



Resolución Gerencial Regional N°0193 -2020-GOREICA/GRDS

Ica, 11 MAR. 2020

VISTO, la Nota N° 134-2020-GORE-ICA-DRSA-OGyDRRH-UARRHH/RyL, de fecha 04 de Marzo del 2020, que contiene el Recurso de Apelación de doña **Elsa Venancia Peña De La Cruz Vda de Malaver**, en su calidad de pensionista sobreviviente por viudez por el deceso de su cónyuge Edilberto Malaver Bazán, cargo de Técnico Administrativo III-STA, pensionistas titular del régimen del D.Ley N° 20530 de la Dirección Regional de Salud de Ica, contra la Resolución Directoral Regional N° 044-2020-GORE-DIRESA-ICA/DG, de fecha 23 de Enero del 2020, emitida por la Directoral Regional de Salud de Ica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Registro N° E-089092-2019 de fecha 25 de Noviembre del 2019, **doña Elsa Venancia Peña De La Cruz de Malaver**, en su calidad de pensionista sobreviviente por viudez por el deceso de su cónyuge Edilberto Malaver Bazán, cargo de Técnico Administrativo III- STA, pensionistas titular del régimen del D.Ley N° 20530 de la Dirección Regional de Salud de Ica, solicito la correcta aplicación del Art. 184 de la Ley N° 25303 que dispone el otorgamiento a funcionarios y servidores de la Salud Pública que laboran en zonas rurales, urbano marginal, una Bonificación mensual equivalente al 30% de la remuneración total o integra como compensación por las condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, asimismo se disponga el recalcule de los devengados dejados de percibir desde el 01 de enero de 1991 fecha en que entro en vigencia la Ley N° 25303;



Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 044-2020-GORE-DIRESA-ICA/DG de fecha 23 de Enero del 2020, la Dirección Regional de Salud de Ica, resuelve: **Art. 1°.-**Declarar Infundada la pretensión formulada por doña Elsa Venancia Peña De La Cruz Vda. De Malaver, Pensionista Sobreviviente – Viudez de la Dirección Regional de Salud de Ica, quien solicita la correcta aplicación del Art. 184° de la Ley N° 25303, por lo tanto pago de devengados que le hubiera correspondido percibir en vida a su difunto esposo Edilberto Malaver Bazán fallecido el 12 de Noviembre de 2018, desde Enero de 1991 hasta la fecha de su fallecimiento Noviembre 2018 y de Diciembre 2018 a la actualidad en forma permanente y continúa a su favor como pensionista Sobreviviente – Viudez, equivalente al 30% de la remuneración total o integra, como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el Art. 184° de la Ley N° 25303, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 1991, por no haber acreditado el derecho requerido;

Que, mediante Registro N° E-13888, de fecha 21 de Febrero del 2020, doña Elsa Venancia Peña De La Cruz Vda. De Malaver, en su calidad de pensionista sobreviviente por viudez por el deceso de su cónyuge Edilberto Malaver Bazán, pensionista titular del régimen del D.Ley N° 20530 de la Dirección Regional de Salud de Ica, quien formula recurso de apelación contra la Resolución Directoral Regional N° 044-2020-GORE-ICA-DIRESA/DG, de fecha 23 de Enero del 2020, quien solicita se revoque y se declare fundada la resolución apelada, sobre la correcta aplicación y recalcule de la Bonificación Diferencial dispuesta por el Art. 184° de la Ley N° 25303, y al amparo del inc. 3° del Art. 26° de la Constitución Política del Estado, que establece como principio "Interpretación favorable al trabajador, por consiguiente el otorgamiento de lo solicitado es de puro y pleno derecho, recurso que es elevado a esta instancia

administrativa con Nota N° 134-2020-GORE-ICA-DRSA-OGyDRRHH-UARRHH/RyL, de fecha 04 de Marzo del 2020;

Que, el Gobierno Regional de Ica es una persona jurídica de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo para su administración económica y financiera pliego presupuestal, amparado por la Ley N° 27867 –Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificada por la Ley N° 27902, siendo el caso que las Resoluciones Regionales se emiten en segunda y última instancia administrativa de conformidad con lo establecido en el Artículo 41° de la Ley N° 27867;

