



PRESIDENCIA DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA

Resolución Ejecutiva Regional

Nº 716-2011-GRA/TF

VISTOS:

La solicitud de fecha 31 de julio del 2008 de don Víctor Leandro Calisaya Llerena, a través del cual solicita se le otorgue el pago de la bonificación diferencial en mérito a lo dispuesto en el artículo 124 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, al haber ostentado cargos funcionales superiores a su nivel de carrera;

La Resolución Gerencial Regional Nº 013-2008-GRA/GRVCS de fecha 08 de setiembre del 2008, a través del cual se declaró improcedente la solicitud presentada por el señor Víctor Leandro Calisaya Llerena, para que se le abone la Bonificación Diferencial;

El Recurso Impugnativo de Apelación, interpuesto por el administrado en contra de la Resolución Gerencial Regional Nº 013-2008-GRA/GRVCS, respecto al cual se emite el Proveído Nº 700-2008-GRA/ORAJ de la Oficina Regional de Asesoría Jurídica del Gobierno Regional, señalándose que "...en aplicación a lo dispuesto en el artículo sexto del Título IV de las Disposiciones Complementarias, Transitorias y Final de la Ordenanza 010-AREQUIPA y de la Resolución Gerencial General Nº 218-GRA/PR-GGR, quedó agotada la vía administrativa";

La Resolución Gerencial Regional Nº 002-2010-GRA/GRVCS de fecha 06 de abril del 2010, a través del cual haciendo caso omiso al Proveído Nº 700-2008-GRA/ORAJ, la Gerencia Regional de Vivienda Construcción y Saneamiento, califica el Recurso de Apelación como de Reconsideración y se avoca al conocimiento, emitiendo la Resolución Gerencial Regional Nº 002-2010-GRA/GRVCS de fecha 06 de abril del 2010, que declara fundado el recurso de apelación y en consecuencia procedente el pago de la Bonificación Diferencial con efectividad al 24 de mayo del 2007;

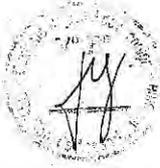
La Carta s/n, del administrado Víctor Leandro Calisaya Llerena, dirigida al Jefe de Recursos Humanos del Gobierno Regional Arequipa, con Registro de Tramite Documentario 64594-2010, a través del cual solicita se cumpla con abonarle el Pago de la bonificación diferencial conforme lo dispone la Resolución Gerencial Regional Nº 002-2010-GRA/GRVCS;

La Resolución Gerencial Regional Nº 019-2010-GRA/GRVCS, emitida por la Gerencia Regional de Vivienda, Construcción y Saneamiento, respecto al documento presentado por el Administrado y la precisión dispuesta por la Oficina de Recursos Humanos, a través del cual precisa el monto mensual que le corresponde percibir al recurrente por concepto de la Bonificación Diferencial es la suma de S/ 206.71 nuevos soles, y;

CONSIDERANDO:

Que, a través del Informe Nº 095-2011-GRA/ORH la encargada de la Oficina de Registro Control y Beneficios de la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional Arequipa, entre otros advierte vicio de nulidad en la Resolución Gerencial Regional Nº 002-2010-GRA/GRVCS de fecha 06 de abril del 2010, que declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el administrado Víctor Calisaya Llerena y en consecuencia procedente el pago de la Bonificación Diferencial con efectividad al 24 de mayo del 2007.
Observación que realiza en los términos siguientes:

"(...) la Autoridad Nacional del Servicio Civil SERVIR, a emitido el Informe Legal Nº 275-2010-SERVIR/GG/OAJ (...), en el numeral 2.8 establece que para otorgar la bonificación diferencial permanente por el ejercicio de cargos directivos, corresponde interpretar que es por el EJERCICIO



CONTINUO DEL CARGO, Y NO POR LA EVENTUAL SUMATORIA DE CARGOS DISCONTINUOS, conforme lo paso a detallar:

