



RESOLUCION DE ALCALDIA N° 153-2018-MDY

Yura, 10 de Agosto del 2018

VISTOS:

El Expediente Administrativo con registro N° 6059-2018 Recurso de Apelación presentada por Renato Ricardo Zeballos Mendoza, el Informe N° 269-2018-GRRHH-MDY, el Informe Legal N° 254-2018-GAJ/MDY, el Proveído N° 859-2018 del despacho de Alcaldía, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Municipalidad es un órgano de gobierno local con autonomía económica, política y administrativa en los asuntos de su competencia y se rige por la Ley 27972 Orgánica de Municipalidades y conforme lo prescribe el artículo IV del Título Preliminar los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales el desarrollo integral, sostenible y armónico de su jurisdicción;

Que, conforme lo establece el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobiernos Locales gozan de autonomía que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. En ese sentido el espíritu de la norma dispone que los actos de gobierno deban ser emitidos en concordancia con todas las normas legales vigentes que regulan las actividades relacionadas al caso de evaluación de no hacerlo configuran actos administrativos arbitrarios. Por su parte el Artículo 26° del mismo cuerpo normativo establece que la administración municipal (...) se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia (...).

Que, mediante el Recurso de Apelación (registro N° 6059-2018), presentado a la resolución ficta denegatoria del recurso de reconsideración presentado por el señor Renato Ricardo Zeballos Mendoza, por el cual se solicita la revisión del acto administrativo contenido en la carta N° 005-2018-GRRHH/MDY, por el cual se deniega el pedido de reconocimiento y pago del bono diferencial por asumir un cargo directivo;

Que, Hoja de coordinación N° 115-2018-GAJ/MDY, de la Gerencia de Asesoría legal por el cual se solicita se remita los antecedentes de la apelación presentada;

Que, según el Informe N° 269-2018-GRRHH-MDY, de la Gerencia de Recursos Humanos, por el cual se remite a la Gerencia de Asesoría legal, en copia simple, los antecedentes del recurso de apelación;

Que, la apelación presentada ante el acto administrativo ficto que deniega la reconsideración planteada por el administrado, tiene como finalidad se declare fundado el recurso de reconsideración presentado y nula la carta por la cual se comunica la improcedencia de su pedido de otorgamiento de bonificación diferencial;

Que, así, en el escrito de apelación se señala que el administrado mediante Resolución Gerencial N° 001-2018-GRRHH-MDY, de fecha 15 de enero de 2018, asume mediante encargatura la subgerencia de fiscalización de la Gerencia de Administración Tributaria, con eficacia desde el 16 de enero de 2018;

Que, establece, además, que al haber asumido dicho cargo (Funciones y responsabilidades) solicita se efectúe el pago remunerativo por las diferencias por encargo en las futuras planillas de remuneración, derecho que fue denegado por la Gerencia de Recursos Humanos a través de Carta N° 005-2018-GRRHH/MDY;

Que, señala que dicha carta es imprecisa, no resolviendo en forma objetiva su pedido, ya que el mismo tiene dos supuestos condicionantes, y no concreta en cual situación se encontraría (Nombrado, permanente, contratado) en este sentido se advierte que no se ha realizado un debido análisis sobre el fondo del asunto, es decir la condición laboral;

Que, de igual manera, cita como fundamento de su petitorio (Pago de bonificación diferencial) el artículo 82° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el cual señala que el encargo es temporal, excepcional y fundamentado, el cual procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor (fundamento de la Resolución Gerencial N° 001-2018-GRRHH-MDY);

Que, cita además el numeral 3.2.4 del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP, aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP, el cual, según el administrado, señala: "Que los encargos de puestos o funciones autorizados mediante resolución del titular de la entidad que excedan de treinta 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, efectivizándose el pago a partir del segundo mes de encargatura, pero considerándose el mismo desde el primer día de haber asumido las funciones. Es condición la existencia de plaza presupuestada. La percepción de la diferencia de la remuneración por encargatura queda sin efecto al culminar esta";

Que, en cuanto a dicha cita señala que: "De su interpretación literal se colige que; Primero: si se ha cumplido con el factor tiempo excedente; Segundo se deberá de establecer la formalidad de las resoluciones administrativas que encargaron al servidor y Tercero se deberá establecer la existencia de la diferencial económica del área encargada, por lo tanto el suscrito cumple con dichas condiciones";

