



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

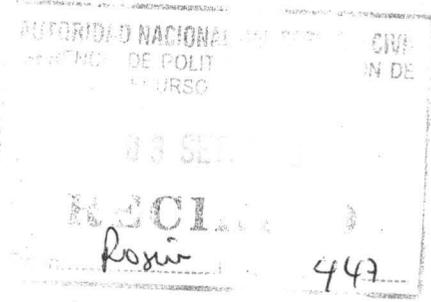
Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Presidencia
Ejecutiva

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

Lima, 03 SEP 2010

OFICIO N° 467 -2010-SERVIR/PE



Señor
JOSE CARLOS CHIRINOS MARTÍNEZ
Secretario General
Presidencia del Consejo de Ministros
Presente.-

Asunto : Proyecto Ley N° 4162/2010-CR

Referencia : Oficio Múltiple N° 671-2010/PCM-SG-OCP

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros somete a consideración de SERVIR el Proyecto Ley N° 4162/2010-CR, que plantea modificar el Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 260-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

NEF/BRC/MMC/kv
Reg. N° 7431-2010

www.servir.gob.pe

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° 260-2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Proyecto de Ley N° 4162/2010-CR

Referencia : Oficio Múltiple N° 671-2010/PCM-SG-OCP

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) Implicancias del artículo 9° del D. S. N° 051-91-PCM
c) Posición del Tribunal Constitucional
d) Posición del Tribunal del Servicio Civil
e) Implicancias de la propuesta

Fecha : Lima, **02 SEP 2010**

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, por el cual la Secretaría General de la Presidencia del Consejo de Ministros somete a consideración de SERVIR el Proyecto de Ley N° 4162/2010-CR, que plantea modificar el Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

Al respecto, le expreso lo siguiente:

I. Contenido de la propuesta modificatoria

1.1. En los artículos 8° y 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM se establece lo siguiente:

"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.*



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

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 N^{os} 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^o 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^o 028-89-PCM."*



- 1.2. La propuesta plantea modificar el primer párrafo del citado artículo 9^o, dejándolo redactado en los términos siguientes:

"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, con excepción de los casos siguientes:..." (énfasis agregado)

II Análisis

Competencia de SERVIR para la emisión de opinión sobre propuestas normativas

- 2.1. El Decreto Legislativo N^o 1023 ha creado a SERVIR como un Organismo Técnico Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, atribuyéndole, entre otras funciones, la de emitir opinión previa a la expedición de normas de alcance nacional relacionadas con el ámbito de dicho Sistema.
- 2.2. De esta manera, la presente opinión se enmarca en las competencias legalmente atribuidas a SERVIR y se emite sin perjuicio de la que pudiera corresponder al Ministerio de Economía y Finanzas en su ámbito de competencia, dadas las implicancias presupuestales del proyecto materia de análisis.

El Decreto Supremo N^o 051-91-PCM

- 2.3. Esta norma fue dictada al amparo del inciso 20) del artículo 211 de la Constitución Política de 1979, que establecía como atribución del Presidente de la República *"Administrar la hacienda pública; negociar los empréstitos; y dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso"*.

Según la parte considerativa y el artículo 1^o de la misma, su propósito fue establecer, en forma transitoria, las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles



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

remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones de acuerdo a las reales posibilidades fiscales.¹

Implicancias del artículo 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM en el reconocimiento de derechos de contenido económico a favor de los funcionarios y servidores públicos

- 2.4. El primer párrafo del artículo 9º estableció que la Bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serían calculados en función a la Remuneración Total Permanente, con determinadas excepciones expresamente previstas.
- 2.5. El contenido de dicha norma ha incidido de forma directa en la manera de calcular determinados beneficios que el Decreto Legislativo Nº 276 y su Reglamento habían reconocido tomando como base la Remuneración Total del funcionario o servidor.

