

Resolución Directoral

Nº 231 -2020 DE/ENAMM

Callao, 29 SET. 2020

Visto el Recurso de Apelación planteado por los servidores Walter SÁNCHEZ Casimiro, Carlos BORJA García y María Elena CALERO Cerna, y;

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, por disposición de la Ley N° 26882, se incorpora a la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau" al Sector Defensa como Escuela de Educación Superior y mediante Ley Universitaria N° 30220 de fecha 09 de julio del 2014 – Ratifican el estatus de la ENAMM, como Centro de Educación Superior de Nivel Universitario y goza de las exoneraciones y estímulos de las Universidades;

Que, mediante Decreto Supremo N° 070-DE-SG de fecha 30 de diciembre de 1999, se aprueba la Organización y Funciones de la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau" y por Resolución Ministerial N° 516-DE/SG de fecha 03 de abril del 2001; se aprueba el Reglamento de Organización y funciones de la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau";

Que, el precitado Reglamento en su artículo 7° precisa que la Dirección es el órgano de más alto nivel de este Centro Superior de Estudios, contando con las atribuciones y prerrogativas de un Jefe de Institución Pública Descentralizada;

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica de esta Escuela con fecha 28 de octubre del 2019 emitió la Opinión Legal N° 036-2019/OAJ mediante la cual concluyó y recomendó que dada la naturaleza de las labores desempeñadas por los servidores Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter SÁNCHEZ Casimiro, estos se encontrarían impedidos de ser doblemente remunerados, como lo venían haciendo hasta el año 2019;

Que, dentro del Informe de Control Concurrente N° 007-2019-OCI/10235-SCC de fecha 06 de septiembre del 2019 se precisan observaciones referentes a los Docentes contratados por esta Escuela bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público que ejercen funciones docentes y simultáneamente actividades funcionales administrativas (encargaturas) en esta Institución;

Que, la Oficina de Administración de esta Escuela hizo de conocimiento a esta Dirección que se había verificado pagos realizados a los mencionados docentes tanto por gestión administrativa como por enseñanza;

Que, esta Dirección efectuó la consulta personal a la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Defensa, la cual manifestó que no se podía hacer un doble pago a ningún servidor que esté laborando en la ENAMM, toda vez que existen expresas disposiciones que la prohíben.

Que, mediante Informe N° 025-2020/SP de fecha 22 de mayo del 2020 la Sección de Personal precisa, en relación a los servicios prestados por los servidores docentes a tiempo parcial Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter SÁNCHEZ Casimiro, que dicho personal figura con doble percepción de ingresos remunerativos, por lo que recomienda proceder a la suspensión de los pagos por servicio de docencia excepcional, ya que están contratados como docentes a tiempo parcial, con lo cual se evitaría futuras responsabilidades;

En tal sentido, esta Dirección dispuso que en adelante se efectúe únicamente el pago remunerativo a los docentes Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro ascendente a TRES MIL DOSCIENTOS SOLES (S/. 3,200.00), importe correspondiente por las labores de docencia a tiempo parcial por la que se le asignaron las asignaturas a desarrollar; en mérito a los contratos suscritos con los mencionados servidores;

Que, durante el periodo comprendido entre el 20 y 22 de julio del presente año la Inspectoría General del MINDEF efectuó una acción de control a esta Institución, precisando como resultado de la misma la existencia de una situación irregular respecto a los citados servidores, concordante con lo expuesto en los Informes emitidos por los órganos internos de la Institución, así como también lo señalado en el Informe de la OCI-ENAMM y los Informes Técnicos que han venido siendo emitidos por la Autoridad Nacional del Servicio Civil respecto a la prohibición de doble percepción en el Sector Público, los cuales en conjunto determinan que la situación irregular de los citados servidores docentes de esta Institución debe ser corregida, debiéndose dejar sin efecto las encargaturas que venían ocupando de forma transitoria. Debiendo los citados servidores dedicarse únicamente a impartir docencia efectiva y correspondiéndoles únicamente percibir la suma de a S/. 3,200.00 soles señalada en sus contratos por docencia a tiempo parcial;

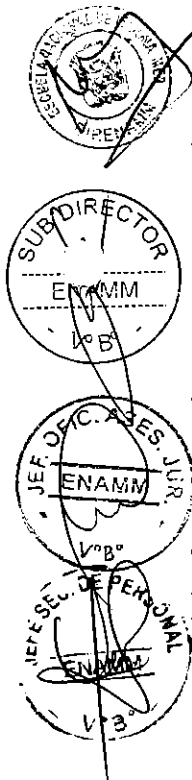
Que, mediante Carta de fecha 29 de julio del 2020 los servidores Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro solicitan conocer las acciones que la Dirección de esta Escuela ha realizado en relación a las situaciones adversas contenidas en el mencionado Informe de Control Concurrente;

Que, mediante Oficio N° 571-2020/ENAMM/DIR de fecha 13 de agosto del 2020, dirigido al Director General de Educación y Doctrina del MINDEF se precisó que conforme a lo dispuesto por el citado despacho sobre la decisión académica y administrativa que adoptó la Dirección de esta Escuela con la finalidad de corregir la duplicidad de pagos que han venido percibiendo tres (03) servidores docentes, era preciso mencionar que se había advertido que dicho personal docente venía siendo remunerado por los cursos dictados, además de percibir pagos mensuales de manera simultánea por las encargaturas transitorias de funciones administrativas que les fueron confiadas.

En tal sentido, se manifestó, a la luz de los hechos, que se estaba disponiendo dejar sin efecto las encargaturas efectuadas al citado personal, habiéndose solicitado a los servidores en cuestión que hagan la entrega de sus cargos a través de los Memorándums Nros. 048-2020/DIR, 049-2020/DIR y 050-2020/DIR de fechas 27 de julio de 2020, con lo cual no se seguiría incurriendo en las irregularidades que previas administraciones venían cometiendo;

Que, mediante Oficio N° 572-2020/ENAMM/DIR de fecha 13 de agosto del 2020 la Dirección de esta Escuela menciona a los citados servidores, en respuesta a su Carta de fecha 29 de julio del 2020, que conforme a lo dispuesto por el Director General de Educación y Doctrina del MINDEF para que la Dirección de esta Escuela en su condición de entidad responsable adopte de forma inmediata las acciones administrativas necesarias, dando cumplimiento a lo informado por el Órgano de Control Institucional (OCI-ENAMM) y por las observaciones realizadas por los demás órganos de control. A través del Oficio N°571-2020/ENAMM/DIR de fecha 13 de agosto del 2020 se había dado cumplimiento a las instrucciones dadas por la mencionada Dirección General de Educación y Doctrina del MINDEF; Reiterando, además, la decisión de dejar sin efecto las encargaturas que los citados servidores venían ejerciendo de manera transitoria, debiendo a la brevedad hacer entrega de sus respectivos cargos ante la Sub Dirección precisando que se les seguiría otorgando sus remuneraciones como docentes a tiempo parcial y que la decisión adoptada obedecía exclusivamente al hecho de corregir la duplicidad en las remuneraciones que han venido percibiendo como servidores docentes y encargados transitorios de las funciones administrativas descritas en los Memorándums Nros. 048-2020/DIR, 049-2020/DIR y 050-2020/DIR de fechas 27 de julio de 2020;

