



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

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

RESOLUCIÓN Nº 986-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 643-2010-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ADA PINEDA APAZA
ENTIDAD : INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
BONIFICACIÓN - DECRETO DE URGENCIA Nº 037-94

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Ada Pineda Apaza contra la Resolución Nº 102/INC-URH, del 09 de junio de 2010, emitida por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Cultura, debido a que le resulta aplicable el Decreto de Urgencia Nº 037-94.*

Lima, 14 de septiembre de 2010

ANTECEDENTES

1. El 24 de mayo de 2010, la señora Ada Pineda Apaza, Obrera con el nivel remunerativo SAA del Instituto Nacional de Cultura, en adelante la impugnante, solicita el reconocimiento de la bonificación otorgada mediante Decreto de Urgencia Nº 037-94.
2. El 09 de junio de 2010, mediante Resolución Nº 102/INC-URH, se declara improcedente la solicitud de la impugnante por no contar con una sentencia judicial que le reconozca el derecho a percibir dicha bonificación.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. El 16 de junio de 2010, la impugnante interpone recurso de apelación contra la Resolución Nº 102/INC-URH, alegando que le corresponde percibir la bonificación otorgada mediante Decreto de Urgencia Nº 037-94.
4. El 25 de junio de 2010, mediante Oficio Nº 256-2010-GG-OA-URH/INC, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Cultura remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación presentado por la impugnante.



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

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el Artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023¹, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC², precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el Artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023.
7. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cinco (5) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
8. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la impugnante:
 - (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el Artículo 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM.

¹ Decreto Legislativo N° 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos
“Artículo 17º.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo. (...)”.

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



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

(iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 18º del Reglamento del Tribunal.

9. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen laboral aplicable

10. De la revisión de los documentos remitidos que obran en el expediente, se puede apreciar que la impugnante ejerce su labor bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276.

En tal sentido, la Sala considera que, además de ser aplicables las disposiciones de la norma citada y de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, es aplicable al presente caso cualquier otra disposición que regule o establezca beneficios para dicho régimen laboral.

Aplicación del Decreto de Urgencia N° 037-94

11. El artículo primero del Decreto Supremo N° 019-94-PCM³ establece que a partir del 1 de abril de 1994 se otorgará una bonificación especial a los profesionales de la salud y docentes de la carrera del Magisterio Nacional de la Administración Pública, así como a los trabajadores asistenciales y administrativos de los Ministerios de Salud y Educación y sus Instituciones Públicas Descentralizadas, Sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social y de los Programas de Salud y Educación de los Gobiernos Regionales.
12. El Decreto de Urgencia N° 037-94⁴, en su artículo 2º, dispone que a partir del 1 de julio de 1994, se otorgará una bonificación especial a los servidores de la Administración Pública ubicados en los niveles F-2, F-1, profesionales, técnicos y auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que desempeña cargos directivos o jefaturales.

Asimismo, establece en el inciso d) de su artículo 7º, que no están comprendidos en dicho Decreto de Urgencia los servidores públicos, activos y cesantes, que hayan recibido aumentos por disposición de los Decretos Supremos N° 019-94-PCM, 46-

³ Publicado el 30 de marzo de 1994.

⁴ Publicado el 21 de julio de 1994.



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

- 94-EF y 59-94-EF y Decreto Legislativo N° 559, como es el caso de la impugnante que percibe la bonificación especial otorgada por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM.
13. A la fecha existe controversia respecto de qué trabajadores al servicio del Estado se benefician con la bonificación otorgada por las normas antes mencionadas, tema que es necesario dilucidar antes de entrar al análisis del caso concreto.
14. Al respecto, cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha venido pronunciándose sobre el tema desarrollando tres (3) criterios que son los siguientes:
- Un primer criterio consideró que el Decreto de Urgencia N° 037-94 no podía ser aplicado a ningún servidor administrativo que ya percibía el aumento señalado en el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, conforme lo señala el propio Decreto de Urgencia en el inciso d) del artículo 7^o.
 - Un segundo criterio consideró que el Decreto de Urgencia N° 037-94 era aplicable sólo para aquellos servidores que hubieran alcanzado el nivel directivo o jefatural de la Escala N° 11 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, puesto que era la propia condición de la norma, para no colisionar con la bonificación dispuesta por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM⁶.
 - El tercer y actual criterio responde a una interpretación más favorable al trabajador, pues se estima que debido a que los montos de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94 son superiores a los fijados por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, corresponde que sea la bonificación mayor y más beneficiosa la que se otorgue a todos los servidores públicos, incluyéndose a aquéllos que venían percibiendo la bonificación del Decreto Supremo N° 019-94-PCM; razón por la cual se dispuso que se proceda a descontar el monto otorgado por la aplicación de la norma mencionada. Este criterio fue fijado en las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 3542-2004-AA/TC⁷ y 2616-2004-AC/TC, siendo esta última de observancia obligatoria⁸.

⁵ Criterio fijado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3654-2004-AA/TC. Fundamento 10: “En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el precitado dispositivo legal como se detalla en el fundamento 7., que antecede, dado que actualmente percibe como cesante los beneficios contenidos en el Decreto Supremo N.° 19-94-PCM, está automáticamente excluido de la bonificación regulada por el Decreto de Urgencia N.° 37-94”.

⁶ Criterio fijado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3149-2003-AA/TC. Fundamento 2: “A fojas 2 obran las boletas de pago de la accionante, en donde se acredita que ha laborado para el Estado con la categoría de especialista administrativo; por tanto, no poseyó la calidad de funcionario, requisito indispensable para gozar de la bonificación especial, otorgada a los trabajadores que están en la escala N.° 11, dispuesta por el Decreto de Urgencia N.° 037-94”.