Dentro del Nivel F-2 el cargo de Director de Sistema Administrativo l

- i) del 01.01 1991 al 30.06 1991
- j) del 01.01.1992 al 31.03 1992
- k) del 01.07.1992 al 09.08.1992

Dentro del Nivel F-4 en diferentes cargos

- l) del 19.05 1997 al 23.08 1999
- m) del 21.02.2002 al 15.04 2003
- n) del 17.02.2005 al 13.05.2005

Dentro del Nivel F-5 el cargo de Director Regional

- o) del 01.08 1992 al 15.11 1992
- p) del 15.01.2007 al 23.05 2007

(...) tal como también lo ha establecido en el Informe legal N° 061-2009-ANS/OAJ".

Que, al respecto, efectivamente entre las funciones del SERVIR es el de emitir opinión técnica vinculante en las materias de su competencia, conforme lo prevé el inciso h) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1023.

Asimismo, en el marco de su competencia como ente rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Estado, efectúa la absolución de consultas sobre la interpretación de las normas vinculantes. Las cuales están contextualizadas en el marco de la política Nacional del Servicio Civil que es **Política Nacional de Obligatorio Cumplimiento** para las entidades públicas del Gobierno Nacional, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 086-2010-PCM;

Que, en este contexto, frente a la advertencia de probable causal de nulidad en las Resoluciones Gerenciales Regionales N° 002-2010-GRA/GRVCS y 019-2010-GRA/GRVCS, a través de las cuales se reconoce el derecho a percibir la Bonificación Diferencial al Sr. Víctor Leandro Calisaya Llerena, sin cumplir con los requisitos exigidos por Ley.

Que, a fin de determinar cuáles son los requisitos y/o presupuestos que se debe cumplir para poder ser beneficiario de la Bonificación Diferencial, vamos avocarnos al análisis de la normativa pertinente, así como las Sentencias del Tribunal Constitucional y las Opiniones Legales del SERVIR.

Que, al respecto el artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público establece:

"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".*

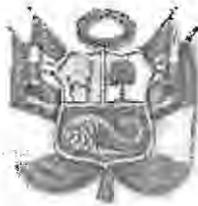
Que, asimismo el artículo 124° del Reglamento de dicha normativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece:

"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".

Que, de otro lado en la sentencia recaída en el expediente N° 4904-2004-AC/TC, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto al caso de un servidor que solicitó que la entidad en la que había desempeñado cargos de responsabilidad directiva durante 5 años, 7 meses y 2 días le pague la bonificación diferencial permanente a que se refiere el artículo 124° del Reglamento.

La defensa de la entidad demandada para negar el pago de dicho concepto fue que el servidor reclamante había asumido cargos directivos en calidad de encargado (y no en la condición de designado), por lo que se encontraba fuera del ámbito de la norma, no correspondiéndole tal bonificación. Este argumento fue acogido por el juez de primera instancia para declarar improcedente la demanda, y fue confirmado por la Sala Superior.





PRESIDENCIA DEL GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA

Resolución Ejecutiva Regional

N° 715-2011-GRM/28

Elevada la causa al Tribunal Constitucional, éste declaró fundada la demanda sosteniendo:

"Cabe precisar que el término "encargo" usado en las resoluciones expedidas por la emplazada resulta irrelevante pues, de conformidad con el artículo 82° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, "El encargo es temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatible con niveles de carrera superiores al del servidor.

En ningún caso debe exceder del periodo presupuestal, más aún, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, el encargo fue ejecutado de acuerdo con su naturaleza y no a la determinación que se le dio; de su denominación, asimismo, debe tenerse presente que el desempeño laboral del demandante, que se prolongó por más de 5 años ininterrumpidos, excediendo largamente varios periodos presupuestales". (fundamento jurídico 4);

Que, finalmente con relación a la acumulación de tramos o periodos de encargaturas para el cálculo de los 3 ó 5 años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva, la Autoridad Nacional del Servicio Civil ha emitido diversos Informes Legales relacionados a la Bonificación Diferencial, los mismos que tienen carácter de **Política Nacional de Obligatorio Cumplimiento** para las entidades públicas del Gobierno Nacional, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 086-2010-PCM;

Al respecto a través del Informe Legal N° 061-2009-ANS/OAJ, en los numerales 2.9 y 2.10 señala:
"(...) la consolidación del 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.

