



GOBIERNO REGIONAL AYACUCHO

Resolución Gerencial General Regional

N°. 0336 -2016-GRA/GR-GG

Ayacucho, 30 DIC. 2016

VISTO:

El expediente de Registro N° 025830 de fecha 05 de noviembre de 2015, en Veinte (020) folios, sobre recurso de Apelación interpuesto por el recurrente **Aquilino ABURTO GUTIERREZ**, contra la Resolución Directoral N°. 695-2015-GRA/GR-GG-ORADM-ORH de 13 de octubre de 2015, y Opinión Legal N° 513-2016-GRA/GG-ORAJ-HPBJ, y;

CONSIDERANDO:

Que, conforme a lo previsto por el artículo 2° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N°. 27867, con sus modificatorias por las Leyes N°. 27902, 28013, 28926, 28961, 28968, 29053, 29611 y 29981; establece que los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo para su administración económica y financiera un Pliego Presupuestal, concordante con el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N°. 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, que consagra los principios rectores del procedimiento administrativo, denotándose el de legalidad, debido procedimiento, verdad material, entre otros;

Mediante Resolución Directoral N°. 695-2015-GRA/GR-GG-ORADM-ORH de fecha 13 de octubre del 2015, la Oficina de Recursos Humanos declaró improcedente el recurso de reconsideración, interpuesto contra la Resolución Directoral N°. 471-2015-GRA/GR-GG-ORADM-ORH, de fecha 17 de julio del 2015, sustentada en el Informe N°. 581-2015-GRA-GG/ORADM-ORH-UARPB-SRT, del 17 de julio de 2015, la petición de reconocimiento y pago de la diferencia de remuneraciones en aplicación del Art.1° del Decreto de Urgencia N°. 037-94, así como el pago de beneficio adicional vacacional dispuesto por el Decreto de Urgencia N°. 105-2001, aduciendo que mediante Resolución Directoral N°. 117-2009-GRA/ORADM-ORH de fecha 30 de diciembre del 2009, se habría declarado procedente el pago de la diferencia remunerativa en aplicación del Art.1° del Decreto de Urgencia acotado. No estando de acuerdo con el referido acto administrativo, el recurrente interpone el recurso de apelación, de conformidad al Art. 209° de la Ley N°. 27444;

El recurso de apelación tiene por finalidad que el órgano jerárquico superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno, ello debido a la organización vertical de la administración pública, busca obtener un segundo parecer jurídico sobre los mismos hechos y evidencias y no requiere de nueva prueba pues se trata de una revisión integral desde una perspectiva de puro derecho. En efecto, el Art. 209° de la Ley N°. 27444 señala: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las



pruebas producidas o cuando se trata de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”;

Al respecto, existen informes precedentes administrativos del SERVIR que deniegan las nivelaciones y/o reconocimientos de pago relacionados al Art.1° del Decreto de Urgencia N° 037-94, tales como las recaídas en la Resolución N°. 05682-2012-SERVIR/TSC - Primera Sala, Resolución N°. 0566-2012-SERVIR/TSC - Segunda Sala y Resolución N°. 10277-2012-SERVIR/TSC - Segunda Sala; asimismo, en la actualidad existen sendos pronunciamientos (sentencias) del Poder Judicial – Ayacucho, declarando infundadas las demandas contenciosas administrativas accionados por servidores a nivel regional, referidas a la nivelación y/o pago del Ingreso Total Permanente previsto por el Art. 1° del Decreto de Urgencia N° 037-94, como las recaídas en los Expedientes N°s. 00553-2014-0-0501-JR-CI-01 y 00057-2014-0-0501-JR-CI-02;

Tal es así que, recogiendo el análisis que se evidencian de dichos precedentes, previamente a cualquier análisis debe dilucidarse si efectivamente “ingreso total permanente” y “remuneración total permanente” corresponden a un mismo concepto o sí, por el contrario, se trata de dos conceptos de distinta naturaleza. Tal es así que, la definición de la Remuneración Total Permanente se encuentra establecida por el Artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM (publicado el 06 de marzo de 1991), que señala lo siguiente:

“Artículo 8°.- “Para efectos remunerativos se considera: *Remuneración Total Permanente.- Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad; (...)*”

Que, en lo que concierne a la definición de “Ingreso Total Permanente”, según el Artículo 1° del Decreto Ley N° 25697 (Publicado el 29 de agosto de 1992), se entiende como tal a “La suma de todas las remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios especiales que se perciben bajo cualquier concepto o denominación y fuente o forma de financiamiento”. Según esta disposición, por lo tanto, el ingreso total permanente contiene a la remuneración total permanente, toda vez que aquel incluye a “todas las remuneraciones” que percibe el servidor. Por tal motivo puede apreciarse con meridiana claridad, que el ingreso total permanente y remuneración total permanente no son conceptos equivalentes sino que guardan entre sí una relación de continente a contenido. El ingreso total permanente incluye además, los beneficios y bonificaciones percibidos por el servidor que no estén comprendidos en la remuneración total permanente que, como se ha dicho, son la Bonificación Personal, la Bonificación Familiar, la Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad;

