

20/04/18

Jefe Ejecutiva  
Alejandra Cesar Lara

OK  
1186



PERÚ Ministerio de Salud Hospital Nacional Docente Madre-Niño "San Bartolomé"

N° 087 -DG-HONADOMANI-SB-2018



# Resolución Directoral

Lima, 25 de Abril de 2018



Visto, los expedientes N° 04681-18 y 02502-18, y;

## CONSIDERANDO:

Que, la recurrente, cesante Nelly Eusebio Arana Tapia De Gutarra, Interpone Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa N° 149-OP-HONADOMANI-SB-2018, de fecha 15 de marzo de 2018, que le deniega nivelación y reintegra la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 088-2001 por incentivo laboral, que en forma regular y permanente vienen percibiendo los funcionarios y servidores activos;

Que, el 19.2.2018, la cesante Nelly Eusebia Arana Tapia De Gutarra, en adelante, la recurrente, solicita pago de Movilidad y Refrigerio al amparo de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 021-85-PCM modificado por el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, aperturándose el expediente N° 02502-18;

Que, el 22.3.2018, la recurrente es notificada con la Resolución Administrativa N° 149-OP-HONADOMANI-SB-2018, declara improcedente el reconocimiento de la Bonificación Especial del Decreto de Urgencia N° 088-2001, acogiendo los fundamentos contenidos en el Informe N° 091-2018-EARH-OP-HONADOMANI-SB, del Coordinador del Equipo de Administración de RR.HH y el Abogado del Equipo de Administración de RR.HH;

Que, el 28.3.2018 la recurrente interpone ante el Director General del Hospital, recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 149-OP-HONADOMANI-SB-2018, con la finalidad que se revoque y se reforme la Resolución Administrativa; al amparo del inciso 20) del Art. 2° de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el inciso 10) y 11) del Art. 55°, 108°, 109°, 113°, 206°, 209° y 211° de la Ley N° 27444 con el Art. 24° inciso j) del Decreto Legislativo N° 276 y de conformidad con el Art. 125° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el cual es remitido a través de la Oficina Ejecutiva de Administración a la Oficina de Personal, la cual mediante Nota Informativa N° 221-2018-OP-HONADOMANI-SB, de fecha 05 de abril 2018 remite a la la Oficina Ejecutiva de Administración, indicando haber sido interpuesto dentro del plazo y se eleven los expedientes de la referencia, a la Oficina de Asesoría Jurídica por ser órgano Asesor de la Dirección General para que emita su pronunciamiento y proyecte la respectiva Resolución Directoral;

Que, el 09 de abril de 2018, con Hoja de Ruta de trámite General y Exp. N°04681, la Dirección Ejecutiva de Administración solicita a la Jefatura de Asesoría Jurídica se emita opinión legal, respecto a la apelación presentada por la recurrente el 28 de marzo de 2018;

Que, la Resolución Jefatural N° 125-2008-JEFATURA/ONP, dicta disposiciones referentes a solicitudes derivadas de los derechos pensionarios del Régimen del Decreto Ley N° 20530, en cuyo artículo primero se establece que "Las entidades que cuenten con personal activo y/o cesante de dicho régimen que mantiene la función de pago de los derechos pensionarios, y no la ONP, son las responsables de pronunciarse respecto de las solicitudes que tengan relación directa con el pago de pensiones, incluyendo el cálculo del monto de las mismas, los descuentos y/o las retenciones que se efectúen sobre estas, incrementos de pensiones, reintegros, bonificaciones, pago de pensiones devengadas no cobradas, entre otros"; por consiguiente es la Dirección General de la Institución, el órgano competente como segunda y última

Instituto de Gestión de Servicios de la Salud  
HONADOMANI "SAN BARTOLOME"  
OFICINA DE ESTADISTICA E INFORMATICA  
27 ABR. 2018  
**RECIBIDO**  
Hora: ..... Firma: .....



instancia administrativa para resolver el referido Recurso Impugnativo, en aplicación del artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, de la revisión del expediente de la referencia, se verifica que ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el numeral 216.2) del artículo 216° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante, LPAG;

