



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

***“CASO: NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA”
JUZGADO LABORAL TRANSITORIO NORTE***

PRESENTADO POR:

CAROLINE BRIGITTE ALFARO CAMACHO

PARA OBTENER EL TITULO DE ABOGADO

LIMA-PERU

2017

INDICE

- I DEDICATORIA***
- II AGRADECIMIENTO***
- III INTRODUCCION***
- IV RESUMEN***
- V GENERALIDADES DEL CENTRO DONDE ADQUIRI LA COMPETENCIA PROFESIONAL***
 - V.1 PERFIL DEL CENTRO***
 - V.2 MISION***
 - V.3 VISION***
 - V.4 OBJETIVOS***
- VI DESCRIPCION DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL CENTRO***
- VII PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA O CASO***
- VIII MARCO TEORICO***
- IX CONCLUSIONES***
- X REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS***
- XI GLOSARIO DE TERMINOS***
- XII ANEXOS***

I. DEDICATORIA

Dedico esta Memoria de Suficiencia Profesional:

A mi Madre Nelly

Por haberme apoyado en todo momento, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor.

A mis amados Hijos Fabio y Nicolás

Que me han dado mayor fortaleza, alegría e inspiración para salir adelante y afrontar la vida con decisión y valentía.

A mis queridos Hermanos

Que siempre desearon mi superación y me acompañaron en este camino a la profesionalización.

A todos mis familiares

Que me alentaron siempre a lograr mis metas y nunca desmayar.

II. AGRADECIMIENTO

A Dios

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado vida y salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A la Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Que me albergó durante estos años que ha durado mi profesionalización en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

A mis queridos Maestros

Que nunca escatimaron esfuerzos en brindarnos la mejor enseñanza y compartir con nosotros sus conocimientos y experiencias para ser profesionales de la mejor calidad.

A mis amigas y amigos de Aula

Con quien compartí conocimientos, triunfos, alegrías y preocupaciones y fueron mis compañeros en todo momento.

III.INTRODUCCION

En nuestro País existe una gran gama de Leyes y normas que han sido dadas para la protección de los derechos de los trabajadores, naciendo de la propia Constitución Política y demás normas que son de obligatorio cumplimiento por parte de los Empleadores tanto del Sector Público como Privado.

Sin embargo, los conflictos laborales que se ventilan en el Poder Judicial sobre infinidad de derechos vulnerados por los Empleadores en perjuicio de los trabajadores se constituyen en una carga procesal casi imposible de resolver oportunamente por los Juzgados Laborales, nos hace comprender que no solo es necesario la dación de Leyes, sino también se debe mejorar los mecanismos de control para el cumplimiento de las normas, ya que muchas veces los Empleadores en su afán de no dirigir los recursos económicos al pago de beneficios de trabajadores, recortan los derechos de los mismos y no respetan las normas de protección del trabajador, generando infinidad de reclamos que en la mayoría de los casos son ganados por los trabajadores afectados.

Pero los trabajadores, al recurrir a la tutela jurisdiccional para la reposición de sus derechos violados, se ven afectados tanto en su economía, estabilidad, bienestar y pasan por una serie de vicisitudes que van desde invertir economía en el pago de Asesorías, participar continuamente de diligencias afectando el tiempo que deberían dedicar al propio trabajo o a estar al lado de sus familiares, se ven afectados no solo materialmente, sino también emocionalmente, lo que en muchos casos afecta la salud de los mismos ya que se sienten moralmente disminuidos en su ámbito laboral, familiar y social, que aunque puedan ser indemnizados económicamente por el abuso de autoridad, esto no los podrá resarcir de las

afecciones emocionales padecidas durante la etapa del proceso que por la abundante carga laboral ya mencionada, se extiende por años.

Por lo que; hemos podido apreciar en el análisis del caso planteado, el Abogado Defensor no solo orientará la conducción del caso, las estrategias a plantear y los mecanismos de defensa que concluyan en dar la razón a la parte afectada, sino también debe incidir en la comprensión de la parte emocional del patrocinado y orientarlo a mantener la entereza y confiar en la justicia de nuestro País, para lo cual es muy importante la vocación de servicio del Abogado y de los Administradores de Justicia, porque lo que está de por medio es la persona humana y su dignidad como tal, cuyos derechos están consagrados en la Constitución, Tratados, Convenios, Leyes y demás normas.

Escogí el presente caso asumido por el Estudio donde realicé mis prácticas porque me permitió conocer más a fondo parte del procedimiento a seguir en un caso de carácter laboral que se ventiló en primera y segunda instancia y concluyó con la Demanda Extraordinaria de Casación que nos lleva a señalar que la protección de la justicia va más allá de los criterios y decisiones de los Administradores de Justicia que no siempre aplican la norma de la misma manera en diversos casos y que las infracciones que pueden cometer pueden ser anulados o revocados en instancias superiores, procurando la igualdad en la aplicación de la Ley y la seguridad Jurídica.

Para la estrategia de la Defensa se invocan diversas normas que detallamos en el Resumen del Caso y el Marco Teórico, que tienen que ver con las normas del Derecho invocado, la vía en la que se debe iniciar la Demanda, las normas y Leyes que amparan nuestra defensa, las instancias correspondientes, las etapas del proceso, los plazos establecidos, los argumentos de hecho y derecho, los argumentos de la Demandada, las Audiencias, los Dictámenes de los

Fiscales y las Sentencias respectivas, entre otros, para lo cual conocido el caso concreto nos obliga a analizar una serie de normas y la aplicación correcta de las mismas, coordinando permanentemente con el patrocinado.

IV. RESUMEN DEL CASO

EXPEDIENTE JUDICIAL : 48-2012-0-0901-JR-LA-01

DEMANDANTE : NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS

MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCION
ADMINISTRATIVA

VIA : CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE LIMA NORTE

Con fecha 29 de diciembre de 2010, la Municipalidad Distrital de Comas emite la Resolución N° 2381-2010-A/MC, mediante la cual reconoce a favor de doña Nelly Virginia Camacho La Chira, el concepto Remunerativo Bonificación Diferencial Proporcional por el monto de S/. 325.46 Soles, a partir del 14 de Setiembre de 1998, hasta el 08 de Setiembre de 1999; asimismo le reconoce el concepto Remunerativo Bonificación Diferencial Permanente por el monto de S/.536.47, a partir del 02 de Enero de 2003, debiendo ser abonado a través de la Planilla Única de Remuneraciones, a partir del mes de Diciembre de 2010, en razón de haber cumplido más de 05 años de servicios desempeñando cargos de responsabilidad directiva, tal y conforme lo establece el inciso a) del Artículo 53° del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y el Artículo 124° del D.S. 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa.

Con fecha 12 de Enero de 2012, la Municipalidad Distrital de Comas emite la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC, mediante la cual Declara la Nulidad de Oficio de la Resolución N° 2381-2010, de fecha 29 de Diciembre de 2010, fundamentando su decisión en los Informes de Servir N° 061-2009-ANSC/OAJ y 165-2010-SERVIR/GG-OAJ, que concluyen que constituye un requisito para el otorgamiento de la Bonificación Diferencial, que haya un ejercicio continuo de los cargos de responsabilidad, por los plazos mínimos a que alude el Artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, paraliza el Pago de la Bonificación Diferencial y da por agotada la vía administrativa.

El 24 de Enero del 2012, la afectada interpone DEMANDA DE NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA, contra la Municipalidad de Comas, por ante el Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, argumentando que la Norma no señala que el ejercicio de los cargos de responsabilidad directiva para el otorgamiento de la Bonificación Diferencial deben ser en forma continua y que no se puede hacer distingo donde la Ley no lo hace, por lo que solicita la Nulidad de pleno derecho de la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-A/MC, por la que se resuelve declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, de fecha 29 de Diciembre de 2010, que reconoce el otorgamiento de la Bonificación Diferencial.

Luego de la Admisión de la Demanda y de correr traslado a la parte demandada para su argumentación correspondiente y con el Informe emitido por la 04° Fiscalía Provincial de Familia del Distrito Judicial de Lima Norte de fecha 07 de febrero de 2013, en la cual rinden su opinión declarándose Fundada la demanda interpuesta por la demandante; asimismo, la Corte Superior Distrital de Justicia de Lima Norte emitió la Sentencia con Resolución Número Diez, de fecha 20 de Octubre de 2013, en la que Falla declarando Fundada en parte la Demanda interpuesta por doña Nelly Virginia Camacho La Chira, señalando que cuenta con más de 03años en forma continua ejerciendo cargos de

responsabilidad directiva, por lo que le corresponde la Bonificación Diferencial proporcional y no la Bonificación Diferencial permanente por no acreditar más de 05 años ejerciendo cargos de responsabilidad directiva, basando su decisión en una interpretación restrictiva de la norma y en los Informes de SERVIR N° 165-2010-SERVIR/GG-OAJ, 061-2009-ANSC/OAJ que concluye que "...la

bonificación diferencial permanente por el ejercicio de los cargos directivos, es por el ejercicio continuo del cargo y no por la eventual sumatoria de cargos discontinuos..."; asimismo el Informe de SERVIR N° 352-2012-SERVIR/GG-OAJ, en el cual ratifica criterios establecidos por dicha dependencia respecto de la percepción de la bonificación diferencial señalando que "(...) la característica intrínseca de dicho concepto o término se encuentra referida a la cualidad de durar en el tiempo, de mantenerse en las mismas condiciones; por lo que para el cálculo de su percepción sólo se tomarán en cuenta los servicios prestados en forma continua e ininterrumpida...", señala la Jueza que si bien es cierto dichos Informes son de carácter vinculante, comparte dichos criterios.

La Demandante Apela dicho fallo, elevándose los actuados a la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, quien mediante Resolución S/N de fecha 17 de Noviembre de 2014, CONFIRMARON la Resolución 10 que contiene la sentencia de fecha 20 de octubre de 2013, que falla Declarar Fundada en parte la Demanda, interpuesta por Nelly Virginia Camacho La Chira contra la Municipalidad Distrital de Comas, sobre Nulidad de Resolución Administrativa; en consecuencia, la demandada deberá de expedir nueva Resolución teniendo en cuenta el derecho que le asiste a la accionante en consideración a los fundamentos de la citada Sentencia.

De conformidad al Artículo 384° y siguientes del Código Procesal Civil, se interpuso RECURSO DE CASACION, con los requisitos de Admisibilidad correspondientes (Art. 387

del CPC) y los Requisitos de procedencia (Art. 388 del CPC), por cuanto en el fallo subyacen infracciones que atentan contra los elementos sustantivos de la norma, los cuales consisten en flagrantes vulneraciones al contenido prescrito en el Artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa, D.S. 005-90-PCM.

CASACION N° 965-2015 LIMA NORTE

Luego de la Admisión de la Demanda y Vista la Causa, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emite la Ejecutoria Suprema de fecha 05 de mayo de 2016, señalando que:

"Adquiere el carácter de permanente la bonificación diferencial a que hace referencia el Artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM cuando el servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva los haya ejercido, cuando menos, por cinco (05) años. Por periodos menores no inferiores a tres (03) años, se adquiere el derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación, no estableciendo la norma si los 05 años o los 03 años, tengan que ser continuos o discontinuos".

V.GENERALIDADES DEL CENTRO DONDE ADQUIRIRIO LA COMPETENCIA PROFESIONAL

LUGAR : Estudio de Abogados

ANDRES ADOLFO CALDERON MENDOZA

DIRECCION: Jr. Camaná N° 872 Dpto. 563 Lima

RUC : 10256662324

CONDICION: Practicante

HORARIO : Lunes a Viernes de 05:00 P.M. a 10:00 P.M.

V.1 PERFIL DEL CENTRO

- Alto grado de compromiso para proporcionar un servicio de calidad
- Profesionales con capacidad, responsabilidad, lealtad y vocación de servicio
- Liderazgo en el desarrollo de actividades jurídicas para la solución de casos

V.2 MISION

Brindamos asesoría jurídica de calidad, con responsabilidad, lealtad, eficiencia, idoneidad y sentido social, para apoyar en las demandas de nuestros clientes en sus conflictos laborales, civiles, penales y otros, planteando estrategias y soluciones que defiendan sus intereses.

V.3 VISION

Estudio de Asesoría Jurídica, que brinda asesoramiento a sus clientes con capacidad para

obtener óptimos resultados según lo requerido por el cliente, según los acuerdos previos y consensuados, actualizando permanentemente nuestras capacidades para seguir obteniendo logros en base a nuestros conocimientos y vocación de servicio.

V.4 OBJETIVOS

Brindar Asesoría Especializada

Brindar Asesoría personalizada

Brindar seguridad al cliente

Plantear las estrategias más convenientes

Dar solución a los conflictos del cliente

Asistir al cliente en todo momento

Sincerar con ética la situación de cada caso

Trabajar con vocación de servicio y lealtad

Mantener informado al cliente de su proceso

Acompañar al cliente en todas las diligencias

Asumir la defensa irrestricta de sus derechos

VI.DESCRIPCION DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS

- Revisión de Notificaciones diarias para ser archivadas en sus Expedientes y dar cuenta al Abogado para su determinación pertinente.
- Apoyo en el tipo de demandas de los clientes
- Comunicar a clientes sobre las fechas de asistencia a las diligencias con el Abogado
- Archivo General

VII. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA O CASO CONCRETO

El caso concreto se refiere a la Demanda Contenciosa - Administrativa de Nulidad de Resolución Administrativa N° 069-2012-A/MC, que Resuelve la Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC que otorga doña NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA, el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Permanente por haber ejercido cargos de responsabilidad directiva por más de 05 años, según lo establecido en el Artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y el Art. 124° del D.S. N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa.

VIII.MARCO TEORICO

Para la defensa del presente caso, se ha tomado en cuenta el derecho adquirido de la trabajadora a través de un Acto Administrativo y la posterior Nulidad del mismo, para lo cual, luego de evaluar que le asiste la razón a la afectada, se planteó el inicio de la Demanda en la vía correspondiente, siendo en el presente caso el **PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, ante el Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima Norte, ya que según la nueva Ley procesal de Trabajo N° 29497, establece en su Artículo 2° las competencias por materia de los Juzgados Especializados de Trabajo, en el Inciso " 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa, o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.

La acción Contenciosa Administrativa es un mecanismo de control judicial de los actos administrativos, encontrando su base legal en el Artículo 148° de la Constitución Política del Estado de 1993, que establece que "...las Resoluciones administrativas que causan Estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa.

Asimismo, para los efectos de que los Jueces Laborales se avoquen a las demandas contencioso administrativas se modifica algunos Artículos del Texto único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorgando competencia a los jueces laborales en demandas contencioso administrativa en materia laboral y de seguridad social, en mérito de lo cual se inicia el procedimiento de la Demandante de Nulidad de Resolución Administrativa.

Para explicar claramente el Derecho de Bonificación Diferencial establecido en el Art. 53° del Decreto Legislativo 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y el Artículo 124° del Reglamento D.S. N° 005-90 PCM

Se debe señalar que el Decreto Legislativo 276 norma el ingreso a la carrera administrativa, la obligaciones, derechos, deberes y beneficios que se otorga a los Servidores públicos, dentro de los cuales se configuran tres tipos bonificaciones; la Bonificación Personal que tiene en cuenta la antigüedad laboral; la Bonificación Familiar, cuyo propósito es manutención de hijos y la carga familiar y la Bonificación Diferencial que compensa la responsabilidad directiva de un servidor.

El Decreto Legislativo 276 Capítulo III de las Bonificaciones, el Art. 53° señala: "...La Bonificación Diferencial tiene por objeto:

- Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva ; y,
- Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del Servicio común. Esta Bonificación no es aplicable a funcionarios.

Asimismo, el Artículo 124° del D.S. 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, señala lo siguiente:"

"...El Servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de 05 años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Art. 53° de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de

03 años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente Artículo.”

El Artículo 124° citado, no condiciona que para el otorgamiento de la bonificación diferencial, que los 03 ó 05 años en el ejercicio de los cargos directivos, deban realizarse de forma continua, por lo que el criterio de la continuidad se aparta del espíritu de la norma que procura un beneficio al trabajador por el desarrollo de tales, así sean de forma alterna, ya que el trabajador es designado por la confianza que le otorga el Titular del Pliego para que asuma dichos cargos y estas Autoridades también son nombradas o elegidas para ejercer cargos que no necesariamente superen los 03 o 05 años consecutivos, lo que no permite en la práctica que un servidor asignado para cumplir funciones directivas pueda acumular el tiempo requerido en forma continua para la percepción del beneficio; en este caso concreto, de la demandada Municipalidad de Comas, el Alcalde tenía un periodo de vigencia de 03 años y actualmente de 04 años; y, al cambio de Autoridad no necesariamente el servidor tendría que seguir en el cargo, ya que la nueva Autoridad nombraría otros funcionarios; y, lo mismo ocurre en las diversas Entidades del Estado, por lo que, al hacerse el distingo de los años consecutivos no se estaría tomando en cuenta el espíritu de la norma.

Para efectos de la aplicación de la Ley los Jueces interpretan el sentido de la norma y es necesario profundizar al respecto y en cuanto a la interpretación de la norma nos encontraremos con numerosas definiciones, algunas de las cuales presentamos en las líneas siguientes.

Según el **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA** interpretar significa “explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente de un texto”.

El **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, define la interpretación jurídica como “aprehensión del significado de la norma jurídica, con el fin de aplicar la misma a la realidad social a la cual se refiere”.

CABANELLAS TORRES define la interpretación de las leyes como “la aclaración fundada de la letra y del espíritu de las normas legales, para conocer su verdadero sentido y determinar su alcance o eficacia general o en un caso particular”.

TORRES VÁSQUEZ sostiene que “interpretar una norma jurídica es establecer su sentido y alcance en relación a un hecho al cual debe aplicarse”.

BRICEÑO RUIZ nos dice que “interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Cuando la interpretación se aplica al derecho, para seguir la idea de Campbell Back, consiste en el arte o procedimiento de describir y explicar el significado atribuido al lenguaje usado, esto es, el sentido que los autores de la ley quisieron que tuviera para los demás”.

Para **FRESCURA Y CANDIA**, “interpretar una norma jurídico laboral es desentrañar su sentido, establecer su significado y alcance”. Desde el punto de vista de los magistrados que aplican el Derecho.

GUASTINI considera que la definición de interpretación dependerá del tipo de juez que la haga; para un “juez legalista” la interpretación consistirá en “averiguar” el “verdadero” significado de las leyes y/o la “verdadera” intención del legislador; mientras que para un “juez político”, según la idea del mismo autor, la interpretación se presenta no como una “averiguación”, sino como valoración, elección y decisión: interpretar es individualizar los diversos posibles significados de un texto, valorar de cada uno los posibles resultados prácticos, y escoger el más oportuno en vista de un fin preestablecido”.

Es esta última definición la que podemos considerar la más adecuada al momento de interpretar la legislación laboral. Nuestra opinión es que para interpretar una norma se le debe atribuir un significado dentro de un contexto con la finalidad de poderla aplicar a cada caso.

Existen diversos métodos de interpretación que se han desarrollado en la historia del Derecho, pero es importante para interpretar las normas laborales que se puede seguir cualquiera de los métodos existentes, lo que dependerá del modelo de interpretación que elija el intérprete; sin embargo, esta actividad siempre debe estar orientada por principios que son propios del Derecho del Trabajo.

