



Resolución Gerencial Regional

090-2014-GRA-GRTPE

Nº _____

Arequipa, 09 de Junio del 2014

VISTOS:

El Registro con SGD N° 165871, el recurso de apelación que interpone el servidor Abg. Juan Carlos Vasquez Cardenas contra la Resolución de Administración N° 058-2014-GRA/GRTPE-OTA la cual declara improcedente su solicitud de otorgamiento de bonificación diferencial permanente e improcedente la aplicación de silencio administrativo positivo en el RGD N° 162314; recurso que ha sido elevado por efecto del Oficio N° 570-2014-GRA/GRTPE-OTA del Jefe de la Oficina de Administración, alcanzando además los antecedentes en total 56 folios; y

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo dispuesto en la Sexta Disposición Transitoria del ROF del GRA aprobado por Ordenanza Regional N° 010-Arequipa y el Decreto Regional N° 004-2007-Arequipa se otorga competencia en esta Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo a la Oficina de Administración para resolver en primera instancia asuntos laborales internos y a esta Gerencia en segunda instancia agotando la vía administrativa.

Que, en su recurso de apelación el servidor formula la nulidad y apela contra la Resolución apelada argumentando que su pedido con RGD N° 162314 equivale a una resolución ficta mediante la cual se aprueba el silencio positivo de sus anteriores solicitudes con RGD N° 155184 y 159412 y que no debe darse carácter de solicitud sino de resolución ficta a su pedido reconociéndole su derecho. En el otrosi de su recurso contiene apelación argumentando que la Resolución de Administración no está debidamente motivada y no interpreta debidamente el Art. 63° del D. Leg. 276 y el Art. 124° del D.S. 005-90-PCM que establecen que la bonificación diferencial es permanente para quienes al término de su designación cuenten con más de tres años en el ejercicio de cargos directivos, no pudiéndose tomar como base legal informes del SERVIR que no tienen carácter de vinculantes y no son norma jurídica y el propio SERVIR ha determinado claramente el establecimiento de precedentes vinculantes en determinados casos que no son aplicables y que las opiniones técnicas citadas no tienen carácter de vinculante y en todo caso si existe duda debe interpretarse desde el principio del in dubio pro operario y culmina reiterando que su pedido ya ha tenido silencio administrativo positivo.

Que, el servidor peticiona el pago de bonificación diferencial permanente por haber sido encargado por más de tres años en cargos de responsabilidad directiva, como se aprecia de los antecedentes obra el Informe N° 0209-2014-GRA/GRTPE-OTA-PER que emitido por la encargada del área de personal en mérito al pedido del servidor hace un recuento de todos los periodos en que ha sido encargado dicho servidor en cargos de responsabilidad directiva con sus fechas y números de Resolución determinando que estas no son continuas y citando el Informe Legal N° 352-2012-SERVIR/GG-OAJ que para el cálculo de la percepción de la bonificación solicitada solo se tomará en cuenta los servicios prestados en forma continua e ininterrumpida. Que, también obra el Informe Legal N° 069-2014-GRA/GRTPE-AL, el cual cita el D. Leg. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa. Art. 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 [...]" y el D.S. 005-90-PCM Art. 124° "El servidor de carrera





