



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Presidencia Ejecutiva

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Lima, 30 NOV 2010

INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE
TRAMITE DOCUMENTARIO Y ARCHIVO

OFICIO N° 683-2010-SERVIR/PE

CARGO

2010 DIC 2 PM 4 59

U22621

Señor

JORGE ALFARO MARTIGENA

Secretario General

Instituto Peruano del Deporte

Jr. Tambo de Belén N° 234 – Plaza Francia

Lima.-

TOTAL FOLIOS
FOLIOS:

RECIBIDO

Asunto : Consulta sobre el cálculo de la bonificación por 25 y 30 años.

Referencia : Oficio N° 408-OGA-IPD-2010

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Jefe de la Oficina General de Administración de su representada solicita se absuelva la consulta sobre si los incentivos forman parte del cálculo de la bonificación diferencial.

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 462-2010-SERVIR/GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos, en virtud del cual se atiende la solicitud.

Sin otro particular quedo de usted.

Atentamente,

NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

NEF/JAG/MMC
Exp. N° 13129-2010

Pasaje Francisco de Zela 150
Piso 10, Jesús María
Lima 11, Perú
T: 51-1-2063370



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

INFORME LEGAL N° 462-2010-SERVIR/GG-OAJ

A : JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Consulta del Instituto Peruano del Deporte sobre el cálculo de la bonificación por 25 y 30 años.

Referencia : Oficio N° 408-OGA-IPD-2010.

Descriptor : a) Bonificación por 25 y 30 años.
b) Incentivos laborales.

Fecha : Lima, 24 NOV 2010

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Jefe de la Oficina General de Administración del Instituto Peruano del Deporte – IPD solicita se absuelva la consulta sobre si los incentivos forman parte del cálculo de la bonificación diferencial. Al respecto, manifiesto lo siguiente:

I Antecedentes y Base Legal

1.1 Con Oficio N° 408-OGA-IPD-2010, el Jefe de la Oficina General de Administración del Instituto Peruano del Deporte manifiesta que los servidores del IPD reciben un monto determinado en la planilla de remuneraciones y otros incentivos, de los cuales sólo los conceptos remunerativos se encuentran afectos a descuentos, mas no los incentivos laborales. En ese sentido, solicita se precise si en el cálculo del monto de la bonificación por 25 y 30 años, se debe considerar el concepto de incentivos laborales.

En opinión de la Oficina de Asesoría Jurídica del Instituto Peruano del Deporte, contenida en el Informe N° 327-2010-OAJ/IPD, adjunto al documento de la referencia, corresponde abonar la bonificación por 25 y 30 años sobre la base de la remuneración total y los demás incentivos que correspondan, de acuerdo al principio de igualdad así como el principio que no se debe distinguir donde la ley no distingue.

1.2 Respecto a la asignación de 25 y 30 años, el a 54 del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público señala lo siguiente:

“Son beneficios de los funcionarios y servidores públicos:

a) Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios: Se otorga por un monto equivalente a dos remuneraciones mensuales totales, al cumplir 25 años de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

servicios, y tres remuneraciones mensuales al cumplir 30 años de servicios. Se otorga por única vez en cada caso.(...)"

1.3 De otro lado, los artículos 8° y 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM establecen:

"Artículo 8°.- 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.*

b) *Remuneración Total.- Es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.*

Artículo 9°.- 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 Nos. 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 D. S. N° 028-89-PCM."*



1.4 El literal h) del artículo 10° del Decreto Legislativo N° 1023 – Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, establece como una de sus funciones, opinar sobre las materias de su competencia; las cuales están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión de la compensación, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

II. Análisis

De la competencia de SERVIR

2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia del servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, entre otras, emita de manera progresiva SERVIR.

Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus competencias se



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales de cada entidad.

En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

De los beneficios del personal sujeto al Decreto Legislativo N° 276

2.2 Cabe precisar que el artículo 54º del Decreto Legislativo, expresamente ha señalado, por ejemplo que el beneficio de asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios se calcula tomando en cuenta la remuneración mensual total.

Sin embargo, debemos recordar que mediante el Decreto Supremo N° 057-86-PCM se estableció la etapa inicial de proceso gradual de aplicación de un sistema único de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones para los funcionarios y servidores de la administración pública.



Posteriormente, con el Decreto Supremo N° 051-91-PCM se establecieron las normas orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado, a cuyo efecto los artículos 8º y 9º dispusieron 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**, excepto en los casos de la Compensación por Tiempo de Servicios, la Bonificación Diferencial y la Bonificación Personal así como el Beneficio Vacacional.

De lo señalado precedentemente, queda claro que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores, serán calculados en función a la Remuneración Total Permanente. No obstante que el Tribunal Constitucional ha introducido criterios distintos para el cálculo de los beneficios.¹

2.3 Al respecto, es conveniente recordar que todo servidor o funcionario administrativo debe ser plenamente consciente que no tiene como atribución, ejercer el control difuso de la Constitución². Es decir, que no puede dejar de aplicar total o parcialmente una norma

¹ En efecto, las Sentencias N° 0120-2004-AA/TC, 2767-2003-AA/TC, 2129-2002-AA/TC y 2189-2004-AC/TC van más allá de la norma y amplían el concepto de remuneración que serviría de base de cálculo para la bonificación antes indicada. Así tenemos que “(...) en uniforme jurisprudencia este Tribunal ha señalado que el pago de la asignación que se reclama deberá efectuarse en función de la remuneración total y no sobre la base de la remuneración total permanente, conforme está establecido en el inciso b) del artículo 8º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM”.