⁷ Fundamento 5: “Si bien a la demandante se le está pagando la bonificación especial de S/. 90.00 mensuales establecida por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, como se advierte de la boleta de pago que corre a fojas 04, se debe precisar que esta no le corresponde por no estar comprendido en el nivel



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

15. El último criterio, de observancia obligatoria, que emitió el Tribunal Constitucional se basa en la interpretación de ambas normas, Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94, conforme al artículo 39° de la Constitución Política del Perú⁹, y para ello fue necesario concordarlo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, dispositivo al que se remite el mismo decreto de urgencia antes señalado y que establece las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco de un proceso de homologación, carrera pública y sistema único de remuneraciones y bonificaciones.
16. En ese sentido, se señala que cuando el Decreto de Urgencia N° 037-94 otorga una bonificación a los servidores de la Administración Pública ubicados en los niveles F-2, F-1, profesionales, técnicos y auxiliares, no se refiere a los grupos ocupacionales determinados en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, sino que hace referencia a las categorías remunerativas-escalas, previstas en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM. Así, el decreto supremo referido determina los siguientes niveles remunerativos:

que indica este dispositivo legal; sino más bien, por estar ubicado en el nivel remunerativo de Técnico Administrativo, le corresponde la bonificación que se especifica en el Decreto de Urgencia N.º 037-94-PCM, a partir del 1 de julio de 1994, pues mediante éste se otorgó una bonificación especial a los servidores de la Administración Pública, activos y cesantes, según grupos ocupacionales, estableciéndose en el artículo 2º a quiénes alcanza este beneficio, y así refiere que se otorga a los servidores de la Administración Pública ubicados en los niveles F-2, F-1, Profesionales, Técnicos y Auxiliares, etc., siendo, como ya se tiene dicho, que la recurrente a la fecha de su cese optaba la calidad de Técnico Administrativo, por lo que resulta su demanda amparable”.

⁸ Fundamento 14: “El Tribunal Constitucional, en sesión de pleno jurisdiccional, por las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, acuerda apartarse de los precedentes emitidos con anterioridad respecto al tema sub exámine, y dispone que los fundamentos de la presente sentencia son de observancia obligatoria”.

Fundamento 16: “El demandante acredita haber cesado en el cargo de Técnico de Personal II, con el nivel de administrativo VIII, Servidor Técnico A; es decir, que pertenece al Escalafón N.º 8, establecido por el Decreto Supremo N.º 051-91-PCM; consecuentemente, se encuentra entre los servidores comprendidos en el Decreto de Urgencia N.º 037-94, y, por ello, procede que se le otorgue dicha bonificación con la deducción de los montos que se le hayan otorgado en virtud del Decreto Supremo N.º 019-94-PCM”.

⁹ Constitución Política del Perú

“Artículo 39.- Funcionarios y trabajadores públicos

Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley”.



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

- Escala 1: Funcionarios y directivos.
- Escala 2: Magistrados del Poder Judicial
- Escala 3: Diplomáticos
- Escala 4: Docentes universitarios
- Escala 5: Profesorado
- Escala 6: Profesionales de la Salud
- Escala 7: Profesionales
- Escala 8: Técnico
- Escala 9: Auxiliares
- Escala 10: Escalafonados, administrativos del Sector Salud
- Escala 11: Personal comprendido en el Decreto Supremo N° 032.1-91-PCM

17. Es sobre estos niveles remunerativos que se debe interpretar sistemáticamente¹⁰ la aplicación del Decreto Supremo N° 019-94-PCM y el Decreto de Urgencia N° 037-94, entendiéndose como interpretación sistemática a la interpretación de una norma con relación a otras. Al respecto, la sentencia antes mencionada¹¹, elaboró una lista de los trabajadores al servicio del Estado comprendidos en los alcances de dichos decretos del siguiente modo:

“Habiéndose realizado el análisis de cada una de las normas legales pertinentes y elaborado la tabla comparativa de las escalas remunerativas, se llega a establecer que se encuentran comprendidos en los alcances del Decreto Supremo N° 019-94-PCM aquellos servidores públicos:

- a) *Que se encuentren ubicados en la Escala Remunerativa N° 4, esto es, los docentes universitarios.*
- b) *Que se encuentren en la Escala Remunerativa N° 5, esto es, el profesorado.*
- c) *Que se encuentren comprendidos en la Escala Remunerativa N° 6, esto es, los profesionales de Salud.*
- d) *Que se encuentren comprendidos en la Escala Remunerativa N° 10, esto es, los escalafonados del Sector Salud.*
- e) *Que sean trabajadores asistenciales y administrativos ubicados en la escalas remunerativas N°s 8 y 9, es decir, los técnicos y auxiliares que presten sus servicios en los ministerios de Salud y Educación y sus instituciones públicas descentralizadas, sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social y de los programas de Salud y Educación de los Gobiernos Regionales.*

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo 4. 30ª Edición.p.526.

¹¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC.