Asimismo, dentro del citado Oficio se les indicó a los servidores que las siguientes normas legales están referidas a la controversia en cuestión:



- Artículo 39° de la Ley del Servicio Civil establece expresamente que son obligaciones de los servidores civiles: (...) b) Privilegiar los intereses del Estado sobre los intereses propios o de particulares: (...) f) Informar a la autoridad superior o denunciar ante la autoridad correspondiente los actos delictivos, faltas disciplinarias o irregularidades que conozca; g) Actuar con imparcialidad y neutralidad política; h) No participar ni intervenir por sí o por terceras personas, directa o indirectamente, en los contratos con su entidad o cualquier otra entidad del Estado en lo que tenga interés el propio servidor civil, (...); i) No participar ni intervenir por sí o por terceras personas, directa o indirectamente, en la gestión de intereses en un procedimiento administrativo de su entidad; (...).
- Artículo 152° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil. El servidor civil tiene derecho a gozar de permisos hasta por un máximo de seis (6) horas a la semana para ejercer la docencia. No se requiere que la docencia sea universitaria para acceder a este derecho. La docencia ejercida en el marco de actividades de formación profesional o laboral, otorga este derecho, siempre que no sea realizada en su propia entidad. Las horas utilizadas en permisos de docencia son compensadas por el servidor de común acuerdo con la entidad”.
- Artículo 157° del Reglamento de la Ley del Servicio Civil. Adicionalmente a las obligaciones establecidas en el artículo 39° de Ley, el servidor civil está sujeto a las siguientes prohibiciones: (...) b) intervenir en asuntos donde sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo: c) Obtener o procurar beneficios o ventajas indebidas, para sí o para otros, mediante el uso de su puesto, autoridad, influencia o apariencia de influencia.
- Artículo 11° del Código de Ética de la Función Pública. Todo servidor público que tenga conocimiento de cualquier acto contrario a lo normado por el presente Código tiene la obligación de informar a la Comisión Permanente de Procesos Administrativos disciplinarios de la entidad afectada, o al órgano que haga sus veces, para la conducción del respectivo proceso, bajo responsabilidad.

Por último, dentro del mencionado Oficio se indicó que el Informe Legal N° 765-2011-SERVIR/GG-OAJ de la Autoridad Nacional del Servicio Civil se precisó que el artículo 16°, literal b) de la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, se establece la obligación de prestar los servicios de forma exclusiva durante la jornada de trabajo, salvo labor docente, la cual podrá ser ejercida pero fuera de la jornada de trabajo. Asimismo, se indicó que el personal docente en referencia que venía laborando administrativamente en la ENAMM, ha venido ejerciendo la docencia en la misma entidad y a su vez laborando como docente dentro de las horas o jornada de trabajo, cobrando remuneraciones por cada una de estas actividades, lo cual es indebido. En tal sentido se culminó precisando que esta Institución no seguiría incurriendo en las irregularidades en que previas administraciones han incurrido.

Que, mediante Carta de fecha 18 de agosto del 2020, los servidores en cuestión, Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro solicitan que se les cancele lo correspondiente a las actividades lectivas realizadas durante los meses de marzo-abril, mayo, junio y julio 2020 manifestando que son Docentes Permanentes a tiempo parcial y no Contratados a tiempo parcial a mérito de un proceso de evaluación pública y de las resoluciones directorales Nros. 419, 420 y 421-2019; que vienen requiriendo la cancelación de dichos montos desde el mes de mayo del 2020, precisando que el reconocimiento por las actividades no lectivas no lectivas (por funciones/cargos) sí fueron abonados en sus cuentas con normalidad desde hace 10 años (2010-2019); que la normativa indicada no corresponde a su caso y que es justicia el reconocimiento al trabajo.

Que, mediante Oficio N° 585-2020 ENAMM/DIR de fecha 20 de agosto del 2020 se dio respuesta a la citada Carta, ratificándonos en la decisión adoptada, asimismo, precisando que los docentes no son personal administrativo y que en el caso de los servidores en cuestión los mismos han venido realizando labores docentes y a la vez ejerciendo funciones administrativas, debido a las encargaturas transitorias ejercidas y por las cuales indebidamente han venido siendo remunerados por las gestiones pasadas, cuando dicho pago no solamente no les correspondía sino que la Ley y los Reglamentos lo vienen prohibiendo de forma puntual; que en cuanto a la cancelación de lo requerido por los citados servidores era preciso reiterar que las actividades lectivas vienen siendo pagadas de manera puntual y de forma apropiada cada fin de mes, conforme a lo estipulado en sus contratos y por la suma correspondiente a TRES MIL DOSCIENTOS SOLES (S/. 3,200.00) mensuales lo cual es el monto al que ascienden sus remuneraciones y por último que en caso de mantenerse en desacuerdo con la decisión adoptada pueden acudir a las instancias pertinentes de considerarlo necesario;

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 08 de septiembre del 2020 los servidores Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro plantean Recurso de Apelación contra el Oficio N° 585-2020 ENAMM/DIR de fecha 20 de agosto del 2020.

2. RECURSO IMPUGNATORIO

Que, los servidores Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro, docentes a tiempo parcial contratados bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276, plantean Recurso de Apelación contra el Oficio N° 585-2020 ENAMM/DIR de fecha 20 de agosto del 2020.

2.1. PRETENSIONES DEL RECURRENTE

Que, el Recurso de Apelación planteado por los citados servidores se basa en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

3.1. Que, el artículo 24° de nuestra Constitución Política del Perú de 1993, HA CONSAGRADO EL DERECHO DE TODO TRABAJADOR A PERCIBIR UNA REMUNERACIÓN EQUITATIVA Y SUFICIENTE QUE PROCURE EL BIENESTAR MATERIAL Y ESPIRITUAL. Por lo que, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud al trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Siendo que además de adquirir una naturaleza alimentaria tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad.

3.2. Artículo 26° de la Constitución Política del Perú de 1993° que señala: En la relación laboral se respeta los siguientes principios: "3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma". De lo expuesto se colige que el Principio In dubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo nace de un conflicto de interpretación, más no de integración normativa. La noción de "norma" abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.; de acuerdo a lo expresado en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente N° 008-2005-PI/TC.

3.3. El *jurisconsulto* Pasco Cosmópolis, indica que la aplicación de este principio debe ajustarse a los siguientes dos requisitos:

- i. Existencia de una duda insalvable o inexpugnable e
- ii. Respeto a la *ratio juris* de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y compatible con la razón de ésta).

