



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"

CARGO

INFORME LEGAL N° 167 -2010-SERVIR/GG-OAJ



A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

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

Asunto : Pago de bonificación diferencial permanente

Referencia : Carta N° 003-2010-SIDPG

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) Pago de bonificación diferencial permanente por el desempeño de cargo de responsabilidad directiva

Fecha : Lima, **30 JUN 2010**



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual quien refiere ser servidora del Ministerio de la Producción, solicita opinión sobre la aplicación de los artículos 53º del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y 124º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que regula el pago de la bonificación diferencial.

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 (en adelante "el Decreto Legislativo"), 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 Por su parte, el Reglamento de dicha norma, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM (en adelante, el Reglamento), establece en su artículo 124º lo siguiente:



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"

Artículo 124.- *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."*

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, las consultas que absuelve esta entidad 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.
- 2.4. De los términos del documento remitido, se advierte que no existe en él alguna consulta específica sobre el pago de la bonificación diferencial a que aluden las normas arriba citadas. En tal virtud, la presente opinión versará sobre las nociones fundamentales que emergen de dicha normativa, las que deben ser tomadas en cuenta valorando las particularidades de los casos en que requieran ser aplicadas.

Derecho a la bonificación diferencial permanente

- 2.5. El artículo 124º del Reglamento reconoce el derecho del servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, a percibir de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Art. 53 de la Ley al finalizar la designación; y establece que quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva, adquieren el derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación, encargando a la norma específica señalar los montos y la proporcionalidad de tal percepción.¹

¹ Como ha sido expresado en el Informe Legal N° 061-2009-ANSC/OAJ, si bien la norma específica no ha sido emitida, resulta plenamente válido otorgar el 100% de la bonificación por el ejercicio continuo de cargos de responsabilidad directiva durante más de 5 años, siendo el monto mínimo 60% cuando se hayan acumulado más de 3 años.



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"

Configuración de los cargos de responsabilidad directiva que dan derecho a la percepción de la bonificación diferencial

- 2.6 Como hemos señalado en el punto 2.5 del Informe Legal N° 036-2010-SERVIR/GG-OAJ, no existe para el ámbito de la carrera administrativa alguna disposición que precise el concepto de "responsabilidad directiva", por lo que la determinación de los alcances del mismo debe ser construida, fundamentalmente, a partir de las disposiciones generales existentes y de una interpretación gramatical de la expresión.
- 2.7 En ese sentido, y reiterando la conclusión 3.2 de dicho documento, es factible asumir que la responsabilidad directiva a que aluden las normas citadas como sustento de la bonificación diferencial, implica la realización de actividades que conlleven el ejercicio de poder de dirección, expresado en la capacidad y la obligación de dirigir un grupo humano, en la obligación de ejercer la titularidad de una unidad orgánica determinada, y en la capacidad de adoptar decisiones en el ámbito de su competencias.

El ejercicio efectivo de responsabilidad directiva

- 2.8 Un siguiente elemento a destacar, como ha sido expresado en el punto 2.5 del Informe Legal N° 099-2010-SERVIR/GG-OAJ, es que cuando el Reglamento alude a "servidor de carrera **designado** para desempeñar cargos de responsabilidad directiva" (énfasis agregado) como acreedor de la bonificación diferencial, debe entenderse que no sólo se refiere a los supuestos en que los servidores hubieran accedido a cargos de confianza vía designación, sino a todos aquellos hayan **asumido cargos de responsabilidad directiva**, pues éste es el elemento que el Decreto Legislativo considera determinante para el derecho al pago de la bonificación diferencial.

- 2.9 Esta posición tiene respaldo jurisprudencial, como también lo hemos manifestado en el punto 23.6 de dicho informe.

En la sentencia recaída en el expediente N° 4904-2004-AC/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la pretensión de un servidor que solicitó que la entidad en la que había desempeñado cargos de responsabilidad directiva como encargado durante 5 años, 7 meses y 2 días, le pague la bonificación diferencial permanente a que se refiere el artículo 124º del Reglamento.

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda sosteniendo (fundamento jurídico 4): "(...) el término "encargo" usado en las resoluciones expedidas por la emplazada [resultaba] irrelevante pues, de conformidad con el artículo 82º del Decreto Supremo N.º 005- 90-PCM, "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 del período presupuestal", más aún, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, el cargo fue ejecutado de acuerdo con su naturaleza y no a la determinación que se le dio; de su denominación, asimismo, debe tenerse presente que

Esta afirmación parte de considerar que la omisión en el dictado de la norma que regule la proporcionalidad, no es un motivo para dejar de reconocer el señalado pago, porque admitirlo supondría que en el contexto actual ninguna entidad pública puede realizarlo, ante la ausencia normativa, lo que es irrazonable.



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"

el desempeño laboral del demandante, que se prolongó por más de 5 años ininterrumpidos, excediendo largamente varios períodos presupuestales".²

Así, puede verse que para este colegiado, el derecho al pago de la bonificación diferencial se encuentra ligado al ejercicio efectivo de cargos de responsabilidad directiva, prescindiendo considerar el título en virtud del cual dichos cargos hayan sido asumidos.

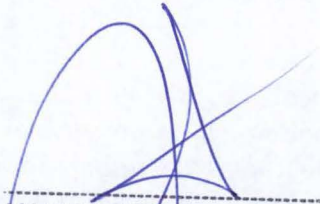
Dicha posición si bien no tiene la condición de precedente vinculante, refleja la interpretación que sobre el tema consultado ha hecho el referido órgano como máximo intérprete de la Constitución.

III Conclusión

Atendiendo a lo expresado, corresponde a cada entidad determinar verificar la concurrencia de las condiciones para efectuar el pago de la bonificación diferencial permanente regulada en el artículo 124º del Reglamento, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto.

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/aepv

D:/Mis doc/archivos 2010/Informes legales (IL)/IL-Bonif. diferencial-GRTacna

² A similar conclusión llegó el Tribunal en la resolución recaída en el expediente N° 1595-2004-AA/TC.