

OPINION LEGAL N° 023-2024-UGELEC/OAJ.

A : Dra. NORKA BELINDA CCORI TORO
DIRECTORA DE LA UGEL EL COLLAO.
DE : ASESORIA JURIDICA.
ASUNTO : Reconocimiento de vacaciones no gozadas.
REFERENCIA : Exp. N° 7319-2024.
Proveído S/N Dirección
FECHA : 05 de abril del 2024.

VISTO: El expediente de la referencia sobre solicitud de Resolución de Contrato según Adjudicación, pretendido por la servidora MARIELA GONZA CHINO, puesto para su opinión legal, y;

CONSIDERANDO:

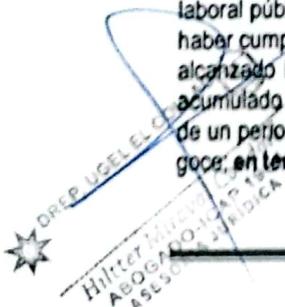
PRIMERO.- Que, mediante escrito signado con el expediente de la referencia la servidora pública MARIALA GONZA CHINO, solicita resolución de contrato según adjudicación, expresando que en vista que se ha estado llevando el proceso de contratación del personal 276 eN el cargo de Tesorero, en el cual se me ha adjudicado como ganador del concurso público, motivo por el cual solicita se emita la resolución de contrato correspondiente, en vista que en trámite documentario no existe la resolución de Contrato desde el mes de febrero y que durante el mes de abril estando en uso de vacaciones, por lo que estaría suspendiendo de manera perfecta el vínculo laboral primigenio, adjuntando acta de adjudicación y Memorandum N° 009-2024-DREP-DUGELEC/JADM que autoriza el uso de vacaciones desde el lunes 01 al 30 de abril del 2024.

SEGUNDO.- Que, estando a la posición fáctica descrita en los considerandos precedentes, es necesario desarrollar la norma aplicable al caso de autos partiendo desde lo que establece nuestra Carta Magna, que en Art. 25 de la Constitución Política del Perú, expresa, que todo servidor tiene derecho al descanso semanal y anual debidamente remunerados, por ende su disfrute y/o su compensación se regulan por ley o por convenio; adquiriéndose a partir de ello que, el descanso vacacional anual constituye un derecho inherente a una relación subordinada, que deberá ser gozada de acuerdo al régimen laboral del trabajador.

TERCERO.- Que, ahora, estando a lo peticionado por la servidora MARIELA GONZA CHINO quien se encuentra dentro del régimen laboral de la Carrera Administrativa; el Art. 24 literal d) del D. Leg. N° 276, señala que el servidor público de carrera tiene derecho a gozar anualmente de 30 días de vacaciones remuneradas, salvo acumulación convencional hasta de 02 años o periodos, dicho derecho es aplicable no solamente a los servidores de carrera conforme lo señala expresamente el D. Leg. N° 276, sino también a los funcionarios y contratados conforme fuera incorporados por su reglamento aprobado por el D.S. N° 005-90-PCM, ya que el objeto de esta figura laboral de nuestro derecho laboral, debe alcanzar a todo trabajador de la actividad privada o pública, conforme así es el objeto de lo establecido y ordenado en nuestra Carta Magna; además, dicho derecho tiene el carácter de irrenunciable conforme así lo establece el Art. 26 de nuestra Constitución Política; por lo que concluimos, expresando que dicho derecho a las vacaciones deba ser gozado por el servidor público en su oportunidad de acuerdo a lo reglado en su régimen laboral por tener la condición de ser irrenunciable.

CUARTO.- Que, a ello se suma lo establecido en el Art. 102 del reglamento del D. Leg. N° 276 aprobado por D.S. N° 005-90-PCM que señala que, las vacaciones anuales y remuneradas establecidas en la Ley, son obligatorias e irrenunciables, se alcanzan después de cumplir el ciclo laboral y pueden acumularse hasta dos periodos de común acuerdo con la entidad, preferentemente por razones del servicio, dicho ciclo laboral que señala la norma para gozar de 30 días de vacaciones en el D. Leg. N° 276, se obtiene al acumular 12 meses de trabajo efectivo, computándose para este efecto las licencias remuneradas y el mes de vacaciones cuando corresponda; ahora cuando el servidor cesa o renuncia antes de hacer uso de sus vacaciones obligatorias e irrenunciables, tiene derecho a percibir una remuneración mensual total por ciclo laboral acumulado, como compensación vacacional, mismo que también puede ser proporcional dependiendo del ciclo laboral y el tiempo de la renuncia o cese, conforme así lo establece el Art. 104 del mismo cuerpo legal en comento, por lo que concluimos expresando que existen dos formas de hacer efectivo el derecho de las vacaciones, uno es haciendo goce de dicho derecho en forma efectiva por el lapso de 30 días en mérito a su programación que se realiza en el mes de noviembre de cada conforme así lo señala el Art. 103 del D.S. N° 005-90-PCM; y segundo a través del pago de una compensación vacacional, cuando el trabajador no hiciera uso de su descanso físico por haber terminado su vínculo laboral.

QUINTO.- Que, en ese orden de cosas de acuerdo a lo previsto en el D. Leg. N° 276 y su Reglamento sustentados en los considerandos precedentes, se tiene las siguientes consideraciones sobre el descanso vacacional en el régimen laboral público de la mencionada servidora; **primero**, que el derecho vacacional por 30 días se alcanza después de haber cumplido el ciclo laboral, que se obtiene al acumular 12 meses de trabajo efectivo; **en segundo lugar**, al haber alcanzado los 12 meses de trabajo efectivo, el servidor debe gozar del descanso pero, éste derecho puede ser acumulado hasta 2 periodos vacacionales, preferentemente por razones de servicio; no permitiéndose la acumulación de un periodo adicional y, en caso de ocurrir, el periodo excedente carece de efecto o en todo caso se pierde dicho goce; **en tercer lugar**, cuando la servidora cesa o renuncia antes de hacer uso de las vacaciones ganadas (vacaciones



no gozadas), tiene derecho a percibir como compensación vacacional, una remuneración mensual total por ciclo laboral acumulado, **en cuarto lugar**, en procedente el pago de vacaciones no gozadas siempre y cuando el servidor haya cesado en el servicio antes de hacer uso de su descanso vacacional, pudiendo acumularse hasta 2 periodos vacacionales acumulados, no procediendo dicho derecho, cuando se ha renovado o ampliado el contrato del servidor, debido a la continuidad de los servicios y mientras se encuentre en ejercicio de sus funciones; **y finalmente**, cuando la servidora cesa antes de acumular un ciclo laboral completo (vacaciones truncas), la compensación vacacional se hace proporcionalmente al tiempo trabajado por dozavas partes; quedando para estos tres últimas consideraciones de que la "remuneración vacacional" constituye el pago que se hace al servidor con ocasión del goce efectivo de su derecho a vacaciones; mientras la "compensación vacacional", es el pago que se hace al servidor que cesa antes de hacer uso de sus vacaciones.

SEXTO.- Que, por tanto, estando ahora a la petición de la servidora MARIELA GONZA CHINO es procedente amparar y disponer el uso de sus vacaciones durante el periodo programado, que corresponde desde el 01 al 30 de abril del 2024, mismo que inclusive fue materia de autorización por su jefe inmediato superior mediante Memorandum N° 09-2024-DREP-DUGELEC/JADM, ello en marco del cargo primigenio que ha venido ocupando de Operador PAD en el año 2023, mismo que solamente podría ser suspendida por necesidad de servicios, para lo cual se podría diferir para otra fecha de inicio y fin, pero con el consentimiento de la servidora y/o el acuerdo entre su empleadora y la servidora mencionada.

SETIMO.- Que, ahora con relación a la emisión de resolución de contrato en mérito al acta de adjudicación realizado por el Comité correspondiente, entendemos que esta fue realizado en marco de lo que dispone la Resolución Viceministerial N° 287-2019-MINEDU; y conforme es naturaleza de la norma mencionada, el contrato debió emitirse bajo dichas reglas, pero suponemos que, el caso en consulta debe ser en razón de que, la mencionada servidora Mariela Gonza Chino tiene la condición de nombrada en la UGEL El Collao, en el cargo de Operador PAD bajo el régimen laboral del D. Leg. N° 276, y desde enero del 2024 viene asumiendo el cargo de Tesorería en calidad de contratada en marco del concurso convocado en diciembre del 2023, mismo que lo ha venido ejerciendo previo a la licencia sin goce de remuneraciones que tiene todo servidor del régimen laboral del D. Leg. N° 276 de hasta 90 días como máximo; pero a la fecha de la presente opinión se tendría que dicha licencia que tiene todo servidor ya habría vencido; por tanto, dicha servidora tiene la obligación de retornar a su plaza de origen que es de Operador PAD, en caso contrario se debe ejercerse la potestad sancionadora por faltas injustificadas y/o abandono de cargo, mismo que solamente puede ser meritudo por la autoridad competente de esta administración de la UGEL El Collao - COPROA.