De otro lado, el III Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, se acordó en el tema N° 01: "Procede la interpretación favorable al trabajador respecto de las cláusulas normativas de las convenciones colectivas, cuando al aplicar el método literal, y los demás métodos de interpretación normativa, exista duda insalvable sobre su sentido. Si ante dicha duda insalvable, se incumple con interpretarlas de manera favorable al trabajador, se comete una infracción del artículo 29° del Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR".

3.4. Que, el artículo 40° nuestra Constitución Política del Perú de 1993, señala: "La Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno o más por función docente. (...)". (la negrilla y subrayado es nuestro).

3.5. Así también la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR., en su Informe Técnico N° 762-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 28.05.2019 en sus CONCLUSIONES 3.2 indica: "El ejercicio de una función pública en una entidad de la Administración Pública determina la condición de funcionario o servidor público, indistintamente del régimen laboral o modalidad de contratación de dicha persona. En este sentido, todo aquel que desempeñe función pública es pasible de ser considerado empleado público y sujeto de la prohibición de doble percepción, salvo las excepciones normativamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado)".

3.6. Que, el DECRETO DE URGENCIA N° 007-2007 en su Disposición Complementaria Final Única referente a la Incompatibilidad de Ingresos indica: "En el Sector Público no se podrá percibir en forma simultánea pensión y honorarios por servicios no personales o locación de servicios, asesorías o consultorías, y aquellas contraprestaciones que se encuentran en el marco de convenios de administración de recursos y similares; salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas. No se encuentra comprendidos en los alcances de esta disposición los pensionistas beneficiarios del Decreto Ley N° 19990, Decreto Supremo N° 051-88-PCM y los provenientes del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, los cuales se regulan por sus propias normas".

3.7. Que, el T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., señala los siguientes principios:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique que una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

3.8. Asimismo, referente a las causales de nulidad de un Acto Administrativo en el T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., Artículo 10° indica: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

Numeral 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias".

3.9. Que, el T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., señala referente a la facultad de contradecir Artículo 120° indica:

"Facultad de contradicción administrativa

Numeral 120.1 Frente a un acto que supone que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa en la forma prevista en esta Ley, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos".

3.10. Que, el T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., referente al recurso de apelación el Artículo 220° indica: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

4.1. Con relación a las imputaciones realizadas en el Oficio N° 585-2020 ENAMM/DIR el que en su Segundo Párrafo (...) El citado párrafo vulnera el Art. IV Numeral 1.2 del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., entonces podemos determinar como derecho a las garantías del procedimiento administrativo es el debido proceso comprende una serie de derechos que forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y mutatis mutandi implica la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originariamente en la sede de los procesos jurisdiccionales. Por lo general se suele desprender los siguientes sub principios esenciales: el contradictorio el derecho a la defensa, el derecho a ser notificado, el acceso al expediente, el derecho a aprobar, entre otros. Por lo tanto, conforme a lo detallado líneas arriba se ha vulnerado el debido procedimiento.

4.2. Con relación a las imputaciones realizadas en el Oficio N° 585-2020 ENAMM/DIR el que en su Tercer Párrafo (...). El referido Párrafo transgrede el debido procedimiento Art. IV Numeral 1.2 del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., POR CUANTO HACE REFERENCIA A CIERTAS OPINIONES TECNICAS LEGALES DE DIFERENTES INSTITUCIONES PUBLICAS SIN MENCIONAR NI PRECISAR EL NUMERO DE LOS INFORMES SENTENCIAS EMITIDAS POR LAS MISMAS.

5.1. A fin de sustentar nuestro presente recurso establecemos que la materia del presente recurso administrativo de apelación Oficio N° 585.2020 DE/ENAMM transgrede el Art. 23° de la Constitución Política del Perú de 1993, que señala:

Artículo 23°. - El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. (la negrilla y subrayado es nuestra)

5.2. Que, el literal d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 vigente según D.L. N° 1440 preceptúa:

"d) El pago de remuneraciones sólo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido, salvo disposición de Ley expresa en contrario o por aplicación de licencia con goce de haber de acuerdo a la normatividad vigente, el pago de remuneraciones por días no laborados".

En este extremo el pretender No pagar las remuneraciones por los servicios prestados contraviene flagrantemente el dispositivo legal antes referido.

En consecuencia desvirtuamos en todos sus extremos los párrafos Sexto y Séptimo y Octavo del Oficio N° 585-2020 DE/ENAMM apelado.

5.3. Por lo tanto, el Oficio N° 585-2020 DE/ENAMM apelado No contempló el Principio de Verdad Material del T.U.O de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., conforme a la verdad material, la Administración tiene el deber de adecuar su actividad probatoria a la verdad material, lo cual no solo se logra con las acciones probatorias en el procedimiento de evaluación previa, sino con la fiscalización posterior (en los procedimientos de aprobación automática, los sujetos a silencio positivo y a la presunción de veracidad) en los que se convierte en el instrumento necesario para que la autoridad pueda reconocer la verdad de los hechos no obstante haber provisionalmente aceptado lo solicitado por la Administración.

5.4. Consiguientemente, sabe señalar que los suscritos somos Docentes con la condición de Permanentes a Tiempo Parcial lo cual se puede ejercer con encargos de jefaturas (cargos educativos – Carga No lectiva) y dictado de clases (Carga Lectiva), lo cual NO configura la figura de doble percepción conforme a lo regulado en el Informe Técnico de Servir N° 210-2019 de fecha 04.02.2019, siendo esta situación de hecho que se ha venido ejecutando desde el periodo 2010 hasta el periodo 2019 (COSTUMBRE); está demostrado palmariamente que existe un vacío legal en cuanto se refiere a las funciones administrativas de manera simultánea debido a los encargos transitorios que ejercen los suscritos con el cargo de docentes desempeñados en la Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau". Por lo tanto, No existe impedimento legal que impida el ejercicio de ambas funciones dentro de la misma entidad.

Por lo tanto, de conformidad al Numeral 10.1 del Art. 10° del T.U.O de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS., solicitamos se deje sin efecto legal en todos sus extremos el Oficio N° 585-2020 ENAMM/DIR de fecha 20.08.2020, DECLARANDO FUNDADO NUESTRO RECURSO DE APELACIÓN por las consideraciones enunciadas en los párrafos precedente A FIN QUE SE PROCEDA A EFECTUAR EL PAGO DE NUESTRAS REMUNERACIONES DEL PERIODO 2020-I.