Que, en el caso concreto del Gobierno Regional de Ica ha dictado el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA de fecha 24 de Junio de 2004, que aprueba el Reglamento de Desconcentración Administrativa de Competencias y Facultades Resolutivas del Gobierno Regional Ica”, modificado por el Decreto Regional N° 001-2006-GORE-ICA/PR de fecha 12 de Abril de 2006; que establece en el artículo cuarto: ***“Las Direcciones Regionales Sectoriales de Salud, Educación y Agricultura, a través de sus órganos desconcentrados resolverán en primera instancia los procedimientos administrativos sobre la materia de su competencia, a través de Resolución Directoral; corresponderá a la Sede regional la segunda instancia, y resolverá a través de Resoluciones Directorales Regionales”***. Disposición que resulta concordante con el numeral 4. del Artículo Sexto del citado Decreto Regional que literalmente prescribe: ***“La Gerencia Regional de Desarrollo Social, resolverá en Segunda Instancia: (...) 4.2. Los Recursos de Apelación procedentes de las Direcciones Regionales de Educación, de Salud, de Trabajo y Promoción del Empleo, de Vivienda, Construcción y Saneamiento (...)”***;



Que, en mérito de las disposiciones legales antes glosadas, se determina que la Gerencia Regional de Desarrollo Social del Gobierno Regional de Ica, es competente para resolver en segunda y última instancia administrativa, el caso materia de autos;

Que, siendo el Recurso de Apelación el acto administrativo que se interpone por cuestiones de puro derecho o cuando exista diferente interpretación de las pruebas producidas en el procedimiento administrativo, emitido en este caso por la Dirección Regional de Educación de Ica, y que cumpliéndose con las formalidades y exigencias requeridas en el Artículo 218° del TUO de la Ley 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General” es pertinente proceder a un Análisis Técnico Legal exhaustivo del Expediente venido en grado, así como los demás recaudos exhibidos y procesados a largo de la secuela del procedimiento administrativo;

Que, la Administración Pública, tiene la facultad de revisar sus propios Actos Administrativos, en virtud del Control Administrativo, dicha facultad también se encuentra fundamentada en el principio de autotutela de la administración, por cual, ésta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan alterados por vicio alguno de legalidad, y consecuentemente vulnera el ordenamiento jurídico, atentando contra derechos colectivos (violación al principio de interés público), o derechos susceptibles de ser individualizados (derechos subjetivos de los administrados);

Que, conforme se puede apreciar en autos, que efectivamente la recurrente doña **Elsa Venancia Peña De La Cruz Vda de Malaver**, pensionista sobreviviente por Viudez por el deceso de su cónyuge Edilberto Malaver Bazán, ex -trabajador de la Dirección Regional de Salud de Ica, quien solicito ante la Dirección Regional de Salud cumplan con otorgar la bonificación diferencial en base al 30% de la remuneración total íntegra como servidores de salud pública, conforme a lo preceptuado por el artículo 184° de la Ley N° 25303 de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 1991;

Que, el Art. 184° de la Ley N° 25303, Ley Anual de Presupuesto del Sector Público, para 1991, publicada el 18 de enero de 1991, prorrogada sus alcances hasta el año 1992 por el Art. 269° de la Ley N° 25338, Ley de Presupuesto del Sector Público para 1992 prescribe textualmente "Otorgase al personal funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo de conformidad con el Inc. b) del artículo 53° del Decreto Leg. 276. La referida bonificación será del 50% sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento, debiendo cumplir ciertas exigencias:

- a) Ser un personal de salud nombrado o contratado bajo el régimen laboral del Decreto Leg. N° 276.
- b) Se encuentre laborando en dicha condición a la fecha de entrada y durante la vigencia del Art. 184° de la Ley N° 25303.
- c) El establecimiento de salud donde labora el personal se encuentre clasificado por su ubicación geográfica y urbano rural o zona urbano marginal, el mismo que debe estar autorizado por Resolución Vice Ministerial para el caso de Callao (Pliego Ministerio de Salud), y por Resolución Ejecutiva Regional para el caso de los Gobiernos Regionales;



Que, complementariamente a la norma antes descrita, mediante Resolución Ministerial N° 0046-91-SA-P de fecha 11 de marzo de 1991, el Ministerio de Salud aprobó la Directiva N° 003-91 "Aplicación de la Bonificación Diferencial para las Zonas Urbano Marginales, Rurales y/o en Emergencia", cuya finalidad era normar la aplicación de la bonificación diferencial para los declaradas en emergencia, a que se refiere el Art. 184° de la Ley N° 25303 estableciendo lo siguiente:

1.-Los establecimientos de salud serán clasificados por su ubicación geográfica en zonas rurales y urbanas marginales, para cuyo efecto se utilizará el Clasificador Censal del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el cual otorga a los centros de población dichas categorías de Salud, a propuesta de los correspondientes Directores de las Unidades de Departamento de Salud-UEDES.

En el caso de los Gobiernos Regionales, por su máxima autoridad a propuesta de las correspondientes autoridades de salud.

(...)

6.-Tienen derecho a la percepción de la bonificación diferencial, los servidores que laboran en zonas rurales y urbano marginales, determinados previamente mediante resolución de la autoridad competente, según el numeral 2, de la presente norma. El otorgamiento de dicha bonificación ascendente al 50% por zona de emergencia sólo por el periodo en que la zona se encuentra en tal situación, los desplazamientos fuera de la zona originan la pérdida del derecho.