La doctrina no es unánime en cuanto a cuáles son los principios que deben orientar los métodos de interpretación de las leyes de trabajo; sin embargo, a continuación, nos ocuparemos de aquellos que los autores resaltan como más importantes, dejando expresa constancia que no son los únicos existentes.

a) Principio de constitucionalidad

La interpretación de todas las normas jurídicas, incluidas las de trabajo, debe hacerse dentro del respeto a la Constitución. El intérprete deberá tener presente la Constitución como premisa para su análisis, pues, el ordenamiento jurídico se sustenta en ella y ninguna interpretación puede ser contraria a los valores constitucionales. Para la aplicación de este principio resultan una herramienta fundamental las sentencias del Tribunal Constitucional que constituyan precedente vinculante, pues el Código Procesal Constitucional, expresamente señala que *“los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”*. Consideramos que la interpretación de las normas constitucionales de trabajo debe hacerse no sólo teniendo en cuenta los artículos constitucionales referidos taxativamente a los derechos de los trabajadores (artículos 22° a 29°) sino también la integridad del texto constitucional, pues, del mismo se desprenden otros derechos, deberes y limitaciones que en los artículos constitucionales relativos al trabajo no se mencionan.

En este caso es aplicable lo establecido en el Art. 26° de la Constitución Política del Perú, que señala lo siguiente:

Art. 26° Relación Laboral: Principios

En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Asimismo, el Principio in dubio pro operario tiene su origen en el carácter protector del Derecho Laboral denominado el Principio Tuitivo, que trata de proteger a una de las partes en la relación laboral, que es el trabajador, este principio contiene tres reglas:

Regla más favorable: cuando existe concurrencia de normas debe aplicarse aquella que es más favorable al trabajador.

Regla de la condición más beneficiosa: una nueva norma no puede desmejorar las condiciones que ya tiene el trabajador.

Regla in dubio pro operario: entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador.

Explicando su contenido FRESCURA nos dice que “si la norma legal es susceptible de exégesis discrepantes se interpretará en el sentido tutelar del trabajador y favorable a él, pues, constituye el sujeto económicamente débil de la relación laboral frente al empleador”

En nuestro ordenamiento jurídico el principio in dubio pro operario está reconocido por la Constitución Política de 1993, la cual en su artículo 26º inciso 3) lo recoge en los términos siguientes:

“Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

(...)

2. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.”

El Tribunal Constitucional en el fundamento 21 de su sentencia del 12 de agosto de 2005, recaída en el Expediente No.008-2005-PI/TC Lima, ha establecido el criterio que la aplicación del principio pro operario exige el cumplimiento de las consideraciones siguientes:

“- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos. – Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional. – Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.

– Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.”

Por su parte MARCENARO precisando los alcances del texto constitucional citado nos dice:

“La disposición precisa que no se trata de cualquier duda sino solamente de aquellas “insalvables”, es decir, que no pueden ser resueltas por los sistemas propios de la hermenéutica interpretativa. Por lo tanto, no se trata de que ante la mínima duda se busque una interpretación favorable al trabajador, sino como último mecanismo o también llamado mecanismo de cierre”. Creemos conveniente dejar claramente establecido que el principio in

dubio pro operario sólo resulta aplicable para la interpretación de normas jurídicas y nunca para hechos, caso este último en que la duda sobre los mimos conduce a la absolución del demandado.

c) Principio de interpretación conforme a los Tratados Internacionales

Muchos de los derechos laborales actualmente reconocidos por nuestra legislación tienen su origen en instrumentos internacionales genéricos relativos a Derechos Humanos y en otros específicos en materia de trabajo. En el primer grupo encontramos Tratados que de una manera genérica reconocen importantes derechos laborales, a manera de ejemplo cabe mencionar los siguientes: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1988), la Declaración de Derechos del Niño (1989), la Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer (1952), la Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Declaración de los Derechos de los Impedidos(1975), entre otros instrumentos internacionales que reconocen derechos de carácter laboral. En el segundo grupo encontramos los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuya aplicación resulta obligatoria para el Perú cuando los ha ratificado, no obstante, lo dicho somos de la opinión que aun cuando no hayan sido objeto de ratificación constituyen una valiosa herramienta para orientar a los operadores del derecho que no debe soslayarse al momento de interpretar las normas jurídicas de trabajo.

Por otro lado, la Ley General de Trabajo también señala en su Título Preliminar Artículo X.

Son principios del ordenamiento laboral:

- Interpretación más favorable al trabajador en caso de duda sobre el significado de una norma. De haber oscuridad en el sentido de una cláusula del contrato de trabajo, se prefiere igualmente el sentido más ventajoso para el trabajador. La aplicación de este principio es preferente a cualquier otro método de interpretación normativa.

Por otro lado, el PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO: NADIE PUEDE DISTINGUIR DONDE LA LEY NO DISTINGUE, es uno de los puntos determinantes en el presente caso ya que cuando el Texto de una norma es claro y contundente, debe ser aplicada en el sentido que indican sus propios términos, sin que sea dable al Juez, hacer distinciones que no emanan de ella.

El funcionario encargado de administrar justicia debe en todo caso, atender a la semántica de las propias palabras, a la formación de las frases y oraciones; y, por último, a la intención que tuvo el legislador en la creación de la norma.

En el presente caso la interpretación de carácter restrictivo que hace la Jueza y su determinación de compartir los criterios de los diversos Informes de SERVIR, sin emitir una Sentencia debidamente motivada, perjudica a la interesada en su derecho adquirido, su economía y bienestar social.

El Art. 124° del D.S. N° 005-90-PCM, solo señala que el derecho se adquiere por más de cinco (05) y más de tres (03) años, sin condicionar que deben ser años continuos o discontinuos, por lo que el principio es muy claro cuando señala que donde la Ley no distingue, nadie puede distinguir.

En el presente caso es importante señalar los continuos Informes de SERVIR, elaborados en base a diversas consultas de Entidades Públicas, referentes a la Bonificación Diferencial, consultando si corresponde otorgar dicha bonificación por el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva por más de 03 o 05 años en forma discontinua. El criterio de SERVIR señalados en los citados Informes, entre ellos el Informe N° 061-2009-ANCS/OAJ, N° 165-2010-SERVIR/GG-OAJ y el Informe N° 352-2012-SERVIR/GG-OAJ, que fueron citados en la Resolución que declara la Nulidad de Oficio de la Resolución que otorga la Bonificación Diferencial a la Demandante y en las Sentencias del Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Lima Norte y de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, señalan lo siguiente: "... entendemos que cuando el Artículo 124° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa establece que corresponde otorgar una Bonificación Diferencial Permanente por el ejercicio de cargos directivos, corresponde interpretar que es por el ejercicio continuo de dicho cargo y no por la eventual sumatoria de cargos discontinuos...". Al respecto SERVIR hace una interpretación contraria a la Ley más aún si tenemos en consideración lo que manifiestan que "...con relación a la forma de cálculo sobre la continuidad o no del cargo directivo, debemos advertir que no hemos encontrado una disposición específica dentro del Decreto Legislativo N° 276, que establezca si el ejercicio efectivo de funciones directivas debe realizarse de manera continua o si por el contrario, puede acumularse periodos de encargaturas discontinuas para el cálculo de los 3 o 5 años que exige el Artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276...".

SERVIR considera que los ejercicios de los cargos deben ser continuos lo cual contraviene el principio de interpretación más favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el

sentido de una norma. Dicha opinión de SERVIR no tiene carácter vinculante por cuanto para dicho efecto la Opinión Técnica debe ser emitida por el Consejo Directivo, de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 5° literal i) y 8° literal f) del ROF de SERVIR; o, que sea expedida por Resolución de la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil.

El Recurso de Casación, es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que se sustenta en una infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la Resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial.

En el presente caso, al haber sido confirmada la sentencia de primera instancia, en el sentido que corresponde a la demandante solo la bonificación diferencial proporcional por haber acreditado solo tres años de servicios continuos en los cargos de responsabilidad directiva no contando con 5 años continuos sino alternos, se procedió a continuar el proceso con la respectiva acción de Casación, de conformidad al Art. 384° y siguientes del CPC.

Para mayor abundamiento presentamos la forma como se ha planteado este recurso de Casación:

Se cumplió con los requisitos de admisibilidad: (Art. 387° CPC)

* Se interpone contra la Resolución sin número Sentencia de vista del 17-11-2014, de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

* Se interpone ante la Sala que expidió la Resolución Impugnada.

* Se interpone dentro de los 10 días hábiles de la fecha que tomó conocimiento la demandante de la sentencia de vista del 17-11-2014.

* Se acredita exoneración de la Tasa Judicial por tratarse de un caso laboral.

Se cumplió con los Requisitos de procedencia: (Art.388° CPC)

* La Resolución de Primera Instancia de fecha 20-10-2013, declara Fundada en parte la demanda de la accionante contra la Municipalidad Distrital de Comas, sobre Nulidad de Resolución Administrativa y señala que la Demandada deberá expedir nueva Resolución teniendo en cuenta el derecho que le asiste en consideración a los fundamentos expuestos en la citada Resolución de primera instancia.

* Dicha Sentencia es confirmada por la Primera Sala de la Corte superior en sentencia de Vista de fecha 17-11-2014, APELANDO dentro del plazo de Ley ejerciendo el derecho constitucional de doble instancia, Resolución recurrida no ha sido confirmada, no estando consentida. No habiendo adquirido autoridad de cosa juzgada.

Para que sea admitida esta Casación, es necesario la descripción con claridad y precisión de la infracción normativa o del apartamiento del precedente vinculante y se desprende de lo actuado que en el fallo subyacen infracciones que atentan contra los elementos sustantivos de la norma, los cuales consisten en flagrantes vulneraciones al contenido prescrito en el Art. 124° del Reglamento del Decreto Legislativo 276 Ley de Bases de la carrera administrativa D.S. 005-90-PCM, el cual establece imperativamente y como exigencia legal que “El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de 5 años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Art. 53° de la Ley, al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de 3 años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente Artículo...”

La precitada exigencia de la norma es fundamental y obligatoria para todo el sistema de la administración pública cuyos trabajadores están sujetos a lo establecido en el D.L. 276 y su Reglamento y sometidos a la normatividad invocada y especificada en una secuencia lógica jurídica en el Art. 124° del D.S. 005-90-PCM y Art. 53° del D.L. 276.

Consecuentemente se concluye y determina de manera inobjetable que la Resolución objeto del presente Recurso ha infringido las normas citadas y/o señaladas en el párrafo anterior.

Asimismo, se precisa demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

La incidencia directa de la infracción normativa ha sido determinante en la adopción del sentido de la decisión que el colegiado ha expedido. La contravención normativa consiste en flagrante vulneración al contenido prescrito en el Art. 124° del D.S. 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la carrera administrativa, como condición sine qua non para el otorgamiento de la bonificación diferencial permanente de todo servidor de carrera, ha sido la razón fundamental y esencial de la decisión, es decir la infracción reside en una vulneración normativa e incide directamente en la ratio decidendi que sustenta írritamente el fallo. Por tanto, existe una incidencia directa pues este resulta el fundamento de la decisión contenida en la Resolución impugnada, por ello el pronunciamiento de la corte de casación debe recaer sobre aquellas sentencias afectadas por infracción normativa que sean relevantes para el sentido de la decisión y en este caso si lo es dada la vulneración a normas de carácter obligatorio contenidas en el Art. 124 del D.S. 005-90-PCM

La Demanda de Casación planteada solicita que la Sala Revoque el fallo del colegiado y declarar FUNDADA la demanda debiendo la Sala señalar la inobservancia de la emplazada del Art. 124 del D.S. 005-90-PCM, para ejercitar su potestad de declarar de oficio

la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, que reconoce el derecho a la recurrente de obtener la bonificación diferencial permanente de cuya observancia depende la validez de su decisión final.

CAUSAL DE LA CASACION:

Se debe precisar la CAUSAL de la Casación, Según el Art. 386 del CPC, y en este caso el procedimiento casatorio se sustenta en la infracción normativa que incide directamente sobre la decisión contenida en la Resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial, esto supone determinar en qué consiste el error y donde aparece ubicado.

La Sala se pronuncia sobre los fundamentos de la sentencia expedida por el Juzgado Laboral y haciendo una interpretación errónea que infringe la exigencia contenida en el texto expreso de la Ley, resuelve que la Resolución expedida por la demandada 069-2012-A/MC, no se encuentra incurso en causal de nulidad de pleno derecho contemplado en el Art. 10 de la Ley N°27444, toda vez que según la Sala señala expresamente que la Bonificación Diferencial Permanente se otorga por el ejercicio continuo de los cargos directivos, esto es desempeñar en forma continua el cargo y no por la eventual sumatoria de cargos discontinuos como pretende la accionante. Interpretación de la Sala en el Fundamento Tercero, numeral 8 de la Resolución que se impugnó.

Dicha interpretación no se justifica, constituye un inadecuado criterio interpretativo por lo que invoca al superior jerárquico el ejercicio nomofiláctico (integridad de legislación y uniformidad de la jurisprudencia) de mantener incurso en causal de Nulidad de Pleno derecho contemplado en el Art. 10 de la Ley N°27444; toda vez que, la regularidad en la aplicación correcta de las normas, al margen de la decisión del caso la Sala ha fallado en anteriores oportunidades en procesos similares Ejemplo Expediente Laboral 973-2011, Caso Luz Rosario Casas Quezada contra la Municipalidad de Comas, sobre Nulidad de Resolución Administrativa

Expediente Laboral N° 061-2012, María Quispe Cozco, contra la Municipalidad de Comas, sobre Nulidad de Resolución Administrativa y Expediente N° 045-2012 Edith Pizarro, en similar demanda, en cuyos casos se revocó la decisión de primera instancia, no teniendo asidero legal alguno en el presente caso lo resuelto por la Sala y la Jueza de primera instancia.

La Norma no prevé que el desempeño de los cargos tienen que ser de manera continua, solo señala con “más de 5 años” y con “más de 3 años”, por lo que mal interpreta la sala el criterio AQUO que el desempeño de los cargos tiene que ser de manera continua, si es que la Ley no lo establece, máxime cuando esta no ha emitido ningún fundamento fatico o jurídico para ello y solo se ha limitado a confirmar lo resuelto en primera instancia, realizando una interpretación totalmente errada que infringe el sentido de la Ley.

La Sala no tomo en consideración al momento de resolver, sus reiterados fallos en procesos similares, así como el PRINCIPIO TUITIVO del DERECHO LABORAL y el PRINCIPIO DEL INDUBIO PRO OPERARIO, establecido en el Art. 26° numeral 3 de la Constitución Política del Perú, donde se establece que en toda relación laboral se deberá aplicar la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado.

La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por modo de la técnica hermenéutica.

El Principio de INDUBIO PRO OPERARIO, es una regla del principio protector que es un criterio que debe utilizar un Juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, el que sea más favorable al trabajador, constituye una manifestación general de

protección reconocida a favor del trabajador como una de las partes más débil en la relación de trabajo. Este principio no fue tomado en cuenta por la Sala ni la Jueza de primera instancia.

Sobre la infracción normativa de índole adjetivo, se observa la clara infracción a las exigencias prescritas en el Art. 124 del D.S. 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa. La infracción normativa es la causal de Casación que se usa para proponer el recurso de Casación cuando este involucra un error de naturaleza procesal como en este caso que afecta ostensiblemente lo decidido, en tal virtud debe revocarse.

Sobre la infracción normativa de índole material, se solicita la Nulidad el Acto Administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-A/MC, mediante el cual se declara la Nulidad de la Resolución de Alcaldía 2381-2010-A/MC, que reconoce a favor de la demandante el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Permanente. La Demandada sostiene que el ejercicio de los cargos debe ser continuo.

Luego de la Admisión de la Demanda y Vista la Causa, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emite la Ejecutoria Suprema de fecha 05 de Mayo de 2016:

"Adquiere el carácter de permanente la bonificación diferencial a que hace referencia el Artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM cuando el servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva los haya ejercido, cuando menos, por cinco (05) años. Por periodos menores no inferiores a tres (03) años, se adquiere el derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación, no estableciendo la norma si los 05 años o los 03 años, tengan que ser continuos o discontinuos".

En consecuencia CASARON la Sentencia de Vista de fecha 17 de setiembre de 2012, REVOCARON la Resolución apelada de fecha 20 de octubre de 2013 que declara fundada

en parte la demanda y REFORMANDOLA la declararon FUNDADA, en consecuencia NULA la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-A/MC de fecha 12 de enero de 2012, consecuentemente vigente la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, de fecha 29 de diciembre de 2010 que reconoce la Bonificación Diferencial prevista en el Artículo 124° del D.S. N° 005-90-PCM; DISPUSIERON la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial El Peruano, en el proceso seguido por la Demandante Nelly Virginia Camacho La Chira contra la Municipalidad Distrital de Comas, sobre proceso contencioso administrativo, basándose en el principio general del Derecho: "nadie puede distinguir donde la Ley no distingue" (Ubi - Lex Nom Distingui Non Distinguere Debe Mus), siendo el caso que la norma objeto de examen no establece si los 05 años o los 03 años, en su caso tienen que ser continuos o discontinuos.

El caso se encuentra en proceso de Ejecución, habiendo sido la demandada emplazada para reponer el derecho que adquirió la trabajadora de abonarle la Bonificación Diferencial que se le otorgó con Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC.

IX.CONCLUSIONES

1.- Existe una gama de Leyes de protección al trabajador que no se aplican a cabalidad por lo que hay una carga procesal que no puede ser atendida oportunamente por el Poder Judicial.

2.- Los Empleadores no procuran el bienestar de los trabajadores, por lo que se generan muchos conflictos laborales que se requiere sean resueltos por el Poder Judicial.

3.- En los Procesos Laborales los Administradores de Justicia no siempre contemplan que la interpretación de la norma debe hacerse teniendo en cuenta el principio tuitivo o protector del trabajador que viene a ser la parte más débil en la relación laboral.

4.- La interpretación de las Leyes deberá estar acorde con la Constitución, los Tratados Internacionales y los Principios del Derecho del Trabajo.

5.- El operador jurídico seleccionará el método y modelo de interpretación, de acuerdo a su ideología, sin embargo, en la interpretación de normas laborales debería adoptar la teoría objetiva que es la más acorde en estos casos.

6.- El intérprete debe ser imparcial y favorecer al trabajador solo en duda insalvable, o sea que al aplicar cualquier método de interpretación sigue prevaleciendo el aspecto oscuro o indeterminado.

7.- Las interpretaciones de las normas laborales no siempre son de carácter vinculante, por

lo que el operador jurídico para aplicarlas debe hacerlo con la debida fundamentación.

8.- De acuerdo a los principios generales del Derecho “Nadie puede distinguir donde la Ley no distingue”.

X. RECOMENDACIONES

1. Los abogados defensores deben capacitarse, actualizarse permanentemente para dar una orientación de calidad a sus patrocinados.
2. Se debe incrementar o aumentar Juzgados laborales a fin de acelerar los procesos y resuelvan en forma oportuna.
3. Se debe sensibilizar a los operadores de justicia a fin de que resuelvan los casos laborales teniendo en cuenta los principios, Jurisprudencia, Doctrina existente en la legislación laboral.
4. La Universidad debe promover e incentivar las practicas Pre profesionales en Derecho Procesal de las diversas especialidades, a fin de que los alumnos puedan tener un mejor desempeño en su profesión cuando terminen la carrera.
5. Las Empresas deben contar con mecanismos de medición de su clima laboral ya que donde hay buen clima hay éxito en la Empresa.
6. El clima es el reflejo del estado colectivo, es algo dinámico, por lo que es pertinente conocer su estado para tomar medidas a tiempo y evitar los conflictos laborales individuales o colectivos.
7. Debe existir diálogo permanente entre Empleadores y trabajadores y conocer sus demandas acordando puntos que los beneficie y satisfagan sus requerimientos para evitar acciones judiciales que congestionan el poder judicial, rompen el diálogo y generan un clima laboral tenso.

