



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 271-2019-AMPI

Ica, 25 ABR. 2019

Visto: El Exp. Adm. N° 010879, de 05 de octubre de 2018, mediante el cual Erin Cipriano Gómez Aparcana interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 262-2018-GA-MPI, de 24 de agosto de 2018; el Oficio N° 882-2018-GA-MPI, de 07 de noviembre de 2018; el oficio N° 913-2018-GA-MPI, de 19 de noviembre de 2018 y demás actuados administrativos; e Informe Legal N° 046-2019-MAMB-GAJ-MPI; y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 30305, establece como fundamento primordial, la autonomía política, económica y administrativa, con que cuentan los Gobiernos Locales, en los asuntos de su competencia; y ello, guarda concordancia con lo previsto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en su artículo IV, numeral 1.1 referido al Principio de Legalidad, señala que 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 les fueron conferidas; concordante con lo previsto en el numeral 3 del artículo 5, que taxativamente señala que no se puede contravenir, ni infringir normas administrativas de carácter general.

Que, el administrado Erin Cipriano Gómez Aparcana interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 262-2018-GA-MPI, de fecha 24 de agosto de 2018, a través de la cual se resuelve declarar infundada su solicitud sobre pago de vacaciones trucas del año 2017, por cuanto no ha cesado en el servicio en la Municipalidad Provincial de Ica antes de hacer uso de su descanso vacacional y hasta por no más de dos periodos vacacionales acumulados, en razón a que tiene la condición de personal empleado de carrera. Así también se resolvió que mientras el solicitante mantenga vínculo laboral con la entidad empleadora, podrá gozar de su descanso vacacional hasta por más de dos periodos vacacionales al que tiene derecho, disponiendo que el Área de Control de Personal lo programe en el año en curso.

Que, a través del aludido recurso impugnatorio, el administrado pretende que se revoque la resolución apelada y se le conceda el pago de sus vacaciones trucas; para ello sostiene que mediante Resolución de Alcaldía N° 733-2016-AMPI, de 30 de diciembre de 2016, fue designado para desempeñar el cargo de confianza de Sub Gerente de Control Patrimonial y Equipo Mecánico, y mediante Resolución de Alcaldía N° 118-2018-AMPI, de 14 de febrero de 2018, concluyó su designación; agrega que su desempeño fue bajo los alcances del régimen CAS, por lo que al extinguirse su designación corresponde que se le liquide y pague sus vacaciones trucas del año 2017; que la resolución apelada se encuentra equivocada, pues se confunden los derechos que corresponden a regímenes laborales distintos, ya que indica ser servidor de carrera del régimen 276, pero el derecho que reclama corresponde a un periodo desempeñado bajo el régimen CAS; que su derecho al pago de vacaciones trucas se encuentra previsto en la Novena Disposición Complementaria el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM; que resulta innecesario que se deniegue su pedido cuando la Municipalidad Provincial de Ica ya ha consultado a SERVIR sobre el pago de las vacaciones trucas y mediante Informe Técnico N° 1255-2018-SERVIR/GPGSC, dicho ente ha concluido que a un servidor del régimen CAS le corresponde el pago de las vacaciones que no haya gozado en su oportunidad, una vez extinguido dicho vínculo laboral; que no se le puede discriminar con la denegatoria del pago de sus vacaciones trucas cuando ya a otros servidores, como el abogado Carlos Alberto Donayre Romero y María Aragonés Vente, se les ha reconocido dicho derecho; entre otros argumentos contenidos en su recurso impugnatorio.

Que, de los antecedentes administrativos se observa que mediante Exp. Adm. N° 002061, de 28 de febrero de 2018, el administrado solicita el pago de vacaciones trucas, por haber laborado bajo el régimen CAS durante un año, un mes y 14 días; desde el 30 de diciembre de 2016, en el cargo de confianza de Sub Gerente de Control Patrimonial y Servicio Mecánico, según Resolución de Alcaldía N° 733-2016-AMPI, hasta el 14 de febrero de 2018, según Resolución de Alcaldía N° 118-2018-AMPI.

Que, con Informe N° 104-2018-ACP-SGRRHH-GA-MPI, de 13 de marzo de 2018, el Área de Control de Personal de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, informa que el administrado, en condición de ex funcionario de confianza, comprendido dentro del régimen del Decreto Legislativo N° 1057 - CAS, sí registró asistencia laboral desde el 30 de diciembre de 2016 hasta el 14 de febrero de 2018; también determina que no ha hecho uso de su descanso vacacional dentro del referido periodo; y, sugiere que se remitan los actuados al responsable del Área de Remuneraciones y Liquidaciones para que se establezcan realmente los beneficios laborales que le asistan al administrado.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, a través del Informe N° 064-2018-JJQP-Liq-ARL-SGRRHH-GA-MPI, de 16 de mayo de 2018, se informa que para mejor resolver es necesario que el expediente del solicitante sea derivado al Área Legal de la Sub Gerencia de Recursos Humanos, para que el encargado informe sobre la procedencia o improcedencia del supuesto derecho reclamado por el administrado.

