



Resolución de Secretaría General

N°166-2014-SG/MC

Lima, 31 JUL. 2014

VISTOS, el recurso de apelación presentado por el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández el 11 de junio de 2014; el Informe N° 515-2014-OGRH-SG/MC de fecha 30 de junio de 2014, de la Oficina General de Recursos Humanos; el Informe N° 458-2014-OGAJ-SG/MC de fecha 25 de julio de 2014, de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2013, el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández solicitó el pago y reintegro, más intereses legales, de la bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94 y su incidencia en los incrementos porcentuales dispuestos por los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 070-97 y N° 011-99;

Que, con Memorando N° 353-2014-DDC-LIB/MC de fecha 18 de marzo de 2014, la Dirección Desconcentrada de Cultura – La Libertad remitió el Expediente N° 962-2014 (correspondiente al señor Amarante Antonio Cedeño Fernández), a la Oficina General de Recursos Humanos del Ministerio de Cultura;

Que, a través del Informe N° 277-2014-AE-OGRH-SG/MC de fecha 6 de mayo de 2014, la Oficina General de Recursos Humanos concluye que el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández había pertenecido al nivel remunerativo PATC en su condición de servidor activo, nivel con el cual cesó, el mismo que no se encontraba comprendido dentro del Anexo del Decreto de Urgencia N° 037-94, por lo que, bajo el principio de legalidad, resulta improcedente lo solicitado;

Que, en ese sentido, mediante el artículo 1 de la Resolución Directoral N° 321-2014-OGRH-SG-MC de fecha 6 de mayo de 2014, se resuelve: *“Declarar improcedente el pago y reintegro de la Bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94, solicitado por el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández, en virtud que el nivel remunerativo al cual pertenecía dicho solicitante antes de la entrada en vigencia de la escala remunerativa para los artistas especializados de los elencos nacionales y elencos regionales del Ministerio de Cultura otorgado mediante el Decreto Supremo N° 020-2013-EF, era PATC, nivel remunerativo que no se encontraba comprendido dentro del anexo del D.U. N° 037-94, el cual describe los niveles remunerativos, a los cuales les correspondía la Bonificación Especial del D.U. N° 037-94”*;

Que, mediante Oficio N° 229-2014-OGRH-SG/MC (el mismo que fuera recibido el 22 de mayo de 2014) se notifica la Resolución Directoral N° 321-2014-OGRH-SG-MC al señor Amarante Antonio Cedeño Fernández;

Que, con fecha 11 de junio de 2014 el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 321-2014-OGRH-SG-MC, señalando que la misma vulnera su derecho al debido proceso, en razón a que no se



estaría considerando que mediante la Resolución Directoral Nacional N° 827/INC de fecha 29 de mayo de 2006, el Instituto Nacional de Cultura dispuso el pago de la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94 en sustitución del Decreto Supremo N° 019-94-PCM, previa deducción de los pagos efectuados, a favor de los pensionistas y personal activo del Instituto Nacional de Cultura, resolución de otorgamiento o reconocimiento que no excluye al personal artístico de categoría remunerativa PATC;

Que, asimismo, indica que si bien la Resolución Directoral N° 827/INC fue dejada en suspenso por la Resolución Directoral N° 956/INC de fecha 20 de junio de 2006, ello se debió a cuestiones de carácter presupuestario, lo cual constituye un incumplimiento sistemático de las normas que se traduce en una agresión reiterada a sus derechos; finalmente, el apelante expresa que, en aplicación de los principios de primacía de la realidad, pro operario y de interpretación más favorable al trabajador, le corresponde acceder a la Categoría Remunerativa SPF del Grupo Ocupacional Profesional, la misma que, al encontrarse incluida dentro del ámbito del Decreto de Urgencia N° 037-94, le otorgaría el derecho al pago de la bonificación especial;

Que, a través del Informe N° 233-2014-DDC-LIB/MC de fecha 12 de junio de 2014, la Dirección Desconcentrada de Cultura – La Libertad remitió el recurso de apelación del señor Amarante Antonio Cedeño Fernández a la Oficina General de Recursos Humanos;

Que, mediante el Informe N° 515-2014-OGRH-SG/MC de fecha 30 de junio de 2014, la Oficina General de Recursos Humanos eleva a la Secretaría General el recurso de apelación presentado por el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández;

Que, el recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del término de ley, observando los requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y ha sido autorizado por letrado, por lo que cumple con las disposiciones vigentes para su trámite en la entidad;

Que, el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece 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, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico”*;

Que, el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 señala que *“la regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo”*;