Resolución Gerencial Regional

090-2014-GRA-GRTPE

Nº _____

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." Y analiza el pedido del servidor considerando que sus designaciones y encargaturas de funciones no han sido continuas y que el Informe Legal N° 352-2012-SERVIR/GG-OAJ , concluye que la característica intrínseca para la percepción de la bonificación diferencial se encuentra referida a la cualidad de durar en el tiempo, de mantenerse en las mismas condiciones, por lo que para el calculo de su percepción solo se tomarán en cuenta los servicios prestados en forma continua e ininterrumpida. Citando dicho Informe "Con este planteamiento corresponde realizar una interpretación del Art. 124° del D.S. 005-90-PCM en el extremo que señala "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...", en tal sentido se tienen reiteradas opiniones del SERVIR en el mismo sentido, el más ilustrativo es el Informe Legal N° 061-2009-ANSC/OAJ que en su numeral 2.7 establece: "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 tramos o periodos de encargaturas discontinuas para el calculo de los 3 o 5 años que exige el artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276. De otro lado, la jurisprudencia encontrada sobre el particular (glosada en el presente documento), solo hace referencia a casos donde se ha demostrado el ejercicio continuo y permanente del mismo cargo directivo por mas de cinco años. Asimismo, de la revisión de las resoluciones del antiguo Tribunal del Servicio Civil, no se han encontrado casos donde se pida la bonificación diferencial por la acumulación de periodos discontinuos. En consecuencia, resulta necesario hacer una interpretación sistemática a fin de integrar las normas del regimen de carrera pública con los principios generales del derecho. Al respecto, debemos recordar que el régimen de carrera administrativa, aun cuando puede contener derechos de naturaleza laboral, es esencialmente administrativo, y es por dicho contexto en que deben privilegiarse las interpretaciones que sostengan el regimen de carrera, respecto de aquellas que puedan ser estrictamente laborales. Dentro de un régimen de carrera, el ascenso en cada grupo ocupacional se obtiene como consecuencia de evaluaciones y procesos de seleccion donde prevalece el mérito y la capacidad. La excepción a dichas reglas lo constituye la consolidación de determinados derechos cuando estos han sido ejercidos de manera continua; debiendose tener en cuenta que toda excepción a una regla general debe ser interpretada de manera restrictiva. Cuando la bonificación diferencial prevista por el artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, procura consolidar el derecho a un diferencial remunerativo de aquel servidor a quien se le ha encargado funciones directivas, es porque considera que el servidor ha incorporado en su esfera patrimonial dicho mayor ingreso economico. No obstante ello, consideramos que esta situación debe ser interpretada de manera restrictiva. En efecto el artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 debe ser interpretado dentro de la lógica de un regimen de carrera donde la regla es que el ascenso en la linea de carrera y los derechos derivados de esta se realiza luego de evaluaciones y filtros objerivos y rigurosos. Por ello la consolidación del





Resolución Gerencial Regional

090-2014-GRA-GRTPE

Nº

derecho a un diferencial remunerativo derivado del ejercicio de cargos directivos, debe ser interpretada de manera tal que no desnaturalice los filtros de ascenso e incremento remunerativo en un régimen de carrera donde todo servidor debe superar exigentes filtros para obtener un incremento remunerativo permanente dentro de su grupo ocupacional. En consecuencia, entendemos que cuando el artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 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. [...]” y el mismo informe concluye “[...] Por ello, consideramos que constituye un requisito para el otorgamiento de la bonificación diferencial que haya un ejercicio continuo de cargos de responsabilidad, por los plazos mínimos a que alude el artículo 124° del mencionado Reglamento. [...]”. Entonces; la opinión del organismo rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos que es el SERVIR, conforme a su Ley de creación TUO del D. Leg. 1023 (D.S. 007-2010-PCM), si bien no tiene la naturaleza de vinculante en este caso, pero si es ilustrativa al respecto y entiende que el incremento remunerativo que en buena cuenta es la bonificación diferencial, debe ser otorgada con carácter de permanente a los servidores de carrera que han ocupado cargo de responsabilidad directiva, como designados, por más de 5 años para la total y más de 3 años para la proporcional, pero de manera continua; y esto por cuanto se entiende que dicha bonificación viene aparejada o mejor a consecuencia de un ascenso temporal o por encargatura, y terminada esta el incremento también termina; pero la Ley otorga el mantener la bonificación a los servidores que han permanecido un tiempo (prolongado) en el ejercicio de dicho cargo y proporcional a quienes lo han ejercido por un poco más de la mitad de dicho tiempo, como una excepción o beneficio extraordinario, el cual para no desnaturalizar la connotación de la Ley de instituir o institucionalizar la carrera administrativa basada en la meritocracia y que los ascensos en la carrera se dan previo concurso y evaluación, es que debe interpretarse que el tiempo por el cual el servidor debe permanecer como encargado debe ser continuo y no discontinuo.”

