



Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



RESOLUCION EJECUTIVA REGIONAL N° 337 -2017-GR-APURIMAC/GR.

Abancay, 15 SET. 2017

VISTOS:

El recurso de apelación promovida por Don **Tomas GUZMAN OSTERIANO**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0824-2017-DREA, y demás antecedentes que se acompañan;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Educación de Apurímac a través del SIGE N° 13528 del 17 de agosto del 2017, que da cuenta al Oficio N° 2537-2017-ME/GRA/DREA/OTDA y Registro del Sector N° 7479-2017-DREA, remite el recurso de apelación interpuesto por el señor **Tomas GUZMAN OSTERIANO**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0824-2017-DREA, del 24 de julio del 2017, a efecto de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver conforme a sus atribuciones en última instancia administrativa, la que es tramitada a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica en 88 folios para su estudio y evaluación correspondiente;

Que, conforme es de verse del recurso de apelación invocado por don **Tomas GUZMAN OSTERIANO**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0824-2017-DREA, del 24 de julio del 2017, quién fundamenta su pretensión manifestando, no estar conforme con la decisión arribada por la Dirección Regional de Educación de Apurímac a través de dicha resolución, por cuanto al haberse denegado su pretensión de pago de la Bonificación Diferencial, el mismo que constituye flagrante violación de sus derechos laborales constitucionalmente reconocidos, a pesar de venir percibiendo dicho beneficio pero con la remuneración total permanente y no así con la remuneración total percibida, conforme es de aplicación lo previsto por los Artículos 53° del Decreto Legislativo N° 276 y 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, ello por haber ocupado cargo de responsabilidad directiva por más de cinco años, vale decir en los años: 1991, 1992, 1993, 1994, 1999 y 2006 en algunos casos en forma discontinua, adquiriendo por lo tanto el derecho a percibir lo señalado por dichas disposiciones legales. Argumentos estos que deben comprenderse como cuestionamiento del interesado;

Que, mediante Resolución Directoral Regional N° 0824-2017-DREA, del 24 de julio del 2017, se **Declara Improcedente**, la petición del administrado **Tomás GUZMAN OSTERIANO**, sobre pago de la bonificación diferencial permanente, por haber desempeñado cargo de responsabilidad directiva, en el puesto y funciones de Director de la Oficina de Administración (Cargo de Confianza- Nivel Remunerativo F-4) de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, la misma que ejerció en forma real y efectiva por más de 5 años ininterrumpidos, a partir del 23 de marzo de 1991, asimismo el pago de los devengados, más los intereses legales, con retroactividad del 23 de marzo de 1991 hasta la fecha;

Que, el recurso de apelación conforme establece el Artículo 209 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, 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 caso de autos el recurrente presentó su petitorio en el término legal previsto;

Que, el Artículo 206 numeral 206.1 de la LPAG, prevé conforme a lo señalado por el Artículo 108, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en





Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



337

la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el Artículo siguiente." De lo que puede entenderse que el administrado puede contradecir una decisión administrativa usando los Recursos Administrativos establecidos en la Ley;

Que, el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP (Desplazamiento de Personal) aprobado por Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP, respecto a la **Designación** señala: Es la acción administrativa que consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad, con los derechos y limitaciones que las leyes establecen, la designación es de carácter temporal y no conlleva a la estabilidad laboral, requiere plaza vacante y se formaliza con resolución suprema, (a la fecha es según corresponde). Igualmente 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 de la entidad;**

Que, la **bonificación diferencial** tiene por objeto compensar al servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva, conforme lo establecido en el literal a) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276;

Que, asimismo el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, precisa que los servidores de carrera designados para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, al término de la designación tienen derecho a percibir de modo permanente la bonificación diferencial, si es que cuenta con más de cinco (5) años de ejercicio de dichos cargos, Asimismo cuando se trate de más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva, deberá percibir una proporción de la referida bonificación diferencial, Si bien el citado artículo expresamente menciona como requisito que el servidor ejerza funciones directivas como consecuencia de haber sido "designado" en un cargo directivo, jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional a través del (Expediente N° 1246-2003-AC/TC) 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. Pues el sustento de dicha posición radica en el hecho que los cargos donde recae una encargatura, son cargos directivos o jefaturales, generalmente calificados como cargos de confianza ajenos al régimen de carrera. Bajo dicho contexto resulta irrelevante que se le dé para el ejercicio temporal de dicho cargo (como designación, encargatura, asignación o incluso un mal llamado nombramiento) siempre que tenga naturaleza temporal por recaer en un cargo ajeno a la carrera administrativa;

Que, no está de más recordar que el artículo V del Título Preliminar de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece las fuentes del procedimiento administrativo: La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpretan disposiciones administrativas, las resoluciones emitidas por la administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede, además que la primacía de la realidad según **Américo Pla Rodríguez** conceptúa así, "En caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, además **Martín Valverde Antonio** en su libro Derecho de Trabajo, agrega: en estricto, de lo que se trata es de prevenir el fraude en la relación laboral, entre otros argumentos;

