



Resolución Gerencial General Regional
N° 1413 -2012-Gobierno Regional del Callao-GGR

Callao, 08 NOV. 2012

VISTOS:

El Oficio N° 3302-2012-GRC-DIRESA/DG/OAJ, del Director Ejecutivo de la DIRESA, mediante el cual solicita la nulidad de oficio parcial de –entre otras- la Resolución Directoral N° 606-2012-GRC/DIRESA/DG, de 02 de julio de 2012, que declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por las administradas **MARÍA ESTHER RIVERA RIVERA Y ELIZABETH ESTHER NEYRA LYZARBE** contra la Resolución Administrativa N° 348-2012-GRC/GRS/DIRESA/OEGDRH, de 07 de mayo de 2012; la Hoja de Ruta N° 026509; y el Informe N° 2380-2012-GRC/GAJ, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, de 05 de noviembre de 2012; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 606-2012-GRC/DIRESA/DG, de 02 de julio de 2012, se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por las administradas **MARÍA ESTHER RIVERA RIVERA Y ELIZABETH ESTHER NEYRA LYZARBE** contra la Resolución Administrativa N° 348-2012-GRC/GRS/DIRESA/OEGDRH -de 07 de mayo de 2012-, y dispuso, en su artículo segundo, que se le abone a dicha servidora "...respecto a la Nivelación y Reintegro de la Remuneración Total Permanente referente a lo dispuesto en el artículo 1 y 2 del Decreto de Urgencia 037-94, con deducción de lo percibido por concepto de la bonificación otorgada por el Decreto Supremo N° 019-94-PCM."

Que, en el Informe N° 505-2012-GRC-DIRESA/OAJ, de 17 de setiembre de 2012, que escolta a la solicitud de Vistos, se sostiene -en síntesis y en otras palabras- que al expedirse la Resolución Directoral N° 606-2012-GRC/DIRESA/DG se ha incurrido en nulidad en tanto se ha dispuesto la nivelación y el reintegro del ingreso total permanente de la administrada bajo la regla contenida en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 037-94, sin que exista el supuesto de hecho que habilita su aplicación, pues con anterioridad a la vigencia de dicho Decreto de Urgencia ella percibía por todo concepto más del mínimo dispuesto en dicha norma, es decir, más de S/. 300.00 nuevos soles, sustentando esta afirmación –de acuerdo con lo expresado en el párrafo 14 del Informe citado- en el "Informe N° 547-2012-GRS/DIRESA/OEGDRH/URYP", de la Oficina Ejecutiva de Gestión de Recursos Humanos de la DIRESA.

Que, en efecto, por Decreto de Urgencia N° 037-94 (en adelante, DU 37-94) se dispuso que, a partir del 01 de julio de 1994, (i) el ingreso total permanente de los servidores activos y cesantes de la administración público no sea menor a S/. 300.00 nuevos soles, y que, (ii) a partir de esa misma fecha, se otorgaba una bonificación especial a determinados servidores públicos según los montos señalados en un anexo que formaba parte del mismo Decreto de Urgencia.

Que, a pesar del mandato contenido en el artículo 2 de la norma citada, muchas instituciones públicas no cumplieron con pagar la bonificación especial, motivo por el cual fueron demandadas por los afectados, sea mediante el procedimiento contencioso administrativo o mediante el procedimiento de amparo constitucional, hasta que el 12 de setiembre de 2005 el Tribunal Constitucional expidió sentencia en el expediente N° 2616-2004-AC /TC, en que fijó de manera clara y ordenada qué tipo de servidores del Estado se encuentran incluidos en el universo de favorecidos con la bonificación dispuesta por el DU 37-94.



Que, con el objeto de reafirmar el mandato contenido en la sentencia constitucional precitada se promulgó la Ley N° 29702,¹ que "legalizó" la sentencia del Tribunal Constitucional ya citada, y agregó que los beneficiarios de la bonificación especial la recibirán sin necesidad de mandato judicial; además, mediante la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el Año Fiscal 2012, se puntualizó, sobre este tema, lo que transcribimos a continuación:

"CUARTA.- Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas a transferir S/. 50 000 000,00 (CINCUENTA MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES) de la Reserva de Contingencia destinada al "Fondo DU N° 037-94", creado mediante Decreto de Urgencia 051-2007 con el objeto de realizar el pago del monto devengado en el marco de la Ley 29702, la misma que se atenderá de manera progresiva, en concordancia con el principio de Equilibrio Presupuestario recogido en el artículo 78 de la Constitución Política del Perú, conforme al procedimiento establecido en el Decreto de Urgencia 051-2007, Fondo para el pago de deudas del Decreto de Urgencia 037-94, y modificatorias, y de acuerdo a los montos que se fijen en las leyes anuales de presupuesto, quedando modificada en dichos términos la Ley 29702.