Que, el artículo 356 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-93-JUS, indica que los recursos impugnatorios *“pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado”*;





Resolución de Secretaría General

N°166-2014-SG/MC

Que, al respecto, el doctrinario Monroy Cabra opina que la apelación *"no se trata de un nuevo juicio sino de un nuevo examen, y por tanto, en la apelación sólo se puede fallar sobre lo que es materia del recurso"*;

Que, en la misma línea, Jerí Cisneros señala que *"el recurso de apelación no da lugar a un nuevo juicio (novum iudicium) sino a un nuevo examen, por lo que el tribunal superior se encuentra limitado por el material fáctico y probático incorporado en la primera instancia, para el análisis del acierto de la resolución recurrida, sobre la base de una constatación que parte y concluye en ella misma. En consecuencia, sentencia Vescovi: "El órgano de apelación sólo puede actuar dentro de las pretensiones de las partes y el material fáctico de la primera instancia, salvo la prueba en la segunda. No existe en nuestro sistema el "novum iudicium"*;

Que, por su parte, Juan Carlos Morón indica que el recurso de apelación, *"como busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho"*;

Que, conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta que no existe incompatibilidad entre el artículo 356 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-93-JUS, y el artículo 209 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe concluir que el recurso de apelación que se encuentra regulado por esta última norma da lugar a un nuevo examen de la resolución de primera instancia, por lo que no es posible introducir nuevas pretensiones por esta vía;

Que, en el presente caso, se observa que la apelante está incorporando como nuevas pretensiones, las cuales no formaban parte de la solicitud que fuera presentada con fecha 18 de diciembre de 2013, que: i) se especifique que le asisten los beneficios remunerativos correspondientes al nivel remunerativo PATC, y ii) se ratifique que antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 020-2013-EF, le correspondía el referido nivel remunerativo;

Que, por lo tanto, corresponde que el nuevo examen que se realice en segunda instancia se encuentre referido exclusivamente a las pretensiones que fueron presentadas en primera instancia, esto es, al pago y reintegro, más intereses legales, de la bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94 y su incidencia en los incrementos porcentuales dispuestos por los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 070-97 y N° 011-99, incluidos los intereses legales, desde julio de 1994 hacia adelante;

Que, al respecto, se debe tener en cuenta que el apelante solicita la emisión de un acto administrativo reconociendo el pago y reintegro del beneficio determinado en el Decreto de Urgencia N° 037-94 y de los incrementos porcentuales establecidos por los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 070-97 y N° 011-99; no obstante, la numeración de uno de los Decretos de Urgencia que se menciona en la apelación es incorrecta, pudiéndose tomar como referencia la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el



Expediente N° 04684-2011-PC/TC, en la que se reconoce el derecho a otorgar la bonificación especial dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94, con inclusión de los incrementos posteriores en un 16% previstos por los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99;

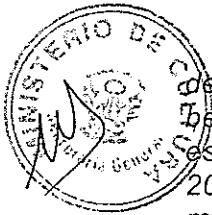
Que, el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, que fija el monto mínimo del Ingreso Total Permanente de los servidores activos y cesantes de la Administración Pública, dispone otorgar *"a partir del 1 de julio de 1994, una Bonificación Especial a los servidores de la administración pública ubicados 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 desempeñan cargos directivos o jefaturales; de conformidad a los montos señalados en el anexo que forma parte del presente Decreto de Urgencia"*;

Que, asimismo, en el Anexo del Decreto de Urgencia N° 037-94 se establecen los montos que corresponden para el otorgamiento de la Bonificación Especial a los servidores comprendidos dentro del ámbito de dicha norma, en función de sus niveles remunerativos;

Que, el Tribunal Constitucional ha establecido, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, los criterios para el otorgamiento de la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 037-94;

Que, por su parte, el artículo único de la Ley N° 29702 señala que *"los beneficiarios de la bonificación dispuesta por el Decreto de Urgencia 037-94 reciben el pago de dicho beneficio y su continuación, conforme a la normatividad vigente y de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente 2616-2004-AC/TC, expedida el 12 de setiembre de 2005, no requiriéndose de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada, para hacerse efectivo [...]";*