2.1. ANÁLISIS DE LA DIRECCIÓN DE LA ENAMM

Que, el artículo 220° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", señala que "El Recurso de Apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico";

Que, en el presente caso correspondería que se eleven los actuados al Tribunal del Servicio Civil, sin embargo, considerando que mediante la Centésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto del Sector Público del año 2013 N° 29951 se dispuso derogar el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo 1023, Decreto Legislativo que creó la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el cual establecía entre las competencias del Tribunal del Servicio Civil el pago de retribuciones;

Asimismo, considerando que esta Dirección es la máxima Autoridad de esta Escuela Nacional de Marina Mercante "Almirante Miguel Grau", la cual es un Organismo Público dotado de autonomía administrativa y económica, al amparo de lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 26882 y constituye la Unidad Ejecutora N° 008 del Pliego Defensa;

Corresponde en tal sentido que esta Dirección como órgano de más alto nivel de esta Escuela conozca el Recurso de Apelación planteado por los servidores docentes a tiempo parcial Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro;

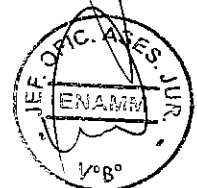
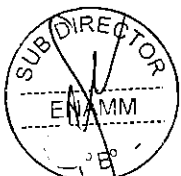
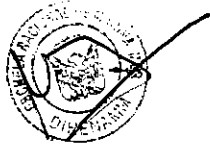
Que, el artículo 177° de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General" referido a los medios de prueba, establece que: "Los hechos invocados o que fueren conducentes para decidir un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba necesarios, salvo aquellos prohibidos por disposición expresa. En particular, en el procedimiento administrativo procede:

1. *Recabar antecedentes y documentos.*
2. *Solicitar informes y dictámenes de cualquier tipo.*
3. *Conceder audiencia a los administrados, interrogar testigos y peritos o recabar de los mismos, declaraciones por escrito.*
4. *Consultar documentos y actas.*
5. *Practicar inspecciones oculares.*

En tal sentido, corresponde considerar los medios probatorios anexados al Escrito de Apelación presentado por los Impugnantes;

Que, es preciso mencionar que para ingresar a laborar en una Entidad del Sector Público se requiere un Concurso Público de Méritos, independientemente del régimen laboral (Decreto Legislativo 276, Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo 728 o carreras especiales) con la única excepción para el caso de los puestos de Confianza, conforme a los documentos de gestión interna de la entidad (Cuadro para Asignación de Personal- CAP, Manual de Organización y Funciones-MOF o Cuadro de Puestos de la entidad CPE), para los cuales no se exige la realización de un proceso de selección a través de Concurso Público de Méritos;

Al respecto, el artículo 5° de la Ley N° 28175 "Ley Marco del Empleo Público" establece que el acceso al empleo público se realiza mediante Concurso Público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las



personas; el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023 que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil señala que "El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito". Asimismo, el artículo 9° de la Ley Marco del Empleo Público, sanciona con nulidad los actos administrativos que contravengan las normas de acceso al servicio civil;

En tal sentido, la cobertura de cualquier plaza laboral en esta Institución, salvo el caso de los puestos de confianza, necesariamente debe efectuarse a través de un Concurso Público de Méritos dentro del cual se observen los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y publicidad, bajo sanción de nulidad.

Que, con fecha 15 de marzo del 2010 se suscribió el Contrato de Servicios Personales N° 008-2010 DE/ENAMM con el señor Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro, siendo contratado como docente a tiempo parcial bajo las disposiciones del régimen del DL 276 y asignándosele las asignaturas y los periodos a dictar. Acordándose el pago de la remuneración ascendente a S/. 3,200.00 SOLES;

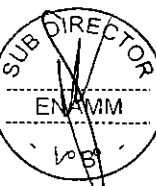
Que, con fecha 22 de marzo del 2010 se suscribió el Contrato de Servicios Personales N° 001-2010 DE/ENAMM con la señora María Elena CALERO Cerna, siendo contratada como docente a tiempo parcial bajo las disposiciones del régimen del DL 276 y asignándosele las funciones de dictar el curso asignado de acuerdo a los Planes de Estudio entre otras. Acordándose el pago de la remuneración ascendente a S/. 3,200.00 SOLES;

Que, con fecha 27 de abril del 2010 se suscribió el Contrato de Servicios Personales N° 003-2010 DE/ENAMM con el señor Carlos Manuel BORJA García, siendo contratado como docente a tiempo parcial bajo las disposiciones del régimen del DL 276 y asignándosele las funciones de dictar el curso asignado de acuerdo a los Planes de Estudio entre otras. Acordándose el pago de la remuneración ascendente a S/. 3,200.00 SOLES;

En tal sentido, téngase en cuenta que los mencionados servidores fueron contratados para ejercer la docencia a tiempo parcial en esta Centro Superior de Estudios, labor por la cual les corresponde percibir las remuneraciones establecidas en los respectivos contratos;

Que, mediante Resolución Directoral N° 126-2010 DE/ENAMM de fecha 23 de marzo del 2010, se encargó las funciones de Jefe del Programa Académico de Estudios Generales al señor Walter SÁNCHEZ Casimiro;

Que, mediante Resolución Directoral N° 125-2010 DE/ENAMM de fecha 23 de marzo del 2010, se encarga las funciones de Secretaria Académica de Pre Grado y con Resolución Directoral N° 127-2010 DE/ENAMM de fecha 23 de marzo del 2010, se encarga las funciones de Secretaria Académica de Post Grado a la señora María Elena CALERO Cerna;



Que, mediante Resolución Directoral N° 240-2016 DE/ENAMM de fecha 18 de octubre del 2016, se encarga las funciones de la Dirección Académica de Programas de Pre Grado al señor Carlos Manuel BORJA García;

Que, mediante Resolución Directoral N° 247-2016 DE/ENAMM de fecha 20 de octubre del 2016, se aprobó la Contratación a plazo indefinido a los docentes tiempo parcial Carlos Manuel BORJA García, Maria Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro;

Asimismo, mediante Resoluciones Directorales Nros 419-2019 DE/ENAMM de fecha 19 de noviembre del 2019, 420-2019 DE/ENAMM de fecha 19 de noviembre del 2019 y 421-2019 DE/ENAMM de fecha 19 de noviembre del 2019 se dispuso su nombramiento como Docentes a Tiempo Parcial;

Que, el artículo 82° del Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM establece que el encargo es temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor. En ningún caso debe exceder el periodo presupuestal;

Asimismo, la encargatura no otorga al derecho a percibir una remuneración adicional ya que la misma es temporal y excepcional. Cabe precisar que en esta Institución así como en muchas otras se efectúan encargaturas temporales a servidores para el desempeño de funciones de responsabilidad, por necesidad de la entidad, las mismas que pueden ser desempeñadas por un servidor en adición a sus funciones regulares, sin embargo, bajo ninguna circunstancia el contar con una encargatura otorga al servidor al derecho a percibir una remuneración adicional sino que únicamente en los casos que la encargatura excede el periodo presupuestal lo mismo otorga el derecho a percibir una suma adicional a sus ingresos denominada Bonificación Diferencial, de acuerdo a lo señalado en el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP-DNP;

Al respecto, dentro del Informe Técnico N° 427-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 17 de marzo del 2016 la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha desarrollado los alcances del encargo y la bonificación diferencial, precisando que:

- 2.7. Como se ha indicado, el encargo es la autorización que se otorga solo a un servidor de carrera para el desempeño de responsabilidad directiva dentro de la entidad.
- 2.8. En este punto es necesario precisar que el encargo de puesto se deberá otorgar respetando el perfil o requisitos del puesto materia del encargo, previstos en los documentos de gestión de la entidad, dado que el servidor de carrera deja desempeñar su puesto originario para avocarse o asumir un puesto vacante con funciones de responsabilidad directiva dentro de la entidad, debido a que el titular se encuentra ausente de manera permanente.