Que, de igual forma, cita el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, el cual señalaba: "Las entidades públicas, en materia de personal, a partir del año fiscal 2011 ante la necesidad de recursos humanos para el desarrollo de sus funciones deben evaluar las acciones internas de personal tales como rotación, encargatura y turnos, así como otras de desplazamiento. Las acciones administrativas para el desplazamiento de los servidores a que hace referencia el artículo 76° DEL Decreto Supremo N° 005-90-PCM, son de alcance a los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que hayan superado el período fijado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público";

Que, así, señala el recurrente que conforme al Informe Técnico N° 183-2016-SERVIR/GPGSC, es de aplicación los servidores contratados el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley 29626 y por ello le corresponde el reconocimiento y pago de la bonificación diferencial;

Que, de igual manera, señala que el Informe Técnico N° 171-2015-SERVIR/GPGSC, establece que: "La bonificación diferencial por encargatura constituye una suma adicional a la remuneración ordinaria del servidor – de carrera o contratado – con la finalidad de compensar el desempeño de un cargo de mayor responsabilidad o las especiales condiciones de trabajo, el cual no puede ser menor de treinta (30) días ni exceder el período presupuestal;

Que, señala también, que mediante Informe Técnico N° 2273-2016-SERVIR/GPGSC, el servir a determinado cargo: "Corresponde el pago de la bonificación diferencial permanente regulada por el artículo 124° del Reglamento del Decreto Legislativo 276, de forma total o proporcional, a aquellos servidores o contratados que mediante designación o encargatura hayan desempeñado cargos de responsabilidad directiva por más de tres (3) o cinco (5) años, respectivamente. Por lo que no existe distinción entre servidor de carrera y contratado, correspondiendo el diferencial por el desempeño de actividades de responsabilidad directiva". Por lo que concluye que el SERVIR no hace distinción entre el servidor de carrera o contratado de naturaleza permanente;



Que, establece en sus argumentos, que es de aplicación al presente caso el inciso 3) del artículo 26 de la Constitución Política del Perú el cual establece que: "En la relación laboral se respetan los siguientes principios, interpretación favorable a los trabajadores en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, citando además lo señalado en el expediente N° 008-2005-PIT/TC, de fecha 12 de agosto de 2005;

Que, por último, hace referencia a lo señalado por el artículo 149° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM el cual señala que: Los funcionarios, servidores contratados y personal cesante de la entidad tendrán acceso a los programas de bienestar y/o incentivos en aquellos aspectos que correspondan. Advierte además como antecedentes sobre el pago diferencial por encargatura, una serie de resolución de Alcaldía;

Que, a fin de poder desarrollar las normas que regulan dicho derecho y luego evaluar la adecuación de las mismas al hecho en concreto.

Que, así, el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276, señala que 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;

Que, así, como se puede apreciar dicha norma señala claramente que solo podrá gozar de dicha bonificación el servidor de carrera que desempeñe un cargo que implique responsabilidad directiva;

Que, el artículo 82° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, señala 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 período presupuestal";

Que, dicho artículo debe concordarse con lo señalado por el acápite 3.6.1 del numeral 3.6 del Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de personal", aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP, el cual señala "El Encargo es la acción administrativa mediante la cual se autoriza a un servidor de carrera el desempeño de funciones de responsabilidad directiva dentro de la entidad. El encargo es temporal, excepcional y fundamentado. No podrá ser menor de treinta (30) días ni exceder el período presupuestal. Se formaliza con la resolución del titular";

Que, Así, al realizarse una lectura sistémica de las normas que regulan la figura del ENCARGO, se establece que para la existencia del mismo debe recaer sobre un servidor de carrera, que ejercerá un cargo directivo, en forma temporal (como mínimo 30 días, como máximo un período presupuestal) y debe formalizarse por resolución del Titular;

Que, de igual manera, el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley N° 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2011, señala; Las entidades públicas, a partir del año fiscal 2011, ante la necesidad de recursos humanos para el desarrollo de sus funciones, deben evaluar las acciones internas de personal tales como rotación, encargatura y turnos, así como otras de desplazamiento. Las acciones administrativas para el desplazamiento de los servidores, a que hace referencia el artículo 76 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, son de alcance a los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que hayan superado el período fijado en el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público";

