



Ica, **05 ENE. 2010**

**VISTO**, el expediente N° 07925 que contiene el Recurso de Apelación presentado por Doña **EMILIA CHÁVEZ DE TUMAY** contra la R.D.R. N° 1868-2,009 que le declara Improcedente su solicitud de sustitución del D.S. 019-94-PCM por el D.U. 037-94

### CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 11858, Doña Emilia Chávez de Tumay, pensionista por viudez de su cónyuge Don Manuel Tumay Quispe, solicita ante la Dirección Regional de Educación de Ica, la aplicación del pago de la Bonificación Especial otorgada por el Decreto de Urgencia N° 037-94 en sustitución del otorgado por el D.S. 019-94-PCM.

Que, mediante R.D:R N° 1868 expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica, se declara Improcedente lo solicitado, bajo el argumento que el pago se le viene haciendo en estricto cumplimiento del propio D.U. 037, incurriendo en error.

Que, no conforme con lo resuelto por la Dirección Regional de Educación de Ica, Doña Emilia Chávez de Tumay interpone Recurso de Apelación contra dicho resolutive, el mismo que es elevado a la Gerencia Regional de Desarrollo Social y luego a esta Asesoría para el trámite que corresponde de acuerdo a ley.

Que, el Art. 209 de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General señala textualmente que: "El Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho...". El Art. 211 concordante con el Art. 113 del citado cuerpo normativo establece los requisitos que debe reunir el recurso impugnativo, exigencias que reúne el Recurso de Apelación interpuesto por Doña Emilia Chávez de Tumay contra la R.D.R. N° 1868-2,009, de la Dirección Regional de Educación de Ica.

Que, De lo actuado se aprecia que, efectivamente Doña Emilia Chávez de Tumay solicitó ante la Dirección Regional de Educación de Ica, mediante Expedientes N° 11858 del 20 de abril del 2,090. la sustitución de aplicación del D.S. N° 019-94-PCM por la bonificación especial prevista en el D.U. N° 037-94 y, que mediante resolución N° 1868 le fue declarada Improcedente

Que, respecto al fondo del asunto se tiene que, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1° del D.S. N° 019-94-PCM, se otorgó a partir del 01 de Abril de 1994, a los Profesionales de la Salud y Docentes de la Carrera del Magisterio Nacional, 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, una Bonificación Especial de acuerdo a la escala que en ese dispositivo se señala. Posteriormente, conforme al Art. 2° del D.U. N° 037-94, también se otorgó a partir del 01.JUL.1994, 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 desempeñen cargos directivos o jefaturales, de conformidad a los montos señalados en el anexo de la citada norma; beneficio que se otorgó con la finalidad de elevar los montos mínimos del Ingreso Total Permanente de los Servidores de la Administración Pública, activos y cesantes, según los grupos ocupacionales Profesional, Técnico o Auxiliar, así como a los Funcionarios y Directivos de acuerdo a las posibilidades fiscales y dentro del marco del presupuesto aprobado para 1994.

Que, de las instrumentales que obran en el expediente, se aprecia que, Doña Emilia Chávez de Tumay es pensionista por viudez del sector Educación en su calidad de cónyuge superviviente de Don Manuel Tumay Quispe, advirtiéndose que a la fecha vienen percibiendo la bonificación especial otorgada por el D.S. N° 019-94-PCM, correspondiéndole percibir la bonificación otorgada por el D.U. N° 037-94, debido a que esta norma es una bonificación especial asignada al personal administrativo por niveles y grupos ocupacionales que es donde está ubicado su ex esposo al ostentar el nivel de Técnico "A" comprendido en la Escala N° 9 del D.S. N° 051-91-PCM; Es decir, se trata de una norma particular en la que se indica específicamente quiénes son los beneficiarios, derecho que le corresponde a la apelante y que la autoridad administrativa esta obligada a otorgar dando cumplimiento al D.U. N°



037-94, en aplicación del principio de especialidad que establece que la norma específica prima sobre la general, más aún si dicha aplicación es un hecho no imputable al administrado, sino que está dentro del manejo y dominio exclusivo de la Administración investida del Jus Imperium. Así mismo, con la finalidad de unificar criterios respecto a la aplicación del D.U. N° 037-94, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia de Acción de Cumplimiento recaída en el Exp. N° 2616-2004-AC/TC del 12 de Setiembre de 2005 ha establecido de manera concreta a qué servidores públicos les corresponde percibir dicho beneficio, dentro de los cuales se ubica los comprendidos en la Escala N° 9, conforme se desprende de su fundamento 10.

Que, la carrera administrativa se encuentra estructurada por grupos ocupacionales y niveles, los grupos ocupacionales son categorías que permiten organizar a los trabajadores en razón a su formación, capacitación o experiencia reconocida, los grupos ocupacionales son profesional, técnico y auxiliar; sin embargo, los niveles son los escalones que se establecen dentro de cada grupo ocupacional para la progresión del servidor en la carrera administrativa y, dado a que el actor ha acreditado el cargo desempeñado, grupo ocupacional y nivel cuya estructura se encuentra reglada por el Art. 15° y siguientes del D.S. N° 005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público queda acreditado que la accionante se encuentra inmersa dentro de los alcances del D.U. N° 037-94 y no en los alcances del D.S. N° 019-94-PCM.

Que, a mayor sustento tenemos que el Poder Judicial por diferentes sentencias que tienen la calidad de Ejecutorias Supremas ha determinado que la exclusión establecida en el Art. 7 inc. d) del D.U. N° 037-94, genera un trato diferenciado respecto de personas que en principio se encuentran en la misma situación jurídica, otorgando a unas, mayor beneficio económico que a otras, sin que exista motivo razonable para tal distinción, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 26 inc. 1 de la Constitución Política del Perú, que establece que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades. Así mismo, conforme a lo establecido en el Art. 138 de la Constitución Política del Estado, en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera, por lo que en este caso corresponde preferir el Art. 26 Inc 1 de la Constitución Política del Perú y no aplicar la exclusión dispuesta en el Art. 7° Inc d) del Decreto de Urgencia N° 037-94. Consecuentemente aplicando el principio jurídico: "donde existe la misma razón existe el mismo derecho", el Recurso de Apelación interpuesto por los recurrentes debe ser declarado Fundado.

Estando al Informe Legal N° 1186-2009-GORE-ICA/ORAJ, de conformidad con lo dispuesto por el D. Leg. 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, su Reglamento aprobado por el D.S. N° 005-90-PCM, el D.S. N° 051-91-PCM, el D.S. N° 019-94-PCM, el D.U. N° 037-94, la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" y, con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", la Ley N° 27867 "Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA y, la Resolución Ejecutiva Regional N° 170-2008-GORE-ICA/PR

#### SE RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO.-** Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Doña **EMILIA CHÁVEZ DE TUMAY** contra la R.D.R. N° 1868-2,009 expedida por la Dirección Regional de Educación de Ica, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución..

**ARTICULO SEGUNDO.-** Que, la Dirección Regional de Educación de Ica, emita el acto resolutivo que sustituya el pago de la Bonificación Especial otorgada por el D.S. N° 019-94-PCM por la Bonificación Especial otorgada por el D.U. N° 037.94 a favor de Doña Emilia Chávez de Tumay, reconociéndole el pago, previo descuento del monto ya percibido en virtud del D.S. N° 019-94-PCM, el mismo que serán cancelados de acuerdo a la disponibilidad presupuestal.

#### REGISTRESE Y COMUNIQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA  
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Ing Julio Cesar Tapia Silguera  
GERENTE REGIONAL