En cambio, en el encargo de funciones, simultáneamente a las funciones propias de su puesto, el servidor de carrera ejerce funciones de responsabilidad directiva; es decir, esta clase de encargo consiste en el desempeño de funciones de responsabilidad directiva en adición a las funciones propias del puesto originario.

- 2.9. La bonificación diferencial por encargo tiene por objeto compensar al servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276.
- 2.10. En concordancia con lo anterior, el Informe Técnico N° 364-2015-SERVIR/GPGSC (disponible en www.servir.gob.pe), emitió opinión acerca de la bonificación diferencial por encargo o encargatura, señalando que esta constituye una suma adicional a la remuneración ordinaria del servidor con la finalidad de compensar el desempeño de un cargo distinto al suyo de mayor responsabilidad (lo cual sería directamente proporcional a la remuneración a percibir). En ese sentido, la referida bonificación se integra a remuneración ordinaria del servidor y su percepción será en tanto subsista la encargatura, pues esta es de carácter temporal.
- 2.11. Por su parte, el cálculo del monto de la bonificación diferencial resulta de la diferencia entre la remuneración que corresponde al cargo de mayor responsabilidad que asume el servidor y la remuneración de su cargo primigenio (numeral 3.6.4 del Manual Normativo de Personal N° 002-02-dnp "Desplazamiento de Personal"), de lo cual se puede colegir que esta última debe ser menor a la remuneración del puesto encargado para que sea posible la operación del cálculo de dicha bonificación; caso contrario, no resultaría procedente su otorgamiento, lo que traería como consecuencia que el servidor encargado continúe percibiendo su remuneración de origen.

Sin embargo, en el caso de los servidores en cuestión no es factible el otorgamiento de la Bonificación Diferencial, ya que se ha advertido la existencia de irregularidades, debido a que les fueron encargadas las funciones de cargos que no contaban con plazas presupuestadas;

Al respecto, de acuerdo al Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal"; para la encargatura se deben de seguir las siguientes formalidades:

- Existencia de una plaza vacante debidamente presupuestada en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP)
- Informe que sustente la encargatura.
- Formalizar la encargatura mediante resolución del Titular de la Entidad. No procede las encargaturas con memorándum/ oficio o verbales.
- El encargo no podrá ser menor a treinta días ni exceder el ejercicio presupuestal
- Conocimiento del Jefe Inmediato.
- No procede encargatura en entidad distinta

Que, advirtiéndose que las encargaturas efectuadas a los servidores en cuestión correspondieron a plazas no presupuestadas, nos remitimos a lo señalado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en su Informe Técnico N° 164-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 29 de enero del 2019, en relación a la improcedencia de pago de la Bonificación Diferencial en los casos que se haya efectuado encargaturas de funciones sin contar con plaza presupuestada, dentro del cual se señala que:

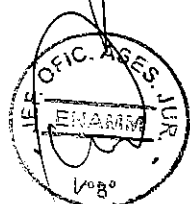
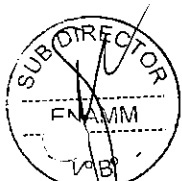
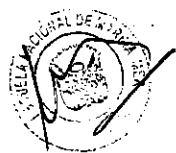
- 2.3. El desempeño de un cargo de responsabilidad directiva implica la realización de actividades que conlleven al ejercicio de poder de dirección, expresado en la capacidad y deber de dirigir un grupo humano, organizando, normando y supervisando el trabajo de sus integrantes; así como ejercer la representación de la organización o ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada y tener la capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de su competencia.
- 2.4. Como compensación de la mayor responsabilidad que el servidor asume es que el Decreto Legislativo N° 276 previó otorgar la bonificación diferencial como complemento a la remuneración mensual que se percibe mientras desempeña el cargo.
- 2.5. Ahora bien, ya sea que el servidor acceda al cargo de responsabilidad directiva por designación o por encargo, la existencia de la plaza presupuestada es requisito indispensable para el desplazamiento; motivo por el cual las entidades no tendrían habilitación legal que les permita encargar o designar a un servidor en un determinado puesto si no se cuenta con una plaza presupuestada para tal fin.
- 2.6. Ello se debe, entre otros motivos, a que la existencia de la plaza es la que permitirá a la entidad cubrir a través de la bonificación diferencial el monto que resulte de restar la remuneración total del puesto de destino y la remuneración total de puesto de origen.

Dicho esto, en el caso de los tres (03) servidores Carlos Manuel BORJA García, Maria Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro, se tiene que los mismos han continuado con las encargaturas efectuadas, no habiendo sido dejadas sin efecto por ninguna de las administraciones que anteriormente han estado a cargo de esta Institución, aun cuando las funciones correspondían a cargos que no contaban con plaza presupuestada, circunstancia respecto de la cual manifestamos nuestro pleno rechazo al no haberse observado las disposiciones correspondientes;

Asimismo, durante el lapso de tiempo que han ostentado las encargaturas los mencionados servidores, han venido percibiendo de forma continua mediante Órdenes de Servicio, cobros por los cursos dictados y de forma simultánea su remuneración; cuando únicamente les correspondía percibir la remuneración ascendente a S/. 3,200.00 SOLES por el dictado de cursos al haber sido contratados como docentes a tiempo parcial;

Al respecto, de ninguna manera es aceptable el hecho de los servidores en cuestión hayan percibido remuneración y de forma simultánea ingresos por cursos dictados;

En tal sentido, respecto a lo mencionado por los impugnantes 3.1 al 3.3 de su escrito de apelación, carece de fundamento el pretender que un servidor público perciba una remuneración adicional por ostentar una encargatura, que en el caso de los impugnantes se trata de encargaturas efectuadas de forma irregular al no haber contado con las plazas presupuestadas correspondientes razón por la cual no es posible el otorgamiento de la Bonificación Diferencial y ha sido pertinente el disponer dejarlas sin efecto;



Dicho esto, a los servidores Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro se les ha venido otorgando las remuneraciones correspondientes desde que fueron suscritos los contratos para que laboren como docentes a tiempo parcial;

