



Ica, **17 DIC. 2009**

VISTO, el Registro N° 09160-2009, de Doña **ELIZABETH LIDIA FLORES AYALA**, que contiene el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Ficta de la Dirección Regional de Salud de Ica, que deniega su petitorio al Pago de Bonificación Diferencial, al haber desempeñado cargos de responsabilidad directiva por mas de cinco años, Nivel Remunerativo F-3.

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución Presidencial Regional N° 0334-99-CTAR-ICA/PE de fecha 03.NOV.1999 se resuelve **ENCARGAR** a Doña Elizabeth Lidia Flores Ayala en el cargo de Directora de la Oficina de Planificación Nivel F-3 de la Dirección Regional de Salud de Ica, desempeñándolo hasta el 07.ENE.2002 según Resolución Directoral N° 005-2002-DRSI/OPER.

Que, por Resolución Directoral N° 153-2002-DRSI/OPER de fecha 26.MAR.2002 se resolvió **ENCARGAR** a la recurrente el cargo de Directora de la Oficina de Planificación Nivel F-3, modificándose con Resolución Ministerial N° 1556-2002-SA/DM de fecha 20.SET.2002, la denominación empleada de encargar a designar, cago de confianza que lo desempeñó hasta el 17.SET.2003.

Que, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 0053-2007-GORE-ICA/PR de fecha 17.ENE.2007, se **DESIGNÓ** a la recurrente en el cargo de confianza de Directora de la Oficina Ejecutiva de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos, Nivel F-3, desempeñándolo hasta el 11.OCT.2007 según Resolución Ejecutiva Regional N° 0670-2007-GORE-ICA/PR.

Que, por Resolución Ejecutiva Regional N° 0056-2008-GORE-ICA/PR de fecha 08.FEB.2008, se **DESIGNO**, a la recurrente en el cargo de confianza de Directora de la Oficina Ejecutiva de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos, Nivel F-3, cargo que desempeñara hasta el 24.NOV.2008, fecha que finalizó su designación según la Resolución Ejecutiva Regional N° 0619-2008-GORE-ICA/PR.

Que, mediante expediente con Registro N° 00042 de fecha 05.ENE.2009, Doña Elizabeth Lidia Flores Ayala, solicita el Reconocimiento de Bonificación Diferencial, por haber desempeñado cargos de responsabilidad directiva (nivel remunerativo F-3) desde el año 1999 hasta el año 2008, de acuerdo a las Resoluciones que se detallan precedentemente.

Que, por expediente de Registro N° 1112 de fecha 11.NOV.2008, la recurrente interpone Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo de la Dirección Regional de Salud de Ica, que deniega su petitorio de Reconocimiento de Bonificación Diferencial; recurso que es elevado a esta instancia administrativa del Gobierno Regional de Ica, para su avocamiento y emitir pronunciamiento de acuerdo a ley.

Que, en el Silencio Administrativo Negativo, ante la ausencia de una resolución expresa se considera una denegatoria ficta, por parte de la administración, que permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según sea el momento procesal en el que se presente.



Que, en el presente caso, la actitud silente de la administración se ha manifestado con la omisión de resolver expresamente la solicitud de la recurrente de fecha 05.ENE.2009, relativa al reconocimiento y pago de la Bonificación Diferencial en aplicación de lo dispuesto en el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Base de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público", así como el artículo 124° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM; y, es necesario señalar que, aun cuando opere el silencio administrativo la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

Que, de otro lado, el numeral 188.3 del Artículo 188° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", establece que el Silencio Administrativo Negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes; concordante con lo establecido en la Ley N° 29060 "Ley del Silencio Administrativo".

Que, siendo así, la recurrente, en uso de las facultades conferidas en el citado texto legal, ha interpuesto Recurso de Apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud anteriormente descrita, de fecha 05.ENE.2009, por lo tanto, en este estado, corresponde emitir la resolución correspondiente.

Que, con respecto al Pago de Bonificación Diferencial, solicitado por la recurrente, debe entenderse bajo el contexto legal que regula el Decreto Legislativo N° 276 "Ley de la Bases de la Carrera Administrativa Capítulo III de la Bonificación el Art. 53° literal a) expresa "Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva"; asimismo, con respecto a la Bonificación Diferencial el Decreto Supremo N° 005-90-PCM "Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, en su Art. 124° puntualiza "El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de manera permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Art. 53° de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derechos a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos con responsabilidad directiva.

Que, bajo ese contexto legal, y de la verificación de las resoluciones aludidas precedentemente, queda acreditado que la recurrente desempeñó cargos de responsabilidad directiva o de confianza por un periodo interrumpido y no consecutivo por más de cinco (05) años, dos (02) meses, y cuatro (04) días; bajo las modalidades de designación y encargo; situación que resulta irrelevante tomar en cuenta la denominación usada; mas aún, de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad, el cargo fue ejecutado de acuerdo con su naturaleza y no en función de la determinación de su denominación.

