



Ica, **16 AGO. 2010**

VISTO, el expediente administrativo N° 05674-2010 que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por Don **SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS**, contra la Denegatoria Ficta por Silencio Administrativo Negativo, por considerar atentatorio contra sus derechos constitucionales.

CONSIDERANDO:

Que, Que, mediante expediente N° 02645-2010, de fecha 05 de abril, por ante la Dirección Regional de Salud, el recurrente solicitó el pago de la Bonificación Diferencial de acuerdo a lo señalado por el Art. 124° del D.S. N° 005-90-PCM, Reglamento del D.L 276;

Que, mediante Resolución Directoral N° 108-2003-DRSI/OPER, de fecha 208-03-2003, don SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS, fue designado como Director de la oficina de Administración del Hospital de Apoyo Provincial "Santa María del Socorro" de Ica, por el lapso de seis meses y 29 días;

Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0779-2003-GORE-ICA/PR, de fecha 13 de octubre de 2003 fue designado como Director de Administración de la Unidad Ejecutora 401 Salud Chíncha "Hospital San José", con el nivel remunerativo de F-3, labor desempeñada por el lapso de cuatro años y 10 meses;

Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 619-2008-GORE-ICA/PR, de fecha 24 noviembre de 2008, el servidor SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS, fue designado como Director de Administración de la Dirección de Salud de Ica, con el Nivel Remunerativo F-4, función desempeñada por el lapso de un año;

Que, mediante registro N° 05687-2010, de fecha 20 de julio 2010 don SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS, interpone el presente recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo de la Dirección Regional de Salud de Ica, que deniega su petitorio de Reconocimiento de Bonificación Diferencial; dicho recurso es elevado a esta Instancia Administrativa del Gobierno Regional de Ica para su conocimiento y emita pronunciamiento 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 Don SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS;

Que, en el Silencio Administrativo Negativo, ante la ausencia de un pronunciamiento mediante acto resolutivo expreso se considera una denegatoria ficta por parte de la administración, y esto permite al interesado o administrado acceder a la instancia superior o recurrir a la vía Judicial según sea el caso o momento que se presente;

Que, en el caso que nos ocupa, la posición silente de la administración se ha manifestado con la omisión de resolver mediante acto expreso dicha solicitud presentado don SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS con fecha 05 de abril del 2010, la misma que pide el reconocimiento y pago de la Bonificación Diferencial en aplicación de lo dispuesto por el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 "Ley de



Bases de la carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público"; concurrente con el artículo 124° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, sin embargo cabe precisar que, aún cuando opere el Silencio Administrativo en la Administración Pública se 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 de los recursos administrativos correspondientes;

Que, sin perjuicio con lo vertido, 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; esto concordante con lo establecido en la Ley N° 29060 "Ley del Silencio Administrativo";

Que, dentro de este contexto y siendo así, el recurrente SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS, ha interpuesto recurso de Apelación contra la denegatoria ficta de su solicitud antes descrita, de fecha 05 de abril del presente año, por lo que en este estado no corresponde sino emitir la Resolución presente;

Que, respecto al pago de dicha Bonificación Diferencial, solicitado por don SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS, debe enmarcarse dentro de lo que establece y regula el Decreto Legislativo N° 276° "Ley de Bases de la carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público" en su artículo 53° literal a) acota "Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva". Así mismo, 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 artículo 124°, taxativamente expresa: "El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con mas de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de manera permanente la Bonificación Diferencial a que hace referencia el inciso a) del artículo 53° del D.L. 276, al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la mencionada Bonificación Diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (03) años en el ejercicio de cargos con responsabilidad directiva;

Que, estando dentro de este contexto legal, y luego de revisadas las resoluciones que designan en los cargos de responsabilidad directiva al recurrente, queda fehacientemente acreditado el desempeño de esos cargos de confianza por un período ininterrumpido de seis (06) años, tres (03) meses y seis (06) días de labor en calidad de funcionario bajo las modalidades de designación y encargo; y en aplicación del principio de la supremacía de la realidad, el cargo desempeñado fue ejecutado de acuerdo con su naturaleza y no en función de la determinación de su denominación;

Que, para mayor estudio del caso ha de tenerse en cuenta que el artículo 82° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, precisa que el encargo es temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia de titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con los niveles de carrera superiores al de I servidor. En ningún caso debe exceder del período presupuestal, características que difieren notablemente con las del desempeño laboral del servidor, que no reemplazó al titular, sino que ocupó los puestos que se encontraba vacantes en su momento, excediendo varios períodos presupuestales en dicha condición; este criterio fue sentado como de observancia obligatoria en sendas sentencias del Tribunal Constitucional STC N° 1246-2003-AC/TC, fundamento relevante por la que se debe amparar el pedido del recurrente don SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS, sobre el pago de la Bonificación Diferencial por desempeño de cargo de responsabilidad directiva devengada desde la fecha en que adquirió este derecho;

Que, la Dirección Regional de Salud con Informe N° 010-010-DRSI-OEGyDRRHH/URL, de fecha 16 de abril 2010, opina que: "... legalmente es procedente se reconozca y otorgue el beneficio de la "Bonificación Diferencial" por desempeño de responsabilidad directiva al servidor SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS, por haber desempeñado el cargo directivo...";



Resolución Gerencial Regional N° 0285

-2010-GORE-ICA/GRDS

Que, con respecto al criterio que establece que deviene en IMPROCEDENTE atender este reconocimiento de la Bonificación Diferencial, por cuanto no existe norma específica para la aplicación de montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, a de de señalarse que mediante informe N° 645-2003-OPCM/SALN, de fecha 22 de julio 2003 la Secretaría de Asuntos Jurídicos, Legales y Normativos de la Presidencia de 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 aún cuando no se hubiera reglamentado la percepción de la Bonificación Diferencial, conforme el artículo VIII de la Ley N° 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; y amparados en este criterio se infiere indubitablemente que al servidor SMITH PETYLU JAUREGUI ROJAS perteneciente a la Dirección Regional de Salud de Ica, al haber acumulado mas de cinco (05) años de desempeño en cargos de responsabilidad directiva, más allá de condicionar la norma a que exista una disposición específica, ni reglamentada para su aplicación, le corresponde percibir la Bonificación Diferencial en forma permanente, esto al amparo de del literal a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276°, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público";

Estando al Informe Legal N° 542-2010-ORAJ, de conformidad con la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", así como con el D.L. N° 276 y su Reglamento aprobado por el D.S. N° 005-90-PCM, y con las facultades conferidas por la Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales" modificada por la Ley N° 27902, Resolución Ejecutiva Regional N° 197-2010-GORE-ICA/PR.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación presentado vía el Silencio Administrativo Negativo, por don **SMITH PETYLU JUAREGUI ROJAS**, contra la Denegatoria Ficta de su pretensión ingresada a su dependencia de trabajo con fecha 05 de abril 2010, expediente N° 02645, en el extremo de otorgarle el Reconocimiento de la Bonificación Diferencial permanente que le asiste, así como el pago de devengados a partir de la fecha en que adquirió el derecho, dentro de lo que establece el artículo 53°, literal a) del Decreto Legislativo N° 276°, concordante con el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Dra. CECILIA L. SANCIA MINAYA
GERENTE REGIONAL