Que, en los puntos 3.4 al 3.6 de su escrito de apelación los impugnantes hacen referencia a que la docencia es una de las causales de excepción a la prohibición de doble percepción de ingresos provenientes del Estado de acuerdo a lo señalado en los artículos 40° de la Constitución Política del Perú, 3° de la Ley Marco del Empleo Público y Disposición Complementaria Final Única del Decreto de Urgencia N° 007-2007;

Sin embargo, no han hecho la distinción referida a que en su caso la docencia a tiempo parcial no es una actividad que ejercen de forma adicional a un cargo o empleo público preexistente, sino que la docencia a tiempo parcial es la función que deben cumplir en esta Institución, para la cual han sido contratados bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 y por la cual les corresponde la remuneración ascendente a TRES MIL DOSCIENTOS SOLES (S/. 3,200.00) y que no puede interpretarse que el ostentar una encargatura es facultativo para percibir una remuneración adicional, únicamente correspondiendo tal y como se ha indicado precedentemente, en el caso que la encargatura exceda el periodo presupuestal, la percepción de la bonificación diferencial siempre y cuando se observen las disposiciones señaladas en el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal" cabiendo mencionar específicamente el requisito de que se cuente con plaza vacante debidamente presupuestada en el PAP, de lo contrario no se puede otorgar la Bonificación Diferencial;

En el caso de los servidores en cuestión, han estado percibiendo de forma simultánea su remuneración por la labor de docentes a tiempo parcial (lo cual implica el dictado de cursos en esta Institución) y adicionalmente percibiendo ingresos a través de Órdenes de Servicio por el mismo concepto que es el dictado de cursos, interpretando que el hecho de ostentar encargaturas implicaba percibir una remuneración adicional cuando lo mismo carece de sustento legal alguno;

Al respecto de lo antes mencionado, la Autoridad Nacional del Servicio ha emitido sendos pronunciamientos respecto a la figura de la doble percepción;

Por ejemplo, dentro del Informe Técnico N° 2128-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 28 de octubre del 2016 se concluye que:

- 3.1. *La prohibición de doble percepción alcanza a los funcionarios o servidores públicos, que ejercen una función pública insertada en la organización del Estado, indistintamente del régimen laboral o modalidad de contratación (locación de servicios) bajo el cual se vinculen con este. Dichos funcionarios o servidores no pueden percibir un segundo ingreso del Estado por servicios prestados a su favor, cualquiera sea la denominación que se otorgue a dicho ingreso. Siendo las únicas excepciones la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.*

- 3.2. La responsabilidad de los funcionarios y/o servidores que han permitido la configuración de la doble percepción de ingresos está tipificada como faltas de carácter disciplinario en el artículo 85° de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, las cuales deberán identificarse en cada caso particular. Asimismo, el indicado dispositivo ha establecido taxativamente como una falta de carácter disciplinario "la doble percepción de compensaciones económicas, salvo los casos de dietas", que podrá ser imputada al servido o funcionario que haya incurrido en dicha prohibición.

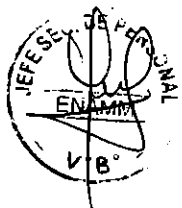
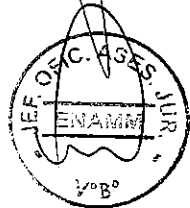
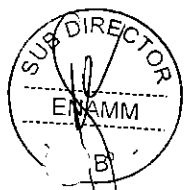
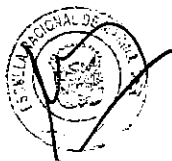
Que, en el Informe Técnico N° 1010-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 03 de julio del 2019 la Autoridad Nacional del Servicio Civil precisa:

- 2.5. Con relación a este punto, el artículo 40 de la Constitución Política del Perú establece que ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de "uno más" por función docente. Dicha disposición es desarrollada por el artículo 3 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (LMEP), que establece:

Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado.

Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas"

- 2.6. Nótese que las referidas disposiciones normativas no impiden al empleado público mantener un doble vínculo con el Estado, sino que manteniendo un vínculo laboral previo del cual percibe una remuneración, no podría percibir un ingreso adicional por parte de este, salvo un ingreso por función docente o dietas por ser miembro de un órgano colegiado del sector público.
- 2.7. Cabe advertir que la LMEP no delimita el alcance de la expresión "cualquier tipo de ingreso", por lo que debe asumirse que comprende a "todos aquellos conceptos que pudiesen ser pagados con fondos de carácter público, cualquiera sea la fuente de financiamiento", en consecuencia, dichos funcionarios o servidores públicos no pueden percibir un segundo ingreso del Estado por servicios prestados a su favor, cualquiera que sea la denominación que se le otorgue a dicho ingreso (remuneración, retribución, honorarios, emolumento o pensión).
- 2.8. Respecto al concepto de función docente, nos remitimos al Informe Legal N° 172-2009-ANSC/OAJ (disponible en www.servir.gob.pe), dado que no solo debe encontrarse referido a quien desarrollan o ejercen actividades de profesores en los centros educativos de nivel inicial, primario y secundario, sino a todo aquel profesional que imparte enseñanza, ya sea en las instituciones de educación básica, universitaria y técnica, dentro del contexto de los requisitos y exigencia que cada marco legal requiera para la formación de alumnos, ya sea en la educación básica regular como para la obtención de grados académicos.



2.9. En este sentido, podemos concluir que ningún servidor público se encontraría habilitado para recibir contraprestación adicional derivada de cargo o función pública de otra entidad de la Administración Pública, indistintamente del régimen laboral (Decretos Legislativos N° 276, 728 y 1057) o modalidad de contratación bajo el cual se vinculen con éste (locación de servicios); excepto las que se encuentren expresamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).

2.10. Por lo tanto, corresponde a la entidad evaluar en cada caso en concreto, la existencia de doble percepción, así como verificar que la función docente se encuentre referida a la enseñanza en las universidades tanto públicas como privadas, instituciones y programas educativos públicos de educación básica y técnico productiva y en las instancias de gestión educativa.

Que, en el Informe Técnico N° 0152-2020-SERVIR-GPGSC se precisa que:

2.6. Cabe advertir que la LMEP no delimita el alcance de la expresión "cualquier tipo de ingreso", por lo que debe asumirse que comprenden a "todos aquellos conceptos que pudiesen ser pagados con fondos de carácter público, cualquiera sea la fuente de financiamiento"; en consecuencia, dichos funcionarios o servidores públicos no pueden percibir un segundo ingreso del Estado por servicios prestados a su favor, cualquiera que sea la denominación que se le otorgue a dicho ingreso (remuneración, retribución, honorarios, emolumento o pensión), salvo las excepciones normativamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).