En efecto, dicho Decreto Supremo ha determinado que, entre otros conceptos, las asignaciones por cumplir 25 ó 30 años de servicios (que de acuerdo al artículo 54º del Decreto Legislativo Nº 276 se otorgan por un monto equivalente a dos remuneraciones mensuales totales al cumplir 25 años de servicios, y tres remuneraciones mensuales al cumplir 30 años de servicios), el subsidio por fallecimiento (que según el artículo 144º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM se otorga por un monto de tres remuneraciones totales en caso de fallecimiento del servidor o de dos remuneraciones totales en caso de fallecimiento de familiar directo de aquel) y el subsidio por gastos de sepelio (que según el artículo 145º del mismo Decreto Supremo es de dos remuneraciones totales) sean reconocidas en función de la Remuneración Total Permanente.

Similar situación ha ocurrido en el Sector Educación con relación, por ejemplo, a la aplicación de los artículos 51º y 52º de la Ley Nº 24029, Ley del Profesorado, que prevén el otorgamiento del subsidio por concepto de luto de una (1) a tres (3) remuneraciones, según el caso, así como el derecho a percibir dos remuneraciones íntegras al cumplir 20 años de servicios, la mujer, y 25 años de servicios, el varón; y tres remuneraciones íntegras, al cumplir 25 años de servicios, la mujer, y 30 años de servicios, los varones.²

¹ Aún cuando los Decretos Supremos Extraordinarios, como éste, no tenían con la Constitución de 1979 atribuido un rango legal, es claro que no eran simples Decretos reglamentarios, constituyéndose más bien en el antecedente inmediato de los actuales Decretos de Urgencia. De ahí es que entendemos que la modificación que se plantea, es mediante la emisión de una ley.

² El Decreto Supremo Nº 041-2001-ED precisó que las remuneraciones y remuneraciones íntegras a las que se refieren el artículo 51 y segundo párrafo del artículo 52 de la Ley Nº 24029, Ley del Profesorado, debían ser entendidas como Remuneraciones Totales. Esta norma, empero, fue derogada por el Decreto Supremo Nº 008-2005-ED por considerar que se oponía al Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, derogación que contó con Informes favorables de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo, así como de la Oficina General de Asesoría Jurídica y de la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas.



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

Posición del Tribunal Constitucional (el TC, en adelante)

2.6. En diversas acciones de amparo, este Órgano se ha pronunciado en el sentido que determinados beneficios deben ser calculados en función de la Remuneración Total y no de la Remuneración Total Permanente. Las resoluciones siguientes son algunos ejemplos.

- En la resolución recaída en el expediente N° 2129-2002-AA/TC sostuvo: *"en uniforme jurisprudencia este Tribunal ha señalado que el pago de la asignación que se reclama [por 25 años de servicios] 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 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM"*.
- En el mismo sentido resolvió respecto al pago de la asignación por 30 años de servicios, en la resolución recaída en el expediente N° 3360-2003-AA/TC.
- En la resolución recaída en el expediente N° 1339-2004-AA/TC estimó que a la demandante debía reconocerse la asignación por 25 años de servicios, teniendo en cuenta en cuenta los conceptos que integran la remuneración total, expresando que: *"El inciso a) del artículo 54° del Decreto Legislativo N.° 276, establece que corresponde a los funcionarios y servidores públicos, en virtud de cumplir 25 años de servicios, 2 remuneraciones mensuales totales por única vez, sin hacer mención alguna al concepto de remuneración total permanente"*.
- Por último, en la resolución recaída en el expediente N° 2372-2003-AA/TC consideró que a una profesora que había interpuesto una acción de amparo, debía reconocérsele el beneficio por el tiempo de servicios y el subsidio por luto, sobre la base de la remuneración total y no de la remuneración total permanente.



Posición del Tribunal de Servicio Civil (el TSC, en adelante)

2.7. Desde el inicio de sus funciones (en enero de este año), este Órgano ha conocido múltiples recursos de apelación contra resoluciones que reconocieron diversos beneficios (entre ellos, los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio y las asignaciones por cumplir 25 y 30 años de servicios) en base a la remuneración total permanente. El criterio al resolver tales impugnaciones fue que el cálculo de dichos conceptos debía hacerse en función de la Remuneración Total.

Como ejemplo, podemos referir las siguientes resoluciones:

- Con relación a los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, la resolución 446-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, sostuvo que para el reconocimiento de aquéllos, en aplicación del *principio de especialidad*, deben preferirse los artículos 144° y 145° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 sobre lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, lo que determina que deban ser calculados en base a la remuneración total del trabajador, y no la remuneración total permanente a la que hace referencia la segunda de tales normas.