Que, este Despacho concuerda con los criterios vertidos en dicho Informe y agrega lo considerado por el propio Tribunal del Servicio Civil en la Resolución N° 0274-2011-SERVIR/TSC-Primera Sala: “ 13. De lo expuesto anteriormente, se puede determinar que el derecho a la percepción permanente de la bonificación diferencial por haber desempeñado cargos de responsabilidad directiva se adquiere cuando se cumplen los siguientes requisitos: i) que se trate de un servidor de carrera ii) que haya sido designado para desempeñar un cargo de responsabilidad directiva iii) que haya permanecido por más de cinco (5) años en el ejercicio del cargo para su percepción total; o por lo menos tres (3) años, para su percepción proporcional. 14. Sobre la permanencia en el cargo, debe partirse de una apreciación sistemática de la norma contenida en el Artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, encuadrándola dentro de la lógica del régimen de la carrera administrativa del que forma parte, donde se requiere de una especial rigurosidad en la evaluación y en los filtros empleados para el ascenso en la línea de carrera y los derechos derivados de esta. 15. La consolidación del derecho a un diferencial remunerativo derivado del ejercicio de un cargo directivo no puede, entonces, entenderse como una vía para la desnaturalización de los mecanismos de ascenso e incremento remunerativo en un régimen de carrera administrativa. 16. Por tal motivo, su otorgamiento debe ceñirse estrictamente a los supuestos de desempeño ininterrumpido de cargos de responsabilidad directiva durante periodos considerables que ameriten un reconocimiento





Resolución Gerencial Regional

Nº 090-2014-GRA-GRTPE

especial de conformidad con la normativa reseñada en el presente acápite; no siendo suficiente par tales efectos la eventual sumatoria de cargos discontinuos.”

Que, la apelada recoge estos mismos argumentos que aqui son desarrollados en mayor proporcion, por lo que no se aprecia la falta de motivación que alega el apelante, y tambien que al no existir un pronunciamiento con el caracter de vinculante respecto de esta materia por parte del Tribunal del Servicio Civil, como exige el apelante, es válido tomar como criterio ilustrativo lo resuelto por el mencionado TSC y lo opinado por el área tecnico legal de dicho SERVIR que consideran lo ya expresado, criterios que se reitera se reconoce que no son vinculantes pero que merecen ser tomados en cuenta para formar un criterio respecto del asunto sub materia. Tambien que el principio in dubio pro operario esta restringido por la Constitución solo a los casos de duda insalvable sobre el sentido de una norma (Art. 26° inc 3), lo que no se da en el caso de autos, por cuanto no hay duda en el sentido de las normas aplicables, sino en su interpretación respecto del tiempo de encargatura si es continuo o discontinuo. Finalmente que su pedido no puede ser sujeto a silencio administrativo positivo por cuanto esta dentro de los alcances de la primera disposicion transitoria, complementarias y finales de la Ley 29060 que el silencio administrativo negativo sera aplicable en aquellos procedimientos que generen obligacion de dar o hacer al Estado, lo cual es el caso.

Que, en uso de las facultades conferidas a este Despacho por la Resolución Ejecutiva Regional N° 501-2013-GRA/PR.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución de Administración N° 058-2014-GRA/GRTPE-OTA en todos sus extremos.

ARTICULO SEGUNDO: DAR POR AGOGADA LA VIA ADMINISTRATIVA con la presente Resolución, devuélvase al Despacho de origen para los fines de Ley.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE



**GOBIERNO REGIONAL
AREQUIPA**

Abg. Alejandro P. Delgado San Román
GERENTE REGIONAL
GERENCIA REGIONAL DE TRABAJO
Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO