



Resolución de Secretaría General

N°183-2014-SG/MC

Lima, 05 SET. 2014

Vistos, el recurso de apelación presentado por el señor Víctor Hugo Alvites Ibarra, el Informe N° 579-2014-OGRH-SG/MC de fecha 7 de agosto de 2014, de la Oficina General de Recursos Humanos; el Informe N° 577-2014-OGAJ-SG/MC de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el escrito de fecha 27 de marzo de 2014, el señor Víctor Hugo Alvites Ibarra solicita el pago de vacaciones truncas por los meses trabajados de febrero a julio del año 2013;

Que, a través de la Resolución Directoral N° 377-2014-OGRH-SG/MC (la misma que fuera notificada el 1 de julio de 2014), la Oficina General de Recursos Humanos resuelve "AUTORIZAR el pago de S/. 0.09 (Cero soles y 09/100 nuevos soles) a favor del señor Víctor Hugo Alvites Ibarra, por concepto de vacaciones no gozadas y truncas";

Que, con fecha 18 de julio de 2014, el señor Víctor Hugo Alvites Ibarra presentó un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 377-2014-OGRH-SG/MC, indicando que, "De acuerdo al informe de liquidación N° 047-2014-OGRH-SG/MC, [con respecto al concepto de] VACACIONES TRUNCAS, NO GOZADAS [para el que se] establece un periodo de 1 año, 01 mes y 06 días, la liquidación del importe de S/. 0.09 (cero Soles y 09/100 nuevos soles) de vacaciones no gozadas, no se ajusta a la normatividad, [dado que la misma] debe ser calculada sobre la base de su remuneración mensual total Percibida" [sic.];

Que, mediante el Informe N° 579-2014-OGRH-SG/MC de fecha 7 de agosto de 2014, la Oficina General de Recursos Humanos eleva el recurso de apelación, a fin que se tramite según lo establecido en el artículo 209° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, el señor Víctor Hugo Alvites Ibarra interpuso su recurso de apelación dentro del término de ley, observando los requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley N° 27444 y con autorización de letrado, por lo que cumple con las disposiciones vigentes para su trámite en la entidad;

Que, el artículo 25 de la Constitución Política del Perú establece que "Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio";

Que, por su parte, el literal d) del artículo 24 del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (publicado el 24 de marzo de 1984 en el Diario Oficial "El Peruano"), dispone que es un derecho de los



servidores públicos de carrera, "Gozar anualmente de treinta días de vacaciones remuneradas salvo acumulación convencional hasta de 02 periodos";

Que, en forma concordante, el artículo 104 del Reglamento de la Carrera Administrativa (aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM), establece 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. En caso de fallecimiento, la compensación se otorga a sus familiares directos en el siguiente orden excluyente; cónyuge, hijos, padres o hermanos";

Que, el artículo 9 del 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 y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones), dispone lo siguiente:

"Artículo 9.- 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:

a) Compensación por Tiempo de Servicios que se continuarán percibiendo en base a la remuneración principal que establece el presente Decreto Supremo.

b) La Bonificación Diferencial a que se refieren los Decretos Supremos N°s. 235-85-EF, 067-88-EF y 232-88-EF, se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el Decreto Supremo N° 028-89-PCM.

c) La Bonificación Personal y el Beneficio Vacacional se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el D.S. N° 028-89-PCM";

Que, el artículo 16 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM (a través del cual se dictan normas reglamentarias para el proceso de homologación y nivelación de remuneraciones que regirá a partir del 1 de mayo de 1989) estableció el beneficio adicional por vacaciones (concepto que resulta distinto al de la compensación vacacional), en los siguientes términos:

"Artículo 16.- 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 optarán por el que les sea más favorable.





Resolución de Secretaría General

N°183-2014-SG/MC

La remuneración básica a que se refiere el acápite anterior es aquella que le corresponda por aplicación de las escalas aprobadas en el Artículo 5 del presente Decreto Supremo y su aplicación está referida al período vacacional del año en curso”;

Que, el Tribunal del Servicio Civil ha sostenido en repetidas oportunidades (como es el caso de la Resolución N° 548-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala de fecha 10 de agosto de 2010) que la compensación vacacional a que se refiere el artículo 104 del Reglamento de la Carrera Administrativa debe ser calculada sobre la base de la remuneración mensual total y no en función de la remuneración total permanente;

Que, en el caso de la Resolución N° 06359-2012-SERVIR/TSC-Primera Sala de fecha 4 de setiembre de 2012, se señala que, *“en atención del principio de especialidad, entendido como “la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad”, debe preferirse la norma contenida en el artículo 104° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276. Lo que determina que, para el cálculo de la compensación vacacional, se aplique la remuneración mensual total que el trabajador perciba al momento de la contingencia y no la remuneración total permanente a la que hace referencia el artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM”;*