XI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1- Constitución política del Perú
- 2- Ley 27444 del Procedimiento Administrativo
- 3- Ley General del Trabajo
- 4- Decreto Legislativo 276 Ley de bases de la carrera Administrativa y remuneraciones del Sector Publico.
- 5- Decreto Supremo 005-90-PCM Reglamento de la Ley de la carrera Administrativa.
- 6- Código Procesal Civil.
- 7- Código Procesal Laboral
- 8.- Revista Actualidad Laboral -octubre 2007- Por: Dr. Javier Arévalo Vela
9. Frescura y Candía
10. Cabanellas Torres
11. Torres Vásquez
12. Briceño Ruiz
13. Guastini
14. Marcerano
15. Diccionario Jurídico ESPASA
16. Diccionario de la Lengua Española

XII. GLOSARIO DE TERMINOS

- BONIFICACION

Cantidad de dinero añadida a lo que una persona debe cobrar.

- CASACION

El **recurso de casación** es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la Ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un error in indicando o bien error in procedendo

- CONTENCIOSO

Orden jurisdiccional que se encarga de controlar la correcta actuación de la Administración, con pleno sometimiento a la ley y al derecho; así como de la resolución de los posibles conflictos entre la Administración y los ciudadanos, mediante la interposición de los correspondientes recursos contenciosos- .

- DESIGNACION

Acción de designar o señalar a una persona o una cosa para un fin determinado

- FATICA

La palabra fáctico se originó en el vocablo latino “factum” que significa “hecho” más el sufijo “ico” que indica una relación. Es por ello que lo fáctico es todo lo que se encuentra relacionado con los hechos.

- FLAGRANTE

Es en Derecho penal, la forma mediante la cual se hace referencia a aquel delito que se está ejecutando actualmente o en ese preciso instante.

- HERMENEUTICA

Arte de interpretar los escritos del Derecho, buscando si verdadero y real sentido. ...

La **hermenéutica jurídica** es en general un método, técnica o ciencia, que tiene como fin la interpretación de algún texto, la **hermenéutica** es la técnica de interpretar textos, es decir, comprender verdadero significado.

- IMPERATIVA

En derecho se considera norma **imperativa** a aquella norma jurídica que posee un contenido del que los sujetos jurídicos no pueden prescindir, de manera que la regulación normativa que se haga de la materia tendrá completa validez independientemente de la voluntad del individuo.

- INCOADA

Incoar es palabra docta que se usa solo en la terminología gramatical, jurídica y administrativa: se incoa un expediente, un proceso; los verbos que expresan una acción incipiente se llaman incoativos.

- NOMOFILACTICO

Nomofiláctico, ca Se dice especialmente de la función o cometido de ciertos tribunales que, al tener atribuida la competencia de definir el derecho objetivo, atienden en sus sentencias más a esta finalidad que a la cuestión concreta que enfrenta a las partes del proceso.

- PRINCIPIO TUTIVO

Que protege y defiende

- PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO

- REVOCAR

Dejar sin valor o efecto una ley, una norma o una disposición.

- VULNERACION

Transgresión violando o quebrando una Ley

- AQUO

Dícese del juez cuya decisión es recurrida ante el tribunal superior.

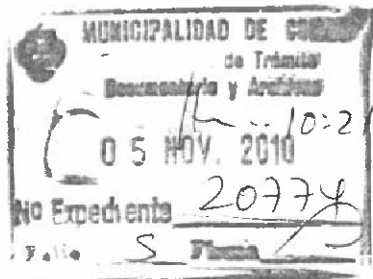
- SINE QUANON

Conditio **sine qua non** o condición **sine qua non** es una locución latina originalmente utilizada como término legal para decir «condición **sin** la cual no». Se refiere a una acción, condición o ingrediente necesario y esencial, de carácter más bien obligatorio, para que algo sea posible y funcione correctamente.

XIII.**ANEXOS**

1. Copia simple de escrito presentado por la demandante Nelly Virginia Camacho La Chira ante la Municipalidad Distrital de Comas mediante el cual solicita se le reconozca y otorgue Bonificación Diferencial de fecha 05NOV2010.
2. Copia simple de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, emitida por la Municipalidad Distrital de Comas; en la cual se otorga la Bonificación Diferencial a la demandante Nelly Virginia Camacho La Chira.
3. Copia simple del escrito presentado por la demandante Nelly Virginia Camacho La Chira presentado ante la Municipalidad Distrital de Comas, mediante el cual contesta la Carta N°275-2011 –GM/MC de fecha 30DIC2011 que comunica el inicio de la Nulidad de Oficio.
4. Copia simple de la Resolución de Alcaldía N° 069-2012-A/MC emitida por la Municipalidad Distrital de Comas, en la cual se declara la Nulidad de Oficio de la Resolución N° 2381-2010-A/MC de fecha 29DIC2010 a favor de la demandante.
5. Copia simple de la Demanda de Nulidad de Resolución Administrativa presentada ante el Juzgado Laboral Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte de fecha 24ENE2012.
6. Copia simple del Dictamen emitido por la Cuarta Fiscalía Provincial de Familia, del Distrito Judicial de Lima Norte.
7. Copia simple del escrito presentado por la demandante en la cual expone alegatos de fecha 01ABR2013.
8. Copia de la Sentencia Resolución N° 10 emitido por la Corte Superior Distrital de Justicia de Lima Norte de fecha 20OCT2013.

9. Copia simple del escrito presentado por la demandante Nelly Virginia Camacho La Chira mediante el cual presenta Recurso de Apelación fecha 02DIC2013.
10. Copia simple de la Sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – Primera Sala Civil de fecha 17SET2014.
11. Copia simple de la Casacion N°965-2015 LIMA NORTE, emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.



SOLICITO: Se me reconozca y otorgue Bonificación Diferencial

DR. MIGUEL ÁNGEL SALDAÑA REATEGUI
ALCALDE DE LA UNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS
S.A.

NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA, identificada con D.N.I. 09028698, con domicilio en la Mz. Q Lote 9 Urb. Tungasuca Comas, empleada nombrada de esta Municipalidad, me dirijo a Ud. a fin de manifestarle lo siguiente:

Que, conforme detallo en cuadro inserto en la presente, he ejercido cargos de responsabilidad directiva, habiendo acumulado a la fecha más de 5 años en el ejercicio de los mismas, con lo que cumplo con el requisito establecido en el Art. 53° del Decreto Legislativo 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y con el Art. 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la citada Ley, por lo que es mi derecho y me corresponde percibir de manera permanente la referida bonificación diferencial, por la responsabilidad funcional.

Que, a continuación detallo los cargos en los que fui Designada cuyas Resoluciones deben obrar en mi File Personal:

DESIGNACION	UNIDAD ORGANICA DESIGNADA	CESE DE LA DESIGNACION	PERIODO DE DESIGNACION	AA	MM	DD
X 1981	JEFA DE REGISTRO CIVIL	1983	1981-1983			
X	SECRETARIA DE CONCEJO					
R.A. 1010-90-A/MC 10.10.90	JEFA DE MERCADOS	X				
R.A. 561-92-A/MC 29.09.92	JEFA DIV. SERV. A LA COMUNIDAD	R.A. 078-93-A/MC 24.02.93	29.09.92 AL 24.02.93		04	24
R.A. 125-93-A/MC 19.03.93	JEFA DE REGISTRO CIVIL	M ARTOS	1993			
R.A. 1931-95-A/MC 06.10.95	JEFA AGENCIA EL PINAR	R.A. 491-96-A/MC 29.01.96	06.10.95 AL 29.01.96		03	23
R.A. 332-97-A/MC 09.05.97	JEFA AGENCIA SAN FELIPE	R.A. 617-98-DA/MC 14.09.98	09.05.97 AL 14.09.98	01	04	05
617	JEFA AGENCIA DE COLLIQUE	X				
R.A. 779-99-A/MC 09.09.1999	JEFA DE AGENCIA N° 2	R.A. 565-01-A/MC 29.05.01	09.09.99 AL 29.05.01	01	08	20
R.A. 567-2001-A/MC 29.05.01	JEFA DE AGENCIA N° 1		29.05.01 AL 31.12.02	01	07	02

Por lo que le solicito ordenar a quien corresponda se verifique la documentación de mi File y se me considere como remuneración permanente dicha Bonificación y se efectúe la liquidación de

los Reintegros correspondientes; asimismo, me comprometo a adjuntar las Resoluciones que no obren en mi File Personal.

POR TANTO:

Es Justicia que espero alcanzar.

Adj. Copia Fedateada de las Resoluciones

R.A. 561-92-A/MC 29.09.92
R.A. 078-93-A/MC 24.02.93
R.A. 125-93-A/MC 19.03.93

Comas, 03 de Noviembre 2010


NELLY V. CAMACHO LA CHIRA
DNI 09028698



MUNICIPALIDAD DE COMAS

"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

RESOLUCION DE ALCALDIA N° 2381 -2010-A/MC

Comas, 29 DIC 2010

El Alcalde de la Municipalidad Distrital de Comas.

VISTO: El Expediente Administrativo N° 20774-2010, presentado por doña Nelly Virginia Camacho La Chira, mediante el cual solicita el reconocimiento y pago de la Bonificación Diferencial.

CONSIDERANDO:

Que, mediante el Expediente Administrativo y Anexo de visto, doña Nelly Virginia Camacho La Chira, empleada nombrada, sujeta al régimen laboral de la actividad pública, con categoría remunerativa de servidor técnico C, señala que, conforme detalla en cuadro adjunto, ha ejercido cargos de responsabilidad directiva habiendo acumulado el requisito establecido con Artículos 53° del Decreto Legislativo 276, y 124° del Decreto Supremo 005-90-PCM, por lo que, considera que le corresponde percibir de manera permanente la referida bonificación diferencial.

Que, con Artículo 40° de la Constitución Política del Estado, se ha establecido que "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. ...", asimismo, con Artículo 1° del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se señala que la "Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servicios públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública."

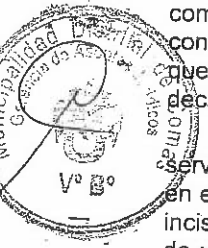
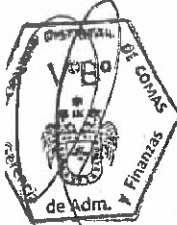
Que, con Artículo 43° del Capítulo I: Bases del Sistema, del Título II: Del Sistema de Remuneraciones, del Decreto Legislativo N° 276, se ha establecido que "La remuneración de los funcionarios y servidores públicos estarán constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

Que, con Artículo 53° del Capítulo III: De las Bonificaciones, del Título II: Del Sistema de Remuneraciones, del Decreto Legislativo N° 276, se ha establecido, entre otras, la bonificación diferencial, como parte de las remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos, la misma que: "... tiene por objeto : a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.

Que, con Artículo 4° del Capítulo I: Generalidades, del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, se señala que: "Se considera funcionario al ciudadano que es elegido o designado por autoridad competente, ..., para desempeñar cargos del más alto nivel en los poderes públicos ...", estableciéndose, con Artículo 77° del Capítulo VII : De la Asignación de Funciones y el Desplazamiento de la misma norma, que: "La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad Competente en la ... entidad ...".

Que, con Artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se dispone que "El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Artículo 53° de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación referencial, quienes al término de la designación cuenten con más de tres años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo."

Que, mediante Informe N° 315-2010-AL-SRH-GAF/MC, del Área de Legajos de la Subgerencia de Recursos Humanos, se señala que la recurrente ha ejercido los cargos de: Jefe de la División de Servicios a la Comunidad (designada), en mérito a lo ordenado con RA N° 561-92/MC, en el periodo comprendido entre el 24 de Setiembre de 1992 hasta el 23 de Febrero de 1993, Directora de la Agencia N° 03 - El Pinar (designada), en mérito a lo ordenado con RA N° 1931-95-A/MC, en el periodo comprendido entre el 06 de Octubre de 1995 hasta el 28 de Enero de 1996, Jefe de la Agencia Municipal de San Felipe (designada), en mérito a lo ordenado con RA N° 332-97-DA/MC, en el periodo comprendido entre el 09 de Mayo de 1997 hasta el 13 de Setiembre de 1998, Jefe de la Zonal N° 02 (designada), en mérito a lo ordenado con RA N° 779-99-A/MDC, en el periodo comprendido entre el 09 de Setiembre de 1999 hasta el 28 de Mayo de 2001, Jefe de la Oficina Municipal Zonal N° 01 (designada), en mérito a lo ordenado con RA N° 567-2001-A/MC, en el periodo comprendido entre el 29 de Mayo de 2001 hasta el 01 de Enero de 2003.





Que, con Memorando N° 612-2010-GPP/ MC, de fecha 10 de Diciembre de 2010, a través del que la Gerencia de Planificación y Presupuesto determina la factibilidad presupuestaria para atender lo solicitado, y, asimismo, el Informe N° 526-2010-GAJ/MC de fecha 20 de Diciembre de 2010, a través del que la Gerencia de Asuntos Jurídicos determina la procedencia formal del otorgamiento de la bonificación diferencial a favor de la administrada

Que, con R.A. N° 1692-2010-A/MC, de fecha 25 de Noviembre de 2010, se dispone reconocer de oficio la bonificación diferencial establecido con Artículo 124° del D.S. N° 005-90-PCM.

Que, mediante Informe N° 261-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC del Área de Beneficios Sociales de la Subgerencia de Recursos Humanos, se ha establecido que la servidora ha cumplido en fechas 16 de Agosto de 1998, y 10 de Agosto de 2001, 03 y 05 años de ejercicio en cargos de responsabilidad directiva, debiendo reconocerse, a favor de la recurrente: el monto de S/. 325.46 (Trescientos veinticinco con 46/100 Nuevos Soles) por el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Proporcional a partir del 14 de Setiembre de 1998, hasta el 08 de Setiembre de 1999, el monto de S/. 536.47 (Quinientos treinta y seis con 47/100 Nuevos Soles) por el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Permanente a partir del 02 de Enero de 2003, así mismo el monto total de S/. 55,159.61 (Cincuenta y cinco mil ciento cincuenta y nueve con 61/100 Nuevos Soles), por concepto de reintegros de las Bonificaciones Diferencial proporcional y permanente, por los periodos comprendidos desde el 14 de Setiembre de 1998, hasta el 08 de Setiembre de 1999, y desde el 02 de Enero de 2003 hasta el 30 de Noviembre de 2010.

Por lo expuesto, con los Vistos Buenos de la Subgerente de Recursos Humanos, de los Gerentes de Administración y Finanzas, de Planificación y Presupuesto, de Asuntos Jurídicos; así como, del Gerente Municipal, estando a las atribuciones conferidas por el Artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- RECONOCER, a favor de doña Nelly Virginia Camacho La Chira, el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Proporcional, por el monto de S/. 325.46 (Trescientos veinticinco con 46/100 Nuevos Soles) por el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Proporcional a partir del 14 de Setiembre de 1998, hasta el 08 de Setiembre de 1999.

ARTICULO SEGUNDO.- RECONOCER, a favor de doña Nelly Virginia Camacho La Chira, el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Permanente, por el monto de S/. 536.47 (Quinientos treinta y seis con 47/100 Nuevos Soles) por el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Permanente a partir del 02 de Enero de 2003, debiendo ser abonado a través de la Planilla Única de Remuneraciones a partir del mes de Diciembre de 2010, en razón a los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución.

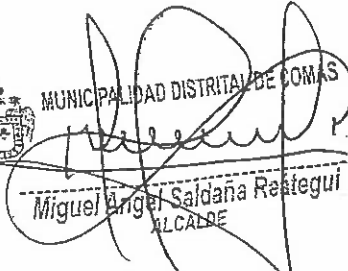
ARTÍCULO TERCERO.- RECONOCER, a favor de doña Nelly Virginia Camacho La Chira, reintegros de los conceptos remunerativos Bonificación Diferencial proporcional y Bonificación Diferencial permanente, por la suma total de S/. 55,159.61 (Cincuenta y cinco mil ciento cincuenta y nueve con 61/100 Nuevos Soles), por los periodos comprendidos desde el 14 de Setiembre de 1998, hasta el 08 de Setiembre de 1999, y desde el 02 de Enero de 2003 hasta el 30 de Noviembre de 2010, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR, a la Gerencia de Administración y Finanzas, a través de sus Subgerencias, el cumplimiento de lo establecido en la presente Resolución.

REGÍSTRESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

- c.c.:
- . Alcaldía
- . G. Municipal
- . S. General
- . G. Asuntos Jurídicos
- . G. Adm. y Finanzas
- . G. Plan. y Presupuesto
- . S. Rec. Humanos (03)
- . Interesada.
- MASR / LVGA / Cgl

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS



Miguel Ángel Saldaña Restegui
ALCALDE



Comas, 30 de Diciembre del 2011

CONTESTA CARTA Nº 275-2011-GM/MC

Señor
LUIS ANTONIO PACHECO MARAVÍ
Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Comas
Presente.-

De mi consideración:

NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA, con DNI Nº 09028698, domiciliada en Calle Felipe Mendizaval, Mz. Q, Lote 9, Urbanización Tungasuca, Distrito de Comas, señalando domicilio procesal en Av. Carlos Izaguirre 134 Casilla 14, Distrito de Independencia, trabajador empleado nombrado en la Municipalidad de Comas; a Ud. digo:

Que, con fecha 22 de Diciembre último, he sido notificado de la Carta de referencia, por la que me pone en conocimiento, que en aplicación del artículo 104º de la Ley 27444, se efectuará procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía Nº 2381-2010-A/MC, referida al Otorgamiento de la Bonificación Diferencial.

Es el caso, Señor Gerente, que lo acotado en vuestra comunicación no se justifica ni se encuentra arreglado a derecho, en tanto que, acorde con el artículo 202º de la Ley 27444, la Nulidad de Oficio de los actos administrativos, solo pueden ser declarados por el funcionario jerárquicamente superior al que expidió el acto que se pretende invalidar, siempre y cuando agraven el interés público, y dentro del plazo establecido en la Norma antes citada.

En los casos, de las Municipalidades, y acorde con el artículo 50º de la Ley Orgánica 27972, la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el Alcalde, con excepción de los asuntos tributarios y lo estipulado en el artículo 51º (Reconsideración de Acuerdos); es decir, en el presente caso, corresponde al Alcalde poder declarar la **NULIDAD** de Oficio de un acto administrativo dictado por el anterior Alcalde, y no por la Gerencia Municipal, más aún que no existe agravio al interés público.

Por otro lado, su Despacho hace mención a varios documentos que se han emitido en la Municipalidad, lo mismo que, Informe Legal de Servir y otras Resoluciones y documentos, que no se me han puesto en conocimiento; por lo que, en aras del **Derecho de Defensa y del Debido Proceso**, manifiesto que vuestra comunicación deviene en **INSUBSISTENTE**, y como tal no tiene mérito alguno para iniciar un procedimiento de Nulidad de Oficio de un acto administrativo.


Andres A. Calderón Mendoza
ABOGADO
CAJ 8780

Igualmente, le manifiesto que la Resolución de Alcaldía 2381-2010-A/MC, adquirió la calidad de Consentida, y en tal condición he solicitado notarialmente su fiel cumplimiento, en todos sus términos.