Que, mediante Resolución de Gerencia de Administración N° 262-2018-GA-MPI, de 24 de agosto de 2018, se resolvió declarar infundada la solicitud del administrado y se dispuso que el Área de Control de Personal, programe en el año en curso el goce de sus vacaciones.

Que, mediante Exp. Adm. N° 010879, de 05 de octubre de 2018, el administrado interpone Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 262-2018-GA-MPI.

Que, respecto a la formalidad del recurso de apelación, se tiene que cumple con lo establecido en el artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444, toda vez que se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas y en cuestiones de puro derecho. Asimismo, el recurso cumple los requisitos que se encuentran descritos en el artículo 219° del aludido texto legal, ya que se ha señalado el acto del que se recurre, como es la Resolución de Gerencia de Administración N° 262-2018-GA-MPI y, también, satisface los demás requisitos previstos en el artículo 122° de la citada norma legal. De igual manera, de conformidad con lo establecido en el numeral 216.2 del artículo 216° del citado texto legal, se tiene que el recurso impugnatorio de 05 de octubre de 2018, ha sido interpuesto dentro del término de 15 días hábiles, toda vez que el administrado ha sido notificado el 27 de setiembre de 2018, por lo que resulta admisible y procede su examen conforme a ley.

Que, ante el cuestionamiento del administrado, corresponde señalar que en la resolución apelada se ha considerado que en el numeral 3.2 de las conclusiones del Informe Técnico N° 421-2016-SERVIR/GPGSC, de 15 de marzo de 2016, se indica que en el régimen CAS no se ha regulado la acumulación de periodos vacacionales, por lo que los servidores CAS que no hayan gozado de su descanso vacacional en la oportunidad correspondiente, mientras mantengan vínculo laboral con la entidad empleadora, podrán gozar con posterioridad de todo el periodo de descanso físico al que tengan derecho. Asimismo, se señala que en el Informe Legal N° 125-2010-SERVIR/GG-AOJ, de 31 de mayo de 2010, SERVIR ha concluido que corresponde el pago de vacaciones no gozadas siempre y cuando el funcionario, contratado o servidor de carrera haya cesado en el servicio antes de hacer uso de su descanso vacacional y por no más de dos periodos vacacionales.

Que, de la revisión del Informe Legal N° 125-2010-SERVIR/GG-AOJ, se observa que está referido al pedido de una opinión sobre pago de vacaciones truncas, de acuerdo al Decreto Supremo N° 005-90-PCM, a través del cual se reglamenta la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, donde SERVIR analiza el descanso vacacional en el **régimen del Decreto Legislativo N° 276** y, efectivamente, llega a concluir que corresponde el pago de vacaciones no gozadas siempre y cuando el funcionario, contratado o servidor de carrera haya cesado en el servicio antes de hacer uso de su descanso vacacional, y por no más de dos periodos vacacionales acumulados; sin embargo, en este caso, el inferior jerárquico no ha considerado el hecho relevante de que el administrado está peticionando el pago de vacaciones truncas que se han generado por haberse desempeñado en cargo de confianza, **bajo el régimen laboral CAS**, que se encuentra **regulado por el Decreto Legislativo N° 1057**; todo lo cual, desde ya hace evidenciar una indebida motivación de la resolución cuestionada.

Que, en efecto, de los actuados administrativos y del recurso impugnatorio se tiene que el administrado es un servidor permanente de esta Entidad Municipal, que fue designado en el cargo de confianza de Sub Gerente de Control Patrimonial y Equipo Mecánico, desde el 30 de diciembre de 2016 hasta 14 de febrero de 2018, de conformidad a la Resolución de Alcaldía N° 733-2016-AMPI y la Resolución de Alcaldía N° 118-2018-AMPI; habiéndose desempeñado durante todo el aludido periodo de designación, **bajo el régimen CAS**, conforme se advierte del Informe N° 104-2018-ACP-SGRRHH-GA-MPI, de 13 de marzo de 2018, emitido por el Área de Control de Personal.