Que, ahondando aun mas, debe de tenerse presente que el artículo 82° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, precisa que el encargo es temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor. En ningún caso debe exceder del periodo presupuestal, características que difieren notablemente con las del desempeño laboral de la servidora, que no reemplazo al titular, sino ocupó los puestos que se encontraba vacantes en su momento, excediendo varios periodos presupuestales en dicha condición; criterio sentado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el expediente N° 1246-2003-AC/TC y 1595-2004-AA/TC, razón por la que le corresponde percibir la bonificación diferencial por desempeño de cargo de responsabilidad directiva devengada desde la fecha en que adquirió su derecho.





Resolución Gerencial Regional N° 0655 -2009-GORE-ICA/GRDS

Que, en lo que respecta al criterio de que resulta improcedente atender el reconocimiento de la bonificación diferencial, en tanto y en cuanto no existe norma específica para la aplicación de los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, es de señalar que, mediante Informe N° 645-2003-OPCM/SALN de fecha 22.JUL.2003 la Secretaria de Asuntos Jurídicos Legales Normativos de la Presidencia del Consejo de Ministros indica que la percepción de la Bonificación antes mencionada es un derecho de los servidores de carrera, y su aplicación práctica corresponde a cada entidad en particular, debiendo anotar que aun cuando no se hubiera reglamentado la percepción de la bonificación diferencial, conforme al artículo VIII de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" las autoridades administrativas no pueden dejar de resolver las cuestiones que se les proponga por deficiencia de sus fuentes; bajo este criterio se concluye que la servidora de la entidad de Salud, al haber acumulado más de cinco años desempeñando cargos de responsabilidad directiva, y no condicionando la norma a que exista una disposición específica, ni reglamentada para su aplicación, asimismo como que estos se realicen en forma ininterrumpida, le corresponde percibir la bonificación diferencial en forma permanente, a que se refiere el inciso a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa".

Que, en lo relacionado a la percepción a la productividad es de manifestar que las bonificaciones que perciben los funcionarios, directivos y servidores de la administración pública, llamase bonificación personal, familiar y diferencial, se encuentra incluidas dentro de los conceptos remunerativos; su otorgamiento se encuentra normado tanto en la Ley de Bases de la Carrera Administrativa artículo 43° como en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM artículo 8°.

Que, el Decreto Supremo N° 110-2001-EF publicado el 21.JUN.2001 aclaró que de conformidad con el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 051-91-PCM los programas de bienestar social y de incentivos no constituyen remuneración, decretando que en concordancia con lo regulado en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276 los incentivos y/o entregas programadas de actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, no tiene naturaleza remunerativa, reforzando lo expresado en el considerando precedente.

Que, en el DU. N° 088-2001-EF se diferencié los pagos de naturaleza remunerativa que son de responsabilidad y cuenta de cada entidad y deben ser abonados necesariamente a través de la planilla única de pagos, de aquellos otros de naturaleza no remunerativa que deben ser canalizados unitariamente por los CAFAE u organización equivalente en la respectiva entidad.

Que, que por otro lado es necesario precisar que la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto en su Novena Disposición Transitoria inciso b.2 establece que los incentivos laborales que se otorgan a través de CAFAE no tienen carácter remunerativo pensionable ni compensatorio. En tal sentido, resulta improcedente el reconocimiento de los incentivos laborales de productividad como pago por concepto de bonificación diferencial.



Estando a lo opinado por al Oficial Regional de Asesoría Jurídica con el Informe Legal N° 1145-2008-ORAJ, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Estado, Decreto Legislativo N° 276 "Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público", su Reglamento Decreto Supremo N° 005-90-PCM; la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" y contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", 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 Presidencial Regional N° 0170-2008-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:



ARTICULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto vía Silencio Administrativo Negativo, por Doña **ELIZABETH LIDIA FLORES AYALA**, contra la denegatoria ficta de su solicitud de fecha 05.ENE.2009 – registro N° 00042-2009, en el extremo de otorgarle el Reconocimiento de la Bonificación Diferencial permanente que le asiste, más el pago de devengados a partir de la fecha en que adquirió el derecho, e **IMPROCEDENTE**, en el extremo de percibir dicha bonificación diferencial en la productividad; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER que la Oficina de Personal de la Dirección Regional de Salud de Ica, efectúe la liquidación que le corresponde percibir a Doña **ELIZABETH LIDIA FLORES AYALA** por concepto de la Bonificación Diferencial de acuerdo a las normas mencionadas en los considerandos precedentes.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Ing Julio Cesar Tapia Silguera
GERENTE REGIONAL