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

En virtud del Decreto de Urgencia N° 037-94, corresponde el otorgamiento de la bonificación especial a los servidores públicos:

- a) *Que se encuentren en los niveles remunerativos F-1 y F-2 en la Escala N° 1.*
- b) *Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los profesionales, es decir, los comprendidos en la Escala N° 7.*
- c) *Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los técnicos, es decir, los comprendidos en la Escala N° 8.*
- d) *Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los auxiliares, es decir, los comprendidos en la Escala N° 9.*
- e) *Que ocupen el nivel remunerativo en la Escala N° 11, siempre que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 a F-8, según anexo del Decreto de Urgencia N° 037-94.*

No se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto de Urgencia N° 037-94, los servidores públicos que regulan su relación laboral por sus respectivas leyes de carrera y tienen sus propias escalas remunerativas, que son los ubicados en:

- a) *La Escala N° 2: Magistrados del Poder Judicial;*
- b) *La Escala N° 3: Diplomáticos;*
- c) *La Escala N° 4: Docentes universitarios;*
- d) *La Escala N° 5: Profesorado;*
- e) *La Escala N° 6: Profesionales de la Salud, y*
- f) *La Escala N° 10 Escalafonados, administrativos del Sector Salud".*

18. A mayor detalle se puede indicar que perciben la bonificación otorgada en el Decreto Supremo N° 019-94-PCM los siguientes servidores:

- (i) Todos los que pertenezcan a la Escala N° 4, grupo ocupacional de docentes universitarios.
- (ii) Todos los que pertenezcan a la Escala N° 5, grupo ocupacional del profesorado.
- (iii) Todos los que pertenezcan a la Escala N° 6, grupo ocupacional de los profesionales de salud.
- (iv) Todos los que pertenezcan a la Escala N° 10, grupo ocupacional de los escalafonados del Ministerio de Salud.
- (v) Todos los que pertenezcan a la Escala N° 8, grupo ocupacional de técnicos, categorías de servidor técnico A, B, C, D, E, F y a los niveles STA, STB, STC, STD, STE y STF, respectivamente, pero que presten sus servicios en los ministerios de Salud, Educación o en sus instituciones públicas descentralizadas,



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

Sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social o de los programas de Salud y Educación de los Gobiernos Regionales.

- (vi) Todos los que pertenezcan a la Escala N° 9, grupo ocupacional de auxiliares, categorías de servidor auxiliar A, B, C, D, E, F y a los niveles SAA, SAB, SAC, SAD, SAE, SAF, respectivamente, pero que presten sus servicios en los ministerios de Salud, Educación o en sus instituciones públicas descentralizadas, Sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social o de los programas de Salud y Educación de los Gobiernos Regionales.

19. Del mismo modo, resulta posible señalar que perciben la bonificación otorgada en el Decreto de Urgencia N° 037-94 los servidores que están ubicados en las siguientes escalas:

- (i) En la Escala N° 1, grupo ocupacional de funcionarios y directivos, sólo los que se encuentren en las categorías F-1 y F-2.
- (ii) En la Escala N° 7, grupo ocupacional de los profesionales, los que pertenezcan a las categorías de servidor profesional A, B, C, D, E, F y a los niveles SPA, SPB, SPC, SPD, SPE y SPF, respectivamente.
- (iii) En la Escala N° 8, grupo ocupacional de los técnicos, los que pertenezcan a las categorías de servidor técnico A, B, C, D, E, F y a los niveles STA, STB, STC, STD, STE y STF, respectivamente.
- (iv) En la Escala N° 9, grupo ocupacional de los auxiliares, los que pertenezcan a las categorías de servidor auxiliar A, B, C, D, E, F y a los niveles SAA, SAB, SAC, SAD, SAE, SAF, respectivamente.
- (v) En la Escala N° 11, los que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 al F-8.

20. Llevando lo antes indicado al presente caso, se aprecia, de la revisión de los documentos que obran en el expediente¹², que la impugnante trabaja en el Instituto Nacional de Cultura y pertenece a la Escala N° 9, del grupo ocupacional de auxiliares, categoría servidor auxiliar “A” y nivel “SAA”, nivel y entidad que de acuerdo a lo señalado en el literal (vi) del numeral 17 de la presente resolución, en concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el inciso e) del fundamento 9 de la sentencia de observancia obligatoria recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, se encuentra comprendida dentro de los alcances del Decreto Supremo N° 019-94-PCM.

Asimismo, al pertenecer la impugnante a la Escala N° 9, del grupo ocupacional de auxiliares, categoría servidor auxiliar “A” y nivel “SAA”, de acuerdo a lo señalado en

¹²Informe N° 076-2010-GG-OA-URH-ANDR/INC.



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

el literal (iv) del numeral 18 de la presente resolución, en concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el inciso d) del fundamento 10 de la sentencia de observancia obligatoria recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, se encuentra comprendida dentro de los alcances del Decreto de Urgencia N° 037-94.

En tal sentido, al encontrarse la impugnante dentro del alcance de ambas normas, Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94, corresponde citar lo establecido en el fundamento 13 de la sentencia de observancia obligatoria del Tribunal Constitucional indicada en el párrafo precedente:

“En el caso de los servidores administrativos del sector Educación, así como de otros sectores que no sean del sector Salud, que se encuentren en los grupos ocupacionales de técnicos y auxiliares de la Escala N°s 8 y 9 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, por no pertenecer a una escala diferenciada, les corresponde que se les otorgue la bonificación especial del Decreto de Urgencia N.º 037-94, por ser económicamente más beneficiosa, pues la exclusión de estos servidores conllevaría un trato discriminatorio respecto de los demás servidores del Estado que se encuentran en el mismo nivel remunerativo y ocupacional y que perciben la bonificación otorgada mediante el Decreto de Urgencia N° 037-94”.