2.7. En tal sentido, debido a que normativamente se encuentra prohibido realizar más de una actividad remunerada y subordinada para el Estado, así como recibir un segundo ingreso del Estado, podemos concluir que ningún funcionario o servidor que desempeñe función pública se encontraría habilitado para recibir una contraprestación adicional de otra entidad de la Administración Pública salvo las excepciones permitidas.

2.8. Sin embargo, ello no es impedimento para que el servidor público pueda realizar labores adicionales, fuera de su horario de trabajo, de forma individual o para una organización privada y percibir una retribución por la labor desempeñada. Ello no iría contra la prohibición a la doble percepción de ingresos pues la contraprestación económica no estaría siendo financiado por otra entidad pública, lo que constituye el elemento esencial de la doble percepción.

2.9. Es preciso indicar que el artículo 16 literal b) de la LMEP, establece la obligación de dedicarse de manera exclusiva dentro de la jornada de trabajo a las labores que le asigna la entidad, salvo para el ejercicio de la función docente.

Así, por ejemplo, un servidor público no podría laborar como docente a tiempo completo en una entidad y a la vez realizar otra actividad para el Estado o institución privada también a tiempo completo, porque en ese caso incumpliría la obligación de dedicación exclusiva al cargo tal como la señala la citada norma.

2.10. Finalmente, resulta pertinente señalar que cada universidad norma las condiciones del servicio docente y las incompatibilidades respectivas, de acuerdo con la Constitución Política del Perú, la presente Ley y su Estatuto, de conformidad con lo establecido en el artículo 85° de la Ley N° 30220 – Ley Universitaria.

3.1. El ejercicio de una función pública en una entidad de la Administración Pública determina la condición de funcionario o servidor público, indistintamente del régimen laboral o modalidad de contratación de dicha persona. En este sentido, todo aquel que desempeñe función pública es pasible de ser considerado empleado público y sujeto de la prohibición de doble percepción, salvo las excepciones normativamente permitidas (docencia y participación en directorios de entidades y empresas del Estado).

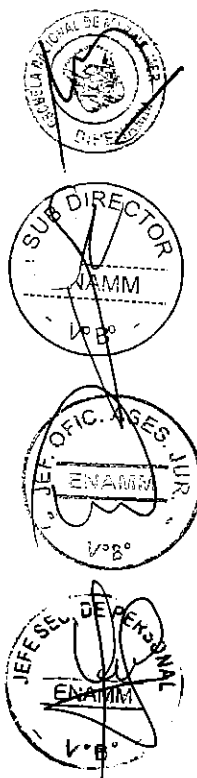
3.2. El elemento esencial de la prohibición a la doble percepción de ingresos es la fuente de financiamiento de la segunda retribución. En tanto esta no sea pagada directamente por una entidad pública, el servidor podrá laborar de forma individual o para una organización privada indistintamente del lugar donde se ejecutará el servicio o de quién financie a la organización sin que represente una contravención a la prohibición señalada.

3.3. Un servidor público no podría laborar como docente a tiempo completo en una entidad y a la vez realizar otra actividad para el Estado o institución privada también a tiempo completo porque en ese caso incumpliría la obligación de dedicación exclusiva al cargo tal como la señala el artículo 16 literal b) de la LMEP.

Que, en este punto es preciso hacer hincapié en que la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha venido indicando en sendos Informes Técnicos que en el caso de supuestos de excepción a la prohibición de percibir más de un ingreso del Estado independientemente del tipo de ingreso, el funcionario o servidor que desempeña función pública solo podrá percibir adicionalmente a su contraprestación, un segundo ingreso del Estado, siempre y cuando este sea por función docente o por la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas, caso contrario incurriría en la prohibición de doble percepción de ingresos;

Al respecto, tal situación no se adecúa para el caso de los recurrentes, ya que el único cargo público para el que han sido contratados por esta Escuela es para la función docente y por lo cual han venido siendo correspondientemente remunerados, no existiendo justificación alguna para que hayan venido percibiendo en forma simultánea, y a través de Órdenes de Servicio, ingresos adicionales por el dictado cursos cuando tal labor es para la cual fueron contratados y por la que únicamente les correspondía la remuneración precisada en sus contratos;

De ninguna manera es aceptable el admitir que la remuneración les debía ser otorgada por las encargaturas que han venido ostentando y que adicionalmente les correspondía efectuar cobros por los cursos dictados a través de Órdenes de Servicios, ya que reiteramos que el dictado de cursos en esta Institución es la labor para la que fueron contratados y por la cual les corresponde ser remunerados en calidad de docentes a tiempo parcial y el hecho de que anteriores administraciones de esta Escuela hayan efectuado



encargaturas bajo ninguna circunstancia debía haber sido interpretado como facultativo para que en adelante los servidores en cuestión perciban la remuneración como si fuese una contraprestación a las encargaturas y adicionalmente perciban ingresos por los cursos dictados a través de Órdenes de Servicios;

Tal figura habría operado si los servidores en cuestión hubiesen ingresado por Concurso Público a cubrir los cargos debidamente presupuestados y que en adición hubiesen efectuado la Docencia efectiva, figura que sí podría enmarcarse dentro del supuesto de excepción a la doble percepción de Ingresos de Estado por Docencia Efectiva, sin embargo, ello no se ajusta al caso de los servidores Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter SÁNCHEZ Casimiro quienes únicamente fueron contratados por esta Institución como Docentes a Tiempo Parcial;

Al haber advertido esta Dirección la existencia de dicha situación manifiestamente irregular y a la luz de lo informado por las Oficinas de Asesoría Jurídica, Sección de Personal y Administración, además de las acciones de control efectuadas por la OCI-ENAMM y la Inspectoría del MINDEF es que se han dispuesto las acciones pertinentes tendientes a corregir una situación que abiertamente transgrede la prohibición de doble percepción lo cual ha sido informado a la Dirección General de Educación y Doctrina del MINDEF;

Dicho esto, y debido a que en reiteradas ocasiones los impugnantes han manifestado que en su caso se encuentran dentro de la excepción a la prohibición de doble percepción de ingresos del estado por función docente, aun cuando es de su conocimiento que no les ha correspondido percibir retribución, emolumento u algún otro ingreso adicional a la remuneración que han venido percibiendo ascendente a TRES MIL DOSCIENTOS SOLES (S/. 3,200.00) por ejercer los cargos de docentes a tiempo parcial en esta Institución, ya que como se ha indicado previamente la labor de docente a tiempo parcial implica el dictado de cursos en esta Escuela, en tal sentido no había sustento alguno para que perciban ingresos a través de Órdenes de Servicio por el dictado de cursos, ya que por esa labor ya venían percibiendo sus remuneraciones correspondientes. Es preciso hacer mención de lo desarrollado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en su Informe Técnico N° 1289-2020-SERVIR-GPGSC, en cuyo punto 2.6 hace la siguiente delimitación referidas a los supuestos de excepción a la prohibición de doble percepción de ingresos en el Sector Público:

- 2.6. Así, las excepciones contempladas en el artículo 3 de la Ley N° 28175 limitan las entregas económicas que un servidor civil podría recibir del Estado hasta un máximo de dos (2), todo exceso de este límite constituiría una trasgresión a la prohibición de doble percepción de ingresos.