En lo que respecta, a los Informes Legales de SERVIR, a los que alude en su comunicación, debo precisar que ello no constituye un precedente vinculante, sino que se trata de una opinión, y más bien, debe tener en cuenta, la existencia de Ejecutorias Supremas y Resoluciones del Tribunal Constitucional que reconocen el Otorgamiento de la Bonificación Diferencial a favor de un servidor público, que al amparo de los artículos 53° del Decreto Legislativo 276, y 124° del Decreto Supremo 005-90-PCM, ha desempeñado un cargo de responsabilidad directiva por más de 03 o 05 años, Normas que no formulan distingo en lo pertinente al desempeño de cargo Directivo en forma continua o discontinua, más bien se precisa el derecho a percibir de modo permanente la Bonificación Diferencial; de tal suerte, que, **si se pretende desconocer un derecho adquirido** me veré obligada a formular la acción judicial respectiva, por la **comisión de los Delitos Contra la Libertad de Trabajo**, en la modalidad de **Incumplimiento** de Resoluciones Consentidas dictadas por la Autoridad competente y **Abuso de Autoridad**, previstos y sancionados por los artículos 168° y 376° del Código Penal, respectivamente, además de que, como he señalado anteriormente, he iniciado el Proceso de Cumplimiento de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC.

En consideración a lo expuesto, Señor Gerente Municipal, solicito, dejar sin efecto en todos sus términos la Carta N° 275-2011-GM/MC, y evitar incurrir en actos arbitrarios.

Atentamente,



NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA



Andrés A. Calderón Mendoza
ABOGADO
CAL. 8738

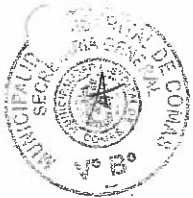


MUNICIPALIDAD DE COMAS

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA Nº 0069-2012-MDC

Comas, 12 de Enero de 2012

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS:



VISTO; El Expediente Nº 20774-2010 de fecha 05.11.2010, acumulado al Expediente Nº 25031-2011 de fecha 30.12.2011, presentado por Doña **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA** quien solicita se le reconozca y otorgue Bonificación Diferencial; el Informe Nº 315-2010-AL-SRH-GAF/MC de fecha 03.12.2010 emitido por el Área de Legajos de la Sub Gerencia de Recursos Humanos; los Informes Nº 226 y 261-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC de fecha 07.12.2010 y 20.12.2010 respectivamente, emitido por el Área de Beneficios Sociales de la Sub Gerencia de Recursos Humanos; el Memorandum Nº 612-2010-GPP/MC de fecha 10.12.2010 emitido por la Gerencia de Planificación y Presupuesto; el Informe Nº 526-2010-GAJ/MC de fecha 17.12.2010 emitido por la Gerencia de Asuntos Jurídicos; el Informe Nº 1811-2010-SRH-GAF/MC de fecha 23.12.2010, emitido por la Sub Gerencia de Recursos Humanos; el Informe Nº 29-RCR-2011-SRH-GAF/MC de fecha 22.11.2011, emitido por el asesor abogado de la Gerencia de Administración y Finanzas; el Informe Nº 2922-2011-SGRH-GAF/MC de fecha 22.11.2011, emitido por la Sub Gerente de Recursos Humanos; el Informe Nº 676-2011-GAF/MC de fecha 25.11.2011, emitido por la Gerencia de Administración y Finanzas; el Informe Nº 903-2011-GAJ-MDC de fecha 14.12.2011, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; la Carta Nº 275-2011-GM/MDC de fecha 20.12.2011, emitida por la Gerencia Municipal; el Expediente Nº 25031-2011 de fecha 30.12.2011, mediante el cual Doña **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA** responde la Carta Nº 275-2011-GM-MDC; el Informe Nº 006-2011-GAJ-MDC, de fecha 05.01.2012, emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Memorandum Nº 51-2012-GM-MDC de fecha 09.01.2012, emitido por la Gerencia Municipal; el Oficio Circular Nº 002-2010-UTD-SG/MC de fecha 30.12.2010, emitido por el Jefe de la Unidad de Trámite Documentario, mediante el cual la Municipalidad Distrital de Comas notifica a Doña **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA**, la Resolución de Alcaldía Nº 2381-2010-AMC; y;

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194º de la Constitución Política, modificado mediante Ley Nº 28607 (Ley de Reforma Constitucional), en concordancia con lo dispuesto en el numeral I y II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades Nº 27972, establece que las Municipalidades son Órganos de Gobierno Local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;



Que, mediante Expediente Nº 20774-2010 de fecha 05.11.2010, Doña **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA**, solicita Reconocimiento y Pago de Bonificación Diferencial al amparo del artículo 53º del Decreto Legislativo Nº 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y artículo 124º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público;



Que, mediante Informe Nº 261-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC de fecha 20.12.2010, el Área de Beneficios Sociales de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, concluye por la procedencia de lo solicitado por la recurrente, siendo que la servidora ha cumplido en fecha 16.08.1998 y 10.08.2001, 03 años y 05 años de ejercicio en cargos de responsabilidad directiva, debiendo reconocerse a favor de la recurrente: el monto de S/. 325.46 por el



MUNICIPALIDAD DE COMAS

concepto Remunerativo Bonificación Diferencial Proporcional a partir del 14.09.1998, hasta el 08.09.1999, el monto de S/. 536.47, por el concepto Remunerativo Bonificación Diferencial Permanente a partir del 02.01.2003; asimismo el monto total de S/. 55,159.61 por concepto de Reintegro de las Bonificaciones Diferencial Proporcional y Permanente, por lo periodos comprendidos desde el 14.09.1998 hasta el 08.09.1999 y desde el 02.01.2003 hasta el 30.11.2010;

Que, mediante Informe N° 903-2011-GAJ-MDC de fecha 14.12.2011, la Gerencia de Asesoría Jurídica establece que según los Informes Legales N° 061-2009-ANSC/OAJ y 165-2010-SERVIR/GG-OAJ, concluyen que constituye un requisito para el otorgamiento de Bonificación Diferencial, que haya un ejercicio continuo de cargos de responsabilidad, por los plazos mínimos a que alude el artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276;

Que, mediante Informe N° 029-RCR-2011-SRH-GAF/MC de fecha 22.11.2011, se señala que: "(...) 7.- Conforme se aprecia, el cómputo por el ejercicio de cargo continuo se inicia siendo su fecha de inicio el 09.09.1999 y concluye el 31.12.2002, cumpliendo los tres (3) años exigidos por el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, para la obtención de la Bonificación Diferencial Proporcional, el 08.09.2002, fecha distinta a la consignada en la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, que indica que obtiene el 16.08.1998, no cumpliendo el plazo mínimo exigido en el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM para la obtención de la Bonificación Diferencial Permanente. 8.- Atendiendo el incumplimiento de lo antes expuesto para el otorgamiento de la Bonificación Diferencial, debe tenerse presente lo expuesto en los informes legales de SERVIR y las opiniones legales N° 471-2011-GAJ-MDC y N° 473-2011-GAJ-MDC, de la Gerencia de Asesoría Jurídica de la Entidad, la consignada en la última opinión legal referida en su apartado segundo que expresamente dice: "Que, respecto a las Resoluciones de Alcaldía que otorgaron dichos beneficios contraviniendo los artículo 53° y 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, es procedente declarar la Nulidad de Oficio de dichas Resoluciones, conforme al artículo N° 202° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General"; atención que se señala por estar comprendida en la citada opinión, la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, estimando conveniente sugerir, tenerse presente ante dicho trámite lo dispuesto en el artículo 104° de la Ley N° 27444";

Que, mediante Carta N° 275-2011-GM-MC de fecha 20.12.2011, la Gerencia Municipal concluye que la autoridad municipal, en el uso de sus atribuciones, ha tomado la decisión de que se inicie el procedimiento de Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29.12.2010, a favor de Doña NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA, que otorgó el Reconocimiento del concepto remunerativo de Bonificación Diferencial Proporcional y Permanente, y de los Reintegros por dichos conceptos, por lo cual se hace de su conocimiento para los fines que formule los descargos correspondientes y/o estime pertinente, expresando que transcurrido cinco (5) días de recibida la presente, se hará efectivo el inicio del procedimiento de la Nulidad de Oficio de la citada Resolución de Alcaldía;

Que, mediante Informe N° 006-2012-GAJ-MDC de fecha 05.01.2012, la Gerencia de Asesoría Jurídica, concluye: "Que, en los casos que corresponda, Secretaría General expida la Resolución de Alcaldía en los siguientes términos: 1.- Declarando la Nulidad de Oficio de Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, antes de la fecha de vencimiento del plazo anual. 2.- Encargando a la Gerencia de Administración y Finanzas paralizar el pago de la Bonificación Diferencial o el cálculo de la determinación de la misma. 3.- Remitiendo a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios - CEPAD, a efectos de determinar la



MUNICIPALIDAD DE COMAS

responsabilidad de funcionarios y/o servidores involucrados en el otorgamiento de la Bonificación Diferencial;

En uso de las facultades contenidas en el inciso 6) del Artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972; y demás normatividad pertinente;

RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29.12.2010 a favor de Doña **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA**, por las consideraciones antes expuestas; dándose por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- ENCARGAR a la Gerencia de Administración y Finanzas, paralizar el Pago de la Bonificación Diferencial o el Cálculo de la Determinación de la misma.

ARTÍCULO TERCERO.- REMITIR a la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, CEPAD, a efectos de determinar la responsabilidad de funcionarios y/o servidores involucrados, en el otorgamiento de la Bonificación Diferencial.



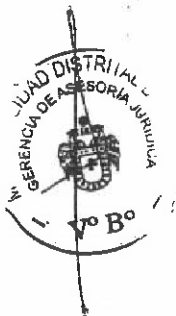
ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Secretaria General, hacer de conocimiento el contenido de la presente Resolución al recurrente, dentro del plazo de cinco (05) días de expedido el presente resolutivo, conforme lo establece el artículo 24° numeral 24.1) de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS

Dr. Nicolás Cleverio Kusuno Fujiwara
ALCALDE



48-2012



52
Cincuenta y dos
1

EXPEDIENTE :
ESP. LEG :
MATERIA :
SUMILLA :

24 ENE. 2012
RECIBIDO
VENTANILLA 14
NULIDAD DE RESOLUCIÓN
ADMINISTRATIVA
POSTULACION DE PROCESO

SEÑORITA JUEZA DEL JUZGADO LABORAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE.-

NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA, identificada con DNI. N° 09028698, domiciliada en Calle Felipe Mendizabal Mz. Q, Lote 9, Urb. Tungasuca, Distrito de Comas, y señalando Domicilio Procesal: Av. Carlos Izaguirre N° 134 - CASILLA 14, Distrito de Independencia; a usted digo:

PETITORIO:

Que, por la presente recurro a su Despacho formulando DEMANDA DE NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA, la misma que la dirijo contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS, representada por su Alcalde Nicolás Octavio Kusunoki Fuero; con domicilio en Av.22 de Agosto s/n Urb. Santa Luzmila, Comas, Demanda que la interpongo a efectos de que declare la NULIDAD DE PLENO DERECHO de la RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0069-2012-MDC, por la que, resuelve declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, de fecha 29 de Diciembre del 2010, por la que se RECONOCE el Otorgamiento de la Bonificación Diferencial.

La presente acción la formulo Vía Contencioso Administrativa, de Nulidad de Resolución Administrativa, acorde con los Arts. 4.1 y 5.1 del D.S. 013-2008-JUS, esto es, IMPUGNANDO la Resolución N° 0069-2012-MDC, de fecha 12 de Enero del presente año y entregada el 19 de los corrientes; Resolución que es NULA de Pleno Derecho, acorde con el Art. 10.1 de la Ley 27444.

Al Declararse la Nulidad de la Resolución 0069-2012-MDC, corresponde la vigencia de la Resolución de Alcaldía 2381-2010-A/MC.

Andres A. Calderón Mendoza
ABOGADO

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. La recurrente es trabajadora empleada nombrada de la Municipalidad de Comas con fecha de Ingreso 01 de Diciembre de 1974; es decir, a la fecha devengo 37 años de Servicios prestados ininterrumpidamente a la Municipalidad.
2. En mi condición de Empleada nombrada, en varias oportunidades, se me ha encargado y/o designado cargos directivos en la Municipalidad de Comas, los mismos que he desempeñado con entera responsabilidad y fiel cumplimiento de las atribuciones conferidas.
3. En la condición antes mencionada, y en estricta aplicación de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 276, Artículo 53° inciso a) y el Artículo 124° del Decreto Supremo 005-90-PCM, la Autoridad Municipal, emitió Resolución de Alcaldía N°2381-2010-A/MC, de fecha 29 de Diciembre del 2010, disponiendo el RECONOCIMIENTO de la Bonificación Diferencial en el monto de S/. 536.47 Nuevos Soles mensuales, a partir del mes de Diciembre del 2010, Bonificación que se otorga por haber desempeñado por más de 05 años, cargo de Responsabilidad Directiva, como Jefa de la División de Servicios de la Comunidad, Directora de la Agencia N° 03, Jefe de la Agencia Municipal de San Felipe, Jefe de la Zonal N° 02, Jefe de la Oficina Municipal Zona N° 01.
4. Se emite la Resolución, a mi solicitud, y teniendo en cuenta lo dispuesto en las Normas antes citadas, que señala en forma expresa *"el servidor de carrera designado para desempeñar cargo de responsabilidad directiva con más de 05 años en el ejercicio de dichos cargos percibirá de modo permanente la bonificación diferencial al que se refiere el Artículo 53° de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida Bonificación Diferencial, quienes al término de la designación cuenten con más de 03 años en el ejercicio de cargo de responsabilidad directiva"*.
5. En cumplimiento de la Norma antes citada, se me ha venido otorgando la referida Bonificación Diferencial, en forma permanente hasta Diciembre del presente año, es decir, durante más de 01 año en forma consecutiva y permanente se me ha otorgado la Bonificación Diferencial.
6. La Resolución de Alcaldía N°2381-2010-A/MC, de fecha 29 de Diciembre del 2010, no fue objeto de impugnación alguna, quedó CONSENTIDA y EJECUTORIADA, al haber sobrepasado el término de 01 año, que señala el Art. 202 de la Ley 27444 "Ley del Procedimiento

Administrativo General", y como tal dicha Resolución no podía ser objeto de Nulidad por parte de la Autoridad Administrativa.

7. Se ha venido otorgándome la Bonificación Diferencial, sin embargo no se me pago el reintegro ordenado en dicha Resolución, motivo por el cual, solicité en forma Administrativa, formulé Medida Cautelar y Demanda de Acción de Cumplimiento.
8. Es el caso, que de manera Arbitraria, violatorios de los Derechos al Debido Proceso y al Derecho de Defensa, contrariando el Art. 104 de la Ley 27444, la autoridad Municipal demandada ha emitido la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012, materia de la presente Impugnación, Resolución que es Nula de pleno derecho, en tanto que la misma se ha dictado de Oficio, como expresamente se menciona en el Art. 1 de dicha Resolución, sin respetarse el procedimiento establecido en la Norma antes indicada.
9. En efecto, la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012 se ha dejado a un familiar, a horas 05:30 pm. del día 19 de los corrientes, y no de manera personal, lo que significa que dicha Notificación se ha entregado fuera del término de los 05 días que señala el Art. 24.1 de la Ley 27444, Norma que señala de forma expresa "toda notificación deberá practicarse a mas tardar dentro del plazo de 05 días, a partir de la expedición del acto que se notifique y deberá contener"

24.1.1 El texto integro del acto administrativo, incluyendo su motivación.

24.1.2 La identificación del procedimiento dentro del cual haya sido dictado.

24.1.3 La autoridad e institución de la cual procede el acto y su dirección.

24.1.4 La fecha de vigencia del acto notificado, y con la mención de si agotare la vía administrativa.

24.1.5 Cuando se trate de una publicación dirigida a terceros, se agregará además cualquier otra información que pueda ser importante para proteger sus intereses y derechos.

24.1.6 La expresión de los recursos que proceden, el órgano ante el cual deben presentarse los recursos y el plazo para interponerlos.

Es decir, la notificación se ha dirigido fuera del término procesal, incluso contrariando el Debido Proceso, puesto que la Autoridad Municipal, cuando ésta tenía conocimiento del Proceso de Cumplimiento incoado, así como la Medida Cautelar planteada, que le comunicara mediante Cartas Notariales y comunicación a dicha autoridad, solicitándole se inhiba o suspenda cualquier acto tendiente a impedir el fiel cumplimiento de la Resolución de Alcaldía N° 2381-

2010; SIN EMBARGO, PESE A LO ACOTADO LA AUTORIDAD MUNICIPAL HA ACTUADO CONTRARIAMENTE AL DEBIDO PROCESO, Y MAS BIEN COMO REPRESALIA FRENTE A MI SOLICITUD DE FIEL CUMPLIMIENTO EN TODOS SUS TERMINOS DE LA CITADA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 2381-2010.

10. En la Resolución de Alcaldía 0069-2012 se hace referencia a varios Informes y Memorándum emitidos por los diversos Órganos Ejecutivos de la Municipalidad de Comas, los mismos que nunca han sido de mi conocimiento en demostración de la violación del Debido Proceso y de lo acotado en el Art. 104 de la Ley 27444.
11. El Art. 104 de la Ley 27444, dispone en forma expresa, *"para el inicio de oficio de un Procedimiento debe existir disposición de Autoridad Superior que la fundamente en este sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el merito de una Denuncia"* *"El inicio de Oficio del Procedimiento es notificado a los administrados determinados, cuyos intereses o derecho protegidos pueden ser afectados por los actos a ejecutar... la notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación"*.
12. Es el caso, que la Autoridad Municipal de Comas, no ha respetado lo señalado anteriormente, puesto que si bien es verdad me dirigieron una Carta a través de la Gerencia Municipal, N° 275-2011-GM/MC, fechada el 20 de Diciembre del 2011, la misma que fue contestada por mi persona, mediante Expediente 25031-2011, de fecha 30 de Diciembre del 2011, señalando: a) La Improcedencia de dejar sin efecto un Acto Administrativo firme, en tanto que ha transcurrido el termino del año que señala el Art. 202 de la Ley 27444, b) La Resolución de Alcaldía 2381-2010, fue emitida por el Alcalde, y como tal, para iniciar un Procedimiento de Oficio, necesariamente dicha Autoridad debió ponerme a conocimiento del inicio del mismo, y no el Gerente Municipal, incluso en la Comunicación que se me dirige no se hace mención expresa a la determinación del Alcalde sobre el particular, o la delegación que le hubiere otorgado. c) El Procedimiento de Oficio, debe estar debidamente sustentado proporcionando los Antecedentes y Argumentos que lo motiva, lo que no ha ocurrido en el presente caso, puesto que, solamente se menciona que se iniciará el Procedimiento de Oficio, teniendo en cuenta Informes legales de SERVIR, los mismos que no han sido puestos en mi conocimiento. d) La Resolución de Alcaldía 0069-2012, menciona una seria de Informes que tampoco ha sido comunicados a mi persona. e) El Procedimiento de Oficio debidamente fundamentado, debió comunicármese oportunamente con la documentación sustentada, para que haga uso de mi Derecho de Defensa y pese a que no se me ha señalado los Fundamentos de Hecho y de


Calderón Mendoza

Derecho del Proceso de Oficio, contesté la referida comunicación formulando las observaciones y señalando la insubsistencia de la Comunicación.