Resulta necesario aplicar lo indicado por el Tribunal Constitucional, más allá de que sea un criterio de observancia obligatoria, porque de no otorgar a los técnicos y auxiliares que pertenezcan a las Escalas N°s 8 y 9 la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia N° 037-94, por el fundamento que en el inciso d) del artículo 7° de dicho decreto de urgencia excluye a dichas categorías por percibir la bonificación otorgada por Decreto Supremo N° 019-94-PCM, se está vulnerando el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹³, aplicando criterios diferentes a trabajadores que ostentan la misma categoría, sin justificación alguna.

21. En ese sentido, los trabajadores al servicio del Estado que efectivamente se encuentren dentro del supuesto de hecho del Decreto de Urgencia N° 037-94, no deben ser excluidos por lo dispuesto en el inciso d) del artículo 7° de dicho decreto de urgencia, a pesar de que ya perciban el beneficio del Decreto Supremo N° 019-94-PCM. Ello, sin perjuicio que al momento de regularizar los pagos se considere

¹³ Constitución Política del Perú

“Art. 2.- Derechos fundamentales de la persona:

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.



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

como pago a cuenta lo ya percibido como consecuencia del Decreto Supremo N° 019-94-PCM.

22. Por ello, esta Sala considera que a la impugnante sí le corresponde la bonificación otorgada en el Decreto de Urgencia N° 037-94, por lo que la misma le debe ser abonada, con deducción de lo percibido por concepto de la bonificación otorgada por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM que ya viene recibiendo.

Del Fondo para el pago de deudas del Decreto de Urgencia N° 037-94

23. Mediante Decreto de Urgencia N° 051-2007, se constituye el fondo denominado “Fondo DU N° 037-94”, de carácter intangible, orientado al pago de deudas por concepto del beneficio establecido en el Decreto de Urgencia N° 037-94, cuyo monto para el año 2010 se encuentra regulado en la Quinta Disposición Final de la Ley N° 29465, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2010¹⁴.
24. Con el Decreto Supremo N° 058-2008-EF se modifican las normas reglamentarias del Decreto de Urgencia N° 051-2007, estableciendo los plazos y documentación sustentatoria para poder acceder al fondo antes mencionado, uno de los cuales es que los beneficiarios cuenten con una sentencia judicial en calidad de cosa juzgada.

Así, el numeral 1.2 del artículo 1° del Decreto Supremo N° 058-2008-EF establece lo siguiente:

*“Para efecto de lo señalado en el numeral precedente, las Direcciones Generales de Administración, o las que hagan sus veces, en las Entidades comprendidas en los alcances del Decreto de Urgencia N° 051-2007 deberán remitir a la Oficina General de Administración del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de su Mesa de Partes, una Resolución del Titular del Pliego, que contenga la relación validada de beneficiarios del Decreto de Urgencia N° 037-94 que **cuenten con sentencia judicial en calidad de cosa juzgada**, con el monto pendiente de pago al 31 de diciembre de 2007, y cuyo detalle estará contenido en el “Formato de Personal Beneficiario del DU N° 037-94”, a nivel Unidad Ejecutora”.*

25. Del mismo modo, mediante Decreto Supremo N° 114-2010-EF¹⁵, se reiteró el requisito de contar con una sentencia judicial en calidad de cosa juzgada que

¹⁴ Ley N° 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2010

“Quinta.- Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas a transferir CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 135 000 000, 00) de la reserva de contingencia destinada al “Fondo DU N° 037-94”, creado mediante Decreto de Urgencia N° 051-2007. (...)”.

¹⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de mayo de 2010.



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

reconozca el beneficio otorgado por el Decreto de Urgencia N° 037-94 de la forma siguiente:

“Artículo 1.- Objeto

*Autorízase una Transferencia de Partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, hasta por la suma de CIEN MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES (S7. 100 000 000,00), en atención a lo dispuesto en la Quinta Disposición Final de la Ley N° 29465 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2010, para atender el pago de las deudas por concepto del beneficio establecido en el Decreto de Urgencia N° 037-94 que **cuenta con sentencia judicial en calidad de cosa juzgada**, de acuerdo al siguiente detalle (...).”*

“Artículo 6.- Nuevos Beneficiarios

*6.1 Las entidades quedan autorizadas a incluir en el cálculo establecido en el numeral 3.2 del artículo 3° del presente Decreto Supremo a nuevos beneficiarios que **cuenten con sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada** y que a la aprobación del presente Decreto Supremo hayan cumplido con presentar a las entidades las respectivas resoluciones del órgano jurisdiccional”.*

26. Del contenido de los citados artículos se concluye que sólo serán beneficiarios del fondo creado por el Decreto de Urgencia N° 051-2007, fondo para el pago de deudas del Decreto de Urgencia N° 037-94, quienes tengan a su favor una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada, por lo que resulta importante realizar un análisis sobre la posibilidad de que este Tribunal aplique al caso concreto el control difuso sobre dichas normas; debido a que esta Sala considera que no es posible que se exija un proceso judicial para hacer efectivo un derecho cuando es claro que un trabajador cumple con los requisitos para percibir la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia N° 037-94 y que, además, cuenta con precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, sujetándolo a condicionalidades que lo único que hacen es dilatar la percepción de un derecho reconocido por una autoridad administrativa.

