



Resolución Directoral Regional

Nº 36 -2019-DRA.T/GOB.REG.TACNA

FECHA: 04 FEB 2019

VISTO:

La Solicitud Registro N° 11801-2018 de fecha 26 de diciembre del 2018, presentada por Don JESUS OEL CERVANTES VARGAS, el Oficio N° 41-2019-UPER-OA-DRA.T/GOB.REG.TACNA de fecha 23 de enero del 2019, el Informe N° 013-2019-OA-UPER-REM de fecha 16 de enero del 2019 y el Informe Legal N° 08-2019-OAJ-DRA.T/GOB.REG.TACNA de fecha 31 de enero del 2019.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Solicitud Registro N° 11801-2018 de fecha 26 de diciembre del 2018, Don JESÚS OEL CERVANTES VARGAS, solicita se resuelva de Puro Derecho, el Pago de la Pensión Inherente al Mayor Nivel Remunerativo Alcanzado por los Funcionarios y Servidores Públicos comprendido en el Decreto Legislativo N° 276, Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Artículo 1° de la Ley N° 23495; todo ello al amparo del Decreto Supremo N° 027-92-PCM y Decreto Supremo N° 089-2001-PCM, para lo cual efectúa su fundamentación de hecho y derecho en los siguientes términos: 1) Que, es pensionista de la Dirección Regional de Agricultura Tacna con el Nivel Remunerativo SPE (*presumimos error de redacción*) y se encuentra dentro del régimen que regula el Decreto Legislativo N° 276, 2) Que, al amparo del Decreto Supremo N° 027-92-PCM y Decreto Supremo N° 089-91-PCM, le corresponde de Puro Derecho el pago de su Pensión Inherente al Mayor Nivel Remunerativo Alcanzado; aduciendo que su cargo de carrera y nivel alcanzado es de F-2, sin embargo se le viene pagando una pensión con el Cargo y Nivel STA, señalando que este hecho es irregular, ya que mediante la Resolución Directoral N° 65-91-DISRAG de fecha 28 de febrero de 1991, Resolución Directoral N° 215-91-DISRAG de fecha 15 de julio de 1991 y Resolución Directoral N° 63-92-DISRAG de fecha 07 de abril de 1992, actos resolutivos firmes y consentidos, se demuestra que el recurrente cumplió servicio para el estado como funcionario durante dos años, es decir 24 meses continuos en el Cargo y Nivel de F-2 en la Dirección de Programa Sectorial I - Oficina Agraria Tacna – Unidad de Ganadería, 3) Que, al amparo de Decreto Supremo N° 027-92-PCM, Decreto Supremo N° 089-2001-PCM y Artículo 26° Inciso 2 de la Constitución Política del Estado es un Principio el carácter irrenunciables de los derechos reconocidos por la constitución y por la ley y como tal, se le debe otorgar lo solicitado de puro derecho.

Que, el Artículo 2° Numeral 20 de la Constitución Política del Estado y el Artículo 115° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General consagra el derecho de petición, pero también es cierto que ésta, debe ser clara, precisa y sin contravenir a la Constitución, a las Leyes o a las normas reglamentarias, ya que su solo enunciado es causal de nulidad de pleno derecho conforme a lo previsto en los Artículos 3°, 10° de la Ley acotada.

Que, de conformidad con el Numeral 1.1 del Inciso 1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado la Ley N° 27444, señala "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al Derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas".

Que, el Artículo 139° Inciso 3) de la Constitución Política del Estado garantiza al administrado la observancia del debido proceso, concordante con el Numeral 1.2 del Inciso 1 del Artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo legal el cual precisa "Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer sus argumentos y presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten".





Resolución Directoral Regional

Nº 36 -2019-DRA.T/GOB.REG.TACNA

FECHA: 04 FEB 2019

Que, en ese entender corresponde a la instancia legal, efectuar un análisis de los documentos ofrecidos por el recurrente, de los actuados que obran en el legajo del pensionista y contrastarlos con la norma legal pertinente y con el Informe evacuado por la Sub Unidad de Remuneraciones, a efectos de establecer si le corresponde recibir la pensión de cesantía en el Nivel Remunerativo de F-2 a Don JESÚS OEL CERVANTES VARGAS.

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS

Que, mediante Resolución Directoral N° 65-91-DISRAG de fecha 28 de febrero de 1991, se Encarga Temporalmente y en vías de regularización a partir del 01 de enero de 1991 al 30 de junio de 1991 el Cargo de Direct. Prog. Sect I en la C.D.R Tacna, Plaza 251, Nivel F-2 a CERVANTES VARGAS JESUS, quien ostentaba el Cargo de Carrera de Tec. Agrop. III, Ubicado en la C.D.R. Tacna, Plaza 0255, Nivel STA.

Que, mediante Resolución Directoral N° 215-91-DISRAG de fecha 15 de julio de 1991, se Encarga Temporalmente y en vías de regularización a partir del 01 de julio de 1991 el Cargo de Direct. Prog. Sect I en la Oficina Agraria Tacna, Unidad de Ganadería, Plaza 117, Nivel F-2 a JESUS CERVANTES VARGAS, quien ostentaba el Cargo de Carrera de Tec. Agropecuario III, Ubicado en la Oficina Agraria Tacna, Unidad de Ganadería, Plaza 118, Nivel STA.

Que, mediante Resolución Directoral N° 63-92-DISRAG de fecha 07 de abril de 1992, se Encarga Temporalmente y en vías de regularización a partir del 01 de enero de 1992 el Cargo de Direct. Prog. Sect I en la Oficina Agraria Tacna, Unidad de Ganadería, Plaza 117, Nivel F-2 a CERVANTES VARGAS JESUS OEL, quien ostentaba el Cargo de Carrera de Tec. Agropecuario III, Ubicado en la Oficina Agraria Tacna, Unidad Agric. Ref. Agraria, Plaza 118, Nivel STA.

Que, mediante Resolución Directoral N° 92-93-DISRAG de fecha 26 de abril de 1993, se Cesa a solicitud a CERVANTES VARGAS JESUS el Cargo de Técnico Agropecuario III, Ubicado en la Oficina Agraria Tacna – Administración Técnica de Distrito Pecuario, Plaza 109, Nivel STA y se le otorga pensión nivelable de Cesantía.

Que, estando a los actuados se advierte **1)** Que, el Cargo de Carrera Alcanzado por Don JESÚS OEL CERVANTES VARGAS hasta el momento de su Cese es de Técnico Agropecuario III y Nivel STA, **2)** Que, con la Resolución Directoral N° 65-91-DISRAG de fecha 28 de febrero de 1991, Resolución Directoral N° 215-91-DISRAG de fecha 15 de julio de 1991 y Resolución Directoral N° 63-92-DISRAG de fecha 07 de abril de 1992, se demuestra que al recurrente durante dos (02) años consecutivos se le Encargó Temporalmente el Cargo de Direct. Prog. Sectorial I con Nivel de F-2, **3)** Que, el recurrente en el momento de su cese no venía ostentando ninguna modalidad de desplazamiento, sólo el de su plaza de carrera como Técnico Agropecuario III y Nivel STA.

DEL MARCO LEGAL APLICABLE

Que, el Decreto Supremo N° 089-91-PCM publicado en el Diario Oficial El Peruano el 23 de abril de 1991 en su Artículo 1° establecía que para tener derecho a gozar de una pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado por los funcionarios y servidores públicos, comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Artículo 1° de la Ley N° 23495, deberán haber sido nombrados o designados en el cargo o en el mayor nivel detentado, desempeñándolo en forma real y efectiva, por un período no menor de seis (06) meses o por un período acumulado no menor de doce (12) meses.

Que, el Decreto Supremo N° 027-92-PCM publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de





Resolución Directoral Regional

Nº 36 -2019-DRA.T/GOB.REG.TACNA

FECHA: 04 FEB 2019

febrero de 1992 modificó el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 089-91-PCM y establece que para tener derecho a gozar de una pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado por los funcionarios y servidores públicos, comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Artículo 1° de la Ley N° 23495, deberán haber sido nombrados o designados en el cargo o en el mayor nivel detentado, desempeñándolo en forma real y efectiva, por un periodo no menor de doce (12) meses o por un periodo acumulado no menor de veinticuatro (24) meses.

Que, así mismo la CAS N° 14656-2014 LAMBAYEQUE, ha establecido que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 084-91-PCM, modificado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 027-92-PCM, y en concordancia con el Artículo 2° del citado Decreto Supremo N° 027-92-PCM, para acceder a una pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado, se debe haber cesado en dicho mayor nivel, así lo interpreta también el Tribunal Constitucional en la STC N° 1288-2004-AA/TC. Lima

Que, el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público precisa en sus Artículos 8° y 9° *"La Carrera Administrativa se estructura por grupos ocupacionales y niveles. Los cargos no forman parte de la Carrera Administrativa. A cada nivel corresponderá un conjunto de cargos compatibles con aquél, dentro de la estructura organizacional de cada entidad"*. Siendo los grupos ocupacionales los siguientes:

- El Grupo Profesional está constituido por servidores con título profesional o grado académico reconocido por la Ley Universitaria.
- El Grupo Técnico está constituido por servidores con formación superior o universitaria incompleta o capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida.
- El Grupo Auxiliar está constituido por servidores que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.