A lo antes señalado, debo manifestar la insubsistencia del denominado "Proceso de Oficio", por parte de la Municipalidad de Comas, cuando hace mención de que dicho proceso se inicia en función del Memorandum N° 676-2011 de la Gerencia de Administración y Finanzas, documento que no se me ha hecho de conocimiento, pero además ello contraviene el Debido Proceso, en tanto que, un Gerente de Administración no puede dejar sin efecto o contradecir una Resolución de Alcaldía, violentando el Art. 104 de la Ley 27444, que señala en forma expresa "**QUE PARA EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO DE OFICIO DEBE EXISTIR DISPOSICIONES DE AUTORIDAD SUPERIOR QUE LA FUNDAMENTE**", lo que no sucede en el presente caso, puesto que, como es lógico, el Gerente de Administración no es Superior al Alcalde, lo que demuestra la Nulidad de la Resolución que impugno.

13. La Resolución de Alcaldía N° 0069-2012, se me ha notificado el día 19 de los corrientes, cuando ya se ha sobrepasado el término dispuesto por el Art. 202 de la Ley 27444, para que la Autoridad Administrativa pudiera disponer la Nulidad de Oficio, en tanto que, se ha excedido el término de 01 año anotado en el Art. 202.3 de la Ley 27444, más aún que la Resolución de Alcaldía 2381-2010, quedó consentida hace más de 01 año, lo que es más se ha venido ejecutando por la actual Autoridad Municipal durante todo el año 2011, como es de verse de las Boletas de Pago en la que consta el otorgamiento de la Bonificación Diferencial, **DE ALLI QUE NOS ENCONTRAMOS EN UN ACTO CONTRADICTORIO DE PARTE DE LA AUTORIDAD MUNICIPAL DE COMAS DE PRETENDER DEJAR SIN EFECTO UN ACTO ADMINISTRATIVO FIRME QUE HA VENIDO EJECUTANDO DURANTE TODO 01 AÑO.**

14. La actitud de la Autoridad Municipal, deviene igualmente en Arbitraria, en tanto que no ha tenido en cuenta, por un lado, la Carta Notarial que le dirigiera N° 16031-2011, de fecha 30 de Diciembre del 2011, la Contestación a la Carta de fecha 30 de Diciembre del 2011, Expediente 25031-2011, la Comunicación dirigida al Alcalde de la Municipalidad, con Exp. 89-2012 de fecha 03 de Enero del 2012, lo mismo que la Comunicación que le he dirigido en Expediente Administrativo; **ES DECIR, LA AUTORIDAD MUNICIPAL HA SIDO PREVENIDA DE INCURRIR EN ACTOS ARBITRARIOS SI ES QUE ACTUABA DISPONIENDO LA NULIDAD DE OFICIO DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA 2381-2010, SIN EMBARGO, NO HA MERITUADO EN DEMOSTRACION DE LA ACTITUD ILEGAL INCURRIDA POR ESA PARTE.**

15. Al margen lo señalado, señor Juez, debe tenerse presente que el sustento de la Autoridad Municipal en la Resolución de Alcaldía 0069-2012-MDC, de declarar de Oficio la Nulidad de la

Resolución de Alcaldía 2381-2010 que reconoce y se me otorga la Bonificación Diferencial sustentándola en el hecho de que dicha Bonificación se otorga solamente en los casos que se ha ejercido cargo de Responsabilidad Directiva en forma continua, apreciación no ajustada de derecho, en tanto que, el Art. 53 del D. Legislativo 276, no dispone la condición que se menciona por parte de la Autoridad Municipal de Comas, en tanto que, en dicha norma se menciona expresamente lo siguiente: ***"La Bonificación Diferencial tiene por objeto compensar a un Servidor de Carrera por desempeño de un cargo que implique Responsabilidad Directiva y compensar condiciones de trabajo excepcionales, respecto del Servicio Común"*** y el Art. 124 del D. Supremo N° 005-90-PCM, señala en forma expresa : ***"El Servidor de Carrera designado para desempeñar el cargo de Responsabilidad Directiva, por más de 5 años en ejercicio de dicho cargo, percibirá de modo permanente la Bonificación Diferencial a que se refiere el Inc. 1 del Art. 53 de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida Bonificación Diferencial, quienes al termino de la designación cuenten con más de tres años en el ejercicio de cargos de Responsabilidad Directiva"***. **ES DECIR, LA AUTORIDAD MUNICIPAL HACE UN DISTINGO DONDE LA LEY NO LO HACE, PUESTO QUE, LAS NORMAS ANTES CITADAS NO CONDICIONAN EL OTORGAMIENTO DE LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL AL DESEMPEÑO DE CARGOS DIRECTIVOS DE MANERA PERMANENTE.**

16. Es decir, Señor Juez, se acredita fehacientemente la Actitud Arbitraria de parte de la Autoridad Municipal.
17. Debo hacer mención que en un caso similar, en la **VIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**, el Órgano Jurisdiccional de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, se ha pronunciado favorablemente en el Reconocimiento y Otorgamiento de la Bonificación Diferencial a favor del compañero de Trabajo **CESAR ARMANDO CJAHUA HUANACHI**, en el Exp. 694-2006, declarando **FUNDADA** la Demanda y esta que fuera impugnada por la demandada, fuera **CONFIRMADA** por la Sala Superior Civil mediante Resolución N° 18 del 19 de Enero del 2010, Servidor Público de la Municipalidad de Comas, que no ha desempeñado en forma continua los Cargos Directivos en la Municipalidad y se le ha otorgado la Bonificación Diferencial señaladas en las Normas antes mencionadas, teniendo en cuenta que ha desempeñado Cargos Directivos, conforme a dicha Norma, sin establecerse la continuidad que aduce la Demandada.
18. Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que para emitir una Resolución declarando de Oficio la Nulidad de un Acto Administrativo, deben demostrarse que se ha afectado por vicios graves que determinen la invalidez, del mismo modo que agraven el Interés Público, tal como lo ha


Edición Mendoza

señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia dictada en el Expediente N° 884-2004-AA-TC.

19. También debe tenerse en cuenta, que por Resolución de Alcaldía 1692-2010, de fecha 25 de Noviembre del 2010, Resolución que no ha sido materia de Nulidad, la Autoridad Municipal ha reconocido el Otorgamiento de la Bonificación Diferencial materia de la presente Demanda, y como tal se acredita fehacientemente que la actual Autoridad Municipal ha actuado contrariamente a derecho.
20. Debe tenerse presente, que la propia Municipalidad ha dado por Agotada la Vía Administrativa, razón por la que, el plazo debe ser computado a partir de la fecha de Notificación de la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012.


FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

Formulo la presente demanda, acorde con el Art. 4, inciso 1, literal C, inciso 2, literal C, de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636, **VÍA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA** en materia Laboral, igualmente de incumplimiento de disposiciones y normas laborales por parte de la municipalidad de comas, asimismo formulo la demanda acorde con los Art. 15 y 16 de la Ley Procesal de Trabajo, precisando los requisitos de la demanda y anexos.

También es de aplicación en el presente caso el D.S. 013-2008-JUS, Art. 4, inciso 1, impugnando los actos administrativos emitidos por la Municipalidad de Comas en las Resolución que impugno, y tienen como o pretensión la señalada en el Art. 5, inciso 1, de la Norma antes citada, esto es la declaratoria de la Nulidad total de la Resolución que impugno.

También es de aplicación en la presente demanda, los Artículos 19, 20, 28 y 30 del citado del D.S. 013-2008-JUS, en lo pertinente a los plazos, agotamiento de la Vía Administrativa, Procedimiento Especial y actividad probatoria.

También son de aplicación los incisos 3 y 14 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en lo que respecta a la Observancia del Debido Proceso y el Derecho de Defensa.


Calderón Mendoza

También es de aplicación lo acotado en el Artículo 10°, inciso 1, de la Ley 27444, en lo pertinente a la Nulidad del Acto Administrativo, así como el Art. 202 de la citada Ley en lo que respecta a los plazos para declarar de Oficio la Nulidad de un Acto Administrativo.

VIA PROCEDIMENTAL:

La presente debe tramitarse como **PROCEDIMIENTO ESPECIAL**, acorde con el Art. 28 del D.S. 013-2008-JUS.

MEDIOS PROBATORIOS

1. Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC, materia de impugnación.
2. Resolución de Alcaldía N° 2381-2010, del 29 de Diciembre del 2010, por la que se reconoce mi derecho a percibir la Bonificación Diferencial.
3. Boletas de Pago de Enero a Diciembre del 2011, con las que acredito la percepción de la Bonificación Diferencial durante todo el año.
4. Resoluciones de Alcaldía encargándome y/o designándome para desempeño de puestos de responsabilidad directiva.
5. Resolución de Alcaldía 1692-2010-A/MC, que reconoce de Oficio la Bonificación Diferencial.
6. Carta Notarial que le he dirigido al Alcalde, solicitándole el estricto cumplimiento de la Resolución de Alcaldía N°2381-2010.
7. Sentencia emitida por el Séptimo Juzgado Civil de Lima Norte, declarando FUNDADA la demanda interpuesta por CESAR ARMANDO CJAHUA HUANACHI.
8. Resolución de Sala CONFIRMANDO la Sentencia de Primera Instancia.
9. Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC.
10. Carta N° 275-2011-GM/MC, que me dirige el Gerente Municipal con fecha 20 de Diciembre del 2011.
11. Copia de la Carta de respuesta con Expediente N° 25031-2011.

ANEXOS

- 1-A Copia de mi Documento Nacional de Identidad.
- 1-B Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC, materia de impugnación.


César Armandó Cjahuá Huanachi

- 1-C Resolución de Alcaldía N° 2381-2010, del 29 de Diciembre del 2010, por la que se reconoce mi derecho a percibir la Bonificación Diferencial.
- 1-D Boletas de Pago de Enero a Diciembre del 2011, con las que acredito la percepción de la Bonificación Diferencial durante todo el año.
- 1-E Resoluciones de Alcaldía encargándome y/o designándome para desempeño de puestos de responsabilidad directiva.
- 1-F Resolución de Alcaldía 1692-2010-A/MC, que reconoce de Oficio la Bonificación Diferencial.
- 1-G Carta Notarial que le he dirigido al Alcalde, solicitándole el estricto cumplimiento de la Resolución de Alcaldía N°2381-2010.
- 1-H Sentencia emitida por el Séptimo Juzgado Civil de Lima Norte, declarando FUNDADA la demanda interpuesta por CESAR ARMANDO CJAHUA HUANACHI.
- 1-I Resolución de Sala CONFIRMANDO la Sentencia de Primera Instancia.
- 1-J Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC.
- 1-K Carta N° 275-2011-GM/MC, que me dirige el Gerente Municipal con fecha 20 de Diciembre del 2011.
- 1-L Copia de la Carta de respuesta con Expediente N° 25031-2011.

POR TANTO:

A usted solicito ADMITIR a trámite la presente y en su oportunidad DECLARARLA FUNDADA disponiendo la NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0069-2012-MDC, materia de impugnación.

OTROSI DIGO: Que, adjunto Constancia de Habilitación de mi Abogado.

Lima, 24 de Enero del 2012.

NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA
DNI. N° 09028698

Andres A. Calderón Mendoza
ABOGADO
CAL. 8730



MINISTERIO PÚBLICO
Cuarta Fiscalía Provincial de Familia
Distrito Judicial de Lima Norte

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
MESA DE PARTES
NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO

08 FEB. 2013

RECIBIDO
VENTANILLA 1

JUZGADO ESPECIALIZADO LABORAL TRANSITORIO DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA NORTE.-

Expediente : 0048-2012-0-0901-JR-LA-01

Especialista : FLORES CONCHA

Materia : IMPUGNACIÓN DE ACTO O RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Dictamen : 06 -2013

SEÑORA JUEZ.-

Viene a este Despacho, los actuados seguidos por doña **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA** contra la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** sobre **ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**, con la finalidad que se emita el Dictamen de ley.

ANTECEDENTES:

1. A folios 52/60, doña Nelly Virginia Camacho La Chira interpone demanda contenciosa administrativa sobre Nulidad de Resolución Administrativa, dirigida contra la Municipalidad Distrital de Comas, solicitando que se declare la Nulidad de pleno derecho de la Resolución de Alcaldía Número 069-2012-MDC de fecha 12 de enero de 2012, que declara la Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía Número 2381-2010-A/MC de fecha 29 de Diciembre de 2010, por la que se reconoce el Otorgamiento de la Bonificación Diferencial.
2. La Municipalidad Distrital de Comas, debidamente representada por su Procuradora Pública Municipal, a fojas 161/166, contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se declare Infundada en su oportunidad.
3. Continuándose con el trámite correspondiente, la Judicatura mediante Resolución Número Cinco, obrante a folios 167/169 de autos, declara: 1) Tener por contestada la demanda, 2) saneado el proceso y por ende la existencia de una relación jurídico procesal válida 3) Se fija como punto controvertido: Determinar si al expedirse la Resolución de Alcaldía Número 0069-2012-MDC, de fecha 12 de Enero del año 2012; la misma que declara de Oficio la Nulidad de la Resolución de Alcaldía Número 2381-2010-A/MC se ha incurrido en causal de nulidad prevista y sancionada en la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley Número 27444, 4) Se admiten los medios probatorios de las partes, 5) Se prescindió de la



Audiencia de pruebas, al ser instrumentales los medios probatorios,
5) Por último, se dispone que los autos se remitan al Ministerio Público para el dictamen de ley.

CONSIDERANDOS:

4. La acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148º de la Constitución, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, tal como prescribe el artículo 1º de la Ley 27584 y sus modificatorias.

5. El artículo 53º de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo 276 -Ley de la Carrera Administrativa-, establece textualmente que "La Bonificación Diferencial tiene por objeto:

a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y,

b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.

Esta bonificación no es aplicable a funcionarios."

6. La acotada norma tiene concordancia con el artículo 124º del Decreto Supremo Número 005-90-PCM -Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa-, que dice:

"El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de 5 años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del artículo 53º de la Ley, al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuentan con más de 3 años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. (...).

7. Del estudio de los actuados, se advierte que la accionante en su escrito de demanda de fojas 52, afirma que es trabajadora empleada nombrada, siendo que la Autoridad Municipal, emitió la Resolución de Alcaldía Número 2381-2010-A/MC de fecha 29 de Diciembre de 2010, disponiendo el Reconocimiento de la Bonificación Diferencial en el monto de S/.536.47 (QUINIENTOS TREINTA Y SEIS CON 47/100 NUEVOS SOLES) mensuales, bonificación que se otorga por haber desempeñado por más de 5 años, cargo de responsabilidad directiva.

8. Cabe señalar, que se verifica de los actuados, que la emplazante realizó ante la Municipalidad demandada, el trámite administrativo para alcanzar el reconocimiento de la Bonificación Diferencial de



manera permanente que es materia de estudio, mediante el Expediente Administrativo 20774.20, que corre a fojas 93 y siguientes, y que la solicitud data del 5 de noviembre de 2010, cuyo cargo de recepción corre a fojas 94; contando con el Informe 226-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC del 7 de diciembre de 2010 que en copia aparece a fojas 107 e Informe 261-2010-CGL-ABS-GAF/MC del área de Beneficios Sociales de la Municipalidad Distrital de Comas y que en copia corre a fojas 118.

9. Debe citarse el Informe N° 226-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC del Área de Beneficios Sociales que corre a fojas 107/112, el mismo que guarda concordancia con el Informe N° 315-2010-AL-SRH-GAF/MC del Área de Legajos de fojas 103/104; de los cuales se desprende que los cargos que asumió la demandante, son los siguientes:

- Jefa de la División de Servicios a la Comunidad
Del 24-09-1992 al 23-02-1993, haciendo un total de tiempo de servicios de 1 año, 5 meses y 0 días.
- Directora de la Agencia Número 03 – El Pinar
Del 06-10-1995 al 28-01-1996, haciendo un total de tiempo de servicios de 0 año, 3 meses y 23 días.
- Jefe de la Agencia Municipal de San Felipe
Del 09-05-1997 al 13-09-1998, haciendo un total de tiempo de servicios de 1 año, 4 meses y 5 días
- Jefe de la Zonal Número 02
Del 09-09-1999 al 28-05-2001, haciendo un total de tiempo de servicios de 1 año, 8 meses y 20 días
- Jefe de la Oficina Municipal Zona Número 01
Del 29-05-2001 al 01-01-2003, haciendo un total de tiempo de servicios de 1 año, 7 meses y 4 días

10. En ambos Informes se corrobora que la demandante habría ejercido cargos de responsabilidad, cuya suma de estos períodos en su conjunto superan el plazo establecido en el artículo 53° del D.L. 276 antes citado (6 años, 4 meses y 21 días y 3 años y 28 días); existiendo opinión favorable de la Gerencia de Asuntos Jurídicos, mediante Informe 526-2010-GAJ/MC de fojas 117, esto es para que se conceda el beneficio solicitado por la accionante; trámite que concluyó con la expedición de la Resolución de Alcaldía Número 2381-2010-A/MC, por la que se reconoce a favor de la demandante, el concepto remunerativo de Bonificación Diferencial Proporcional, por el monto de S/.325.46, a partir del 14 de Setiembre de 1998 hasta el 8 de Setiembre de 1999. De otro lado, también se le reconoce el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Permanente, por el monto de S/.536.47, a partir del 2 de Enero de 2003, debiendo ser abonado a través de la Planilla Única de Remuneraciones a partir del mes de Diciembre de 2010, así como los reintegros por ambos conceptos.



11. Sin embargo, la Municipalidad de Comas expidió la Resolución de Alcaldía Número 0069-2012-MDC de fecha 12 de Enero de 2012, que obra a fojas 157, por el cual se dispone Declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución de Alcaldía Número 2381 - 2010 - A / MC de fecha 29 de Diciembre de 2010 a favor de doña NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA; fundamentando su decisión con los Informes Legales de SERVIR Número 061-2009-ANCS/OAJ y 165-2010-SERVIR/GG-OAJ, los cuales en concreto se pronuncian en el sentido de entender que la percepción de la Bonificación Diferencial Permanente regulada por el artículo 124º del Reglamento, se encuentra condicionada al ejercicio continuo de cargos de responsabilidad directiva durante el plazo que dicha norma establece y no está circunscrita a los cargos asumidos vía designación.
12. Ahora, si bien es cierto que es conveniente reconocer lo establecido en el Decreto Legislativo 1023, norma en virtud de la cual se crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, por la cual en el apartado h) del artículo 10º faculta a la Autoridad Nacional para emitir opinión técnica vinculante en materias de su competencia; también lo es, que ello en modo alguno importa reconocer que aquella tenga la potestad absoluta de interpretar aquellas normas del ordenamiento jurídico nacional que considere comprendidas dentro de su competencia, pues tal atribución no se encuentra ni remotamente reconocida en ningún extremo de la norma bajo comentario, por lo que tal interpretación de la norma no puede ser tomada como referente para la solución de la presente controversia, como es que indebidamente se ha procedido en el caso materia de análisis.
13. Es decir, que en el presente caso, corresponde a la accionante ser beneficiaria de la Bonificación Diferencial, puesto que ha acreditado haberse desempeñado en cargos directivos en la Municipalidad Distrital de Comas por el lapso de más de 5 años.
14. Por lo expuesto, se ha verificado que al expedirse la Resolución de Alcaldía Número 0069-2012-MDC, la autoridad administrativa habría incurrido en el vicio de nulidad previsto en el inciso 1) del artículo 10º de la Ley Número 27444, al haberse expedido en inobservancia de una norma de carácter imperativo.
15. En consecuencia, encontrándose debidamente probados los argumentos de la parte actora para fundamentar su pretensión, dando de esta manera cabal cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 196º del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, que consagra el principio Omnis Probandi, corresponde amparar la impetrada en todos sus extremos.
16. Por lo que, con los argumentos expresados a lo largo del presente dictamen queda claro que existe fundamento por parte de la actora, para pedir el restablecimiento de su derecho a la Bonificación



Diferencial por ejercicio de cargo directivo reconocido a través de la Resolución de Alcaldía Número 2381-2010-A/MC; así como, el pago de la Bonificación Diferencial dejada de percibir.