Que, basándose en una serie de pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el Tribunal del Servicio Civil emitió la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC de fecha 14 de junio de 2011, en la que establece precedentes administrativos de observancia obligatoria, los mismos que no llegan a incluir a la compensación vacacional dentro de los conceptos que deben ser calculados sobre la base de la remuneración total permanente;

Que, a través de la Resolución Ministerial N° 218-2013-MC de fecha 1 de agosto de 2013, se dispuso el cese definitivo por límite de setenta (70) años de edad del señor Víctor Hugo Alvites Ibarra, quien se desempeñaba en el cargo de Capo de la Orquesta Sinfónica Nacional, Nivel Remunerativo Artista 1, servidor público nombrado bajo el Decreto Legislativo N° 276;

Que, la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) ha señalado que *“en materia de derecho a las vacaciones, no cabe distinción entre los servidores de carrera, los funcionarios y los contratados”* [numeral 2.6 del Informe Legal 125-2010-SERVIR/GG-OAJ, de fecha 31 de mayo de 2010];

Que, conforme a lo indicado en el Informe de Liquidación N° 047-2013-OGRH-SG/MC que fuera emitido por el Área de Escalafón, al señor Víctor Hugo Alvites Ibarra le corresponde el pago de vacaciones no gozadas y truncas generadas durante el período 2012 – 2013 (correspondientes a 1 año, 1 mes y 6 días de servicios); pero aplicando lo dispuesto por el literal c) del artículo 9 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, dicha área procede a efectuar la liquidación de la compensación vacacional tomando como base de cálculo la Remuneración Básica, dando como resultado la cantidad de S/. 0.09 (Cero soles y 09/100 nuevos soles) a favor del apelante;



Que, de la normatividad expuesta, así como de los precedentes administrativos de SERVIR que han sido reseñados, se deduce que la compensación vacacional correspondiente a las vacaciones truncas del señor Víctor Hugo Alvites Ibarra debe ser calculada en base a la remuneración mensual total que el servidor percibía (es decir, conforme a lo dispuesto por el artículo 104 del Reglamento de la Carrera Administrativa) y no en función de otros conceptos (como la remuneración total permanente o la remuneración básica), por lo que se concluye que la liquidación del beneficio en mención debe ser efectuada nuevamente;

Que, según el numeral 202.1 del artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la declaración de nulidad de oficio procede en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de la referida norma, debiendo encontrarse fundamentada, además, en el interés público;

Que, el numeral 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444 indica que *"Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: [...] 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14 [...]"*;

Que, la motivación constituye uno de los requisitos de validez de los actos administrativos; en ese sentido, el numeral 4 del artículo 3 de la Ley N° 27444, dispone que *"el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico"*;

Que, el numeral 202.2 del artículo 202 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (modificado por el Decreto Legislativo N° 1029), establece que *"La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario. Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo"*;

Que, la solicitud inicial del señor Víctor Hugo Alvites Ibarra se encontraba referida al pago de vacaciones truncas por los meses trabajados de febrero a julio del año 2013; sin embargo, la Oficina General de Recursos Humanos procede a atender dicho pedido a través de la Resolución Directoral N° 377-2014-OGRH-SG/MC de fecha 27 de junio de 2014, autorizando el pago del beneficio en mención conforme a lo indicado en el Informe de Liquidación N° 047-2013-OGRH-SG/MC (en el que se efectúa el cálculo de la compensación vacacional en base a una norma que no resulta aplicable al caso concreto);





Resolución de Secretaría General

N°183-2014-SG/MC

Que, de lo expuesto, se debe concluir que la Resolución Directoral N° 377-2014-OGRH-SG/MC no cumple con otorgar una respuesta congruente con la pretensión del apelante, contraviniendo de este modo el requisito de motivación de los actos administrativos;

Que, asimismo, la Resolución Directoral N° 377-2014-OGRH-SG/MC afecta el interés público, en razón a que la Oficina General de Recursos Humanos no llega a efectuar una adecuada motivación de su decisión en relación al asunto solicitado, contraviniendo de esta forma lo señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 5 de julio de 2004, recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 377-2014-OGRH-SG/MC, así como retrotraer el estado del procedimiento al acto anterior a la emisión del Informe de Liquidación N° 047-2013-OGRH-SG/MC;

Estando a lo visado por el Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; y el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N° 377-2014-OGRH-SG/MC de fecha 27 de junio de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- RETROTRAER el estado del procedimiento administrativo al acto anterior a la emisión del Informe de Liquidación N° 047-2013-OGRH-SG/MC.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución al señor Víctor Hugo Alvites Ibarra y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines que corresponda.

Regístrese y comuníquese.

EMMA LEÓN VELARDE AMÉZAGA
Secretaría General