Sobre el Control Difuso

27. El control difuso es una 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. Así, el segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú, en adelante Constitución, establece que *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los*



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

jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

28. La esencia del control difuso radica en la noción de la supremacía constitucional regulada en el artículo 51º de la Constitución¹⁶, y en su efectiva garantía, en el sentido de que si hay actos que colisionen con ésta, ellos deben ser considerados nulos y por ende ser inaplicables por los tribunales y los llamados a aplicar las leyes, lo que implicaría que dicha potestad no debe ser privativa de las instancias jurisdiccionales puesto que, no sólo éstas se encuentran vinculadas por el principio de supremacía jurídica de la Constitución.
29. La supremacía constitucional también se encuentra regulada en otras normas. Así, el numeral 1.1 del artículo IV de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.*
- Esta norma no hace más que reafirmar que las autoridades administrativas deben actuar respetando lo establecido en la Constitución, por lo cual se les debería permitir la aplicación del control difuso, debido a que el Estado no se encuentra legitimado para vulnerar los derechos fundamentales de las personas, lo que podría ocurrir como consecuencia de la aplicación de determinadas normas legales manifiestamente contrarias a la Constitución¹⁷.
30. Respecto a este tema, ha existido un debate sobre la posibilidad de la administración pública, y en especial de los tribunales administrativos, de ejercer el control difuso, dado que de la lectura del artículo 138º de la Constitución se puede entender que sólo son los jueces los que tienen la potestad de ejercer dicho control. Sin embargo, a la fecha existe un importante sector que apoya la aplicación del control difuso por parte de los tribunales administrativos, generando cada vez más doctrina que apoya dicha posición.
31. El sector que apoya la aplicación del control difuso para los tribunales administrativos lo hace sobre la analogía entre el juez (o el proceso judicial) y la Administración (o el procedimiento administrativo), toda vez que los tribunales

¹⁶ Constitución Política del Perú

“Art. 51º.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”.

¹⁷ Landa Arroyo, Cesar. El Arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. p. 119.



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

administrativos son entes que deben actuar de manera neutral, imparcial e independiente, siendo sus decisiones producto del análisis del ordenamiento jurídico al caso particular y para el cumplimiento de su función resolutoria, no estando sometidos a autoridad alguna¹⁸.

32. En ese sentido, la doctrina precisa que para que un tribunal administrativo pueda aplicar el control difuso debe cumplir con tres elementos¹⁹:

- (i) El carácter autártico del órgano o Tribunal administrativo. Cuanto más independiente y autónomo sea, y cuanto más esté vinculada su actividad a la solución de conflictos intersubjetivos, más servirá el control difuso como una herramienta de garantía de los derechos ciudadanos y de límite al ejercicio excesivo del poder.
- (ii) La protección de derechos ciudadanos. Si el control difuso se usa para reforzar derechos ciudadanos (y no para debilitarlos) sus fines estarán plenamente alineados con los perseguidos por el principio de legalidad, es decir, el de poner límites al gobernante. Un control difuso que usa el principio de jerarquía para limitar al gobernante es consistente con el principio de legalidad.
- (iii) Carácter manifiestamente inconstitucional de la norma inaplicada. Cuanto más evidente sea la violación, más evidente será que el emisor de la norma se excedió, por tanto los riesgos de excesos por parte de la autoridad que controla y protege la jerarquía de las normas serán menores.

33. Asimismo, es importante indicar que no sólo la doctrina se ha referido a la aplicación del control difuso por parte de los tribunales administrativos, sino que el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre dicho tema y ha establecido, mediante los numerales 7, 14 y 50 de la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC²⁰, lo siguiente:

“7. De acuerdo con estos presupuestos, el Tribunal Constitucional estima que la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no sólo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución –dada su fuerza normativa–, sino también el deber constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarias a la

¹⁸ Bullard Gonzales, Alfredo. “Kelsen de Cabeza: Verdades y Falacias sobre el Control Difuso de las Normas por las Autoridades Administrativas”. Themis 51 (2006). p. 93.

¹⁹ Bullard Gonzales, Alfredo. “Kelsen de Cabeza: Verdades y Falacias sobre el Control Difuso de las Normas por las Autoridades Administrativas”. Themis 51 (2006). p. 96.

²⁰ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 de la parte resolutoria de dicha sentencia: “2. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 14 y 50, supra, de esta sentencia”.



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

Constitución o a la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Ello se sustenta, en primer lugar, en que si bien la Constitución, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 138°, reconoce a los jueces la potestad para realizar el control difuso, de ahí no se deriva que dicha potestad les corresponda únicamente a los jueces, ni tampoco que el control difuso se realice únicamente dentro del marco de un proceso judicial”.

“14. Por ello, nada impide –por el contrario, la Constitución obliga– a los tribunales y órganos colegiados de la administración pública, a través del control difuso, anular un acto administrativo inaplicando una norma legal a un caso concreto, por ser violatoria de los derechos fundamentales del administrado, tal como lo dispone el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que sanciona con nulidad el acto administrativo que contravenga la Constitución, bien por el fondo, bien por la forma; siempre, claro está, que dicha declaración de nulidad sea conforme a la Constitución y/o a la interpretación del Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”.

“50. Hechas estas precisiones conceptuales, el Tribunal considera que, sobre la base de lo expuesto, en el presente caso, las reglas de derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos: (...) Todo tribunal órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infra constitucional 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: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución (...)”.

34. Del mismo modo, es importante recalcar que la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC fue precisada el 13 de octubre de 2006, siendo sus numerales 4, 7 y 8 los pertinentes para el presente caso, a saber:

“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° 3741-2004-AA/TC, esto es, que (...) [t]odo 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



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

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".