17. Cabe precisar, que se ha tenido en cuenta la documentación presentada por las partes, pese a no citárseles expresamente en el presente Dictamen.

OPINIÓN:

18. Por lo expuesto, en uso de las facultades conferidas por Ley, este Ministerio Público; es de la **Opinión:** Se declare **Fundada** la demanda interpuesta por doña **Nelly Virginia Camacho La Chira** contra la **Municipalidad Distrital de Comas**, sobre **ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**.

Independencia, 07 de Febrero de 2013



Patricia Flox Osorio Ruiz
Dña. PATRICIA FLOX OSORIO RUIZ
FISCAL PROVINCIAL (P)
Oficina Fiscalía Provincial de Familia
Distrito Judicial de Lima Norte

POR/ggd



Expediente: 48-2012-0-0901-JR-LA-01
Especialista: Flores Concha
Cuaderno: Principal
Escrito: N° 5
Sumilla: EXPONGO
CONSIDERACIONES
ATENERSE EN CUENTA.

SEÑORA JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO TRANSITORIO DE LIMA NORTE.-

NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA, en los seguidos contra la Municipalidad de Comas sobre Impugnación de Resolución Administrativa, a usted digo:

I. RESPECTO DEL DICTAMEN FISCAL.-

He tomado conocimiento del Dictamen Fiscal N° 06-2013 que manifiesta se declare FUNDADA LA DEMANDA que interpuso. En efecto, la Cuarta Fiscalía Provincial de Familia de Lima Norte, encuentra fundada la acción interpuesta sobre nulidad de resolución administrativa por los sustentos de hecho y derecho que respaldan mi pretensión y la probanza de los mismos..

II. ELEMENTOS QUE SOLICITO AL JUZGADO TENGA EN CUENTA.-

Asimismo, solicito que su digno despacho, tenga en cuenta los elementos que desarrollo a continuación:

1.- El artículo 1° del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, acorde con la Carta Magna, señala que la Carrera Administrativa es el conjunto de normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos, que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

2.- El artículo 43° del Capítulo I BASES DEL SISTEMA, del Título II: Del Sistema de Remuneraciones, del D.L. N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, estableció que "la Remuneración de los

Funcionarios y Servidores Públicos, estará constituida por el Haber Básico, las Bonificaciones y los Beneficios.

3.- El artículo. 53° del Capítulo III DE LAS BONIFICACIONES, del Título II: Del Sistema de Remuneraciones del D.L. N° 276, estableció entre otrosLa Bonificación Diferencial, como parte de las remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos, las mismas quetienen por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común....”

4.- El artículo 77° del Capítulo VII: DE LA ASIGNACION DE FUNCIONES Y EL DESPLAZAMIENTO, del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala que:...La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la entidad.... .

5.- La designación o Asignación a un cargo, en este caso de responsabilidad directiva, siempre es temporal, de acuerdo a lo señalado con Art. 25° del Capítulo III: DE LOS CARGOS, del D.L. N° 276.

6.- El artículo 124° del D.S. N° 005-90-PCM, dispone que ...El Servidor de Carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de 5 años en el ejercicio de dicho cargo, percibirá de modo permanente la Bonificación Diferencial a que se refiere el Inc. a) del Art. 53° de la Ley, al finalizar la designación. Adquieren el derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida Bonificación Diferencial, quienes al término de la Designación cuenten con más de 3 años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo.

7.- La emplazada emitió la Resolución de Alcaldía N° 1692-2010-A/MC, de fecha 25 de Noviembre de 2010, que obra a Fojas 59 de mi demanda (Punto 5 de los Medios Probatorios), que ha adquirido carácter firme, la misma que reconoce de Oficio la Bonificación Diferencial que establece el Art. 124° del D. S. N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, a todos aquellos servidores de carrera regidos por el D.L. N° 276, que hayan cumplido con los siguientes supuestos señalados en los considerandos de la citada Resolución:

a) Se trate de un servidor de carrera.

- b) Que haya sido designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva.
- c) Cuando tenga más de tres (3) o cinco (5) años en el ejercicio del cargo de responsabilidad directiva continua o alterna.

Asimismo, dicha resolución otorga a partir del mes de noviembre de 2010 la Bonificación Diferencial a los servidores de carrera que hayan desempeñado los cargos directivos y cumplidos estos requisitos.

8.- La citada Resolución dispuso, además, que los expedientes administrativos que se encuentren en trámite, relacionados con el reconocimiento de la Bonificación Diferencial, se darán por atendidos, dejándose a salvo el trámite que corresponda al pago de los devengados a cada caso particular. Y, en virtud a que solicité la Bonificación Diferencial en el mes de Noviembre de 2010, dicho mandato me incluye ya que aprueba mi pedido la acotada Resolución.

9.- Por tal motivo Señora Juez, al amparo de la Normatividad señalada, solicité a la demandada el reconocimiento y pago de la Bonificación Diferencial, demostrando documentadamente haber cumplido con los requisitos de Ley para ser Beneficiaria de dicha Bonificación diferencial, la misma que se me Reconoce con Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC y se me abone en planilla desde Enero de 2011 a Diciembre de 2011, según Boletas de Pago que he adjuntado.

10.- La demandada en vez de cumplir con la ley, emite la R. A. N° 0069-2012-MDC, de fecha 12 de Enero de 2012, declarando de oficio la Nulidad de la R.A. N° 2381-2010-A/MC de fecha 29-12-2010 y se me recorta el pago de la Bonificación desde enero de 2012, después de un año de haberse pagado por Planilla, con el argumento de que no cumplí los 5 años consecutivos en cargos de responsabilidad directiva, recurriendo a los Informes N° 061-2009-ANCS/OAJ y N° 165-2010-SERVIR/GG-OAJ, de SERVIR, DEBE TENERSE EN CUENTA, SEÑORA MAGISTRADA, que dicha Resolución se notifica vencido el plazo de 5 días establecido en el Art. 24.1 de la Ley 27444, norma que señala de forma expresa "toda Notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de 05 días, a partir de la expedición del acto que se notifique.

11.- La Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-A/MC, Señora Juez, además debe ser declarada nula ya que no cumple con las exigencias establecidas en el Art. 3° numeral 4, y Art. 6°, y 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por no estar debidamente motivada ni fundamentada. Señora Juez, la motivación en el Acto Administrativo es la declaración de circunstancias de hechos y derechos ciertos que

inducen a la entidad a la emisión del acto; hechos que no se aprecian en la Resolución de Alcaldía, que vengo impugnando. Analizando los considerandos utilizados, se observa que no existen presupuestos o razones jurídicas valideras que den origen al acto administrativo.

12.- La declaración de nulidad de oficio conforme a lo previsto por el artículo 202º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, procede a condición, o siempre que agravie el interés público, hecho que la demandada no ha observado ni demostrado. La Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-AMC reúne los requisitos de validez previsto por la Ley del Procedimiento Administrativo General, en cambio la demandada declara nulidad de oficio sin demostrar el requisito esencial que exige la ley: el daño al interés público. Tampoco demuestra en qué sentido, forma y cuantía se ha agraviado el interés público. Es decir que la emplazada, ha emitido resolución de oficio sin contar con el requisito esencial para ello, careciendo de fundamento y motivación suficiente, en claro perjuicio de mi persona y de mi familia, privándome de un beneficio que me corresponde de acuerdo a Ley, al haber cumplido con las condiciones exigidas en los dispositivos legales vigentes.

13.- Señora Juez, la Impugnada debe ser declarada Nula habida cuenta que se ha vulnerado flagrantemente, al momento de su emisión, el Principio del Debido Procedimiento, así como el Principio de Legalidad. El inicio de un procedimiento es notificado a los administrados cuyos derechos e intereses están reconocidos y protegidos, en tanto pueden ser afectados por los actos que la autoridad administrativa pretenda ejecutar.

El Art. 104º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone una actividad previa a la declaratoria de nulidad; no cumplida por la demandada, puesto que LA AUTORIDAD SUPERIOR QUE DEBE CONOCER DEL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD, ES DECIR EL ALCALDE, NUNCA ME REMITIÓ COMUNICACIÓN ALGUNA, ASI COMO TAMPOCO EXPIDIÓ ACTO ADMINISTRATIVO QUE DE INICIO AL PROCEDIMIENTO DE NULIDAD DE OFICIO, violándose flagrantemente lo establecido en el Art. 104º de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Art. 230º del mismo cuerpo de leyes, el mismo que recoge el principio del Debido Procedimiento como uno de los parámetros de ejercicio de la potestad sancionadora, según el cual las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso, garantía que se encuentra también consagrada en el Art. 139º de la Constitución Política del

Perú, que consagró el derecho al debido proceso como garantía constitucional de rango supralegal que no ha sido respetado por la Autoridad Edil al momento de expedir la Resolución que se impugna.

14.- Debo destacar, Señora Juez, el Art. 124º del D.S. 005-90-PCM, no prevé que el desempeño de los cargos de responsabilidad directiva tienen que ser de manera continua, solo señala que estos deben desempeñarse por más de cinco o más de tres años, en tal sentido, la suscrita al haber desempeñado cargos de responsabilidad directiva por más de cinco años, como consta en las Resoluciones de Alcaldía que adjunté como medios probatorios; se encuentra inmersa dentro de lo que señala el dispositivo legal mencionado, el mismo que es sustento de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC. Sin embargo la demandada con la Resolución N° 0069-2012-MDC hace distingos donde la Ley no lo hace ya que la norma sobre la Bonificación Diferencial no condiciona el otorgamiento de la misma al desempeño de cargos directivos de manera continua.

15.- La Fiscalía ha dictaminado de manera sólida en el presente caso y ha desbaratado las falacias de la contraria. Pero además, debe tenerse presente el caso del servidor CJAHUA HUANACHI, CESAR ARMANDO similar al mío que demandó y obtuvo sentencia a su favor, contenida en la Resolución N° 18 del 23 de Marzo del 2009 expedida por el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte, Exp. N° 2006-00694-0-0901-JR-CI-07, confirmada por la Primera Sala Civil de Lima Norte mediante Resolución N° 18, del 19 de Enero del 2010, que recoge además la Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional. Siendo además que dicho servidor desempeñó cargos de responsabilidad directiva por más de 05 años y éstos NO SE REALIZARON EN FORMA CONTINUA.

Debiendo agregar, que la Municipalidad de Comas dispuso se le pague el concepto de Bonificación Diferencial en base a la remuneración total y para tal objeto emitió la Resolución de Alcaldía N° 2139-2010-A/MC de fecha 16 de Diciembre del 2010, donde se expresa el cumplimiento de la orden judicial y **QUE LOS CARGOS DIRECTIVOS OCUPADOS POR CJAHUA HUANACHI, NO FUERON CONTINUOS. Resolución vigente en la actualidad,** por lo que le solicito tenga en consideración estos medios probatorios que obran en autos presentados con mi demanda.

En virtud a las consideraciones expuestas, Señora Juez, solicito a su Despacho declare la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC y ordene la reposición en Planilla de **LOS CONCEPTOS REMUNERATIVOS DE BONIFICACION DIFERENCIAL** que me corresponden, desconocidos arbitrariamente por la demandada y **ME PAGUE LA**

BONIFICACIÓN DEJADA DE PERCIBIR, en razón de mis fundamentos de hecho y derechos, como también por haber probado fehacientemente en autos, el cumplimiento de los requisitos de Ley que norman mi derecho a dicha Bonificación.

POR TANTO:

Solicito, Señora Juez, se sirva tener presente lo que se le hace conocer y resolver de acuerdo a Ley.


Edgardo Villalente Reyes
ABOGADO
REG. CAL. 17625

Lima, 01 de abril de 2013


NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Corte Superior Distrital de Justicia de Lima Norte
Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de
Lima Norte

EXPEDIENTE : 0048-2012-0-0901-JR-LA-01
MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA
ESPECIALISTA : ROSARIO JAIMES SOBREVILLA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS
DEMANDANTE : NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA

Sentencia

RESOLUCIÓN NUMERO DIEZ

Independencia, Veinte de Octubre

Del año dos mil trece.-

VISTOS: Resulta de autos que a folios 52/60, **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA** interpone DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS a efectos de que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC, que declara la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29 de Diciembre del 2010, resolución que le reconoce el otorgamiento de la Bonificación Diferencial.

ANTECEDENTES DEL CASO:

Uno: Señala la demandante ser trabajadora empleada nombrada, laborando en la Comuna demandada desde el 01 de diciembre de 1974, refiere además que en su condición de empleada nombrada le ha sido encargado y/o designado cargos directivos, es en dicha condición que se expidió la resolución de alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29 de diciembre del 2010, en el cual se le reconoce la bonificación diferencial hasta por el monto de s/ 536.47 nuevos soles de forma mensual; importe otorgado a partir del mes de diciembre del 2010, dicha bonificación según refiere es otorgada por haber desempeñado más de 05 años cargos de responsabilidad directiva; tales como Jefa de la División de Servicios de la Comunidad, Directora de la Agencia N° 03, Jefe de la Agencia Municipal de San Felipe, Jefe de la Zonal N° 02, Jefe de la Oficina Municipal Zonal N° 01; por lo cual se le ha venido otorgando la bonificación diferencial de forma permanente hasta el mes de diciembre del año 2012. Que, se le ha venido otorgando la bonificación diferencial; sin embargo, no se le ha pagado el reintegro ordenado, por lo cual

formuló acción judicial de medida cautelar y acción de Cumplimiento, contexto en el cual la comuna demandada expide la resolución de alcaldía N° 0069-2012 declarando la nulidad de la Resolución de Alcaldía que reconoce dicha bonificación. Por último refiere haber transcurrido más de un año a fin de que dicha comuna pueda declarar la nulidad de oficio de dicha resolución así como también no se ha cumplido con notificársele los diversos informes expedidos para la emisión de la cuestionada resolución de alcaldía.

Dos: Mediante Resolución Número Uno (fs. 61) se admite a trámite la demanda en la vía del Proceso Especial.

Tres: De fs. 161/166 el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Comas contesta la demanda incoada, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que se ha declarado la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, de fecha 29 de diciembre del 2010, al haberse reconocido a la demandante un beneficios que no le corresponde, máxime si se tiene en cuenta que las funciones directivas que desempeño, fueron de manera interrumpidas. También refiere que la resolución de Alcaldía N° 0069-2012/MDC reúne todos los requisitos de acuerdo a ley no encontrándose viciada de nulidad. Por último señala que el inicio del Procedimiento Administrativo General ha sido puesto en conocimiento de la demandante mediante carta notarial N° 275-2011-GM/MC el cual fuera contestado por la accionante, no existiendo por tanto violación alguna al debido proceso.

Cuatro: Mediante Resolución Número Cinco (fs. 167-169) se tiene por contestada la demanda y al mismo tiempo se declara saneado el proceso, se fijan los puntos controvertidos, se admiten los medios probatorios de las partes y se dispone la remisión de los actuados al Ministerio Público, obrando a fs. 121/126 el Dictamen Fiscal referido, expidiéndose la resolución número ocho, que dispone ingresen los actuados a despacho para sentenciar. -----

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA:

Primero: LA ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA: La acción contenciosa administrativa, se encuentra prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado y tiene como finalidad el control jurídico del Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública, sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de intereses de los administrados, conforme lo establece el artículo 1° del TUO de la Ley del Contencioso administrativo, aprobado por D.S. Nro. 013-2008-JUS, estableciendo en su artículo 4, las actuaciones impugnables que corresponden ventilarse en esta clase de procesos.

Segundo: DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES: Señala la **demandante** ser trabajadora empleada nombrada de la Municipalidad Distrital de Comas, laborando desde el mes de diciembre de 1974, habiéndosele asignado cargos directivos, situación que motivo la expedición de la resolución de alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29 de diciembre del 2010, en la cual se le reconoce la bonificación diferencial hasta por el monto de s/ 536.47 nuevos soles de forma

mensual, importe que ha sido otorgado a partir del mes de diciembre del 2010, hasta la expedición de la resolución de alcaldía N° 00769-2012, que declarada la nulidad de dicha bonificación. **Por su parte la demandada**, señala que se ha declarado la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC, de fecha 29 de diciembre del 2010, al haberse realizado un cálculo de bonificación distinto al que le corresponde a la accionante, sin tenerse en cuenta el principio de continuidad, refiriendo además que la expedición de la resolución cuestionada ha reunido todos los requisitos de acuerdo a ley.

Tercero: DEL TEMA CONTROVERTIDO: Conforme a los argumentos expuestos por ambas partes, se concluye que el tema controvertido consiste en determinar si resulta procedente declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 0073-2012-MDC de fecha 12 de enero del 2012 que resuelve declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 2385-2010-A/MC de fecha 29 de diciembre de 2010.

Cuarto: SOBRE LA SITUACION LABORAL DE LA DEMANDANTE: Al respecto debe señalarse, que la accionante refiere asistirle el derecho a percibir la bonificación diferencial indicada, a mérito de que ha prestado servicios en cargos directivos por periodos mayores a los cinco años. Al respecto se advierte a fs. 103 el informe N° 315-2010-AL-SRH-GAF/MC, en el cual se le reconoce a la actora la condición laboral de empleada nombrada, teniendo por tanto la condición de servidora de carrera.

Quinto: RESPECTO DE LA EXPEDICION DE LA RESOLUCION DE ALCALDIA Nro. 2381-2010-A/MC: Conforme es de verse a folios 94/95, la demandante mediante escrito de fecha 05 de noviembre del 2010, solicita el pago por concepto de bonificación diferencial a la administración pública al haber ejercido cargos de responsabilidad directiva, con una acumulación de más de cinco años. Que, ante dicha solicitud la demandada con fecha 20 de diciembre del 2010, emite el informe Nro. 261-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC (fs. 118/123) en el que se concluye que la servidora ha cumplido en fechas 16 de agosto de 1998 y 10 de agosto del 2001, 03 y 05 años en ejercicio en cargos de responsabilidad directiva, debiendo reconocerse, a favor de la recurrente el monto s/ 325.46 por el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Proporcional a partir del 14 de setiembre de 1998, hasta el 08 de setiembre de 1999, el monto de S/. 536.47 por el concepto remunerativo Bonificación Diferencial Proporcional a partir del 02 de enero del 2003, asimismo el monto total de S/. 55,159.61 por concepto de reintegros de las Bonificaciones Diferenciales proporcional y permanente, por los períodos comprendidos desde el 14 de setiembre de 1998 hasta el 08 de setiembre de 1999 y desde el 02 de enero de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2010.

Sexto: RESPECTO DE LA EXPEDICION DE LA RESOLUCION DE ALCALDIA N° 0069-2012-MDC: A folios 02/04, obra la resolución de Alcaldía Nro. 0069-2012-MDC, de fecha 12 de enero del 2012, en el cual se advierte que mediante Informe N° 903-2011-GAJ/MDC, se concluye que constituye un requisito para el

otorgamiento de Bonificación Diferencial, que haya un ejercicio continuo de cargos de responsabilidad, por los plazos mínimos a que alude el artículo 124 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276. La Gerencia Municipal concluye el inicio del procedimiento de nulidad de oficio de la resolución de alcaldía N° 2381-2010-A/MC. Declarando en dicha resolución la nulidad de la resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29.12.2010.