Que, siguiendo los criterios jurisprudenciales establecidos en la sentencia recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC, el Tribunal del Servicio Civil emitió la Resolución N° 2912-2011-SERVIR/TSC-Primera Sala de fecha 12 de abril de 2011, en la que se precisa que: *"perciben la bonificación otorgada en el Decreto de Urgencia N° 037-94 los servidores que están ubicados en las siguientes escalas: (i) En la Escala N° 1, grupo ocupacional de funcionarios y directivos, sólo los que se encuentren en las categorías F-1 y F-2. (ii) En la Escala N° 7, grupo ocupacional de los profesionales, los que pertenezcan a las categorías de servidor profesional A, B, C, D, E, F y a los niveles SPA, SPB, SPC, SPD, SPE y SPF, respectivamente. (iii) En la Escala N° 8, grupo ocupacional de los técnicos, los que pertenezcan a las categorías de servidor técnico A, B, C, D, E, F y a los niveles STA, STB, STC, STD, STE y STF, respectivamente. (iv) En la Escala N° 9, grupo ocupacional de los auxiliares, los que pertenezcan a las categorías de servidor auxiliar A, B, C, D, E, F y a los niveles SAA, SAB, SAC, SAD, SAE y SAF, respectivamente. (v) En la Escala N° 11, los que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 al F-8";*





Resolución de Secretaría General

N°166-2014-SG/MC

Que, a través del Decreto Supremo N° 020-2013-EF se aprobó la Escala Remunerativa para los artistas especializados de los elencos nacionales y elencos regionales del Ministerio de Cultura;

Que, mediante el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 114-2013-MC se aprobaron *“las equivalencias de los cargos correspondientes a los artistas especializados de los Elencos Nacionales y Regionales, establecidos en el Cuadro para Asignación de Personal cuyo reordenamiento y adecuación fue aprobado por Resolución Directoral Nacional N° 1892/INC; a las Categorías Remunerativas establecidas en el Decreto Supremo N° 020-2013-EF [...]”*;

Que, en el expediente del señor Amarante Antonio Cedeño Fernández se observa la existencia de boletas de pago, así como el Informe Escalafonario N° 225-2014-OGRH-SG/MC de fecha 7 de mayo de 2014, a partir de los cuales se puede concluir que el señor en mención había pertenecido al nivel remunerativo PATC en su condición de servidor activo, nivel con el cual cesó, conforme además lo señala expresamente el recurrente en su escrito de fecha 16 de diciembre de 2013;

Que, asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo primero de la Resolución Directoral Nacional N° 827/INC (que fuera dejada sin efecto por la Resolución Directoral Nacional N° 956/INC) ordenó *“el pago de la Bonificación Especial dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94 en sustitución del Decreto Supremo N° 019-94-PCM, previa deducción de los pagos efectuados, a favor de los pensionistas y personal activo del Instituto Nacional de Cultura, en cumplimiento de los fundamentos 10 y 14 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2616-2004-AC/TC del 12-09-2005”*. De modo que el mandato de la norma reseñada estaba referido exclusivamente a los trabajadores que se encontraban dentro del ámbito de aplicación del Decreto de Urgencia N° 037-94;

Que, por otro lado, tenemos que el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, consagra el principio de legalidad al indicar que *“las autoridades, funcionarios y servidores del Poder Ejecutivo están sometidos a la Constitución Política del Perú, a las leyes y a las demás normas del ordenamiento jurídico. Desarrollan sus funciones dentro de las facultades que les estén conferidas”*;

Que, en la misma línea, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, señala que *“los derechos y obligaciones que generan el empleo público se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política, leyes y reglamentos. El empleado público en el ejercicio de su función actúa respetando el orden legal y las potestades que la ley le señala [...]”*;

Que, de la normatividad y la jurisprudencia constitucional y administrativa expuestas en el Informe N° 458-2014-OGAJ-SG/MC de fecha 25 de julio de 2014, así como en estricta aplicación del principio de legalidad, se deduce que el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández no se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación del



Decreto de Urgencia N° 037-94 (al no estar su nivel remunerativo incluido en el listado que forma parte del Anexo de dicha norma), por lo que no le corresponde el otorgamiento de la Bonificación Especial que fuera establecida por el Decreto de Urgencia en mención;

Con el visado del Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

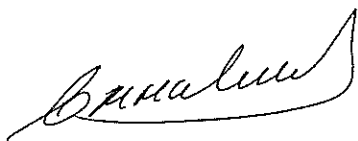
De conformidad con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; La Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación presentado por el señor Amarante Antonio Cedeño Fernández contra la Resolución Directoral N° 321-2014-OGRH-SG-MC de fecha 6 de mayo de 2014, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, dando por agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- Notificar la presente resolución a la Oficina General de Recursos Humanos, para que se cumpla lo dispuesto en la misma, así como al señor Amarante Antonio Cedeño Fernández.

Regístrese y comuníquese.



EMMA LEÓN VELARDE AMÉZAGA
Secretaría General