² Se define como Control Difuso a la facultad constitucional concedida a los órganos revestidos de **potestad jurisdiccional** para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

porque personalmente considera que ésta vulnera una disposición de mayor jerarquía, constitucional o legal.

En efecto, la inaplicación de una norma, sólo está reservado a los Tribunales Administrativos y Jurisdiccionales y no al funcionario o servidor público, independientemente de su jerarquía o la función de control que le hubieran asignado.³

De lo señalado precedentemente se desprende que a diferencia del Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y los Tribunales Administrativos como el Tribunal del Servicio Civil, los funcionarios y servidores públicos no pueden realizar control difuso; es por ello que, en tanto se mantenga vigente el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, las administraciones públicas no pueden dejar de aplicarlo, salvo mandato expreso del Tribunal del Servicio Civil o de la autoridad jurisdiccional.

Cabe precisar que, en el caso del Tribunal del Servicio Civil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento del Tribunal del Servicio Civil, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, sólo los pronunciamientos que así se determinen en Sala Plena constituyen precedente de observancia obligatoria.

En ese orden de ideas, es factible concluir que forman parte de la Remuneración Total Permanente todos aquellos montos con las siguientes características; i) permanente en el tiempo y ii) se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública.

Naturaleza de los incentivos otorgados por CAFAE

2.4 El artículo 1° del Decreto Supremo N° 110-2001-EF⁴ establece que, *“En concordancia con lo regulado en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM no tiene naturaleza remunerativa”*.

Posteriormente, la Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia N° 088-2001⁵ dispuso, *“Precísase que los incentivos, entregas, programas o actividades de bienestar a que hace referencia el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 110-2001-EF no se encuentran*

³ Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC, sólo *“(…) los tribunales u órganos colegiados de la administración pública tienen la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38°, 51° y 138° de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: a) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; b) que la Ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad a la Constitución”*.

⁴ Publicado el 21 de junio de 2001

⁵ Publicado el 22 de julio de 2001



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

*comprendidos dentro de los conceptos remunerativos que señala el Artículo 52 de la Ley N° 27209 - Ley de Gestión Presupuestaria del Estado.*⁶

De otro lado, la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto⁷ dispone lo siguiente:

*"(...) Los Incentivos Laborales que se otorgan a través del CAFAE se sujetan a lo siguiente:
(...)*

b.2 No tienen carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio (...)."

De los dispositivos anteriormente citados se desprende que la normativa ha establecido cuáles son los conceptos que tienen naturaleza remunerativa.

Al respecto, consideramos oportuno mencionar que el Tribunal Constitucional, en los fundamentos 2º y 3º de la Sentencia correspondiente al Expediente N° 2483-2004-AA/TC ha señalado:

*"(...) 2. En relación al fondo del asunto, el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 110-2001-EF establece que: "En concordancia con lo regulado en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 8º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM **no tiene naturaleza remunerativa**". (el resaltado es nuestro).*

⁶ Artículo 52.- *Tratamiento de las Remuneraciones y bonificaciones del Sector Público*
Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la presente Ley, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad.

La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales, se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada Municipalidad. Su fijación se efectúa de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 070-85-PCM, publicado el 31 de julio de 1985 y de conformidad a lo prescrito en el presente artículo. Corresponde al Concejo Provincial o Distrital, según sea el caso y bajo responsabilidad, garantizar que la aprobación y reajuste de los precitados conceptos cuenten con el correspondiente financiamiento debidamente previsto y disponible, bajo sanción de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que los formalicen. No son de aplicación a los Gobiernos Locales los aumentos de remuneraciones, bonificaciones o beneficios de cualquier otro tipo que otorgue el Poder Ejecutivo a los servidores del Sector Público. Cualquier pacto en contrario es nulo.

Las normas sobre remuneraciones que se aprueben y que son de aplicación para las Empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Cabe mencionar que la Ley N° 27209 fue derogada por la Ley N° 28411.

⁷ Publicada el 08 de diciembre de 2004



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

3. *De este modo, el incentivo por productividad al que se refiere el demandante y que conforme el escrito de demanda del recurrente incluye un conjunto de incentivos, entregas y asistencias económicas, no constituye un concepto remunerativo por disposición expresa de la norma. Sin perjuicio de lo anterior, el demandante no ha acreditado que el incentivo por productividad cuyo pago solicita, sea regular en su monto y permanente en el tiempo, por lo que tampoco ha acreditado que en los hechos el referido concepto tenga carácter remunerativo (...)*".

De lo señalado precedentemente se desprende que los incentivos laborales que son otorgados a través del CAFAE, no tienen carácter remunerativo.

III. Conclusiones

3.1 El Decreto Supremo N° 051-91-PCM - norma que establece los niveles remunerativos de los trabajadores del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones, se encuentra vigente; por tanto, los funcionarios públicos (con excepción de los tribunales administrativos y los magistrados de justicia) no podemos dejar de aplicar el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, vía control difuso.

3.2 Por norma expresa (Decreto de Urgencia N° 088-2001) se ha dispuesto que los incentivos que se otorgan por CAFAE no tienen naturaleza remunerativa.

Finalmente, remito para su consideración el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación y de estimarlo pertinente, trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,


MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL