GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC
GERENCIA GENERAL
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

RESOLUCION GERENCIAL GENERAL REGIONAL
N° 066 -2022-GR-APURIMAC/GG.

Abancay, 01 MAR. 2022

VISTOS:

El Expediente Administrativo de recurso de apelación promovido por el administrado Jesús García Peña, contra la Resolución Directoral N° 045-2022-GRI-DRTC-DR-APURIMAC, Opinión Legal N° 66-2022-GRAPURIMAC/DRAJ.DR de fecha 16 de febrero del 2022 y demás antecedentes que se recaudan, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Apurímac, mediante Oficio N° 060-2022-GRI/DRTC-APURIMAC, con SIGE Nº 2238, su fecha 03 de febrero del 2022, con **Registro del Sector N° 176-2022-DRTC-AP,** remite a la Gobernación Regional, el recurso de apelación interpuesto por el administrado **Jesús García Peña**, contra la Resolución Directoral N° 045-2022-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 18 de enero del 2022, que declara improcedente el reconocimiento del último nivel alcanzado de F-3, de Director del Sistema Administrativo II, a efectos de que asumiendo jurisdicción y competencia proceda a resolver conforme a sus atribuciones en última instancia administrativa, la que es tramitada dicho Expediente a la Dirección Regional de Asesoría Jurídica en un total de 296 folios, para su conocimiento y acciones que corresponde;

Que, conforme se desprende del recurso de apelación promovida por el señor Jesús García Peña, con DNI. N° 31010195 quién en su condición de Pensionista del Decreto Ley N° 20530, en contradicción a la Resolución Directoral N° 045-2022-GRI-DRTC-DR-APURIMAC del 18 de enero del 2022, manifiesta no encontrarse conforme con la decisión arribada por la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Apurímac, a través de dicha resolución, por cuanto cumple con los requisitos al haber desempeñado por más de siete años consecutivos en el Nivel de F-3 de Director de Administración, cuyo desconocimiento de este derecho le ocasiona un perjuicio económico a futuro, así alcanzar el derecho al mayor nivel remunerativo implementado por el Decreto Supremo N° 084-91-PCM, y su modificatoria, lo cual se regulará con el nivel remunerativo percibido en el último cargo desempeñado por el servidor o funcionario público durante el período señalado en el Artículo 1ro, de no alcanzar dicho período la pensión de cesantía se regulará con el nivel remunerativo percibido por el servidor público anterior a su nombramiento o designación en el último cargo. Asimismo, en forma por demás irresponsable la administración no tomó en cuenta el Informe Escalafonario N° 010-2020-DRTC-AP/D.ADM-SDRR.HH/AE, y demás documentos, en la que se consignan que el suscrito desempeñó en forma real y efectiva por más de siete años consecutivos dentro del régimen de pensiones del citado Decreto Ley. Finalmente, en cuanto a los derechos adquiridos se sostiene, una vez que el derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo, así como la Casación N° 010-20105-2015-Cusco, en materia de interpretación concluye en la determinación de "La interpretación de una norma no debe limitarse a una de carácter literal sino sistemática, debiendo optimizar los derechos fundamentales, al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva". Argumentos estos que deben comprenderse como cuestionamiento de interesado;

Que, **mediante Resolución Directoral N° 045-2022-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 18 de enero del 2022**, se **DECLARA IMPROCEDENTE**, el reconocimiento de nivel alcanzado F-3, como Director del Sistema Administrativo en la Plaza N° 17, solicitado por el Ex servidor **Jesús García Peña**, ello de acuerdo a todos los fundamentos de hecho y derecho señalados en la parte considerativa. Asimismo, **a través del Artículo Segundo**, de la mencionada resolución, se **DECLARA IMPROCEDENTE**, el reconocimiento del Incentivo a la Productividad CAFAE, y la inclusión en la pensión definitiva por Cesantía solicitado por el mencionado Ex servidor, ello de acuerdo a todos los fundamentos de hecho y derecho señalados en la parte considerativa;

Que, **mediante Resolución Directoral N° 171-2020-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 16 de octubre del 2020,** se resuelve, **CESAR,** por causal de **LIMITE DE EDAD (70)** años al siguiente servidor: **Jesús García Peña**, cuyo efecto correrá a partir del 02 de noviembre del 2020. Asimismo, **a través del Artículo Tercero**, de la referida resolución se Resuelve, **DECLARAR VACANTE**, conforme las fechas signadas en el primer numeral de la presente resolución, la plaza de nombramiento siguiente:

1.- Jesús García Peña.