"7. Que el ejercicio del control difuso administrativo se realiza a pedido de parte; en este supuesto, los tribunales administrativos u órganos colegiados antes aludidos están facultados para evaluar la procedencia de la solicitud, con criterios objetivos y razonables, siempre que se trate de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados. En aquellos casos en los que adviertan que dichas solicitudes responden a fines manifiestamente obstruccionistas o ilegítimos, pueden establecerse e imponerse sanciones de acuerdo a ley. Excepcionalmente, el control difuso procede de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que vaya en contra de la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional, de conformidad con el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; o cuando la aplicación de una disposición contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional establecido de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional".

"8. Que los tribunales administrativos y los órganos colegiados de la administración pública que imparten "justicia administrativa" con carácter nacional no pueden dejar de aplicar una ley o reglamento cuya constitucionalidad haya sido confirmada en procesos constitucionales, ni tampoco aplicar a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, en un caso concreto, los efectos jurídicos de una ley o reglamento que haya sido declarado inconstitucional en dichos procesos, de conformidad con el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional".

35. En ese sentido, se puede apreciar que los tribunales administrativos que pueden aplicar el control difuso, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante antes indicado, deben cumplir con tres requisitos:

- (i) Que impartan justicia administrativa a nivel nacional.
- (ii) Que estén adscritos al Poder Ejecutivo.
- (iii) Que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados.



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

Llevando este análisis al caso concreto del Tribunal, éste cumple con los requisitos de los tribunales administrativos a que hace referencia el precedente vinculante antes mencionado, debido a que:

- (i) Al ser uno de los órganos integrantes de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, imparte justicia administrativa en materia laboral a nivel nacional²¹.
- (ii) Se encuentra adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros y, en consecuencia, al Poder Ejecutivo.
- (iii) Tiene como función, de acuerdo a lo establecido en el artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023 y el artículo 2º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, la solución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos y, en consecuencia, tiene por finalidad, cuando corresponda, la protección de los intereses legítimos o derechos de los administrados.

En tal sentido, el Tribunal del Servicio Civil cumple con los requisitos requeridos a un tribunal administrativo para aplicar el control difuso sobre un caso concreto.

36. De otro lado, el Tribunal Constitucional indicó que los tribunales administrativos al aplicar el control difuso deben observar los siguientes presupuestos:

- (i) Que el examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo.
- (ii) Que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

²¹ **Decreto Legislativo 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 4º.- Organización del Sistema

Integran el Sistema:

- a) La Autoridad, la cual formula la política nacional del servicio civil, ejerce la rectoría del Sistema y resuelve las controversias. (...)”.

“Artículo 6º.- Creación de la Autoridad Nacional del Servicio Civil

Créase la Autoridad Nacional del Servicio Civil como Organismo Técnico Especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno, con competencia a nivel nacional y sobre todas las entidades de la administración pública, asumiendo la calidad de ente rector del Sistema. (...)”.

“Artículo 7º.- Organización

La organización de la Autoridad se rige por la presente norma y por su Reglamento de organización y Funciones aprobado por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Su estructura orgánica básica está compuesta por los siguientes órganos:

- a) Consejo Directivo.
- b) Gerencia General.
- c) Tribunal del Servicio Civil”.



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

En el caso concreto, las normas sobre las cuales se pretende aplicar el control difuso son el numeral 1.2 del artículo 1º del Decreto Supremo Nº 058-2008-EF y los artículos 1º y 6º del Decreto Supremo Nº 114-2010-EF, que disponen que sólo serán beneficiarios del fondo creado por el Decreto de Urgencia Nº 051-2007, fondo para el pago de deudas del Decreto de Urgencia Nº 037-94, quienes tengan a su favor una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada.

Al respecto, esta Sala considera que exigir un proceso judicial, previo al otorgamiento de la bonificación regulada por el Decreto de Urgencia Nº 037-94, cuando es claro que el trabajador cumple con los requisitos para recibir dicha bonificación, resulta innecesario para la administración que debería aplicar la normativa vigente así como los criterios del Tribunal Constitucional, máxime si con la presente resolución la impugnante ya cuenta con una resolución administrativa en donde se declara expresamente que dichos trabajadores tienen el derecho de percibirla, por lo que resulta relevante, para asegurar la efectividad de la presente resolución, el examen de la constitucionalidad del numeral 1.2 del artículo 1º del Decreto Supremo Nº 058-2008-EF, así como de los artículos 1º y 6º del Decreto Supremo Nº 114-2010-EF.

De acuerdo con esta Sala, el numeral 1.2 del artículo 1º del Decreto Supremo Nº 058-2008-EF así como los artículos 1º y 6º del Decreto Supremo Nº 114-2010-EF, contravienen tres (3) derechos preceptuados en la Constitución.

En primer lugar, vulnera el derecho fundamental que tiene toda persona a la igualdad ante la ley, contenido en el numeral 2 del artículo 2º de la Constitución²², derecho que es esencial dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por lo que el Tribunal Constitucional ha dedicado esfuerzos especiales a fin de perfilar su contenido y funcionamiento.

Así, se estableció en la Sentencia recaída en el Expediente Nº 0261-2003-AA/TC, que la igualdad es un principio – derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma,

²² Constitución Política del Perú

“Art. 2.- Derechos fundamentales de la persona:

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.



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

de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra.