Que, así dicha norma hace mención a los siguientes textos normativos; el **Decreto Supremo N° 005-90-PCM: Artículo 76.** Las acciones administrativas para el desplazamiento de los servidores dentro de la Carrera Administrativa son: designación, rotación, reasignación, destaque, permuta, encargo, comisión de servicios y transferencia, así como el **Decreto Legislativo N° 276. Artículo 15.-** La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación



favorable y siempre que exista la plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contratado para todos sus efectos;

Que, lo dispuesto en este artículo precedente no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal;

Que, como se puede apreciar dichas normas, en concordancia con lo señalado por el texto de la norma presupuestal, no reconocen el derecho de pago a los servidores contratados para labores de naturaleza permanente (que hayan superado el periodo de tres años en forma continua en una entidad), sino que establece que las acciones administrativas de desplazamiento son aplicables a los mismos.

Que, debe tenerse además, en consideración lo señalado por el artículo 6° de la Ley 29626, el cual señala; 6.1 Prohíbese en las entidades del nivel de Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. **Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.** El Seguro Social de Salud (EsSalud), los arbitrajes en materia laboral y la Empresa Petróleos del Perú (Petroperú S.A.) se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma;

Que, así, al hacer una lectura sistémica de la norma, la misma no permite otorgado el reconocimiento o asignación del goce de la bonificación diferencial a los servidores públicos contratados;

Que, de las disposiciones de las leyes de presupuesto se tiene que, conforme a lo señalado por el artículo IX del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 304-2012-EF, el cual aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, la gestión presupuestaria del estado tiene carácter anual, concordante con el artículo 18° de dicha norma, además, conforme a la norma antes señalada y la Ley N° 28112 (Ley marco de la Administración Financiera del Sector Público, las entidades públicas deben programar y ejecutar medidas que permitan el ahorro y buena gestión del gasto público;

Que, por ello, la norma señalada en el numeral 9.3 del artículo 9 de la Ley N° 29626, no tiene como finalidad el otorgamientos de derecho sino el tratamiento administrativo para el desarrollo de acciones de la administración para la atención de servicios, con el menor gasto público, dentro del período presupuestal;

Que, el Decreto Legislativo 276° prevé la existencia de dos tipos de servidores públicos (Artículo 1 y 2°), lo nombrado o de carrera y los contratados. Los primeros se encuentran comprendidos en la carrera administrativa y se sujetan íntegramente a las normas que la regulan, los segundos no lo están (En este caso solo le son aplicables las normas pertinentes en lo que sea pertinente artículo 14 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM);

Que, la contratación de un servidor contratado puede realizarse para que el mismo realice labores temporales o de carácter permanente, ello a través de concurso público. La contratación para labores de naturaleza permanente es excepcional, y por casos de máxima necesidad, siendo que el contrato y sus posteriores renovaciones no podrán exceder de tres (3) años consecutivos. Así, vencido el plazo máximo de contratación, tres (3) años, la incorporación del servidor a la Carrera Administrativa constituye el derecho reconocido y la entidad gestionará la provisión y cobertura de la plaza correspondiente, al haber quedado demostrada su necesidad (artículo 39 y artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-2017-PCM);

Que, es decir vencido el plazo máximo de tres años, el servidor contratado gana el derecho de ser incorporado a la Carrera Administrativa. Dicho derecho debe concordarse con lo señalado por las leyes de presupuesto de los años



2011, 2012, 2013, 2014, 2015 2016, 2017 y 2018 las cuales en los artículos que regula las medidas acerca del personal establecen la prohibición del ingreso y nombramiento de personal al sector público, dejando en suspenso lo señalado por el artículo 40° del Decreto Supremo N° 005-2017-PCM);

Que, así, cabe aclarar que en el caso del Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, solo existe dos tipos de servidores públicos los de carrera o nombrado y los contratados (para labores accidentales o temporales y los contratados para labores permanente);

Que, de los informes técnicos del SERVIR, a través del Informe Técnico N° 1536-2016-SERVIR/GPGSC y 242-2017-SERVIR/GPGSC, señala en su conclusión 3.3 y 3.2 (respectivamente) que: "En el régimen del Decreto Legislativo N° 276, no corresponde otorgar la bonificación diferencial por el ejercicio de un cargo que implique responsabilidad directiva a los servidores contratados, toda vez que la remuneración de dichos servidores no conlleva el pago de bonificaciones de ningún tipo";