Para la transferencia de los recursos aprobados en el primer párrafo de la presente disposición, el Ministerio de Economía y Finanzas utiliza el procedimiento establecido en el artículo 45 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, a propuesta de la oficina general de administración del citado ministerio, con el objeto de que las entidades respectivas continúen atendiendo directamente los abonos en las cuentas bancarias correspondientes y las cargas sociales respectivas, incluyendo a los nuevos beneficiarios informados por las entidades, hasta el 31 de diciembre de 2011. Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, se establecen los criterios y procedimientos para la atención de lo regulado en la presente disposición, incluyendo los criterios sobre sus alcances.

La atención del pago continuo de la bonificación a que hace referencia la Ley 29702, está a cargo de las entidades públicas respectivas, sujeto a sus presupuestos institucionales aprobados por las leyes anuales de presupuesto y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público. Para tal efecto, en el presente año fiscal, dichas entidades quedan facultadas para efectuar modificaciones presupuestarias en el nivel funcional programático, quedando exceptuadas de las normas que se opongan o limiten su aplicación, con excepción de lo establecido en el literal c) del párrafo 41.1 del artículo 41 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto."

Que, los "criterios y procedimientos" y los "criterios sobre sus alcances" aludidos en la parte final del segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812 han sido regulados recientemente, mediante Decreto Supremo N° 180-2012-EF.²

Que, confrontado el contenido del mandato inserto en el artículo segundo de la Resolución Directoral N° 606-2012-GRC/DIRESA/DG respecto de las normas incluidas en el primer y segundo párrafo de la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29812, llegamos a la conclusión que aquella disposición resulta, a todas luces, ilegal, pues al momento de su emisión la Dirección Regional de Salud no contaba con el crédito presupuestario correspondiente para atender el gasto que demandaría su atención, de corresponderle y previo registro del devengado, pues dicho crédito presupuestario recién fue autorizado mediante el Decreto Supremo N° 180-2012-EF, promulgado con posterioridad a la expedición de la resolución materia de nulidad.

Que, la obligación, para los funcionarios públicos, de respetar las reglas de orden financiero en la gestión del presupuesto público se encuentra prevista, de manera genérica, en el Artículo Sexto del Título Preliminar de la Ley N° 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, según la cual "Las entidades del Sector Público sólo pueden ejecutar ingresos y realizar gastos conforme a Ley. Cualquier demanda adicional no prevista se atiende únicamente con cargo a las asignaciones autorizadas en el respectivo Presupuesto Institucional.", y de manera específica -y bajo sanción de nulidad por su trasgresión- en la prescripción incluida en el artículo 19 de la misma Ley, en los siguientes términos: "Los funcionarios de las entidades del Sector Público competentes para comprometer gastos deben observar, previo a la emisión del acto o disposición administrativa de gasto, que la entidad cuente con la asignación presupuestaria correspondiente. Caso contrario devienen en nulos de pleno derecho."

Que, en consecuencia, la totalidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 606-2012-GRC/DIRESA/DG se adecúa al supuesto de hecho del numeral 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según el cual será nulo el acto administrativo que

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de junio de 2011

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 20 de setiembre de 2012



1413

contravenga la ley; por lo que corresponderá declararlo de conformidad con lo prescrito en el numeral 202.2 de la precitada Ley, y adicionalmente establecer el alcance de la nulidad así declarada.

Que, finalmente, se requiere la verificación de un *agravio al interés público* como requisito adicional y habilitante para declarar su nulidad de oficio, según ordena el 202.1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto del cual es menester expresar que se identifica su presencia en la resolución materia de nulidad en tanto y en cuanto una eventual ejecución forzada de lo mandado en ella –vía embargo en forma de retención– traería como consecuencia el menoscabo de créditos presupuestarios afectados a otras finalidades previstas con anterioridad en el presupuesto institucional

De conformidad con lo dispuesto en el literal "d" del artículo 21 de la Ley N° 27867, "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales"; por lo prescrito en el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional del Callao, aprobado por Ordenanza Regional N° 000028-2011; en ejercicio de las facultades delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 200, de 29 de abril del 2009, y sus modificatorias; y estando a lo informado por la Gerencia de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional del Callao;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar nula, en todos sus extremos, la Resolución Directoral N° 606-2012-GRC/DIRESA/DG, de 02 de julio de 2012, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.;

Artículo Segundo.- Ordenar que el Director Regional de Salud emita nuevo pronunciamiento respecto del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Administrativa N° 348-2012-GRC/GRS/DIRESA/OEGDRH, de 07 de mayo de 2012.

Artículo Tercero.- Notificar con la presente Resolución a **MARÍA ESTHER RIVERA RIVERA Y ELIZABETH ESTHER NEYRA LYZARBE**, así como al Director Regional de Salud del Callao, de conformidad con lo establecido por los numerales 21.1 y 21.3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

Dr. MARCO ANTONIO PALOMINO PEÑA
Gerente General Regional