Que, es de aplicación a la pretensión del administrado lo dispuesto en el artículo 4° Inciso 4.2) de la Ley N° 30518 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, que establece "Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuenta con el crédito





Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



337

presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del Jefe de la Oficina de Administración, o lo que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto;

Que, concordante con lo anteriormente mencionado, el artículo 6° del mismo cuerpo de leyes taxativamente menciona, prohíbase en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente;

Que, asimismo el cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley General, las Leyes de Presupuesto del Sector Público, así como las Directivas y disposiciones complementarias emitida por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, da lugar a las sanciones administrativas aplicables sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar conforme lo establece el Artículo 65° del Texto Único Ordenado de la Ley;

Que, igualmente el Artículo 218 numeral 218.1 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, precisa, los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo;

Que, de acuerdo al Artículo 41 de la Ley N° 27867 Orgánica de Gobiernos Regionales, las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo. Se expiden en segunda y última instancia administrativa;

Que, del estudio y evaluación de los medios de prueba ofrecidos así como los argumentos que sustentan la pretensión del servidor recurrente, se advierte si bien conforme a las resoluciones de designación y encargatura de funciones que apareja a su petitorio, así como del Informe Escalonario – DREA de fecha 26 de junio del 2017, se observa haber desempeñado en diferentes fechas el cargo de confianza de Director General de la Oficina de Administración (Nivel Remunerativo F-4), de la Dirección Regional de Educación de Apurímac, que superan los 05 años y consiguientemente le corresponde percibir la remuneración diferencial permanente en la forma solicitada y conforme a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a través de los Expedientes N° 2848-2002-TC, 447-2001-AA/TC, 03717-2005-PC/TC y (Casación N° 0435-2008-Arequipa), que establecen que la Bonificación Especial (extendida a todos los servidores públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276), debe calcularse sobre la base de la remuneración total o íntegra y no en base a la remuneración total permanente, ello en aplicación al derecho de igualdad consagrado en el artículo 2° inciso 2) de la Constitución Política del Perú, por cuanto para el sector público existe un "Sistema Único de Remuneraciones". Asimismo el SERVIR, a través del Informe Técnico N° 531-2014-SERVIR/GPGSC, señala que si bien el artículo 124° del Reglamento de la Carrera Administrativa expresamente menciona como requisito que el servidor ejerza funciones directivas como consecuencia de haber sido "designado" en un cargo directivo, jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional (Expediente N° 1242-2003-AC/TC) considera que resulta irrelevante la denominación de este (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. Dicha posición radica en el hecho que los cargos donde recae una encargatura, son cargos directivos o jefaturales, generalmente calificados como cargos de confianza ajenos del régimen de carrera. Bajo dicho contexto, resulta irrelevante la denominación que se le dé para el ejercicio temporal de dicho cargo. Sin embargo siendo el petitorio del actor el pago de devengados e intereses legales que tienen carácter retroactivo, que para ello previamente debe contarse con el marco presupuestal correspondiente consignado en el presupuesto institucional, que en el caso de autos no existe, por lo que en el marco



Teléfono Central: 083-321022 Anexo: 115 /Telefax 083-322170 - Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
spresidencia@regionapurimac.gob.pe / consultas@regionapurimac.gob.pe





Gobierno Regional de Apurímac Gobernación

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



337

de lo establecido por la Ley N° 30518 Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2017, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto N° 28411, se prohíben en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, la percepción de los beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente, por consiguiente la pretensión del servidor recurrente resulta inamparable administrativamente dejando a salvo hacer valer sus derechos en la instancia correspondiente;

Estando a la Opinión Legal N° 321-2017-GRAP/08/DRAJ, de fecha 31 de agosto del 2017;

Por tanto en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783 Ley de Bases de Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, sus modificatorias, Ley N° 30305 en cuanto a la denominación de Gobernadores Regionales, Credencial del Jurado Nacional de Elecciones del 22 de diciembre del 2014 y Resolución N° 0084-2015-JNE, de fecha 30 de marzo del 2015;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR, INFUNDADO el recurso de apelación promovido por el señor **Tomas GUZMAN OSTERIANO**, contra la Resolución Directoral Regional N° 0824-2017-DREA, del 24 de julio del 2017. Por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución **CONFÍRMESE** en todos sus extremos la resolución materia de cuestionamiento. Quedando agotada la vía administrativa conforme establece el Artículo 218 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272.

ARTICULO SEGUNDO.- DEVOLVER, los actuados a la Entidad de origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en Archivo, como antecedente.

ARTICULO TERCERO.- NOTIFIQUESE, con la presente Resolución a la Gerencia Regional de Desarrollo Social, Dirección Regional de Educación de Apurímac, al interesado y sistemas administrativos que corresponda del Gobierno Regional de Apurímac, para su conocimiento y fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Wilber Fernando Venegas Torres
GOBERNADOR
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

WFVT/G.GR.AP.
AHZB/DRAJ.
JGR/IABOG.

Teléfono Central: 083-321022 Anexo: 115 /Telefax 083-322170 - Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
spresidencia@regionapurimac.gob.pe / consultas@regionapurimac.gob.pe