Que, es más los informes técnicos N° 221-2018-SERVIR/GPGSC, 222-2018-SERVIR/GPGSC, 226-2017-SERVIR/GPGSC, 1428-2017-SERVIR/GPGSC, 534-2018-SERVIR/GPGSC, 1216-2017-SERVIR/GPGSC y 1246-2017-SERVIR/GPGSC, por los cuales SERVIR emite opinión técnica sobre bonificación diferencial y bonificación diferencial permanente, señalan que sólo tendrán derecho a dicho derecho el personal de carrera;

Que, en cuanto a los informes técnicos señalados por el administrado se debe tener en consideración lo siguiente: 1) Informe Técnico 183-2016-SERVIR/GPGSC, el mismo no se encuentra en la lista de informes técnicos publicados por el servir en su página web, por lo que no se ha podido tener acceso a su contenido. 2) Informe Técnico N° 171-2015-SERVIR/GPGSC, efectivamente señala en su conclusión 3.1 que: "La bonificación diferencial por encargatura constituye una suma adicional a la remuneración ordinaria del servidor -de carrera o contratado- con la finalidad de compensar el desempeño de un cargo de mayor responsabilidad o las especiales condiciones de trabajo, el cual no puede ser menor de treinta (30) días ni exceder el periodo presupuestal". 3) Informe Técnico N° 2273-2015-SERVIR/GPGSC, trata el reconocimiento de la bonificación diferencial permanente, para personal contratado y de carrera, como se puede apreciar, las OPINIONES del SERVIR existe divergencia sobre el tratamiento del reconocimiento de la bonificación diferencial;

Que, del tratamiento en sede del Tribunal Constitucional, El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1885-2005-PC/TC, en su cuarto y quinto considerando señala; 4) "Siendo ello así debe precisarse que 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, puesto que no se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa según lo establecido en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276; además, debe tenerse en cuenta que la remuneración de los servidores contratados no conlleva bonificaciones de ningún tipo, según lo señalado por el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 276"; 5) "En el presente caso, el demandante al tener la condición de servidor público contratado y no la de servidor público de carrera, no le corresponde percibir la bonificación diferencial prevista en el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 y en el artículo 27° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, como se puede apreciar, la máxima autoridad de interpretación de la constitución señala que el derecho de bonificación diferencial solo le corresponde al servidor de carrera;

Que, del pedido del Administrado se tiene, solicita el reconocimiento y pago de la bonificación diferencial por estar ejerciendo, bajo la modalidad de ENCARGO, el cargo de Subgerente de Fiscalización de la Gerencia de Administración Tributaria, desde el 16 de enero de 2018. Dicho encargo se realizó a través de la Resolución Gerencial N°





001-2018-GRRHH/MDY, emitida según dicha resolución por las facultades desconcentrada a través de la Resolución de Alcaldía N° 230-2015-MDY/A;

Que, el solicitante ingreso a laborar a la Municipalidad Distrital de Yura mediante contrato temporal de trabajo N° 013-2013-MDY, de fecha 01 de febrero de 2013, siendo su calidad del mismo el de servidor público contratado para las labores de Técnico en Tributación, en la Gerencia de Administración Tributaria;

Que, cabe destacar que la pretensión solicitada por el administrado, en el trámite administrativo, es el reconocimiento y pago de la bonificación diferencial, no siendo materia de la presente, como argumenta el administrado el reconocimiento del carácter laboral del mismo, lo cual deberá de hacer valer en la vía correspondiente;

Que, así como se puede apreciar de los argumentos señalados por el administrado y los que son parte de la presente resolución, no procede la solicitud de reconocimiento y pago de bonificación diferencial, ya que el servidor público no tiene la calidad de personal de carrera, debiéndose declarar infundado el recurso de apelación presentado;

Por lo expuesto, en uso de las facultades establecidas en el numeral 6) del artículo 20 de la Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidades;

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el don **RENATO RICARDO ZEBALLOS MENDOZA**, presentada en contra del acto administrativo contenido en la Carta N° 005-2018-GRRHH/MDY.

ARTICULO SEGUNDO.- TÉNGASE POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, conforme a lo establecido el T.U.O. de la Ley N° 27444;

ARTICULO TERCERO.- ENCARGAR a la Gerencia de Secretaría General su notificación al interesado y a la Gerencia de Recurso Humanos, a su vez el archivo de la presente resolución conforme a Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURA
Abog. Max Oscar Moscoso Herrera
GERENTE DE SECRETARÍA GENERAL



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE YURA
Luis Harry Gómez Ramírez
ALCALDE