Que, de conformidad con el Artículo 10° del citado Decreto Legislativo, la Carrera Administrativa, comprende de catorce (14) niveles, distribuyéndose en los tres (03) grupos ocupacionales precitados.

Que, de conformidad con los Artículos 23° al 27° del Decreto Legislativo N° 276, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Los cargos son los puestos de trabajo a través de los cuales los funcionarios y servidores desempeñan las funciones asignadas.
- La Carrera Administrativa no se efectúa a través de los cargos sino por los niveles de carrera de cada grupo ocupacional, por lo que no existen cargos de carrera.
- La asignación a un cargo siempre es temporal. Es determinada por la necesidad institucional y respeta el nivel de carrera, grupo ocupacional y especialidad alcanzados.
- Cada entidad pública establece, según normas, los cargos que requiere para cumplir sus fines, objetivos y funciones.

Que, de lo expuesto se puede determinar que, los cargos no forman parte de la Carrera Administrativa, sino que forman parte de la Estructura Organizacional de la Entidad.

Que, el Artículo 76° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM que señala *"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"*.





Resolución Directoral Regional

Nº 36 -2019-DRA.T/GOB.REG.TACNA

FECHA: 04 FEB 2019

Que, en ese entender el marco legal aplicable, ha efectuado una diferenciación y un tratamiento particular a cada presupuesto jurídico, siendo para el caso dilucidar entre el Desplazamiento por Encargo el cual ostentaba el administrado hasta Diciembre del año 1992 y la Designación a la que hace referencia el Decreto Supremo N° 027-92-PCM y Decreto Supremo N° 089-91-PCM en las que ampara su pretensión.

Sobre el Desplazamiento de Personal por Encargo:

Que, conforme al Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento Decreto Legislativo N° 276 es claro en señalar en su Artículo 82° *"El encargo es temporal, excepcional y fundamentado, solo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con los Niveles de Carrera superior al del servidor. En ningún caso debe exceder el periodo presupuestal"*.

Que, mediante Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP se aprueba el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal" señalando en su Ítem III. Disposiciones Específicas Numeral 3.6.1 *"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 periodo presupuestal. Se formaliza con la resolución del Titular de la entidad. Esta acción administrativa no es procedente para reemplazar titulares que permanezcan en la entidad por diversa acciones del servicio"*.

Que, el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP en su Numeral 3.6.2, ha previsto dos tipos de encargo: i) Encargo de Puesto: Acción mediante la cual se autoriza el desempeño de un cargo con plaza presupuestada vacante, ii) Encargo de Funciones: acción administrativa mediante la cual se autoriza al servidor encargado el desempeño de funciones por ausencia del titular debido a licencia, vacaciones, destaque o comisión de servicio.

Que, en referencia a los dos tipos de encargo es necesario traer a colación lo señalado por la Autoridad del SERVICIO PÚBLICO mediante Informe Técnico N° 1915-2016-SERVIR/GPGSC que prescribe en su Fundamento 2.9 *"La diferencia entre dichas clases de encargo (también denominado encargatura): En el encargo de puesto se autoriza el desempeño de un puesto que se encuentra vacante, mientras que en el encargo de funciones se autoriza el desempeño de las funciones de un puesto o cargo que no se encuentra vacante, dado que su titular solo se encuentra ausente de manera temporal (vacaciones, licencia, destaque o comisión de servicio)"*.

Que, se debe señalar que el Manual precitado en su Numeral 3.6.3 señala *"El encargo no genera derecho definitivo, siendo facultad del titular de la entidad la renovación o finalización del encargo"* y el Numeral 3.6.4 precisa *"Los encargos de puesto o de funciones autorizados mediante resolución del Titular de la Entidad que excedan de treinta (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, 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 ésta. Para efectivizar el pago del encargo, se establecerá en la Planilla Única de Pagos en rubro denominado encargatura"*.



Resolución Directoral Regional

Nº 36 -2019-DRA.T/GOB.REG.TACNA

FECHA:

04 FEB 2019

Que, en referencia a lo precisado es concordante con el Informe N° 013-2019-OA-UPER-REM de fecha 16 de enero del 2019, emitido por la Sub Unidad de Remuneraciones en el cual precisa *"que verificado el Archivo de Planillas Únicas de Pago correspondiente al periodo fiscal 1991 y 1992 se encuentra consignado como servidor en el Cargo de Técnico Agropecuario III Nivel Remunerativo STA, con la única diferencia que existe pago diferencial de reintegro por efecto de la encargatura"*.