Unidad Orgánica: Sub Dirección de Recursos Humanos

N° de Plaza	Cargo de Carrera	Nivel Remunerativo
0020	Especialista Administrativo IV	SPC.

Que, **Mediante Resolución Directoral N° 221-2020-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 03 de diciembre del 2020,** Se Resuelve, **RECONOCER**, favor del servidor **JESUS GARCIA PEÑA**, **el derecho a percibir la Bonificación Diferencial la suma mensual de S/. 244.27 (DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON 27/100 SOLES),** a partir del 1° de abril del año 2019, fecha en la que adquirió el derecho a su percepción, siendo factor remunerativo del cargo desempeñado F-3 (100%) estando conforme a la parte considerativa de la presente resolución;

Que, en el marco de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, Capítulo XIV Título IV de la Ley N° 27680 – Ley de Reforma Constitucional sobre descentralización y el Artículo 2° de la Ley N° 27687 – Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, los Gobiernos Regionales, emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, constituyendo, para su administración económica y financiera, un Pliego Presupuestal;

Que, el recurso de apelación conforme establece el Artículo 209° de la Ley Nº 27444 del Procedimiento Administrativo General, concordante con el Artículo 220 del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el T.U.O., de la mencionada Ley, 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 **Jesús García Peña,** presentó su recurso de apelación en el término previsto de 15 días perentorios, conforme al artículo 218° numeral 218.2 del citado T.U.O de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, norma vigente y de aplicación a partir del 25 de julio del 2019;

Que, según prescribe el Artículo 217, Numerales 217.1 y 217.3 del D. S. N° 004-2019-JUS, que aprueba el TUO de la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, conforme a lo señalado en el artículo 120, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo. ***No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma***. Resaltado y subrayado agregado;

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, igualmente 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***;

056

Que, respecto a la petición de ***reconocimiento de nivel alcanzado de F-3, como Director del Sistema Administrativo, en la Plaza N° 17, y el reconocimiento del Incentivo a la Productividad vía CAFAE, e inclusión en la pensión definitiva de Cesantía del actor,*** sobre esta materia se tiene que el Decreto Supremo N° 067-92-EF, establece que los Comités de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo, tiene la responsabilidad de la administración del fondo, igualmente por Decreto Supremo N° 023-93-PCM, se dispone hacer extensivo las entregas dispuestas por el Decreto Supremo N° 067-92-EF, a los trabajadores del Sector Público, en cuyos organismos por disposición legal expresa, se haya culminado el proceso de reorganización dispuesto por el Decreto Supremo N° 166-91-PCM y normas complementarias, con posterioridad al 31 de diciembre de 1991 laboran fuera del horario normal de trabajo y cuenten con documentos de gestión correspondientes como son el Reglamento de Organización y Funciones;

Que, el Incentivo CAFAE en estricta aplicación de los Decretos Supremos Nos. 067-92-EF y 25-93-PCM, así como del Decreto de Urgencia N° 088-2001, sólo procede pagar al personal que cumple función administrativa y que se halla en actividad, no siendo posible su aplicación al personal cesante o jubilado. Al respecto se tiene el precedente judicial vinculante la Casación N° 008362-2009-AYACUCHO del 07 de diciembre del 2011, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, publicado en fecha 04 de enero del 2021 en el diario oficial "El Peruano", ***sobre el incentivo de productividad ha establecido el criterio de interpretación siguiente: "Las entregas y/o beneficios cualquiera fuera su denominación, efectuadas con cargo a los fondos del CAFAE, no tienen, ni nunca tuvieron naturaleza de remuneración y siempre fueron destinados a los trabajadores en actividad***; Lo resaltado y subrayado es agregado;