OCTAVO.- Que, pero, también es cierto que durante el mes de abril (del 01 al 30) del 2024 la mencionada servidora, vendría gozando de sus vacaciones en marco de la autorización otorgada por su jefe inmediato superior y lo programado en acto administrativo; por lo tanto, no podría ejercerse dicha potestad sancionadora, por cuanto dicha servidora vendría gozando de dichas vacaciones; lapso durante el cual esta Oficina de Asesoramiento Legal no podría disponer, ordenar, ejercer, etc. la forma o modo como un o una servidora debe gozar de sus vacaciones, es decir, no podríamos ni siquiera observar o hacer seguimiento que hace o deje de hacer un o una servidora durante el ejercicio de sus vacaciones, es su derecho constitucional de gozarla; y es quien debe en marco del principio de libre determinación de la personalidad ejercerla como lo viera por conveniente.

NOVENO.- Que, el problema surge de que durante el uso de vacaciones de la mencionada servidora puede o no laborar en otro cargo o en otra entidad del mismo régimen laboral, sobre este hecho ya la Autoridad del Servicio Civil ha mostrado pronunciamiento mediante el Informe Técnico 000317-2022-Servir-GPGSC, que si es posible percibir una remuneración por otro cargo, pero con la excepción de que esta sea por función docente, ya que una remuneración devendría del ejercicio de la función docente y el otro de la función administrativa bajo el D. Leg. N° 276; la norma y el pronunciamiento del SERVIR no establece la procedencia o posibilidad de que se pueda percibir doble percepción por el mismo régimen laboral, ya que se estaría dentro de la causal de prohibición, siendo así debe recomendarse a la administrada la improcedencia de continuar laborado como Tesorera durante el uso de sus vacaciones, por cuanto se va generar la doble percepción, devenida ambos del mismo régimen laboral del D. Leg. N° 276, ya que solo es permisible cuando una de las funciones es por ejercicio de la función docente.

DECIMO.- Que, por tanto, estando a los principios de legalidad, principio de probidad y ética pública, principio de mérito y capacidad y principio del derecho laboral, establecido en el Art. IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS; con irrestricta observancia a nuestra Constitución Política del Estado; Ley N° 28411; Ley N° 28044; Ley N° 31953; D. Leg. N° 276; D.S. N° 005-90-PCM; RVM N° 387-2019-MINEDU; RMN° 587-2023-MINEDU; y otras conexas esta oficina de asesoramiento establece...

OPINION LEGAL:

De conformidad a lo establecido precedentemente y a la normatividad legal, esta Oficina de Asesoría Jurídica OPINA:

1.- Es procedente el uso de vacaciones que viene gozando la servidora MARIELA GONZA CHINO en marco de su petición durante el mes de abril del 2024, en razón de que es un derecho constitucional e irrenunciable, salvo la excepción de suspensión que señala su régimen laboral del D. Leg. N° 276, conforme a los fundamentos expuestos en la presente.

- 2.- Esta Oficina de Asesoramiento Legal asume la posición de lo dispuesto por la Autoridad del Servicio Civil mediante el Informe Técnico 000317-2022-Servir-GPGSC, que, si es procedente la percepción de doble remuneración siempre y cuando una de ellas sea por función docente, más no es posible cuando ambas remuneraciones devendrían del mismo régimen laboral, lo cual estaría prohibido; por lo que deba comunicarse a la administrada la imposibilidad de continuar ejerciendo el cargo de Tesorería durante sus vacaciones, por cuanto se generaría doble percepción o cual lo perjudicaría, conforme a los fundamentos expuesto en la presente.
- 3.- En lo que concierne a la emisión de Resolución Directoral de contrato, deba dicho extremo disponerse conforme a las reglas de lo dispuesto en la RVM N° 287-2019-MINEDU, toda vez que, esta nace en marco del concurso público promovido y convocado por esta sede administrativa, mismo que generó la adjudicación de la administrada, siempre y cuando la administrada presente documentadamente la suspensión perfecta de su vínculo laboral como Operador PAD, conforme a los fundamentos expuesto en la presente.
- 4.- Se realicen las acciones correspondientes con la emisión del acto respectivo, poniendo en conocimiento de los administrados, así como a las instancias correspondientes, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente;

C.c.
HMC.


DREP. UGEL EL COLLAO
Hiliter Miraval Condori
ABOGADO - CAP 1954
ASESORIA JURIDICA