Que, la impugnante basa su impugnación en cinco aspectos: 1) en el derecho del cesante a la igualdad ante la Ley, sin discriminación de ninguna índole; 2) que todo cesante tiene derecho a percibir una justa y equitativa nivelación de acuerdo a los atributos inherentes al cargo, grupo ocupacional y nivel alcanzado en los mismo montos que lo viene percibiendo los servidores que tiene cargos iguales, similares o equivalentes más aún si las remuneraciones que se viene otorgando a los servidores activos son pensionables y más aún si las remuneraciones que se viene otorgando a los servidores activos son pensionables y pensionables, por lo mismo que reúnen los requisitos de la permanencia en el tiempo y la regularidad en el monto; 3) que el carácter pensionable y nivelable de las bonificaciones (incentivos laborales) que perciben los funcionarios y servidores activos no se lo otorga el nombre o membrete asignado o la exclusión y el carácter que el empleador le atribuya, sino que lo establece la Segunda Disposición Final y Transitoria de la constitución, el artículo 6 de la Ley 20530, el artículo 1 y 5 de la Ley 23495 en concordancia con el artículo 5 y 8 del Reglamento aprobado por D.S. 015-83-PC que establecen que las remuneraciones son pensionables y nivelables cuando reúnen los requisitos de la permanencia en el tiempo y la regularidad en el monto, considerando a las remuneraciones especiales de naturaleza similar con carácter permanente en el tiempo y regulares en su monto, que se hayan otorgado o se otorguen en el futuro; 4) que la naturaleza y los fines establecidos por los mencionados dispositivos confirman el carácter alimentario de los incrementos remunerativos otorgado en forma de incentivos laborales, que es el carácter que han adoptado en la actualidad las remuneraciones y bonificaciones que perciben los funcionarios y servidores activos, como contraprestación económica a las labores desempeñadas para si empleador, en consecuencia, cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad I último que desempeñó el cesante o jubilado dará lugar al incremento de la pensión en igual monto remunerativo al que corresponde al servidor en actividad"; y 5) Que, la Primera Sala Civil de la corte Superior de Justicia de Lima en el con la Sentencia N° 2051, Expediente N° 1356-2005, publicada en las normas legales del diario Oficial El Peruano el 21.12.2005 resolvió revocar la sentencia apelada y reformándola la declararon Fundada, en consecuencia, se ordena que la entidad demanda da proceda a la nivelación de los pensionistas de cesantía de los miembros de la asociación demandante que tenga derecho a ella con inclusión de los "incentivos laborales" establecidos por el D.U. N° 088-2001 y la Resolución Ministerial 552-2001-SA-DM en forma equivalente a la remuneración que percibe un trabajador en actividad del Instituto Especializado de Salud del Niño de acuerdo al grado o nivel correspondiente, disponiéndose el pago de los devengados a que hubiera lugar;

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica mediante Informe No. 025-OAJ-HONADOMANI-SB-2018, respecto de los argumentos esgrimidos por la recurrente, en cuanto a que es "derecho del cesante a la igualdad ante la Ley, sin discriminación de ninguna índole", el derecho a la igualdad ante la Ley, se ejecuta a cuanto regule la Ley.

Que, en lo referente a "Que todo cesante tiene derecho a percibir una justa y equitativa nivelación de acuerdo a los atributos inherentes al cargo, grupo ocupacional y nivel alcanzado en los mismo montos que lo viene percibiendo los servidores que tiene cargos iguales, similares o equivalentes más aún si las remuneraciones que se viene otorgando a los servidores activos son pensionables, por lo mismo que reúnen los requisitos de la permanencia en el tiempo y la regularidad en el monto"; tal aserto no se condice con lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 088-2001 - del Fondo de Asistencia y Estimulo y su finalidad, la cual circunscribe su alcance a los trabajadores en actividad : "el Fondo de Asistencia y Estimulo establecido en cada entidad del Sector Publico, y en aplicación del Decreto Supremo N° 006-75-PM/INAP, será destinado a brindar asistencia reembolsable o no a sus trabajadores, de acuerdo a su disponibilidad y por acuerdo del Comité de Administración en los rubros de Asistencia Educativa, Asistencia