Séptimo: RESPECTO DE LA BONIFICACION DIFERENCIAL: Al respecto debe señalarse lo dispuesto por el artículo 23 del Reglamento de la Carrera Administrativa – D. S. N° 005-90-PCM - que señala “*Los cargos son puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas*”; así también debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que a la letra señala: “*Artículo 53.- La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común. Esta bonificación no es aplicable a funcionarios*”. Asimismo, el Reglamento de la Carrera Administrativa – Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece en su artículo 124 lo siguiente: “*El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Art. 53 de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo*”; así también el artículo 27 del D. S. N° 005-90-PCM señala “*Los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de carrera de cada grupo ocupacional, según corresponda. Por el desempeño de dicho cargo, los servidores de carrera percibirán una bonificación diferencial (...)(¹)*. De lo anteriormente señalado podemos concluir que para efectos del otorgamiento de la bonificación diferencial resulta necesario que la accionante cumpla con lo siguiente: a) Ser servidor de carrera (i) b) Haya sido designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva y c) Si el servidor tiene más de cinco años en el ejercicio de cargos de responsabilidad percibe de modo permanente dicha bonificación y si contase con tres años percibirá una bonificación proporcional.

¹ Exp. N° 1246-2003-AC/TC- La Libertad. 13.06.03 “El D. Leg. Nro. 276- Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público- en su artículo 53 inciso a) establece que la bonificación diferencial tiene por objeto compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y el artículo 124 del D. S. 005-90-PCM dispone que el servidor de Carrera Administrativa designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de tales, percibirá permanentemente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del artículo 53 de la Ley, al finalizar la designación; si a dicho término cuenta con más de tres años, adquiere el derecho a percibir la proporción de la referida bonificación”

Octavo: RESPECTO DE SI LA PERCEPCION DE LA BONIFICACION DIFERENCIAL DEBE SER COMO CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DEL CARGO DE FORMA CONTINUA O POR LA SUMATORIA DE PERIODOS DISCONTINUOS: Al respecto debe señalar que si bien no existe norma específica dentro de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que establezca que para el derecho de la percepción de la bonificación diferencial el empleado de carrera debe ejercer las funciones de los cargos directivos de forma continua o esta puede ser como consecuencia de las sumatorios por periodos discontinuos en el ejercicio de dichas encargaturas; debe señalarse que el D. Leg 276 y su Reglamento establecen la estructura, ingreso y progresión en la carrera administrativa, otorgándose dicha bonificación diferencial al tener el carácter de una compensación al servidor de carrera que ante una especial necesidad institucional es convocado, designada o asignado para realizar labores que demanden una responsabilidad mayor a la que corresponde su categoría y nivel de carrera, cargo que debe caracterizarse por ser permanente en el tiempo, ello a efectos de garantizar una labor eficaz y efectiva al cargo o cargos designados, interpretación orientada a efectos de no desalentar ni desfavorecer los filtros de ascenso e incrementos remunerativos establecidos en un régimen de carrera (D. Leg 276 y Reglamento), en donde todo servidor de carrera que pretenda mejoras salariales u ascender dentro de su grupo ocupacional debe cumplir. Máxime aún si el Tribunal del Servicio Civil-SERVIR ha emitido a través de la oficina de Asesoría Jurídica los informes 165-2010-SERVIR/GG-OAJ, 061-2009-ANSC/OAJ y recientemente el informe legal N° 352-2012-SERRVIR/GG-OAJ en el cual ratifica los criterios establecidos por dicha dependencia respecto de la percepción de la bonificación diferencial señalando que “ (...) *La característica intrínseca de dicho concepto o término se encuentra referida a la cualidad de durar en el tiempo, de mantenerse en las mismas condiciones; por lo que para el cálculo de su percepción sólo se tomaran en cuenta los servicios prestados en forma continua e ininterrumpida*”. En ese mismo sentido, nos remitimos al informe Legal N° 0061-2009-ANSC/OAJ el cual concluye que la “*bonificación diferencial permanente por el ejercicio de los cargos directivos, es por el ejercicio continuo del cargo y no por la eventual sumatoria de cargos discontinuos*”; informes que si bien no tiene el carácter de vinculantes al no haber sido aprobadas por el Consejo Directivo de Servir, resulta pertinente hacerse mención, toda vez que la suscrita comparte dicho criterio, puesto que dentro de un régimen de carrera, el ascenso en cada grupo ocupacional se da como consecuencia de evaluaciones y procesos de selección conforme lo establece el D. Leg 276 y su Reglamento D.S. 005-90-PCM, es decir, el derecho a percibir dicha bonificación, sea por designación, encargatura o asignación resulta ser de forma excepcional, configurándose dicha percepción sólo por el **ejercicio continuo en el cargo** y al ser una excepción a una regla esta debe ser interpretada de manera restrictiva.

Noveno: SOBRE LA BONIFICACION OTORGADA A FAVOR DE LA ACCIONANTE: Al respecto se advierte que la accionante es empleada nombrada, conforme se encuentra acreditado con el informe N° 315-2010-AL-SRH-GAF/MC

(fs. 103/104) y al mérito de sus boletas de pago (fs. 08/19) donde se consiga su régimen laboral “**empleada nombrada**”; encontrándose bajo el régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, situación que no ha sido cuestionada ni observada por la comuna demandada. Ahora bien respecto del extremo que si la actora ha cumplido o no con el periodo requerido para la percepción de dicha bonificación, se advierte a fs. 107/112, el informe N° 226-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC en la cual se indican los **cargos asignados** a la accionante así como su duración, siendo los siguientes: Jefe del División de Servicios a la Comunidad del 24 de setiembre de 1992 al 23 de febrero de 1993; Directora de la Agencia N° 03-El Pinar del 06 de octubre de 1995 al 28 de enero de 1996; Jefe de Agencia Municipal de San Felipe del 09 de mayo de 1997 al 13 de setiembre de 1998; Jefe de la Zonal N° 02 del 09 de setiembre de 1999 al 28 de mayo del 2001; Jefe de la Oficina Municipal Zonal N° 01 del 29 de mayo del 2001 al 01 de enero del 2003. De lo anteriormente expuesto se puede llegar a concluir que la actora **no ha ejercido los cargos directivos de forma continua**; toda vez que se advierte del cargo que le fuera asignado como Jefe de División de Servicios a la Comunidad fue hasta el año 1993; luego en el año 1995 hasta 1996 es asignada como Directora de la Agencia N° 03-El Pinar; a partir del mes de mayo de 1997 a 1998, como Jefe de la Agencia Municipal de San Felipe; siendo recién desde el **09 de setiembre de 1999 hasta el 01 de enero del 2003, en que ejerce labores continuas de jefatura**. De ello, se concluye que al no haber la accionante desarrollado o ejercido de forma continua los cargos por responsabilidad directiva por periodos superiores a los cinco años conforme lo dispone la norma en comento, no tiene el tiempo requerido para el otorgamiento de la bonificación diferencial permanente; **correspondiéndole si la proporcional por haber laborado más de 03 años en forma ininterrumpida**.

Décimo: SOBRE LA POTESTAD NULIFICANTE DE LA COMUNA DEMANDADA: Se debe señalar que dicha facultad consiste en la potestad invalidatoria que radica en la autotutela de la Administración Pública orientada asegurar que el interés colectivo permanente respete y no afecte el orden jurídico. En tal sentido debe señalarse lo dispuesto por la Ley de Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444, artículo 202 *“En cualquier de los casos enumerados en el artículo 10 (vicios de nulidad del acto administrativo, que causan nulidad de pleno derecho) puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven al interés público. La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se trata de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario (...) La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que haya quedado consentido.* Respecto del caso materia de análisis debe precisar que la Resolución que le reconoce la percepción de dicha bonificación; esto es la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC fue expedida con fecha 29 de diciembre del 2010, habiendo puesto en conocimiento de la actora el inicio del procedimiento de nulidad de oficio de dicha resolución con fecha 20 de diciembre del 2011, conforme se evidencia de la Carta N° 275-2011-

GM/MC (fs. 48/49), la cual fuera notificada con fecha 22 de diciembre del 2011; tal y conforme lo refiere la propia accionante en su misiva de fecha 30 de diciembre del 2011 (fs. 50/51); es decir, se inició el procedimiento de nulidad de resolución dentro del plazo establecido por la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Así también debe señalarse que la Resolución cuestionada, esto es la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC ha sido expedida por autoridad competente, conforme lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Orgánica de Municipalidades- Ley 27972, y que si bien la actora refiere haber estado percibiendo dicha bonificación, esta fue otorgada dentro del plazo tenido por la comuna demandada para declarar su nulidad, situación que tampoco obsta a la comuna emplazada a efectos de ejercer su potestad nulificante; por lo que la expedición de la resolución de alcaldía cuestionada (R.A. N° 0069-2012-MDC) se ajusta a derecho, no advirtiéndose afectación alguna contra la accionante ni acreditándose vulneración de derecho alguno. Por último resulta menester señalar que la potestad nulificante del gobierno local, es una figura jurídica, creada a efectos de expulsar del sistema jurídico actos contrarios a nuestro ordenamiento jurídico, existiendo en nuestra legislación las normas aplicables para la procedencia y otorgamiento de dicha bonificación, las mismas que deben ser otorgadas cumplidos los requisitos para su concesión dentro del contexto de nuestro ordenamiento positivo.

Décimo Primero: De lo expuesto en la presente resolución se colige que en la expedición de la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC, no se ha incurrido en causal de nulidad establecida en el artículo 10 de la ley N° 27444, habiendo sido expedida la misma con arreglo a ley.

Décimo Segundo: COSTOS Y COSTAS: Conforme el artículo 45 de la Ley N° 27584, las partes del proceso contencioso administrativo, no podrán ser condenadas al pago de costos y costas del proceso.

Décimo Tercero: De conformidad con lo previsto por el artículo 197 del Código Procesal Civil en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión. En tal sentido, la demás pruebas actuadas no alteran ni enervan las consideraciones antes expuestas. Por todos estos fundamentos y estando a las disposiciones legales anotadas y administrando Justicia a nombre de la Nación:

FALLO: Declarando **FUNDADA en parte** la demanda de fs. 52/60 interpuesta por **NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA** contra **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS** sobre **NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA**; **en consecuencia**, la demandada deberá de expedir nueva resolución teniendo en cuenta el derecho que le asiste a la accionante en consideración con los fundamentos expuestos; sin costas ni costos de conformidad con el artículo 50 del TUO de la Ley N° 27584; debiendo notificarse con copia de la presente resolución al Ministerio Público conforme lo dispuesto por el artículo 16

del TUO de la Ley N° 27584. Interviniendo el Especialista Legal que suscribe.
HAGASE SABER.-

ⁱ Exp. 1885-2005-AC/TC “Solo tiene derecho a percibir la bonificación diferencial aquel servidor de carrera designado para desempeñar un cargo de responsabilidad directiva, no teniendo derecho a percibirla aquellos servidores públicos que hayan sido contratados”



Expediente: 48-2012-0-0901-JR-LA-01
Especialista: Jaimes Sobrevilla
Cuaderno: Principal
Escrito: N° 7
Sumilla: APELACIÓN

SEÑORA JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO TRANSITORIO
DE LIMA NORTE.-

NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA, en los seguidos contra la
Municipalidad de Comas sobre Impugnación de Resolución
Administrativa, a usted dice:

I. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA.-

El presente contiene el RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA
de fecha 20 de octubre de 2013, emitida por su Despacho, que
interpongo al no encontrarla arreglada a Ley ni a Derecho. Lo cual
interpongo conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 013-
2008-JUS así como en demás normas legales aplicables al presente.

II. SUSTENTO A LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:

1. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO NO TIENEN ASIDERO.-

Los considerandos de la sentencia, son la motivación o
fundamentación que sostiene la parte resolutive, en los cuales la
Juzgado no tiene asidero alguno.

Para efectos de análisis de la apelada, vamos a citar las partes pertinentes para sustentar nuestra impugnación. En la sentencia tenemos que las primeras considerativas son anotaciones y detalles de la demanda, contestación, desempeño de labor de la demandante, su calidad de servidora pública.

1.1. En el séptimo considerando, recién el Juzgado hace cita de las normas relativas al servidor público que realizó funciones de responsabilidad directiva, las condiciones de su prestación y los requisitos para alcanzar la denominada bonificación diferencial, hasta llegar a la estimación o entendimiento de las normas que rigen este derecho. Entonces el Juzgado dice:

"De lo anteriormente señalado podemos concluir que para efectos del otorgamiento de la bonificación diferencial resulta necesario que la accionante cumpla con lo siguiente: a) Ser servidor de carrera b) Haya sido designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva y c) Si el servidor tiene más de cinco años en el ejercicio de cargos de responsabilidad percibe de modo permanente dicha bonificación y si contase con tres años percibirá una bonificación proporcional."

Al respecto digo:

Esa afirmación recoge o reproduce lo dispuesto en las disposiciones vigentes a dicho particular y DONDE PODEMOS DESTACAR QUE LAS DISPOSICIONES NO ESTABLECEN NI EXIGEN QUE PARA PERCIBIR LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL, LOS SERVICIOS DEBEN SER CONTINUOS O ININTERRUMPIDOS EN EL TRANCURSO DEL TIEMPO.

1.2. El Octavo Considerando de la apelada, dice:

"RESPECTO DE LA PERCEPCIÓN DE LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL DEBE SER COMO CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DEL CARGO EN FORMA CONTINUA O POR LA SUMATORIA DE PERÍODOS DISCONTINUOS: Al respecto debe señalar que si bien

no existe norma específica dentro de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que establezca que para el derecho de la percepción de la bonificación diferencial el empleado de carrera debe ejercer las funciones de los cargos directivos de forma continua o esta puede ser como consecuencia de las sumatorios por períodos discontinuos en el ejercicio de dichas encargaturas; debe señalarse que el D. Leg. 276 y su Reglamento establecen la estructura, ingreso y progresión de la carrera administrativa, otorgándose dicha bonificación diferencial al tener el carácter de una compensación al servidor de carrera que ante una especial necesidad institucional es convocado, designada o asignado para realizar labores que demanden una responsabilidad mayor a la que corresponde su categoría y nivel de carrera, cargo que debe caracterizarse por ser permanente en el tiempo, ello a efecto de garantizar una labor eficaz y efectiva al cargo o cargos designados, interpretación orientada a efectos de no desalentar ni desfavorecer los filtros de ascenso e incrementos remunerativos establecidos en un régimen de carrera (D. Leg. 276 y Reglamento), en donde todo servidor de carrera que pretenda mejoras salariales u ascender dentro de su grupo ocupacional debe cumplir." (el subrayado o resaltado con negrita es nuestro)

Al respecto, manifiesto:

El Juzgador entra en contradicciones cuando ADMITE QUE LA LEY NO CONTEMPLA NI EXIGE PRESTACIÓN CONTINUA DE SERVICIOS PARA ALCANZAR LA COMPENSACIÓN DIFERENCIAL y seguidamente estima que el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento lo establecen A PESAR QUE NO HAY NINGUNA PALABRA, LÍNEA O PÁRRAFO que señale ello.

Consideramos que no existe vacío ni falta de normatividad en este tema, porque la disposición es clara y sin ambigüedades y ahí donde no ha hecho diferencias el legislador o la

normatividad, no lo debe ni puede hacer quien deba administrar justicia.

1.3. Continuando con el Octavo Considerando de la apelada, vemos lo siguiente:

"Máxime aún si el Tribunal del Servicio Civil, SERVIR ha emitido a través de la oficina de Asesoría Jurídica los informes 165-2010-SERVIR/GG-OAJ, 061-2009-ANSC/OAJ y recientemente el informe legal N° 352-2012-SERVIR/GG-OAJ en el cual ratifica los criterios establecidos por dicha dependencia respecto de la bonificación diferencial señalando que "(...) la característica intrínseca de dicho concepto o término se encuentra referido a la cualidad de durar en el tiempo, de mantenerse en las mismas condiciones por lo que para el cálculo de su percepción solo se tomarán en cuenta los servicios prestados en forma continua e ininterrumpida".

Al respecto, digo:

Como indicamos en el numeral anterior 2.2., LA LEY NO SEÑALA LA PRESTACIÓN CONTINUA PARA PERCIBIR LA BONIFICACIÓN DIFERENCIAL y no lo puede hacer el Juzgador ni la Oficina de Asesoría Jurídica de SERVIR ya que no tiene capacidad para cambiar la norma, variarla o dejarla sin efecto.

1.4. Siguiendo con el Octavo Considerando, vemos lo siguiente:

"En ese mismo sentido, nos remitimos al informe Legal N° 0061-2009-ANSC/OAJ el cual concluye que la "bonificación diferencial permanente por el ejercicio de los cargos directivos es por el ejercicio continuo del cargo y no por la eventual sumatoria de cargos discontinuos"; informes que si bien no tienen carácter de vinculantes al no haber sido aprobadas por el Consejo Directivo de Servir, resulta pertinente hacer mención, toda vez que la suscrita comparte dicho criterio, puesto que dentro de un régimen de carrera, el ascenso en

cada grupo ocupacional se da como consecuencia de evaluaciones y procesos de selección conforme lo establece el D. Leg. 276 y su Reglamento D.S. 005-90-PCM, es decir, el derecho a percibir dicha bonificación, sea por designación, encargatura o asignación resulta ser de forma excepcional, configurándose dicha percepción sólo por el ejercicio continuo en el cargo y al ser una excepción a una regla esta debe ser interpretada de manera restrictiva.

Al respecto, digo:

Consideramos que el Juzgador no puede ni debe amparar sus decisiones como en esta sentencia, sobre la base de su opinión, creencia o coincidencias con otros de similar apreciación, sino debe pronunciarse apoyándose en la Ley, en las ejecutorias, en las resoluciones del Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y en todo caso en los principios generales del derecho.

Encontramos fuera de lugar que el Juzgado señale que los informes legales de la oficina de asesoría jurídica de SERVIR son pertinentes porque coinciden o comparte con su criterio dentro de un régimen de carrera, toda vez que debe aplicar justicia sobre la base de las normas y lo actuado, como también a que estamos ante el derecho a percibir una bonificación y no frente A ASCENSOS DENTRO DE UN GRUPO OCUPACIONAL.

**1.5. En el Noveno Considerando el Juzgado señala lo siguiente:
(cito lo pertinente)**

(....) De lo anteriormente expuesto se puede llegar a concluir que la actora no ha ejercido los cargos directivos de forma continua, toda vez que se advierte del cargo que le fuera asignado como Jefe de División de Servicios a la Comunidad fue hasta el año 1993; luego en el año 1995 hasta 1996 es asignada como Directora de la Agencia Municipal N° 03 El

Pinar; a partir del mes de mayo de 1997 a 1998, como Jefe de la Agencia Municipal de San Felipe; siendo recién desde el 09 de setiembre de 1999 hasta el 01 de enero del 2003, en que ejerce labores continuas de jefatura. De ello, se concluye que al no haber la accionante desarrollado o ejercido de forma continua los cargos por responsabilidad directiva por periodos superiores a los cinco años conforme lo dispone la norma en comento, no tiene el tiempo requerido para el otorgamiento de la bonificación diferencial permanente, correspondiéndole si la proporcional por haber laborado más de 03 años en forma ininterrumpida.