Que, SERVIR mediante Informe Legal N° 140-2012-SERVIR/GG-OAJ ha señalado lo siguiente:

1. La vigencia de dicho dispositivo (Art. 184° Ley N° 25303) para el año 1992, fue prorrogado por el Art. 269° de la Ley N° 25388, Ley de Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal 1992.
2. Posteriormente dicho artículo fue derogado y/o suspendido por el Art. 17° del Decreto Ley N° 25512 publicado el 22-10-92, siendo restituida su vigencia y sustituido su texto por el Art. 4° del D.Ley N° 25807 publicado el 31-10-1992.
3. Concluyendo que el beneficio recogido por el Art. 184° de la Ley N° 25303, Ley de Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal 1991, solo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre del año 1992;

Que, se deberá determinarse si corresponde otorgarse los beneficios que solicita el pago de remuneraciones asegurables y pensionables. En efecto el Tribunal Constitucional, interprete del orden jurídico, al analizar un pedido de nivelación pensionaria, señaló que el artículo 103° de la Constitución refiere que “La ley desde que entra en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo”. De esta forma, se concluyó en que la propia Constitución no solo cerro la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con la de los servidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido de reintegros o devengados de suma de dinero como el efectuado por el recurrente deba ser desestimado en tanto no resulta posible, en la actualidad, disponer el abono de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada;



Que, por las consideraciones expuestas es necesario precisar que la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto en su artículo IX del Título Preliminar, establece que las Leyes de presupuesto por su naturaleza siempre tienen vigencia anual, por los que sus efectos se extinguen cuando aquellas o las normas que las modifican pierden su vigencia, por lo tanto determina que tanto la Ley N° 25303, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 1991 y la Ley N° 25388, Ley del Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal 1992, que prorrogó la vigencia del Art. 184° de la Ley N° 25303 para el año fiscal 1992. Perdieron su vigencia al entrar en vigor el Decreto Ley N° 25986. Ley de Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal 1993, cuyos textos no prorrogó la vigencia del Art. 184° de la Ley N° 25303, en tal razón, ya no se encuentra vigente desde el 01 de enero de 1993, por lo tanto conforme a lo señalado, no es reajutable en el tiempo de percepción de dicha bonificación diferencial;

Que, es preciso señalar que el ex servidor de la Dirección Regional de Salud de Ica, a la fecha que entra en vigencia el Art. 84° de la Ley N° 25303, como es el caso de Edilberto Malaver Bazán de acuerdo a los Informe, emitido por el Área de Registros y Legajo – Unidad de Administración de RR.HH. de la Oficina Ejecutiva de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos, ceso posterior a la dación de la norma antes citada, asimismo, conforme es de verse de la Planilla Única de Pago de Pensiones que obran en la entidad, se advierte que el ex pensionista viene percibiendo la Ley N° 25303, como bonificación diferencial dispuesta en el Art. 184° de la Ley N° 25303, bonificación que fue calculada en base a su remuneración/pensión total o integra correspondiente al mes de diciembre 1991 fecha que entro en vigencia la norma; es decir se le viene abonando dicha bonificación en base a la remuneración total, y no en función de la remuneración total permanente, debido a que la norma contenida en el artículo antes citado es clara en cuanto señala que dicha bonificación se otorga en base a la remuneración total, y más cuando la dación de la Ley N° 25303, no se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, asimismo, se adjunta los Informes de Situación Actual N° 459-2019-DRSA-OGyODRRHH-UARR.HH/RyL, de fecha 04 de diciembre del

2019, emitido por el Área de Registro y Legajos de la Unidad de Administración de RR.HH. de la Oficina Ejecutiva de Gestión y Desarrollo de Recursos Humanos de la Dirección Regional de Salud Ica; por lo que es pertinente que dicho recurso impugnativo debe ser declarado infundado.;

Estando al Informe Técnico N° 201 -2020-GORE-ICA/GRDS, y de conformidad con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA, y la Resolución Gerencial Regional N°039-2019-GORE-ICA/GGR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.-Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por doña **Elsa Venancia Peña De La Cruz Vda. de Malaver**, en su calidad de pensionista sobreviviente por viudez por el deceso de su cónyuge **Edilberto Malaver Bazán**, cargo de Técnico Administrativo III, STA, pensionista titular del régimen del D.Ley N° 20530 de la Dirección Regional de Salud de Ica, contra la Resolución Directoral Regional N° 044-2020-GORE-DIRESA-ICA/DG, de fecha 23 de Enero del 2020, emitida por la Directoral Regional de Salud de Ica, por las razones expuestas en la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE

 Gobierno Regional de Ica
Econ. Oscar David Misaray Garcia
GERENTE REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL