



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Presidencia Ejecutiva

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

107261-29

Lima, 30 SEP 2010



OFICIO N° 514 -2010-SERVIR/PE

Señor
MIGUEL ANGULO CÁRDENAS
Director Regional
Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones
Gobierno Regional Huánuco

Presente.-

Asunto : Consulta sobre pago por encargatura

Referencia : Oficio N° 604-2010-GR-HUANUCO/DRTC

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, por el que consultó respecto al pago por encargatura a un trabajador que tiene la condición de obrero permanente.

Al respecto, le remito el Informe Legal N° 286-2010-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de esta entidad, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL



NEF/JAG/MMC/aepv
Reg. N° 3268-2010



www.servir.gob.pe

Pasaje Francisco de Zela 150
Piso 10, Jesús María
Lima 11, Perú
T: 51-1-2063370



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

INFORME LEGAL N° 286 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **JORGE ARRUNÁTEGUI GADEA**
Gerente (e) de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Pago por encargatura a obrero permanente

Referencia : Oficio N° 604-2010-GR-HUANUCO/DRTC

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) Régimen de los obreros al servicio del Estado
c) Regulación del pago diferencial por encargo en el régimen del Decreto Legislativo N° 276
d) Tratamiento del "encargo" en el régimen de la actividad privada

Fecha : Lima, **28 SEP 2010**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, por medio del cual el Director Regional de Transportes y Comunicaciones del Gobierno Regional de Huánuco, consulta si es procedente el pago por encargatura a un trabajador que tiene la condición de obrero permanente.

Al respecto, expresamos lo siguiente:

I Base legal

1.1 El artículo 53º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, dispone:

"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."

1.2. Asimismo, el Reglamento de dicha norma, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establece en su artículo 27º lo siguiente:



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

"Artículo 27º.- Los cargos de responsabilidad directiva son compatibles con los niveles superiores de carrera de cada grupo ocupacional, según corresponda. Por el desempeño de dichos cargos, los servidores de carrera percibirán una bonificación diferencial. El respectivo cuadro de equivalencias será formulado y aprobado por el INAP."

- 1.3. Por su parte, si bien en el régimen laboral de la actividad privada no se regula el encargo, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (ordenada en un texto único aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR) describe la subordinación (cuyo correlato es el poder directivo del empleador y con él la posibilidad de modificar determinados aspectos de la prestación de servicios), en los términos siguientes:

"Artículo 9.- Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador."



El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo."

II Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Siendo así, las conclusiones del presente informe se emiten de manera general y no se encuentran ligadas a situación específica alguna.

Régimen de los obreros al servicio del Estado

- 2.4 Como punto de partida, reiteramos lo expresado en el Informe Legal Nº 131-2010-SERVIR/GG-OAJ, en el sentido que **el régimen laboral de los obreros al servicio del Estado es el de la actividad privada**, criterio que también ha sido expuesto por el



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

Tribunal Constitucional en la aclaración de la resolución recaída en el expediente N° 3519-2003-AA/TC.

Esta premisa es importante porque, como se verá más adelante, las reglas a considerar con relación a la materia consultada dependen del régimen al que se encuentre sujeto el servidor involucrado.

Regulación del pago diferencial por encargo en el régimen del Decreto Legislativo N° 276

2.5. El "encargo" está previsto en el régimen del Decreto Legislativo N° 276 como una modalidad temporal y excepcional de desplazamiento de personal, que consiste en atribuir a un servidor el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles superiores de carrera.

En esa línea, el artículo 53° de dicho Decreto Legislativo contempla la existencia de una "bonificación diferencial" que acompaña tal acción, con el objeto de "Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva".

De manera concordante, el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP, establece que los encargos de puestos o funciones que excedan de 30 días dan derecho a percibir la diferencia entre la remuneración total del servidor encargado y el monto único de remuneración total de la plaza materia del encargo.

En este régimen, el encargo también tiene efecto en los pagos que se hacen a través del CAFAE. El Decreto Supremo N° 050-2005-PCM precisa que los incentivos y/o asistencias económicas otorgadas por dicho medio, regulados en el artículo 141° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y el Decreto de Urgencia N° 088-2001, son percibidos por todo servidor público que se encuentre ocupando una plaza, sea en calidad de nombrado, **encargado**, destacado o cualquier otra modalidad de desplazamiento que implique el desempeño de funciones superiores a 30 días calendario.

Tratamiento del "encargo" en el régimen de la actividad privada

2.6. En el régimen del Decreto Legislativo N° 728 la figura del encargo no cuenta con una regulación especial. En éste, la posibilidad de desplazar funcionalmente a un trabajador, encargándole actividades correspondientes a un cargo que implique responsabilidad directiva, emerge del poder de dirección que ostenta el empleador en el marco de la relación laboral, que le permite organizar el trabajo de la manera que resulte conveniente a las necesidades institucionales y, en ese entendido, variar algunas condiciones de la prestación de servicios, sin afectar derechos laborales¹. Sin

¹ El segundo párrafo del artículo 9° de la LPCL recoge esta potestad en los términos siguientes:

"El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo."(énfasis agregado)



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

embargo, los efectos remunerativos de dicha acción no se encuentran específicamente normados.

