilados, aunque no se argumenta mayormente al respecto, lo que a las demandas de pago de devengados se suman las demandas interpuestas por profesores cesantes, e incluso por auxiliares de educación, como se ha mencionado.

Que, el problema presupuestal que plantea el acuerdo regional en materia no es superado siquiera por la previsión de que el Procurador se allane a las demandas, pues tales pretensiones de pago serán ineficaces conforme a lo dispuesto por el Artículo 4°, numeral 4.2 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012, Ley N° 29812, *“Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del jefe de la Oficina de Administración, o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto”*. Como es de verse, el Acuerdo Regional N° 005-2012-GR.LAMB./CR se emite en plena vigencia de la ley citada.

Que, adicionalmente, el Artículo 6° de la Ley N° 29812 dispone que, *“Prohíbese en las entidades del gobierno nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma. La prohibición*



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE CONSEJO REGIONAL

“AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE
NUESTRA DIVERSIDAD”

ACUERDO REGIONAL N° 008-2012-GR.LAMB./CR

incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas”. Como es de notar, el acuerdo regional indicado no resuelve esta prohibición.

Que, debe tenerse en cuenta también que el Artículo 55°, numeral 55.1 de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, ordena que “*Los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, sus Organismos Públicos Descentralizados y sus Empresas se sujetan a las disposiciones de ejecución presupuestaria establecidas en la Ley General y la Ley del Presupuesto del Sector Público, en la parte que les sean aplicables, y a las Directivas que, para tal efecto, emita la Dirección Nacional del Presupuesto Público*”, con lo cual los temas remunerativos del Sector Público son privativos del Gobierno Nacional.

Que, en cuanto al pago de la bonificación diferencial dispuesta por el Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, dispone este precepto legislativo que “*La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común. Esta bonificación no es aplicable a funcionarios*”; señalando el Reglamento de esta norma, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, en su Artículo 124° que “*el servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Artículo 53° de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo*”.

Que, la bonificación diferencial conforme a las disposiciones del párrafo segundo del Artículo 18° del Decreto Ley N° 20530, consiste en la diferencia entre lo que se percibía en el cargo inmediato superior que tenía como directivo y el que percibe en su puesto regular. El Tribunal Constitucional y el Poder Judicial afirman que el derecho de la bonificación diferencial se gana no sólo cuando se es designado en un cargo de confianza, sino que también tienen derecho a tal los servidores de carrera por encargatura, cuando se les ha encargado un puesto de responsabilidad directiva.

Que, en el considerando segundo del acuerdo regional en análisis se hace mención a “*la bonificación diferencial por desempeño de cargo, la misma que a partir del 01 de febrero de 1991 se hizo extensiva a los trabajadores comprendidos en el decreto legislativo antes indicado (35% para funcionarios y directivos; y, 30% para profesionales, técnicos y auxiliares)*”, omitiéndose explicar a qué se refiere. Debiendo suponerse que lo que analiza el acuerdo regional es el incremento de la Bonificación Diferencial prevista en el Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, equivalente al 30% de la remuneración total, pago que lo dispone el Artículo 184° de la Ley N° 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público y Sistema Empresarial del Estado para 1991, vigente desde el 01.FEB.1991.

Que, al respecto, conviene precisar que el pago de la bonificación diferencial del 30% de la remuneración total es selectivo, por lo tanto, no se otorga a todo el personal de la salud pública, tal como lo dispone el Artículo 184° de la Ley N° 25303 – Ley Anual de Presupuesto del Sector Público y Sistema Empresarial del Estado para 1991, vigente desde el 01 de enero de 1991 que estipula: “*Otórgase al personal de funcionarios y servidores de salud*



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE CONSEJO REGIONAL

“AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE
NUESTRA DIVERSIDAD”

ACUERDO REGIONAL N° 008-2012-GR.LAMB./CR

pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276”.