Al respecto, digo:

ELLO NO TIENE ASIDERO, PORQUE NO EXISTE NORMA BAJO COMENTO QUE ASI LO SEÑALE, EXIJA O REQUIERA. Como hemos anotado y expuesto en párrafos anteriores, la Juzgadora se sostiene en los informes de la OAJ de Servir y en su propia opinión, YA QUE NO HAY DISPOSICIÓN LEGAL QUE RESPALDE SU DECISIÓN.

2. EL JUZGADO NO HA TENIDO EN CUENTA LO SIGUIENTE.-

- 2.1. El artículo. 53° del Capítulo III DE LAS BONIFICACIONES, del Título II: Del Sistema de Remuneraciones del D.L. N° 276 que estableció entre la Bonificación Diferencial, como parte de las remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos, para compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva.
- 2.2. Lo establecido por el Artículo 25 del D. Legislativo N° 276 sobre las asignaciones o designaciones de cargo son temporales.
- 2.3. El artículo 124° del D.S. N° 005-90-PCM, dispone que ...El Servidor de Carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de 5 años en el ejercicio de dicho cargo, percibirá de modo permanente la Bonificación

Diferencial a que se refiere el Inc. a) del Art. 53° de la Ley, al finalizar la designación.

- 2.4. La Resolución de Alcaldía N° 1692-2010-A/MC, de fecha 25 de Noviembre de 2010, que obra a Fojas 59 de mi demanda (Punto 5 de los Medios Probatorios), que ha adquirido carácter firme, **TODA VEZ QUE LA CONTRARIA NO LA HA DECLARADO NULA.**
- 2.5. El art. 104° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone una actividad previa a la declaratoria de nulidad; no cumplida por la demandada, que la autoridad superior que debe conocer del procedimiento de nulidad, **ES DECIR EL ALCALDE, nunca me remitió comunicación alguna, ni expidió acto administrativo de inicio al procedimiento de nulidad de oficio**
- 2.6. El Artículo 102° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece la nulidad de oficio **siempre que agravie el interés público, lo cual no ha observado ni demostrado la demandada.**
- 2.7. El Art. 104° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Art. 230° del mismo cuerpo de leyes, el mismo que recoge el principio del Debido Procedimiento como uno de los parámetros de ejercicio de la potestad sancionadora.
- 2.8. **EL JUZGADO NO HA TENIDO EN CUENTA QUE EN EL CASO DEL SERVIDOR CESAR ARMANDO CJAHUA HUANCHI, igual al mío, obtuvo sentencia a su favor, contenida en la Resolución N° 18 del 23 de Marzo del 2009 expedida por el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte, Expediente N° 2006-00694-0-0901-JR-CI-07, confirmada por la Primera Sala Civil de Lima Norte mediante Resolución N° 18, del 19 de Enero del 2010, que recogió además la Jurisprudencia emitida por el**

Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta que dicho servidor **desempeñó cargos de responsabilidad directiva por más de 05 años y QUE ÉSTOS NO SE REALIZARON EN FORMA CONTINUA.**

2.9. Por lo cual la Municipalidad de Comas dispuso se le pague el concepto de Bonificación Diferencial en base a la remuneración total y para tal objeto emitió la Resolución de Alcaldía N° 2139-2010-A/MC de fecha 16 de Diciembre del 2010, donde se expresa el cumplimiento de la orden judicial y **QUE LOS CARGOS DIRECTIVOS OCUPADOS POR CJA HUA HUANACHI, NO FUERON CONTINUOS.** Resolución vigente en la actualidad, por lo que le solicito tenga en consideración estos medios probatorios que obran en autos presentados con mi demanda.

2.10. El Dictamen del Ministerio Público, que de manera contundente y clara manifiesta la procedencia de mi demanda en todos sus extremos y además desvirtúa plenamente las articulaciones de la contraria.

3. ERROR DE DERECHO

La Juzgadora incurre en error **cuando no declara Fundada mi demanda en todos sus extremos** y aplica los informes de la Oficina de Asesoría Jurídica de SERVIR, que no tienen efecto vinculante, ni pueden variar lo establecido por el Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 para percibir la bonificación diferencial, máxime si estos informes no pueden ni deben sostener la creencia, conjetura o apreciación del Juzgador, en forma contraria a lo establecido en la legislación y en sentencias similares al presente caso.

Asimismo, la Juzgadora incurre en error **al no declarar la Nulidad de la Resolución Municipal** que dejó sin efecto la bonificación diferencial que venía percibiendo.

4. NATURALEZA DEL AGRAVIO:

La Sentencia, al resolver la demanda interpuesta, afecta y agravia mis derechos remunerativos por la apreciación y aplicación errónea del Juzgador que no aplica debidamente el Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276, en virtud a que tengo el derecho a percibir la bonificación diferencial permanente por haber laborado más de 5 años en cargos de responsabilidad directiva.

POR TANTO:

Solicitamos al Juzgado se sirva tener presente lo que se le hace conocer y conceder la alzada al Superior Jerárquico donde esperamos obtener la revocatoria de la apelada.

Primer Otrosí Digo:

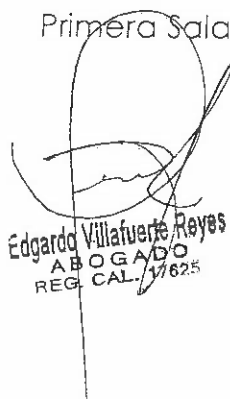
A mayor abundamiento debemos anotar lo siguiente:

1. El Tribunal de SERVIR emitió la Resolución N° 09887-2012-SERVIR/TSC- Primera Sala de fecha 11 de diciembre de 2012, que declara fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora MARIA MERCEDES LARA GAVIOLA sobre bonificación diferencial, que de acuerdo a Ley comprende los servicios prestados acumulativa no continua por más de 05 años en cargos de responsabilidad directiva.

Segundo Otrosí Digo:

Acompaño:

1. Copia de las Sentencias emitidas en el caso del servidor CESAR ARMANDO CJAHUA HUANACHI.
2. Acompaño copia de la Resolución N° 09887-2012-SERVIR/TSC- Primera Sala, de fecha 11 de diciembre de 2012.


Edgardo Villafuerte Reyes
ABOGADO
REG. CAL. 17625

Lima, 02 de diciembre de 2013


NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE : 00048-2012-0-0901-JR-LA-01
DEMANDANTE : NELLY VIRGINIA CAMACHO LA CHIRA
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COMAS
MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA
**PROCEDENCIA : JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO
TRANSITORIO DE LIMA NORTE**

RESOLUCIÓN NÚMERO

Independencia, diecisiete de setiembre

Del año dos mil catorce.

VISTOS; en audiencia pública, sin informe oral; actuando como ponente la Juez Superior **AYALA FLORES**, en atención a lo normado por el artículo 45° inciso 2) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y con lo expuesto en el **Dictamen Fiscal Superior** emitido por el señor representante del Ministerio Público, obrante de folios 262 a 265; y,

Primero.- RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

Viene en apelación la **Resolución N° 10** que contiene la **sentencia** de fecha 20 de octubre de 2013, corriente a folios 207 a 214, que falla: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** de folios 52 a 60, interpuesta por Nelly Virginia Camacho La Chira contra la Municipalidad Distrital de Comas, sobre nulidad de resolución administrativa, en consecuencia, la demandada deberá de expedir nueva resolución teniendo en cuenta el derecho que le asiste a la

accionante en consideración a los fundamentos expuestos; con lo demás que contiene.

Segundo.- ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN:

La demandante en su escrito que corre a folios 242 y siguientes, en resumen expone, que el Juzgador entra en contradicción cuando admite que la ley no contempla ni exige prestación continua de servicios para alcanzar la compensación diferencial, y seguidamente estima que el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento lo establecen a pesar que no se señala ello; la ley no establece la prestación continua de servicios para percibir la bonificación diferencial, no existe norma que así lo requiera; se incurre en error en el pronunciamiento.

Tercero.- CONSIDERACIONES DEL COLEGIADO:

1. Vía proceso contencioso administrativo, se interpone demandada contra la entidad edil a efecto que se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC por la que resuelve declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 2381.2010-A/MDC, por la que se le reconoció el otorgamiento de la bonificación diferencial permanente, por haber desempeñado por más de cinco años cargo de responsabilidad directiva.
2. La demandada refiere que se dispuso dicha nulidad al haberse reconocido a la demandante un beneficio que no le correspondía, dado que las funciones directivas que desarrollo la actora fueron interrumpidas; habiéndose procedido a la nulidad de oficio, con previo conocimiento de la actora.
3. El A-quo declara fundada en parte la demanda, considerando que la actora no ha ejercido los cargos de responsabilidad directiva de manera

continúa por periodos superiores a los cinco años, toda vez que el cargo que el cargo de jefe de división de servicios a la comunidad fue hasta el año 1993, luego de 1995 a 1996 es asignada como directora de Agencia; a partir del mes de mayo de 1997 a 1998 como jefe de agencia. Que, recién desde el 09 de setiembre de 1999 hasta el 01 de enero de 2003, es que ejerce labores continuas de jefatura, por lo que no le corresponde el otorgamiento de la bonificación diferencial permanente, correspondiéndole si la proporcional por haber laborado más de 03 años en forma ininterrumpida, extremo que estima.

4. Sobre la percepción de la bonificación diferencial permanente, se tiene:
 - (i) El literal a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, establece que la bonificación diferencial tiene por objeto compensar al servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva. (ii) De otro lado, el artículo 124° del Reglamento de la norma citada dispone que los servidores de carrera designados para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, **al término de la designación**, tienen derecho a percibir de modo permanente la bonificación diferencial, **si es que cuentan con más de cinco años de ejercicio de dichos cargos; y que aquellos que al término de la designación cuentan con más de tres años, adquieren el derecho a la percepción permanente de una proporción de aquella.**
5. En este orden, (iii) Para que proceda el pago de la bonificación diferencial de manera permanente, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones: a) Se trate de un servidor de carrera; b) Haya sido designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva; c) **Cuando se trate de más de cinco (5) años en el ejercicios de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial;** y, d) **Cuando se trate de más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva, percibirá una proporción de la referida bonificación diferencial.**
6. Este pago, (iv) Se efectúa, sólo una vez que ha concluido la designación, oportunidad en que la administración pública se encuentra en posición de determinar, asignar y reconocer el monto al que asciende la bonificación diferencial permanente, tomando para ello, la última e

inmediata remuneración percibida por el servidor en ejercicio del cargo directivo, monto que de manera permanente. corresponde ser percibida por el servidor.

7. Señalado ello, **(v)** Puede concluirse que de acuerdo a la estructura de la referida normatividad la característica intrínseca de dicho concepto o término se encuentra referida a la cualidad de durar en el tiempo, de mantenerse el servidor en la condición que sostiene el pago; **(vi)** En efecto, por ello se señala los plazos de duración para la percepción permanente o proporcional; **(vii)** Siendo así, para el cálculo de su percepción sólo se tomaran en cuenta los servicios prestados en forma continua e ininterrumpida.
8. En consecuencia, estando a que la bonificación diferencial permanente se otorga por el ejercicio de los cargos directivos, esto es, desempeñar en forma continua el cargo y no por la eventual sumatorio de cargos discontinuos, como pretende la accionante, se determina que la Resolución expedida por la entidad demandada, no se encuentra incurso en causal de nulidad de pleno derecho contemplada en el Artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley Nº 27444.

Fundamentos por los que:

CONFIRMARON la Resolución Nº 10 que contiene la **sentencia** de fecha 20 de octubre de 2013, corriente a folios 207 a 214, que falla: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** de folios 52 a 60, interpuesta por Nelly Virginia Camacho La Chira contra la Municipalidad Distrital de Comas, sobre nulidad de resolución administrativa; en consecuencia, la demandada deberá de expedir nueva resolución teniendo en cuenta el derecho que le asiste a la accionante en consideración a los fundamentos expuestos; con lo demás que contiene y es materia de apelación; notifíquese y devuélvase.

S.S.

AYALA FLORES

PINEDO COA

CARRILLO RODRÍGUEZ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 965-2015
LIMA NORTE

Adquiere el carácter de permanente la bonificación diferencial a que hace referencia el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM cuando el servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva los haya ejercido, cuando menos, por cinco (05) años. Por periodos menores no inferiores a tres (03) años, se adquiere el derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación, no estableciendo la norma si los 05 años o los 03 años, tengan que ser continuos o discontinuos.

Lima, cinco de mayo de dos mil dieciséis.-

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPUBLICA.-

VISTA: La causa número novecientos sesenta y cinco – dos mil quince – LIMA NORTE-, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a la Ley, ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto con fecha 13 de octubre de 2014 por la demandante **Nelly Virginia Camacho La Chira** de fojas 279 a 286, contra la Sentencia de Vista a fojas 273 a 277, su fecha 17 de setiembre de 2014, que **confirma** la resolución apelada, su fecha 20 de octubre de 2013, de fojas 207 a 214 que declara **fundada en parte** la demanda, en consecuencia ordena que la entidad demandada expida nueva resolución teniendo en cuenta el derecho que el asiste a la accionante; sin costas ni costas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 965-2015
LIMA NORTE

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución de fecha 30 de julio de 2015, de fojas 39 a 41 del cuadernillo de casación formado por esta Sala Suprema, se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal de: **Infracción normativa del artículo 124° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.**

CONSIDERANDO:

Primero.- El recurrente al proponer el recurso de su propósito manifiesta que la Sala Superior al momento de emitir pronunciamiento infringe la norma acotada cuya naturaleza es de orden público y de estricto cumplimiento en la administración, siendo que la norma no prevé que el desempeño de los cargos tenga que ser de manera continua, solo señala "con más de cinco y con más de tres".-----

Segundo.- A fin de resolver el cargo admitido, corresponde precisar que la demanda, de fojas 52 a 60 está dirigida a que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC de fecha 12 de enero de 2012, por la cual se resolvió declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29 de diciembre de 2010, acto administrativo que le reconoció su derecho a percibir la bonificación diferencial por desempeño del cargo; y, en consecuencia se declare la vigencia de la resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC; como sustento fáctico de dicha pretensión señala que le corresponde la bonificación solicitada dado que se ha desempeñado por más

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 965-2015
LIMA NORTE

de 05 años en cargos de responsabilidad directiva, tales como, Jefa de División de Servicios de la Comunidad, Directora de la Agencia N° 03, Jefe de la Agencia Municipal de San Felipe, Jefe de la Zonal N° 02, Jefe de la Oficina Municipal Zonal N° 01.-----

Tercero.- En relación a ello corresponde señalar que las sentencias de mérito han desestimado en parte la demanda en consideración a que el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento otorgan la bonificación diferencial con el carácter de una compensación al servidor de carrera, quien ante una especial necesidad institucional es convocado, designado o asignado para realizar labores que demanden una responsabilidad mayor a la que corresponde a su categoría y nivel de carrera, cargo que debe caracterizarse por ser permanente en el tiempo, por lo que, se otorga la bonificación solo por el ejercicio continuo en el cargo; y en el caso de la demandante se advierte que no cuenta con el tiempo requerido para percibir la bonificación diferencial permanente (05 años), correspondiéndole únicamente la proporcional por haber laborado más de 03 años en forma ininterrumpida.-----

Cuarto.- De lo expuesto anteriormente resulta evidente que la controversia en el presente caso gira en torno a determinar si corresponde o no se otorgue al demandante el pago de la Bonificación Diferencial en forma permanente por haber desempeñado cargo de responsabilidad directiva por más de 05 años en forma no consecutiva o ininterrumpida .-----

Quinto.- Que, sobre ello el artículo 53° inciso a) del Decreto Legislativo N° 276 establece: La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 965-2015
LIMA NORTE

responsabilidad directiva; (...); así mismo, guardando concordancia con ese dispositivo su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM en su artículo 124° precisa: El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Artículo 53° de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (03) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo. -----

Sexto.- De las normas precedentes se advierte que para ser beneficiario de la Bonificación Diferencial prevista en el artículo 53° numeral a) del Decreto Legislativo N° 276 y artículo 124° de su Reglamento se debe cumplir con los siguientes requisitos: a) Que se trate de un servidor de carrera; b) Que haya sido designado para desempeñar un cargo de responsabilidad directiva y c) Que haya permanecido por más de 05 años en el ejercicio del cargo, para su percepción total; o por lo menos 03 años para su percepción proporcional.-----

Sétimo.- En ese sentido, debemos indicar que ha quedado establecido en el proceso que el recurrente ha laborado para la entidad demandada como designado conforme a las Resolución de Alcaldía N° 561-92/MC, N° 078-93/MC, N° 1931-95-A/MC, N° 491-96-A/MC, N° 332-97-DA/MC, N° 617-98-DC/MC, 779-99-A/MC, N° 565-2001-A/MC, N° 567-2001-A/MC N° 001-2003-A/MC por el periodo del 24 de setiembre de 1992 al 23 de febrero de 1993; 06 de octubre de 1995 al 28 de enero de 1996; 09 de mayo de 1997 al 13 de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 965-2015
LIMA NORTE

setiembre de 1998; del 09 de setiembre de 1999 al 28 de mayo de 2001 y del 29 de mayo de 2001 al 01 de enero de 2003 y se corrobora con el informe N° 226-2010-CGL-ABS-SRH-GAF/MC de fecha 07 de diciembre de 2010, de fojas 107 a 112; esto es, por un espacio superior a 05 años en forma no consecutiva.

Octavo.- Por tanto, el Órgano Colegiado Superior ha incurrido en la causal de **Infracción normativa del artículo 124° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM**, al no considerar que la bonificación diferencial adquiere el carácter de permanente cuando el servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva los haya ejercido, cuando menos, por cinco (05) años; tal como lo dispone el artículo 124° acotado. Por periodos menores no inferiores a tres (03) años, se adquiere el derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación, encargándose a la norma específica señalar montos y la proporcionalidad en su percepción; interpretación que se efectúa según el principio general del derecho que, "*nadie puede distinguir donde la ley no distingue*" (Ubi – Lex Nom Dinstigui Non Distinguere Debe Mus) y es el caso que la norma objeto de examen no establece si los 05 años o los 03 años, en su caso tienen que ser continuos o discontinuos. -----

Noveno.- Por estas consideraciones se puede concluir que las instancias de mérito incurren en la causal de: **Infracción normativa del artículo 124° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.**-----

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 965-2015
LIMA NORTE

RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones; y, con lo expuesto con el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto con fecha 13 de octubre de 2014 por la demandante **Nelly Virginia Camacho La Chira** de fojas 279 a 286, en consecuencia: **CASARON** la Sentencia de Vista a fojas 273 a 277, su fecha 17 de setiembre de 2014 y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la resolución apelada, su fecha 20 de octubre de 2013, de fojas 207 a 214 que declara fundada en parte la demanda; y, **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA**; en consecuencia nula la Resolución de Alcaldía N° 0069-2012-MDC de fecha 12 de enero de 2012, consecuentemente con vigencia de la Resolución de Alcaldía N° 2381-2010-A/MC de fecha 29 de diciembre de 2010 que reconoce la bonificación diferencial prevista en el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano"; en el proceso seguido por la demandante **Nelly Virginia Camacho La Chira** contra la **Municipalidad Distrital de Comas**, sobre proceso contencioso administrativo; y, los devolvieron. Interviene como Jueza Suprema ponente la señora, **Torres Vega.- S.S.**

RODRIGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

22 JUL. 2016

Cn/Prc.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. ROSMARY CERRÓN BANDINI
Secretaria (P)
Ejecutoria Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
CORTE SUPREMA