Asimismo, estableció en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1279-2002-AA/TC, lo siguiente:

“El derecho de igualdad, en efecto, no sólo se proyecta prohibiendo tratamientos diferenciados, sin base objetiva y razonable, en el contenido normativo de una fuente formal del derecho, sino también en el momento de su aplicación. Ella se ha de aplicar por igual a cuantos se encuentren en una misma situación, quedando proscritas, por tanto, diferenciaciones basadas en condiciones personales o sociales de sus destinatarios, salvo que éstas se encuentren estipuladas en la misma norma. Impone, pues, una obligación a todos los órganos públicos de no aplicar la ley de una manera distinta a personas que se encuentren en casos o situaciones similares. Esta dimensión del derecho a la igualdad vincula esencialmente, a los órganos administrativos y jurisdiccionales, los que son los llamados a aplicar las normas jurídicas”.

En ese sentido, en virtud de este principio, debe existir un trato igual para los iguales y desigual para los desiguales, salvo que exista una justificación objetiva y razonable. Así, de acuerdo a lo señalado por Neves, el Estado en el ejercicio de cada una de sus funciones (legislativa, administrativa y jurisdiccional) debe salvaguardar el respeto a dicho principio.²³

De este modo, esta Sala no encuentra razones objetivas que justifiquen un trato diferenciado para que los dispositivos mencionados exijan a los servidores el inicio de un proceso judicial para acceder a un beneficio previsto en las normas. En ese sentido, debido a que el numeral 1.2 del artículo 1° del Decreto Supremo N° 058-2008-EF, así como los artículos 1° y 6° del Decreto Supremo N° 114-2010-EF, exigen un requisito adicional (sentencia judicial con calidad de cosa juzgada) a los trabajadores que tienen derecho a percibir la bonificación regulada por el Decreto de Urgencia N° 037-94, a partir del 23 de abril de 2008²⁴, está aplicando criterios diferentes a trabajadores que se encuentran en las mismas condiciones y que cumplen con los requisitos para percibir tal bonificación, violando con ello el principio de igualdad ante la ley.

En segundo lugar, las normas antes mencionadas, están contraviniendo el artículo 103° de la Constitución²⁵, el cual si bien permite expedir leyes especiales cuando

²³ NEVES, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2003, p. 134.

²⁴ Fecha de publicación en el diario Oficial El Peruano del Decreto Supremo N° 058-2008-EF.

²⁵ Constitución Política del Perú.



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

lo exige la naturaleza de las cosas, en el caso concreto no se ha encontrado ninguna “situación especial” o razones objetivas por las cuales se hiciera necesario el requisito adicional de la sentencia judicial en calidad de cosa juzgada, a los trabajadores que a diferencia de los que solicitaron el pago de la bonificación de forma previa a la dación del Decreto Supremo N° 058-2008-EF no debían de cumplir; situación que enmarca un abuso del derecho.

En tercer lugar, el numeral 1.2 del artículo 1º del Decreto Supremo N° 058-2008-EF así como de los artículos 1º y 6º del Decreto Supremo N° 114-2010-EF, están transgrediendo el artículo 24º de la Constitución²⁶ que dispone que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual. En esta línea, cuando el Estado – como empleador – prevé requisitos para la percepción de un beneficio a nuevos trabajadores sin justificación alguna incurre en una afectación al principio de igualdad de trato. Así, se está infringiendo el numeral 1 del Artículo 26º de la Constitución²⁷ que preceptúa que en la relación laboral se debe respetar, entre otros, el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha manifestado señalando en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04922-2007-PA/TC²⁸ que la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de

“Art. 103.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho”.

²⁶ **Constitución Política del Perú**

“Art. 24.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual.

(...)”.

²⁷ **Constitución Política del Perú**

“Art. 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación

(...)”.

²⁸ **Sentencia recaída en el Expediente N° 04922-2007-PA/TC**

“8. En tal sentido se infiere de los tratados de Derechos Humanos referidos a los que se hace mención que la remuneración como retribución que percibe el trabajador por el trabajo prestado a su empleador no debe ser sometida a ningún acto de discriminación, ni ser objeto de recorte, ni de diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos una mayor remuneración que a otros por igual trabajo. En efecto se prohíbe y queda vedado cualquier trato discriminatorio e irracional que afecte el derecho a la remuneración como derecho fundamental de la persona humana”.



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

diferenciación, como por ejemplo otorgar a unos trabajadores respecto de otros una mayor remuneración por igual trabajo.

En el caso concreto, se observa que agregar requisitos adicionales, que implican no sólo tiempo, sino dinero y esfuerzo para percibir la bonificación que, por norma corresponde a los trabajadores, vulnera el principio constitucional de una remuneración equitativa y suficiente, debido a que dichos trabajadores no pueden ver materializado su derecho sino hasta después de acudir y obtener una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada, lo cual interfiere en el disfrute oportuno de dicho derecho.

Sumado a lo anteriormente expresado, en el fundamento 32 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC, se señala lo siguiente:

“32. (...) Como se ha tenido ocasión de establecer en otra ocasión, “La construcción y consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho en nuestro país requiere de una actitud comprometida de parte de todos los poderes públicos y, de manera especial, de quienes en nombre del Estado ejercen la función pública como delegación. Los funcionarios públicos, desde el que ostenta la más alta jerarquía encarnada en el cargo del Presidente de la República, conforme al artículo 39° de la Constitución, están al servicio de la Nación. Esto supone, ante todo, un compromiso de lealtad con los valores y principios sobre los que se asienta el Estado peruano, definido como Estado Social y Democrático de Derecho conforme a los artículos 3° y 43° de la Constitución” (STC 3149-2004-AC/TC)”.