Que, la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto en su Novena Disposición Transitoria, a la fecha vigente, dispone que, "(...), Los Incentivos Laborales que se otorgan a través del CAFAE se sujetan a lo siguiente: b.1) Los Incentivos Laborales son la única prestación que se otorga a través del CAFAE, con cargo a fondos públicos, b.2) No tienen carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio: y b.3) Son beneficiarios de los Incentivos Laborales los trabajadores administrativos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, que tienen vínculo laboral vigente con el Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales (...)", en el presente caso se verifica que el administrado recurrente, no cuenta con vínculo laboral vigente con la entidad, según se corrobora de las Resoluciones Directorales Nos. 221-2020-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 03 de diciembre del 2020**, de reconocimiento de la Bonificación Diferencial por haber desempeñado el cargo de nivel remunerativo F-3,** 171-2020-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 16 de octubre del 2020, de cese por límite de edad (70) años al ex servidor Jesús García Peña a partir del 02 de noviembre del 2020 y 210-2020-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 30 de noviembre del 2020, con esta última resolución se resuelve OTORGAR, a favor del ex servidor Jesús García Peña, la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), por única vez, por el monto de S/. 30, 492.19 soles. Por lo que no cumple taxativamente lo expuesto por la normatividad referida en el acápite que antecede, consecuentemente el recurso de apelación presentado deviene en inamparable;

Que, a mayor abundamiento el **artículo 6° de la *Ley N° 31365***, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022,***"Prohíbe a las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente"***. Por lo tanto, no resulta idóneo amparar la pretensión del recurrente, máxime si la citada Ley también señala, que "Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces, si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional. Resaltado y subrayado es nuestro";

Que, si bien es cierto existen Sentencias del Tribunal Constitucional que **declaran fundadas las demandas judiciales del pago de otras bonificaciones**, como se menciona en el Expediente Nº 03717-2005, de fecha 11 de diciembre del 2006, sin embargo, también es cierto que del contenido de dichas disposiciones, se verifica que éstas no disponen su carácter vinculante, debiéndose de tener en cuenta lo previsto por el art. 7º del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que establece: "Las Sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada, constituyen precedente vinculante, cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo", por lo tanto en aplicación extensiva de esta disposición no es de aplicación a la referida pretensión;

Que, en aplicación del **Principio de Legalidad**, previsto en el numeral 1.1. del Artículo IV, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y tomando en cuenta los argumentos anteriormente referidos, corresponde a este superior jerárquico, desestimar en todos sus extremos el recurso

056

administrativo de apelación venida en grado, de conformidad con el numeral 227.1 del Artículo 227 del precitado dispositivo, que señala la resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión;

Que, de conformidad al Artículo 41° de la Ley Nº 27867 Orgánica de Gobiernos Regionales, las resoluciones regionales norman asuntos de carácter administrativo. Se expiden en segunda y última instancia administrativa;