PERÚ

Ministerio de Salud

Hospital Nacional Docente Madre-Niño "San Bartolomé"

N° 087 -DG-HONADOMANI-SB-2018



## Resolución Directoral

Lima, 25 de Abril de 2018

Familiar, Actividades de Recreación, Deportes, Asistencia Alimentaria y Asistencia Económica, incluyendo aguinaldos, incentivos o estímulos, asignaciones o gratificaciones";

Que, en cuanto al "carácter pensionable y nivelable de las bonificaciones (incentivos laborales) que perciben los funcionarios y servidores activos no se lo otorga el nombre o membrete asignado o la exclusión y el carácter que el empleador le atribuya, sino que lo establece la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el artículo 6 de la Ley 20530, el artículo 1 y 5 de la Ley 23495 en concordancia con el artículo 5 y 8 del Reglamento aprobado por D.S. 015-83-PC que establecen que las remuneraciones son pensionables y nivelables cuando reúnen los requisitos de la permanencia en el tiempo y la regularidad en el monto, considerando a las remuneraciones especiales de naturaleza similar con carácter permanente en el tiempo y regulares en su monto, que se hayan otorgado o se otorguen en el futuro"; el Decreto Supremo N° 110-2001-EF, precisa en su artículo 1 que en concordancia con lo regulado en el Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276 y el Artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM no tiene naturaleza remunerativa;

Que, en lo referente a "... la naturaleza y los fines establecidos por los mencionados dispositivos confirman el carácter alimentario de los incrementos remunerativos otorgado en forma de incentivos laborales, que el carácter que han adoptado en la actualidad las remuneraciones y bonificaciones que perciben los funcionarios y servidores activos, como contraprestación económica a las labores desempeñadas para su empleador, en consecuencia, cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad del último que desempeñó el cesante o jubilado dará lugar al incremento de la pensión en igual monto remunerativo al que corresponde al servidor en actividad"; como al fundamento por el cual se sostiene "Que, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en el con la Sentencia N° 2051, Expediente N° 1356-2005, publicada en las normas legales del diario Oficial El Peruano el 21.12.2005 resolvió revocar la sentencia apelada y reformándola la declararon Fundada, en consecuencia, se ordena que la entidad demanda da proceda a la nivelación de los pensionistas de cesantía de los miembros de la asociación demandante que tenga derecho a ella con inclusión de los "incentivos laborales" establecidos por el D.U. N° 088-2001 y la Resolución Ministerial 552-2001-SA-DM en forma equivalente a la remuneración que percibe un trabajador en actividad del Instituto Especializado de Salud del Niño de acuerdo al grado o nivel correspondiente, disponiéndose el pago de los devengados a que hubiera lugar";

Que, la Directiva N° 001-2001-CAFAE/SUBCAFAE aprobada por Resolución Ministerial N° 552-2001-SA/DM, estableció que los incentivos laborales comprende a los funcionarios y servidores activos, sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y que perciben sus remuneraciones, a través de la Planilla Única de Pagos; de ahí que, los incentivos laborales otorgados a los trabajadores en actividad del Ministerio de Salud, al no tener naturaleza remunerativa ni pensionaria, no implica variación de la escala de las pensiones de cesantía, siendo además que dichos beneficios se encuentran sujetos al cumplimiento de determinados requisitos para su otorgamiento y a la disponibilidad presupuestal del Comité de Administración del fondo de asistencia y estímulo del Ministerio de Salud.

Que, contra la invocada Resolución Judicial, resulta de aplicación lo resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 9167-2009, Lambayeque, en cuyo considerando "Décimo Cuarto.- Ahora bien, estando a que la demandante