Debe entenderse, entonces, que a quienes en nombre del Estado ejercen función pública, les corresponde determinadas actuaciones a efectos de evaluar y controlar que el accionar de las instituciones públicas esté arreglada no sólo a las normas que lo reglamentan, sino que constituyan en conjunto instituciones eficaces y adecuadas para el logro del objetivo último al que se dirigen; esto es, ser garantes del ejercicio y plena realización de auténticos derechos fundamentales, garantizando que no existan actos que interfieran con el cumplimiento de derechos establecidos en las normas²⁹, como resulta en el presente caso de aceptar lo establecido en el numeral 1.2 del artículo 1° del Decreto Supremo N° 058-2008-EF así como en los artículos 1° y 6° del Decreto Supremo N° 114-2010-EF.

En tal sentido, se aprecia que el presente caso cumple con los presupuestos establecidos por el Tribunal Constitucional para aplicar el control difuso, debido a que es relevante el examen de constitucionalidad del Decreto Supremo N° 058-

²⁹ Argumento 8 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC.



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

2008-EF y del Decreto Supremo N° 114-2010-EF, a fin de asegurar la efectividad de lo resuelto en la presente resolución, y a que dichas normas no pueden ser interpretadas de conformidad con la Constitución.

37. Sobre la materia que venimos analizando, el Tribunal Constitucional estableció en la aclaratoria de su Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC, que el control de los tribunales administrativos procedería de oficio cuando la aplicación de una disposición, en este caso del Decreto Supremo N° 058-2008-EF y del Decreto Supremo N° 114-2010-EF, contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

Al respecto, es del caso remarcar que el precedente de observancia obligatoria emitido por el Tribunal Constitucional que se está contradiciendo es la Sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, que precisa los lineamientos para el otorgamiento de la bonificación establecida en el Decreto de Urgencia N° 037-94, y si bien ésta fue emitida con anterioridad al Decreto Supremo N° 058-2008-EF, el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado nuevamente sobre el mismo, variando de posición o incluyendo como requisito para la percepción de la bonificación regulada por el Decreto de Urgencia N° 037-94 la necesidad de contar con una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada; por lo que esta Sala considera que se está contradiciendo un precedente de observancia obligatoria que según el Tribunal Constitucional responde a una interpretación más favorable para el trabajador³⁰, principio regulado en el artículo 26° de la Constitución³¹, máxime si con ello se establece un requisito adicional a algunos trabajadores que tienen derecho a percibir la bonificación antes indicada, dilatando su percepción.

38. De otro lado, analizando los requisitos para que un tribunal administrativo aplique el control difuso, detallados en el numeral 32 de la presente resolución, se aprecia que en el presente caso se cumple con los tres (3) requisitos, debido a que el Tribunal es un órgano independiente y autónomo³², busca proteger los derechos

³⁰ Argumento 4 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC.

³¹ **Constitución Política del Perú**

“Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

³² **Decreto Legislativo 1023 - Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos**

“Artículo 17°.- **Tribunal del Servicio Civil**

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia (...).”



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

de los trabajadores como se ha explicado anteriormente, y la norma que se desea inaplicar es inconstitucional, tal como se mencionó líneas arriba.

En ese sentido, esta Sala considera que debe aplicarse el control difuso sobre el numeral 1.2 del artículo 1º del Decreto Supremo N° 058-2008-EF así como sobre los artículos 1º y 6º del Decreto Supremo N° 114-2010-EF que exigen como requisito para el pago de la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94 una sentencia judicial con calidad de cosa juzgada debiendo ser inaplicados en el presente caso concreto. Tal exigencia dilata el derecho de la impugnante que evidentemente cumplen con los requisitos para percibir la citada bonificación, máxime si el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre la vulneración constitucional en la aplicación del Decreto de Urgencia N° 037-94 a los trabajadores que perciben la bonificación establecida por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM y que fueron excluidos indebidamente.

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

39. El numeral 10 del artículo IV de 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.
40. Asimismo, el artículo 26º de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del 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.
41. Del mismo modo, el inciso e) del artículo 23º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, señala que el Tribunal al ejercer su competencia resolutive deberá considerar la posibilidad jurídica y presupuestaria que se deriven de sus resoluciones, en cumplimiento del principio de provisión presupuestaria previsto en el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y al artículo 26º de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto.
42. En ese sentido, esta Sala considera que la entidad deberá realizar las acciones correspondientes para el abono a la impugnante de la bonificación especial prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94, con deducción de lo percibido por



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

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

concepto de la bonificación otorgada por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria institucional.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal de Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ADA PINEDA APAZA contra la Resolución N° 102/INC-URH emitida por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos del INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA; por lo que se REVOCA la citada resolución.

SEGUNDO.- Disponer que el INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA realice las acciones correspondientes para el abono a la señora ADA PINEDA APAZA de la bonificación especial prevista en el Decreto de Urgencia N° 037-94, con deducción de lo percibido por concepto de la bonificación otorgada por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta resolución.

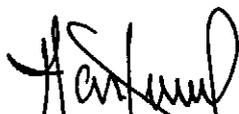
TERCERO.- Notificar la presente resolución a la señora ADA PINEDA APAZA y al INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA para su cumplimiento y fines pertinentes.

CUARTO.- Devolver el expediente al INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA.

QUINTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

SEXTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



.....
RICHARD JAMES MARTIN
TIRADO
VOCAL



.....
JAIME ZAVALA COSTA
PRESIDENTE



.....
JORGE LUIS TOYAMA
MIYAGUSUKU
VOCAL