Que, así mismo del estudio de las planillas únicas de pago correspondientes al mes de enero de 1993 hasta el mes de abril de 1993, fecha en que se produce el cese de JESUS OEL CERVANTES VARGAS, se advierte que el recurrente se encuentra consignado como servidor en el Cargo de Técnico Agropecuario III Nivel Remunerativo STA, sin ningún pago adicional más que el que corresponde al Cargo y Nivel alcanzado y como tal, tampoco cumpliría el presupuesto vinculante señalado en el CAS N° 14656-2014 LAMBAYEQUE y STC N° 1288-2004-AA/TC. Lima que precisan *"que para acceder a una pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado, se debe haber cesado en dicho mayor nivel"*, no siendo este el caso del recurrente.

Sobre el Desplazamiento de Personal por Designación:

Que, conforme con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM precisa en su Artículo 77° *"La designación 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; en este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y el consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera al término de la designación reasume funciones del Grupo Ocupacional y nivel de la carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera concluye su relación con el Estado"*.

Que, mediante Resolución Directoral N° 013-92-INAP/DNP se aprueba el Manual Normativo de Personal N° 002-92-DNP "Desplazamiento de Personal" señalando en su Ítem III. Disposiciones Específicas Numeral 3.1.1 *"La Designación es una 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 diferentes entidades, con los derechos y limitaciones que la ley establece. La designación es de carácter temporal y no conlleva a la estabilidad laboral, requiere plaza vacante y se formaliza mediante acto resolutivo"*. Que el Numeral 3.1.2 precisa *"Se considera funcionario al ciudadano que es designado por autoridad competente conforme al ordenamiento legal para desempeñar cargo del más alto nivel en los poderes públicos y los organismos con autonomía. Los cargos de confianza son determinados por Ley"*. En tanto el Numeral 3.1.1 señala *"el servidor de carrera designado para desempeñar cargos de confianza al término de la designación reasume las funciones del nivel que le corresponde, para lo cual deberá reservarse su plaza de carrera, de no pertenecer a la carrera al darse terminada la confianza concluye la relación con el estado"*. Que el Numeral 3.1.9 precisa *"También pueden ser cargos públicos de confianza los que cada sector determine por resolución del Titular. Estos cargos pueden ser los de categoría remunerativas de F -1, F-2 y F-3, que cuenten con unidad orgánica bajo su mando, ejercicio efectivo de la función directiva, decisión en el área de su competencia y que se encuentran vacantes en el momento de la designación"*.

Que, estando a lo precisado en el marco legal precedentemente y lo contrastado, se puede colegir que Don JESÚS OEL CERVANTES VARGAS no ocupó ningún cargo bajo la modalidad de designación.

Que, sin perjuicio de lo señalado y a la luz de los documentos y el marco legal aplicable





Resolución Directoral Regional

Nº 36 -2019-DRA.T/GOB.REG.TACNA

FECHA: 04 FEB 2019

debemos precisar que Don JESÚS OEL CERVANTES VARGAS mediante Resolución Directoral N° 92-93-DISRAG de fecha 26 de abril de 1993 alcanza su Cese en el Cargo de Técnico Agropecuario III, Ubicado en la Oficina Agraria Tacna – Administración Técnica de Distrito Pecuario, Plaza 109, Nivel STA y se le otorga pensión nivelable de Cesantía, sin embargo del estudio de su legajo no se denota que haya interpuesto recurso impugnativo u otro de similar naturaleza en su oportunidad y habiendo transcurrido más de 25 años pretende que se le reconozcan derechos derivados de la relación laboral cuando la acción ya ha prescrito a los cuatro años de extinguido el vínculo laboral (26 de abril de 1997) conforme lo establece la Ley N° 27321.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, su modificatoria y TUO en armonía con la Ley N° 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y modificatorias y conforme a las atribuciones conferidas en la Resolución Ejecutiva Regional N° 034-2019-G.R./GOB.REG.TACNA y con las visaciones de la Oficina de Asesoría Jurídica, Oficina de Administración y Oficina de Planeamiento y Presupuesto.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el pedido efectuado por Don JESÚS OEL CERVANTES VARGAS, pensionista de la Dirección Regional de Agricultura Tacna, sobre Pago de la Pensión Inherente al Mayor Nivel Remunerativo Alcanzado por los Funcionarios y Servidores Públicos comprendido en el Decreto Legislativo N° 276, Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Artículo 1° de la Ley N° 23495, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR, la presente resolución al interesado y a las partes pertinentes.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE




GOBIERNO REGIONAL TACNA
DIRECCION REGIONAL DE AGRICULTURA
ING. GENARO ALFREDO CALIZAYA CHAMBILLA
DIRECTOR

Distribución:
Interesado
DRA.T
OAJ
OA
OPP
ARCHIVO

GACCH/mesg.