Que, al respecto, es de relevancia acotar que mediante Resolución de Alcaldía N° 563-2015-AMPI, de 31 de agosto de 2015, se aprobó que los cargos de funcionarios públicos, ya sean de libre nombramiento y remoción o de confianza de esta Entidad Municipal, quedaban comprendidos en el régimen especial CAS; y, a través de la Resolución de Alcaldía N° 628-2015-AMPI, de 29 de setiembre de 2015, se resolvió dejar sin efecto, a partir del 30 de setiembre de 2015, las designaciones de los funcionarios de confianza bajo el régimen 276, y se les designó, a partir del 01 de octubre de 2015, como funcionarios que percibirían sus remuneraciones bajo la modalidad del régimen CAS, disponiéndose también que los empleados de carrera designados funcionarios, retornarán a su plaza de origen del régimen laboral 276, cuando culmine su designación.

Que, habiéndose verificado que el administrado, efectivamente, se ha desempeñado en cargo de confianza, **bajo el régimen CAS**, durante el periodo comprendido desde el 30 de diciembre de 2016 hasta 14 de febrero de 2018, se determina que resulta lesivo al principio de legalidad sustentar la improcedencia del pedido que motiva este procedimiento en base a la normativa que regula el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, de otro lado, el administrado alega que al haber fenecido su régimen CAS le corresponde el pago peticionado y que no es correcto exigir que cese en el servicio para acceder a su pedido pago de vacaciones truncas. Al respecto se tiene que SERVIR, en su Informe Técnico N° 728-2014-SERVIR/GPGSC, de 16 de octubre de 2014, referido a las vacaciones en el régimen CAS, ha concluido que **"3.1 La extinción del contrato administrativo de servicios produce la obligación de pago de los derechos que correspondan al trabajador, en el plazo máximo de la siguiente o inmediata oportunidad en la que ordinariamente se abona la retribución al personal bajo contrato administrativo de servicios"**. De igual manera, en el Informe Técnico N° 1337-2016-SERVIR/GPGSC, de 19 de julio de 2016, se concluye que **"3.4 Una vez extinguido el contrato CAS, ya sea por vencimiento del plazo establecido o por renuncia del servidor para efectos de su nombramiento, la entidad debe liquidar tanto las vacaciones no gozadas y/o de las vacaciones truncas"**. En el Informe Técnico N° 1596-2016-SERVIR/GPGSC, de 18 de agosto de 2016, se ha concluido que **"3.1 La extinción del contrato administrativo de servicios por alguno de los supuestos señalados en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1057, genera la obligación de efectuar la liquidación de beneficios según el plazo establecido en la Novena Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM"**.

Que, en consecuencia, la conclusión del Informe Técnico N° 421-2016-SERVIR/GPGSC, que ha sido citada como sustento de la resolución impugnada, debe entenderse a mantener el vínculo laboral dentro del régimen CAS y no dentro del régimen 276, al cual ya ha retornado el administrado después de fenecer su relación bajo el régimen CAS, debiendo por ello procederse al pago de lo peticionado; máxime cuando que en el fundamento 2.6 del referido Informe Técnico, expresamente se indica que: **"(...) al momento del cese del servidor CAS, la entidad empleadora deberá proceder al pago de los conceptos por vacaciones no gozadas que el servidor hubiese generado durante la vigencia de su vínculo laboral (...)"**.

Que, sobre el particular, cabe agregar que SERVIR, mediante Informe Técnico N° 1255-2018-SERVIR/GPGSC, de 15 de agosto de 2018, ha absuelto una consulta de opinión técnica realizada por el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Ica, en un caso similar al presente, donde se ha concluido que: **"3.1 La extinción del contrato o vínculo laboral bajo el régimen de contratación administrativa de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, supone la obligación ineludible de la entidad de efectuar la liquidación de beneficios correspondiente"**. **"3.2 Considerando lo señalado en la conclusión precedente, a un servidor bajo el régimen de contratación administrativa de servicios le corresponde el pago de las vacaciones que no haya gozado en su oportunidad, una vez extinguido dicho vínculo laboral"**. (énfasis agregado).

Que, asimismo, mediante el Informe Técnico N° 1277-2018-SERVIR/GPGSC, de 21 de agosto de 2018, también referido a una consulta de la Sub Gerencia de Recursos Humanos de esta Entidad Municipal, SERVIR ha señalado en sus conclusiones lo siguiente: **"3.2 Tanto el Decreto Legislativo N° 276 como el Decreto Legislativo N° 1057 son regímenes independientes entre sí; por lo que al momento de extinguirse como vínculo contractual, deberán liquidarse y pagarse los beneficios que cada uno regule dentro de su marco respectivo"**.