Considerando ello, se podrían configurar las siguientes combinaciones:

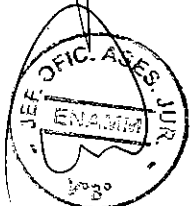
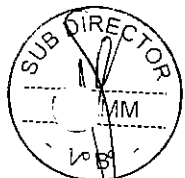
- Remuneración + función docente
- Remuneración + dieta
- Función docente + dieta
- Función docente + función docente
- Dieta + dieta

Que, en este punto cabe indicar que el caso de los servidores Carlos Manuel BORJA García, Maria Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro no se ajusta a ninguna de las figuras señaladas en el párrafo precedente, ya que los tres servidores han sido contratados por esta Institución como Docentes a Tiempo Parcial bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, es decir, su función es la de ejercer la docencia en esta Institución y por tal labor les corresponde la remuneración que les ha venido siendo otorgada de forma mensual, por tanto, no existe justificación alguna para que los mencionados servidores hayan venido percibiendo ingresos de forma simultánea, a través de Órdenes de Servicios por el dictado de cursos, al ser esa labor el objeto de su contratación y por la cual han venido siendo remunerados;

Que, si bien se efectuaron encargaturas a los citados servidores, las encargaturas en el Sector Público no otorgan derecho a percibir una remuneración sino únicamente una bonificación diferencial cuando la encargatura excede el periodo presupuestal, sin embargo, en el caso de los servidores y tal como se ha señalado precedentemente a los mismos se les encargaron las funciones correspondientes a cargos que no contaban con plaza vacante debidamente presupuestada en el PAP de la Entidad, acción manifiestamente irregular al no respetar las condiciones establecidas en el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP-DNP y lo cual determina la imposibilidad de que les corresponda el otorgamiento de la Bonificación Diferencial, tal y como lo ha precisado la Autoridad Nacional del Servicio Civil en su Informe Técnico N° 164-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 29 de enero del 2019

Que, por lo antes señalado en relación a lo precisado por los servidores en cuestión en los puntos 5.1 al 5.4 de su escrito de apelación, referido a lo dispuesto en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú respecto a que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento; a los citados servidores se les ha venido abonando sus remuneraciones de forma regular de acuerdo a lo estipulado en sus Contratos por la prestación de labores como Docentes a tiempo parcial, no habiendo en tal sentido justificación para que hayan venido percibiendo ingresos por docencia a través de Órdenes de Servicios;

Tampoco puede entenderse que las encargaturas encomendadas les hayan facultado para percibir las remuneraciones como contraprestación por las labores propias de las mismas y que en tal sentido de forma simultánea debían percibir ingresos por el dictado de clases a través de Órdenes de Servicio;



Que, en relación a lo indicado específicamente en el punto 5.3 es preciso recalcar que los impugnantes son Docentes a Tiempo Parcial, que la labor que les corresponde ejercer y por la cual únicamente deben percibir su remuneración es por el ejercicio de la docencia, que si bien les fueron encomendadas encargaturas, ello no les facultó a percibir remuneración por las mismas y en forma simultánea percibir ingresos por los cursos dictados, ya que esta última es la labor para la cual fueron contratados bajo las disposiciones del Decreto Legislativo N° 276;

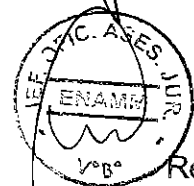
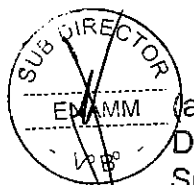
Que en ningún extremo del Informe Técnico de la Autoridad Nacional del Servicio Civil se autoriza a que un servidor público perciba remuneración por encargaturas sino que se señala en el punto 2.13 que " (...)no resulta incompatible que un servidor público pueda ostentar una doble vinculación en una universidad pública, siempre que la actividad de la que deriva el segundo vínculo sea la docencia universitaria, vale decir, que en su condición de servidor administrativo ejerciera de forma adicional la docencia universitaria ante la propia entidad";

Es decir, no resulta incompatible que un servidor contratado para efectuar labores administrativas en una Universidad Pública pueda ejercer de forma adicional la docencia universitaria ante la propia entidad, sin embargo, tal situación no se ajusta al caso de los impugnantes ya que los mismos fueron contratados justamente como Docentes a tiempo parcial, labor por la cual han venido siendo remunerados mensualmente;

No debiendo interpretar los servidores en cuestión que las encargaturas otorgan derecho a remuneración. Las encargaturas, únicamente y siempre y cuando excedan el periodo presupuestal, otorgan derecho a la bonificación diferencial cuando se observen las formalidades señaladas en el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal" y se cuente con plaza vacante debidamente presupuestada, de lo contrario no será posible efectuar la encargatura ni mucho menos el otorgamiento de la Bonificación Diferencial;

Que, si bien y tal como lo han manifestado los impugnantes existe una situación de hecho que se ha venido ejecutando desde el periodo 2010 hasta el periodo 2019), la misma constituye una práctica irregular y bajo ninguna circunstancia la actual administración de esta Escuela, así como las futuras a cargo de la misma pueden adoptar como válida una práctica manifiestamente irregular y la cual no se encuentra enmarcada dentro de los supuestos de excepción a la prohibición de doble percepción de ingresos del Estado, como la que es objeto del presente análisis, y, al contrario de lo indicado por los impugnantes sí existen impedimentos legales para la situación antes descrita como lo son las normas que prohíben la doble percepción;

En mérito a lo señalado en los párrafos precedentes, esta Dirección concluye que los argumentos planteados por los impugnantes carecen de fundamentación suficiente;



En tal sentido, de conformidad con lo previsto en el inciso (a) del Artículo 8° de la Organización y Funciones de la Entidad, aprobadas por Decreto Supremo N° 070 DE/SG de fecha 30 diciembre 1999, y con la visación del Sub Director, Jefa de la Sección de Personal y Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR INFUNDADO, el Recurso de Apelación de fecha 08 de septiembre del 2020 planteado por los servidores Carlos Manuel BORJA García, María Elena CALERO Cerna y Walter Jesús SÁNCHEZ Casimiro contra el Oficio N° 585-2020 ENAMM/DIR de fecha 20 de agosto del 2020, en atención a los fundamentos expuestos en la presente resolución; teniéndose por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO. - Disponer que se efectúe la notificación de la presente Resolución Directoral a los administrados y a su representante legal.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Capitán de Navío
Director de la Escuela Nacional de
Marina de Mercante "Almirante Miguel Grau"
Marco NICOLINI Del Castillo
01806774

