



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 141 -2016-MDT/GM

El Tambo, 12 de abril del año 2016

VISTO:

Expediente Administrativo N° 24582-2016, mediante el cual la administrada **WILSER VIDAL QUISPE CHAMORRO**, interpone Recurso Impugnatorio de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 153-2015-MDT/GAF de fecha 21 de setiembre del 2015, Informe N° 007-2016-MDT/GM-LVIH y;

CONSIDERANDO:

Que, los Gobiernos Locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, de conformidad a lo dispuesto por el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, concordante con el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificado por la Ley N° 27680, ley de reforma constitucional del capítulo XIV del Título IV, sobre descentralización;

Que, con fecha 09 de diciembre de 2015, el ex servidor WILSER VIDAL QUISPE CHAMORRO, interpone el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 0153-2015-MDT/GAF de fecha 21 de setiembre del año 2015, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 0153-2015-MDT/GAF por contravenir la constitución y la Ley, argumentando desde el 07 de octubre del año 2009, habiendo cesado el 30 de diciembre del 2014, no habiendo uso de mi descanso físico durante este periodo, no efectuándose el pago de sus beneficios sociales que debió ser liquidado con la última remuneración total, no fue notificado la Resolución Jefatural N° 075-2015-MDT-GAF/SGRH. Siendo arbitraria e ilegal las disposiciones contenidas en la Resolución materia de impugnación, y que de manera arbitraria se pretende aplicar el decreto supremo N° 028-89-PCM, el cual es inconstitucional, ya que un decreto supremo no puede estar por encima de un decreto legislativo con rango de Ley. Por lo que no podría liquidarse los beneficios en base a la remuneración básica como pretende la Entidad, amparándose en el Decreto Supremo N° 028-89-PCM, el cual se configuraría como abuso de autoridad, establecido en el artículo 376 del Código Penal;

Que, conforme a lo dispuesto por la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, dispone en su artículo 109° que frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa, esto es a través de los recursos de reconsideración y apelación;

Que, así mismo, el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en donde establece que el termino para la interposición de los recursos es de 15 días perentorios y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días. De la revisión del expediente se tiene que el recurrente ha interpuesto su recurso de apelación dentro del plazo de ley otorgado, es decir dentro de los 15 días hábiles;

Que, al respecto es de señalar que el artículo 25 de la Constitución Política del Perú, los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual reenumerados. Su disfrute y su compensación se regulan por Ley o por convenio. Así mismo el artículo 24 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Publico, aprobado con Decreto Legislativo N° 276, señala "Son derechos de los servidores públicos de carrera: (...) d) Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas salvo acumulación convencional hasta de 02 periodos";

Que, Además el artículo 104° del Reglamento citado, dispone que "El servidor que cesa en el servicio antes de hacer uso de sus vacaciones tiene derecho a percibir una remuneración mensual total por ciclo laboral acumulado, como compensación vacacional; en caso contrario, dicha compensación se hará proporcionalmente al tiempo trabajado por dozavas partes. (...)";

Que, de los argumentos expuestos por el ex servidor refiere que ha laborado desde el 07 de octubre del año 2009, habiendo cesado el 30 de diciembre del 2014, periodo que no ha hecho uso de su descanso físico durante ese periodo. Al respecto es de señalar que el Informe Técnico N° 513-2015-SERVIR/GPGSC, de fecha 19 de junio del 2015, en el punto 3.3 ha señalado que "No se encuentra permitida la acumulación de dos (02) periodos vacacionales. Esta prohibición significa que de producirse una acumulación mayor, los periodos excedentes pierden sus efectos; es decir, si el servidor o funcionario no gozara de sus vacaciones por más de dos (02) periodos anuales





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO

Trabajando con la fuerza del pueblo

09

de su descanso físico durante ese periodo. Al respecto es de señalar que el Informe Técnico N° 513-2015-SERVIR/GPGSC, de fecha 19 de junio del 2015, en el punto 3.3 ha señalado que "No se encuentra permitida la acumulación de dos (02) periodos vacacionales. Esta prohibición significa que de producirse una acumulación mayor, los periodos excedentes pierden sus efectos; es decir, si el servidor o funcionario no gozara de sus vacaciones por más de dos (02) periodos anuales consecutivos, perdería el derecho tanto al goce físico como al pago de remuneración respectiva". Es decir si el trabajador acumula dos periodos vacacionales a más en forma consecutiva consecutivos pierde el derecho de descanso físico así como al pago de la remuneración, situación o hecho suscitado en el presente caso ya que el ex servidor ha acumulado sus vacaciones por más de seis (06) periodos vacacionales, perdiendo su derecho al descanso físico así como al pago de la remuneración;

Que, así mismo en el punto 3.4 del referido informe técnico de SERVIR antes señalado refiere que "Corresponde el pago de acciones no gozadas siempre y cuando el servidor o funcionario haya cesado en el servicio antes de hacer uso de su descanso vacacional. Esta compensación vacacional es equivalente a una remuneración mensual total por ciclo acumulado solo hasta dos (2) periodos vacacionales". Es decir correspondería el pago siempre que el ex servidor haya cesado antes de hacer uso de su descanso vacacional hasta dos periodos vacaciones, sin embargo el ex servidor solicita el pago de remuneración por el descanso físico no gozado después de haber cesado habiendo acumulado más de seis (06) periodos vacacionales consecutivos, por lo que devendría en improcedente la pretensión;

Que, además de ello es de tener en consideración que el artículo 9 de Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que establece en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública u Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones, prescribe: "Las bonificaciones, beneficios y demás conceptos, remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la Remuneración Total Permanente con excepción de los casos siguientes: literal c) Bonificación Personal y el Beneficio Vacacional se continuaran otorgando tomando como bases de cálculo la Remuneración Básica establecida por el D.S. N° 028-89-PCM". En tal sentido el beneficio vacacional, deberá calcularse de acuerdo al artículo 16° del D.S. N° 028-89-PCM, que dispone que "los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el presente Decreto Supremo percibirán a partir del Ejercicio Final 1989 un beneficio adicional por vacaciones equivalente a una remuneración básica, salvo que por norma expresa perciban beneficio similar, en cuyo caso aptaran por el que corresponda por aplicación de las escalas aprobadas en el artículo 5 del presente Decreto Supremo y su aplicación está referida al periodo vacacional del año en curso";

Estando a los considerandos precedentes y en uso de las atribuciones conferidas por la Resolución de Alcaldía N° 015-2015-MDT/A, de fecha 02 de Enero del 2015, y con la Visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar la **INFUNDADO** del procedimiento administrativo hasta la emisión de la notificación de infracción N° 000548-2015 de fecha 07 de agosto del 2015, consecuentemente declárese NULA la Multa Administrativa N° 483-2015/MDT/GDUR de fecha 18 de agosto del 2015.

ARTÍCULO SEGUNDO.- **DISPONER** que la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural efectúe la fiscalización pertinente y ponga a conocimiento a la administrada el plan urbanístico a fin de que se realice el alineamiento planteado en la calle mencionada.

ARTÍCULO TERCERO.- Hacer de conocimiento la presente resolución a la recurrente; Gerencia de Asesoría Jurídica; Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

009