- 2.7. Ante esta ausencia de regulación, la respuesta debe obtenerse desde la perspectiva del derecho laboral, pero conciliándose ésta con las reglas de disciplina en materia de gasto fiscal existen para las entidades públicas.

Una primera consideración es que el desplazamiento de un trabajador hacia un puesto de mayor jerarquía, en estricto, debe dar lugar al pago de la diferencia generada entre la remuneración original de dicho servidor y la correspondiente al puesto materia del encargo, ya que resulta razonable retribuir con una remuneración mayor una responsabilidad también mayor.

Esta noción se apoya, fundamentalmente, en que el contrato de trabajo es de prestaciones recíprocas y que, en tal virtud, debe tenderse a que dichas prestaciones mantengan equilibrio, lo que se logra, precisamente, cuando el desempeño (aunque sea temporal) de funciones correspondientes a un mayor nivel jerárquico, tienen como contrapartida la percepción (también temporal) de un mayor monto por concepto de remuneración.

- 2.8. Debe destacarse el carácter temporal, excepcional y, sobre todo, motivado que debe tener el encargo en este régimen (al igual en el del Decreto Legislativo N° 276), a efectos de no desnaturalizarse.

Ligado a ello, está que el pago que por concepto de diferencial remunerativo se pudiera hacer al servidor encargado, tiene la condición de un pago sujeto a condición; y por consiguiente sólo tiene lugar mientras subsista la causa que lo genera (el desempeño de funciones de mayor nivel de responsabilidad).²

- 2.9. La aplicación de este criterio, exige considerar que en las entidades públicas todo pago que se efectúe al personal, además del sustento legal correspondiente, debe contar con el necesario respaldo presupuestal. De esta forma, el eventual otorgamiento de un pago diferencial por concepto de "encargo", tiene que sujetarse de forma estricta al presupuesto autorizado a cada entidad.

En esta línea, y en tanto se emita una norma que lo regule de forma general, resaltamos además la conveniencia de que cada institución con personal sujeto al régimen laboral de la actividad privada, cuente con instrumentos internos que normen la manera y condiciones en que se hacen efectivos los pagos por encargo, a efectos de

² Sobre el particular, debe considerarse que el artículo 49º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR establece:

"Artículo 49.- La reducción de remuneraciones o de categoría a que se refiere el inciso b) del Artículo 63 de la Ley, es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición." (énfasis agregado)



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

ordenar su gestión administrativa y proscribir cualquier arbitrariedad que se pudiera alegar en la ejecución de dichas acciones.

- 2.10. Un tema final, se refiere a aquellas entidades en que coexisten servidores sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276 y servidores sujetos al régimen laboral privado.

En instituciones con dicha característica, el encargar a un servidor al régimen laboral privado algún cargo directivo, no determina que aquel vaya a percibir la bonificación diferencial que por el mismo encargo podría corresponderle a un servidor sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 (la prevista en el artículo 53° de esta norma) ni los conceptos derivados del CAFAE que este último podría percibir; ya que hacerlo implicaría generar una distorsión del tratamiento remunerativo diferenciado que en dichos regímenes existe.



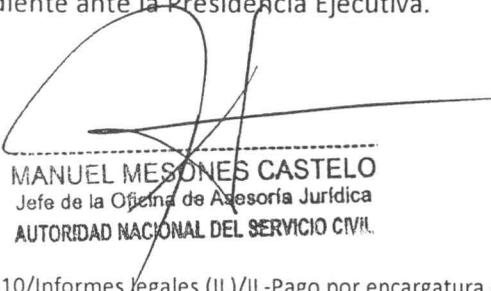
Por ello, en tales situaciones el eventual pago que reciba el servidor (728) encargado, constituye un concepto propio del régimen al que pertenece, cuyo otorgamiento debería estar regulado de manera general en la institución, como lo hemos expresado en el punto anterior.

III Conclusiones

- 3.1. Al estar los obreros al servicio del Estado sujetos al régimen de la actividad privada, no les son aplicables las normas que en materia de encargo y de pago de bonificación diferencial establecen el Decreto Legislativo N° 276, su Reglamento y disposiciones conexas.
- 3.2. En el régimen laboral de la actividad privada, la posibilidad de pagar a un trabajador encargado el diferencial resultante de la remuneración prevista para su plaza de origen y la plaza materia del encargo, emerge de las prestaciones recíprocas que implican el contrato de trabajo, y de la necesidad de que éstas mantengan un equilibrio, de modo que a mayor responsabilidad corresponda también un mayor pago.
- 3.3. Atendiendo a dichos criterios, corresponde a cada entidad determinar el tratamiento que debe dar a los trabajadores a los que haya hecho algún "encargo".

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación de encontrarlo conforme y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,


MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

MMC/apv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes Legales (IL)/IL-Pago por encargatura obrero-GRHuánuco