Que, en consideración a lo antes expuesto, se tiene que al haberse extinguido el régimen CAS del administrado, esta Entidad Municipal se encuentra en la obligación de liquidar y pagar los beneficios que pudieran corresponderle; debiendo precisarse también que el hecho de que en la actualidad el administrado se mantenga como servidor permanente del régimen 276, no constituye un impedimento legal para que se le reconozca y se le pague sus beneficios generados bajo el régimen CAS, toda vez que SERVIR ha concluido que ambos regímenes son independientes entre sí y, además, ha determinado expresamente que al momento de extinguirse el vínculo contractual, **se debe liquidar y pagarse los beneficios**, tal como también lo establece la Novena Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.

Que, por tanto, corresponderá que los actuados administrativos sean remitidos al responsable del Área de Remuneraciones y Liquidaciones, conforme a lo sugerido en el Informe N° 104-2018-ACP-SGRRHH-GA-MPI, de 13 de marzo de 2018, a fin de que se establezca el monto a pagar al administrado; debiendo tenerse presente que al administrado, por sus servicios prestados desde el 30 de diciembre de 2016 al 30 de diciembre de 2017, le corresponde el pago de vacaciones no gozadas, y por el periodo del 01 de enero al 14 de febrero de 2018, le corresponde el pago de vacaciones truncas; de conformidad con lo dispuesto por el numeral 8.5 del artículo 8° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, donde refiriéndose a las vacaciones no gozadas, se señala que: **"Si el contrato concluye al año de servicios o después de éste sin que se haya hecho efectivo el respectivo descanso físico, el trabajador percibe el pago correspondiente al descanso físico acumulado y no gozado por cada año de servicios cumplido"**. Y seguidamente, el numeral 8.6 del artículo 8° del referido Reglamento, haciendo referencia a las vacaciones truncas, establece que: **"Si el contrato se extingue antes del cumplimiento del año de servicios, con el que se alcanza el derecho a descanso físico, el trabajador tiene derecho a una compensación a razón de tantos dozavos y treintavos de la retribución como meses y días hubiera laborado, siempre que a la fecha de cese, el trabajador cuente, al menos, con un mes de labor ininterrumpida en la entidad"**.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Que, por lo demás, debe resaltarse que las consideraciones precedentes están basadas en la normatividad vigente referida al pago de las vacaciones en el régimen CAS y en las opiniones emitidas por SERVIR, que es el Organismo Técnico Especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos; consideraciones que a su vez se condicen con lo resuelto por esta Entidad Municipal en casos anteriores y de similar materia, tal como lo sostiene el administrado en su recurso impugnatorio.

Que, bajo la premisa fáctica y jurídica expuesta precedentemente; y, con las atribuciones conferidas en la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, TUO de Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; y, las visaciones de estilo,

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado Erin Cipriano Gómez Aparcana, contra la Resolución de Gerencia de Administración N° 262-2018-GA-MPI, de fecha 24 de agosto de 2018; en consecuencia, déjese sin validez ni eficacia jurídica la referida resolución, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- DISPONER que se realice la liquidación y el pago de las vacaciones no gozadas y trancas del administrado Erin Cipriano Gómez Aparcana, por el periodo comprendido desde el 30 de diciembre de 2016 hasta el 14 de febrero de 2018, dentro del cual se desempeñó en el cargo de confianza de Sub Gerente de Control Patrimonial y Equipo Mecánico de la Municipalidad Provincial de Ica, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 - CAS; dando cumplimiento al Informe N° 104-2018-ACP-SGRRHH-GA-MPI, de 13 de marzo de 2018.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a la Gerencia de Administración, vía el Área de Remuneraciones y Liquidaciones; así como a la Gerencia de Presupuesto, Planificación y Racionalización, y demás gerencias y sub gerencias de esta Entidad Municipal, dar estricto cumplimiento a lo resuelto, bajo responsabilidad.

ARTÍCULO CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 50° de la Ley 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, concordante con el artículo 226° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, se da por agotada la vía administrativa; debiéndose proceder a la ejecución de la presente resolución.

ARTICULO QUINTO.- Encárguese al Secretario General de la Municipalidad Provincial de Ica, notificar la presente resolución con las formalidades de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

Sra. Emma Luisa Mejía Venegas
ALCALDESA

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
SECRETARIA GENERAL

Transcripción N° RA. N° 271 Fecha: 25 ABR 2019

Entidad: Informática

Señor (a)

es grato remitirle para su conocimiento y fines
consiguientes la presente Transcripción Final de la

Resolución N° 271 de Fecha: 25 ABR 2019

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA
SECRETARIA GENERAL

Abog. Carlos Javier Ramos Leveau
C.A.I. N° 2865
SECRETARIO GENERAL MPI