Que, en cuanto a los supuestos de incidencia antes citados la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 1074-2010 ha establecido como principio jurisprudencial y precedente vinculante en aplicación del texto modificado del Artículo 37° del TUO de la Ley N° 27584, que en cuanto a la bonificación diferencial normada por el Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, “*su otorgamiento está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las condiciones normales de trabajo y se encuentra orientada en su inciso a) a compensar el desarrollo de cargos de responsabilidad directiva, para cuya percepción debemos remitirnos al Artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y en su inciso b) a incentivar, entre otros aspectos, el desarrollo de los programas microrregionales dentro del proceso de descentralización, las labores en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas, entre otros; condiciones excepcionales dentro de las cuales encontramos por ejemplo la altitud, el riesgo, la descentralización, tal como se advierte del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, el Decreto Supremo N° 073-85-PCM, el Decreto Supremo N° 235-87-EF y el Decreto Supremo N° 232-88-EF, para citar algunos ejemplos*” (Considerando Séptimo); y, “*que, siendo ello así, para la percepción de dicha bonificación debe acreditarse la concurrencia de labores en alguno de los supuestos antes mencionados con la finalidad de demostrar que la no percepción del mismo constituye una arbitrariedad de la administración*” (Considerando Octavo).

Que, del tenor de los preceptos normativos citados se verifica que el acuerdo regional en materia, al prescribir de modo general que se pague esta última bonificación a todo servidor funcionario, directivo, profesional, técnico y auxiliar, está contraviniendo las normas citadas, pues del texto de las mismas se desprende que sólo debe pagarse al trabajador que se encuentra inmerso en los supuestos normativos previstos en la ley.

Que, también es necesario considerar que el pago de la bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total, fue un pago que se programó anualmente cuya vigencia se prorrogó hasta el Año 1992, por lo tanto, el pago de la referida bonificación no es permanente y, en consecuencia, carece de sustento jurídico una pretensión que vaya más allá de esos períodos por cuanto, dicho pago solo estuvo vigente durante los años 1991 y 1992, conforme a los normas presupuestales.

Que, del mismo modo, el impacto presupuestal que acuerdo regional genera en el extremo del pago de la bonificación diferencial, plantea un panorama similar al del 30% por bonificación por preparación de clases en relación al presupuesto regional, alcanzándole también en este aspecto al acuerdo regional en materia las causales de ineficacia previstas por la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2012 anteriormente referidas, por el hecho de disponer pagos de suma de dinero sin contar con el crédito presupuestario correspondiente.

Que, en razón de las consideraciones expuestas y a fin de ajustar las disposiciones regionales al marco jurídico de ámbito nacional y no contravenir las mismas, se verifica la necesidad de proceder a la derogación del Acuerdo Regional N° 005-2012-GR.LAMB./CR, sin



GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE CONSEJO REGIONAL

**"AÑO DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL Y EL RECONOCIMIENTO DE
NUESTRA DIVERSIDAD"**

ACUERDO REGIONAL N° 008-2012-GR.LAMB./CR

perjuicio de continuar a través de la comisión competente del Consejo Regional planteando alternativas viables de solución a la problemática remunerativa de los trabajadores del Sector Educación y el sector público regional.

Que, de conformidad con el Artículo 39° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los Acuerdos del Consejo Regional expresan la decisión de este órgano sobre asuntos internos, de interés público, ciudadano o institucional o declara su voluntad de practicar un determinado acto o sujetarse a una conducta o norma institucional.

Por lo que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Artículo 37°, inciso a) de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, de conformidad con los considerandos expuestos, y en atención a lo aprobado por unanimidad por el Consejo Regional en su Sesión Ordinaria de fecha 01.FEB.2012;

SE ACUERDA:

ARTICULO PRIMERO.- DERÓGUESE el Acuerdo Regional N° 005-2012-GR.LAMB./CR en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente disposición regional.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCÁRGUESE a la Comisión de Educación, Cultura, Juventudes, Deporte e Identidad Regional del Consejo Regional, el estudio y formulación de una nueva propuesta normativa sustentada en los informes técnicos y legales pertinentes, que plantee una solución viable a la problemática que de los trabajadores del Sector Educación y, en general, del sector público regional, en cuanto al pago de las bonificaciones de 30% por preparación de clase y 5% por función docente administrativa de los profesores, así como de la bonificación diferencial para los trabajadores comprendidos en el Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, sobre la base de la remuneración íntegra y no de la remuneración permanente.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.