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

- En igual sentido se pronunció la resolución 495-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, respecto a la asignación por cumplir 25 años de servicios, al sostener que en este caso, también por un criterio de especialidad, debe preferirse el literal a) del artículo 54º del Decreto Legislativo N° 276 sobre lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, calculando el precitado beneficio en base a la remuneración total percibida por el trabajador, y no la remuneración total permanente.
- El mismo criterio se sostuvo en la resolución N° 502-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, respecto a la asignación por 30 años de servicios.

Implicancias de la propuesta

- 2.8. Lo descrito en las líneas previas, permite advertir que tanto el TC como el TSC han venido exponiendo un criterio a favor de admitir que la asignación por cumplir 25 o 30 años de servicios, así como los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio previstos en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, deben ser calculados en función de la Remuneración Total.

En este sentido, desde un primer punto de vista, puede señalarse que la aprobación de una norma como la que se plantea tendría como principal efecto, eliminar la necesidad que actualmente tienen los servidores públicos de llevar sus reclamos ante los referidos Tribunales (vía acciones de amparo o recursos de apelación, respectivamente), para conseguir que sus entidades declaren el derecho a percibir los mencionados conceptos en base a la remuneración total.

- 2.9. No obstante, es importante tener en cuenta que esta medida tendría un impacto fiscal considerable, en tanto implicaría establecer con carácter general (y ya no sólo en casos concretos, como los han hechos el TC y el TSC en sus diversas resoluciones) que la base de cálculo de los señalados beneficios es la Remuneración Total.

Al respecto, cabe recordar que de acuerdo al artículo 79º de la Constitución Política vigente *"Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto"*.

De otro lado, el inciso d) del artículo 3º de la Ley N° 29467, Ley de equilibrio financiero del presupuesto del sector público para el año fiscal 2010, *"Los proyectos de normas legales que generen gasto público deben contar, como requisito para el inicio de su trámite, con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de saldos presupuestarios y un análisis de costo beneficio en términos cuantitativos y cualitativos, y que exprese el impacto de su aplicación en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010"*.

No se advierte en el proyecto una evaluación exhaustiva sobre el impacto de lo que plantea, que pudiera llegar a demostrar que no irrogará gasto público.





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

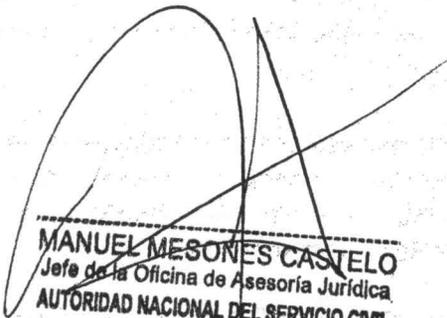
- 2.10. Finalmente, cabe expresar que una propuesta como la analizada, desde la perspectiva de las diversas entidades de la Administración Pública (donde los servidores inician sus solicitudes de reconocimiento de los beneficios a que tienen derecho), del Poder Judicial (donde se inician los procesos ordinarios o constitucionales que buscan la declaración del derecho al pago conforme al criterio mencionado) y del TSC (que resuelve los recursos de apelación interpuestos en sede administrativa), acarrearía un notable ahorro de los recursos que tales entidades y órganos destinan, respectivamente, a la resolución de las solicitudes, demandas o las apelaciones que se formulan³, ahorro que debería ser confrontado con el eventual gasto que la medida pueda implicar, a efectos de determinar su viabilidad.

III Conclusión

Atendiendo a lo expuesto, opinamos que el Proyecto de Ley sometido a consideración no debe ser aprobado, al implicar una evaluación previa que demuestre su sostenibilidad en términos financieros.

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

MMC/aepv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/ IL-PL 4162-2010 Rem total-CR

³ Se estima que un 35% de la carga que actualmente maneja el TSC se encuentra constituida por los recursos de apelación en los que se discute la aplicación de la remuneración total para el cálculo de las asignaciones por 20, 25, 30 y 35 años de servicios de profesores, 25 y 30 años para servidores administrativos, subsidios de luto, fallecimiento y gastos de sepelio, entre otros conceptos.