Que, del estudio de autos se advierte, siendo la pretensión del administrado recurrente, el reconocimiento de nivel alcanzado F-3, como Director del Sistema Administrativo en la Plaza N° 17, de la DSRTC-AP, y el reconocimiento del Incentivo a la Productividad vía CAFAE, además la inclusión en la pensión definitiva de Cesantía del actor, al respecto se debe tener en cuenta lo siguiente: La Administración con relación al mayor nivel remunerativo al haber asumido por varios años cargos de confianza ya sea en calidad de designado o encargado, a dicho ex servidor le generó la Resolución Directoral N° 221-2020-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 03 de diciembre del 2020, reconociéndole, el derecho a percibir la Bonificación Diferencial por la suma mensual de S/. 244.27 (DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CON 27/100 SOLES), a partir del 1° de abril del año 2019, fecha en la que adquirió el derecho a su percepción, siendo factor remunerativo del cargo desempeñado de F-3 (100%). De igual modo a través de la Resolución Directoral N° 171-2020-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 16 de octubre del 2020, fue cesado en el cargo al administrado recurrente, por causal de LIMITE DE EDAD (70) años, a partir del 02 de noviembre del 2020, asimismo, con la referida resolución, se **DECLARA** Vacante, la plaza de nombramiento N° 20 de **Especialista Administrativo IV,** y **Nivel Remunerativo SPC**, sin embargo tal conforme se observa, estas dos resoluciones no fueron materia de cuestionamiento por el interesado en la forma prevista por norma, adquiriendo a la fecha la calidad de firmes y/o cosa decidida, es decir ya fue atendido en cuanto a la bonificación diferencial por ejercer cargo directivo de Nivel F-3, y no surte efecto lo peticionado sobre reconocimiento de nivel alcanzado F-3, como Director del Sistema Administrativo en la Plaza N° 17, de la DSRTC-AP, e inclusión en la pensión definitiva de cesantía, puesto que los cargos directivos o de confianza a más de ser de carácter temporal, mientras dure la confianza del Titular de la Entidad, son calificados como cargos directivos de confianza ajenos al régimen de la Carrera Administrativa y no conlleva estabilidad laboral en esa condición, igual ocurre con la petición de reconocimiento del Incentivo a la Productividad vía CAFAE, la normativa antes citada, ha establecido lo siguiente: ***"Las entregas y/o beneficios cualquiera fuera su denominación, efectuadas con cargo a los fondos del CAFAE, no tienen, ni nunca tuvieron naturaleza de remuneración y siempre fueron destinados a los trabajadores en actividad***. En ese orden de consideraciones a más de estar limitada la acción solicitada, por el Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, la Ley N° Ley N° 31365 Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022, esta última norma que a través del Artículo 6° prohíbe entre otras acciones, la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza con las mismas características señaladas anteriormente, en consecuencia la apelación venida en grado deviene en improcedente. ***Contrario sensu la autoridad administrativa incurre en las responsabilidades establecidas por Ley, tal como lo dejó sentado el Gobierno Regional de Apurímac en reiterativo precedente administrativo;***

Estando a la **Opinión Legal N° 66-2022-GRAP/08/DRAJ**, de fecha 16 de febrero del 2022, con la que se **CONCLUYE** Declarar IMPROCEDENTE, el recurso de apelación interpuesto por el administrado Jesús García Peña, contra la Resolución Directoral N° 045-2021-GRI-DRTC-DR-APURIMAC;

Por las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27867 Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, la Gerencia General Regional en uso de las facultades conferidas y delegadas mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 095-2019-GR-APURIMAC/GR, de fecha 31 de enero del 2019, Resolución Ejecutiva Regional N° 006-2022-GR-APURIMAC/GR, de fecha 07 de enero del 2022 y el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), del Gobierno Regional de Apurímac, aprobado mediante Ordenanza Regional N° 015-2011-GR-APURIMAC/CR, del 15-12-2011, modificada por Ordenanza Regional N° 001-2018-GR-APURIMAC/CR, del 12-02-2018;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - DECLARAR, IMPROCEDENTE, el recurso de apelación interpuesto por el administrado **Jesús García Peña**, contra la Resolución Directoral N° 045-2021-GRI-DRTC-DR-APURIMAC de fecha 18 de enero del 2022. 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 señala el Artículo 218 de la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General, concordante con el Artículo 228° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la citada Ley del Procedimiento Administrativo General.

056

ARTÍCULO SEGUNDO. - DEVOLVER, los actuados a la Entidad de Origen por corresponder, debiendo quedar copia de los mismos en archivo, como antecedente.

ARTÍCULO TERCERO. - NOTIFÍQUESE, con el presente acto resolutivo, a la Gerencia Regional de Infraestructura, a la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Apurímac, al interesado e instancias pertinentes del Gobierno Regional de Apurímac, con las formalidades señaladas por Ley.

ARTÍCULO CUARTO. - PUBLÍQUESE, la presente resolución, en el portal web institucional: www.regionapurimac.gob.pe, de conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC
Gerencia General

ING. RENATTO NICOLINO MOTTA ZEVALLOS
GERENTE GENERAL
GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC

GOBIERNO REGIONAL DIRECCIÓN REGIONAL ASESORÍA JURIDICA APURIMAC

Cc
Archivo

RNMZ/GG
MPG/DRAJ