(...) también puede surgir la duda sobre los casos en que un servidor ha sido encargado de manera continua pero en cargos directivos de distinto nivel jerárquico. (...), si por un lado sustentamos que las normas de línea de carrera premian la permanencia y continuidad de un servidor en el ejercicio de cargos de responsabilidad, debe mantenerse dicho criterio aun cuando se trate de cargos de distinta jerarquía pero que han sido ejercidos de manera continua durante no menos de 3 años."

Que, en tal virtud, corresponde precisar que el derecho a percibir la referida diferencial está sujeta a los siguientes requisitos:

- Sólo les corresponde a los servidores de carrera y no al personal contratado, de conformidad a la normatividad invocada y lo precisado en sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 1885-2005-AC/TC, donde señala:

"(...) sólo 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"

Respecto a la condición de designado para ejercer el cargo directivo, el Tribunal Constitucional como lo señalamos se ha pronunciado a través de la Sentencia recaída en el Exp. 4904-2004-AC/TC, de igual forma en la Sentencia (Exp. 1246-2003-AC/TC), donde considera que resulta irrelevante la denominación de éste (es decir, no importa si fue designado, encargado o asignado) sino que efectivamente haya ejercido cargos directivos por encima de los plazos previstos por la Ley.



- Asimismo, de conformidad a lo señalado por la Autoridad Nacional del Servicio Civil, 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 Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
- De igual forma cuando se trate de distintos niveles (que suponen distintos, montos de diferencial remunerativo), resulta pertinente establecer que el monto de la bonificación se calculará según el promedio de las remuneraciones percibidas durante el período continuo de 3 a 5 años de las encargaturas.

Que, del análisis al expediente remitido es de advertir que efectivamente el administrado asumió cargos de responsabilidad directiva, que sin embargo estos han sido asumidos en fechas discontinuas conforme lo tiene precisado la Oficina de Recursos Humanos del Gobierno Regional Arequipa, en cuyos periodos no existe continuidad en el tiempo de por lo menos 03 años, razón por lo que no le correspondería percibir al administrado la Bonificación Diferencial;

Que, al respecto el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General establece:

"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, (...);

Que de otro lado, los numerales 202.1, 202.3 y 202.4, del artículo 202 de la normativa invocada establecen:

"202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa";

Que, en consecuencia al encontrarse inmersas en causal de nulidad la Resolución Gerencial Regional N° 002-2010-GRA/GRVCS, y subsecuentemente la Resolución Gerencial Regional N° 019-2010-GRA/GRVCS, cuya facultad para declarar la nulidad de oficio ha prescrito corresponde se autorice al Procurador Público Regional, para que interponga las acciones legales correspondientes a fin de solicitar se declare la nulidad de las resoluciones señaladas;

Que, de conformidad a la Sesión de Directorio de Gerentes del 05 de Setiembre del 2011 y lo previsto en la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, modificado por Ley N° 27902, Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 27° de la Ordenanza Regional N° 010-AREQUIPA y en uso de las facultades conferidas por Ley.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- AUTORIZAR al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Arequipa para que interponga las acciones judiciales a que hubiera lugar, a fin de solicitar la nulidad de las Resoluciones Gerenciales Regionales N°s. 002-2010-GRA/GRVCS, y N° 019-2010-GRA/GRVCS

Dada en la Sede del Gobierno Regional Arequipa a los **VEINTE (20)** días del mes de **SEPTIEMBRE** del Dos Mil Once.



REGISTRESE Y COMUNÍQUESE
GOBIERNO REGIONAL AREQUIPA

Juan Manuel Guillén Benavides
Dr. Juan Manuel Guillén Benavides
PRESIDENTE