En suma, cuando el Art. 1° del Decreto de Urgencia N°. 037-94 señala que, como ingreso total permanente, el servidor de la Administración Pública no puede percibir una suma inferior a S/. 300.00 (Trescientos y 00/100 nuevos soles) está haciendo referencia al concepto señalado por el Art. 1° del Decreto Ley N° 25697 y no al fijado por el Art. 8° del Decreto Supremo N°. 051-91-PCM y, por lo tanto, debe entenderse que es la sumatoria de todas las remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios especiales que se perciben bajo cualquier concepto o denominación y fuente o forma de financiamiento, la que no puede ser inferior a ese monto. En tal sentido, si bien es cierto que el Decreto Ley N°. 25697 no solamente es anterior en el tiempo al Decreto de Urgencia N°. 037-94 sino que, además, el monto del ingreso total permanente fue mejorado precisamente por este



último; cierto es también que el Decreto de Urgencia N°. 037-94 no fijó una nueva o distinta definición de ingreso total permanente, sino que la definición se mantuvo y estuvo vigente a la fecha; consecuentemente, el ingreso total permanente y remuneración total permanente no son conceptos análogos ni equivalentes, sino que se refieren a supuestos distintos entre sí;

Máxime para todo efecto debe tenerse presente que, lo previsto en el Art. 1° del Decreto de Urgencia N°. 037-94, estuvieron condicionadas al cumplimiento de los Artículos 8°, 9°, 10° y 11° del mismo; es decir, el Art. 1° no es una norma "Autoaplicativa", sino mas bien "Heteroaplicativa", motivo por el cual es, que desde su dación (1994) no ha sido de aplicación inmediata, ya que estuvo condicionada al cumplimiento de los artículos antes invocados. A mayor precisión, resulta definir dichos conceptos, tal es así que, las normas heteroaplicativas, también denominadas de efectos mediatos, pueden ser definidas como aquellas normas que, luego de su entrada en vigencia, requieren indefectiblemente de un acto de ejecución posterior para poder ser efectivas. Es decir, que la eficacia de este tipo de normas está condicionada a la realización de actos posteriores y concretos de aplicación. Por ende, la posible afectación del derecho no se presenta con la sola entrada en vigencia de la norma, sino que necesariamente requiere de un acto concreto de aplicación. En sentido contrario, las normas autoaplicativas pueden ser definidas como aquellas que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues ésta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que genere efectos. Definiciones acordes el Tribunal Constitucional lo ha invocado en innumerables y uniformes sentencias, entre ellas la recaída en el Exp. N°. 01893-2009-PA/TC;

Además de dichos fundamentos, no se ha tomado en consideración la Ley N°. 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, que en el numeral 1) de su Cuarta Disposición Transitoria, expresamente advierte que: *"Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarias durante el Año Fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad"*. Asimismo, las Leyes de presupuesto de cada año fiscal prohíben expresamente lo siguiente:

"Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente (...)".

Cabe precisar, de acuerdo al Art. 3° de la Ley N°. 27444, para que un acto administrativo sea válido debe contar con los siguientes requisitos: a) haber sido emitido por órgano competente, b) contar con un objeto o contenido que determine inequívocamente que sus efectos se ajusten al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, c) contener una finalidad pública, d) ser debidamente motivado, y e) haber sido emitido en cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación. En consecuencia, **incontroversiblemente** la Resolución Directoral N°. 117-2009-GRA/ORADM-ORH de fecha 30 de diciembre del 2009, no



cumple con dichos presupuestos legales, ya que contraviene a las normas jurídicas antes precisadas, máxime que existen precedentes que no amparan respecto al pago del artículo 1° del Decreto de Urgencia N°. 037-94. Asimismo, dicho acto administrativo, no reconoce montos específicos ni derechos irrefutables debidamente individualizados a servidores; sino es genérico, estando **condicionado** a – previamente – cumplir actuaciones administrativas y/o implementaciones inexorables, tal como se puede colegir de los artículos segundo y tercero de la referida Resolución Directoral N°. 117-2009-GRA/ORADM-ORH de fecha 30 de diciembre del 2009, la misma ha sido expedida contrario al ordenamiento jurídico, máxime que, tanto en la vía administrativa como en la vía judicial **ha prescrito** la facultad de declarar la nulidad del referido acto administrativo; sin embargo, deviene INEJECUTABLE por la contravención a la normatividad;

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N°. 27783 – Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias Leyes N°. 27902, 28013, 28926, 28961, 28968, 29053, 29611 y 29981; y en observancia del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, y la Resolución Ejecutiva Regional N°. 564-2016-GRA/GR.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesto por el servidor **Aquilino ABURTO GUTIÉRREZ**, contra la Resolución Directoral N°. 695-2015-GRA/GR-GG-ORADM-ORH de fecha 13 de octubre del 2015; en consecuencia declárese firme y subsistente, en todos sus extremos la precitada resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Declárese, por agotada la vía administrativa, en sujeción al artículo 218° de la Ley N°. 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTICULO TERCERO.- Transcribir, el presente acto resolutive al interesado, e instancias pertinentes del Gobierno Regional de Ayacucho, con las formalidades señaladas por Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVASE



GOBIERNO REGIONAL AYACUCHO
SECRETARÍA GENERAL

Ing° EDWIN ERICK CASTRO CASTRO
GERENTE