*solicita la nivelación de su pensión con relación a los haberes percibidos por un servidor activo de su mismo nivel, señalando que la pretendida nivelación debe realizarse en función a los conceptos denominados productividad, debe tenerse en función a las normas antes glosadas, dicha solicitud no es atendible por cuanto: a) su percepción está condicionada a que sea personal administrativo en actividad que labore efectivamente; b) no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable y no se encuentra afecta a cargas sociales. Décimo Quinto.- Este criterio también ha sido asumido en reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia STC N° 3741-2009-PA/TC ha variado su anterior criterio y en el Fundamento 7. de esta sentencia ha expresado que: "Respecto al Decreto de Urgencia 088-2001, es necesario precisar que los CAFAE constituyen organizaciones administradas por trabajadores en actividad, para beneficio de los mismos, y, en ese sentido, son solo ellos los destinatarios de sus prestaciones, sean estas de carácter dinerario o no. En esa medida, los montos otorgados por CAFAE a los trabajadores no ostentan un carácter remunerativo sino básicamente asistencial y de estímulo para el mejor desempeño de sus funciones. Por tanto, los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones, por cuanto los fondos que se transfieren para su financiamiento son administrados por el propio CAFAE, organización que no tiene la calidad de empleador y es distinta a aquella en la que los servidores prestan servicios, razón por la cual el empleador no se encuentra obligado a hacer extensivos tales beneficios a los pensionistas." Décimo Sexto.- Que, en consecuencia, estando a la naturaleza no remunerativa ni pensionable del concepto cuyo otorgamiento vía nivelación de pensión se pretende, la demanda deviene en infundada, por cuanto los actores no han acreditado que el concepto cuyo otorgamiento pretende sea de carácter remunerativo y por ende nivelables".*

Que, en ese contexto, respecto a los incentivos laborales otorgados a los trabajadores en actividad del Ministerio de Salud dispuesto por la Resolución Ministerial N° 522-2001 SA/DM, al no tener naturaleza remunerativa, ni pensionaria, no implica variación de la escala de la pensiones de cesantía, siendo además que dichos beneficios se encuentran sujetos al cumplimiento de determinados requisitos para su otorgamiento y a la disponibilidad presupuestal del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo del Ministerio de Salud, en consecuencia, no corresponde la nivelación de pensión de cesantía solicitada por doña Nelly Eusebia Arana Tapia de Gutarra, Enfermera con Nivel Remunerativo 14.

En relación a los devengados e intereses legales, estos corren la suerte de lo principal.

Con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica del Hospital Nacional Docente Madre Niño "San Bartolomé";

En Uso de las facultades y atribuciones conferidas al Director General del Hospital Nacional Docente Madre Niño "San Bartolomé", mediante Resolución Ministerial N° 083-2018/MINSA y de la Resolución Ministerial N° 884-2003-SA/DM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Hospital Nacional Docente Madre Niño "San Bartolomé";

#### **SE RESUELVE:**

**Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación Interpuesto por la Cesante Nelly Eusebia Arana Tapia De Gutarra, contra la Resolución Administrativa N°149-OP-HONADOMANI-SB-2018 que le deniega nivelación y reintegre la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 088-2001 por incentivo laboral, que en forma regular y permanente vienen percibiendo los funcionarios y servidores activos; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución Directoral.



PERÚ

Ministerio de Salud

Hospital Nacional Docente Madre-Niño "San Bartolomé"

N° 087 -DG-HONADOMANI-SB-2018



# Resolución Directoral

Lima, 25 de Abril de 2018



**Segundo.-** Encargar a la Oficina de Estadística e Informática, la publicación y difusión de la presente Resolución a través del portal de la Institución, en la dirección electrónica [www.sanbartolome.gob.pe](http://www.sanbartolome.gob.pe)

## Regístrese y Comuníquese

MINISTERIO DE SALUD  
HOS. DOCENTE MADRE NIÑO "SAN BARTOLOME"

M.C. ILDAURO AGUIRRE SOSA  
Director General (e)  
CMP 20684 RNE 10628

IAS/RPA6/jcvo.

c.c.

- OEA
- OP
- OEI
- OAJ
- Interesada
- Archivo

INSTITUTO DE GESTIÓN DE SERVICIOS DE SALUD  
HOSPITAL NACIONAL DOCENTE MADRE NIÑO  
SAN BARTOLOME  
Documento Autenticado

SR. RODOLFO MELCHOR ANICAMA GÓMEZ  
FEDATARIO

Reg. N° ..... Fecha 26 ABR. 2018