



Resolución de Gerencia General



N° : 059-2018 - GG-PERPG/GR.MOQ.

Fecha : Moquegua, 02 de Mayo del 2018

VISTO:

i) la Carta S/N del 09/02/2018 presentada por el ex trabajador de la Entidad, señor Juan de Dios Calderón Alanoca, ii) el Informe N° 091-2018-EP-OADM/PERPG/GR.MOQ., iii) la Carta S/N del 18/04/2018 presentada por el ex trabajador de la Entidad, señor Juan de Dios Calderón Alanoca, iv) el Informe N° 0141-2018-OADM-PERPG/GR.MOQ., v) el Informe N° 031-2018-GMDH/OAJ/PERPG/GRM, vi) el Informe Legal N° 091-2018-OAJ/PERPG, y,

CONSIDERANDO:

Que, el Proyecto Especial Regional Pasto Grande - PERPG, es un organismo creado por D.S. N° 024-87-MIPRE como órgano desconcentrado del INADE, y por D. S. N° 033-2003-VIVIENDA es transferido al Gobierno Regional de Moquegua, incorporándose a la estructura orgánica de éste último por Ordenanza Regional N° 004-2004-CR/GRM, y a través de la R.E.R N° 018-2005 de fecha 12 de enero del 2005, se crea la Unidad Ejecutora 002 Proyecto Especial Regional Pasto Grande, siendo que en virtud de lo dispuesto en el Art. 110° del vigente R.O.F. del Gobierno Regional Moquegua aprobado por Ordenanza Regional N° 011-2013-CR/GRM, goza de autonomía económica y administrativa, dentro del Pliego del Gobierno Regional de Moquegua;

Que, mediante Carta S/N del 09/02/2018 presentada por el ex trabajador de la Entidad, señor Juan de Dios Calderón Alanoca, dicha persona peticiona el pago de descanso físico no gozado y de bonificación vacacional del año 2017, argumentando para ello que se le adeuda cuarenta y cinco (45) días de descanso físico no gozado y además que no se le ha abonado la bonificación vacacional del periodo 03/12/2016 al 02/12/2017, adjuntando, entre otros documentos probatorios, un cuadro Excel que detalla su récord vacacional desde el inicio de sus labores;

Que, mediante Informe N° 091-2018-EP-OADM/PERPG/GR.MOQ. el Especialista en Personal del PERPG emite su Informe/Opinión Técnica en relación a la solicitud contenida en la Carta S/N del 09/02/2018, y posteriormente, mediante Carta S/N del 18/04/2018 presentada por el ex trabajador señor Juan de Dios Calderón Alanoca, haciendo referencia a su Carta S/N del 09/02/2018, solicita el pago inmediato del descanso físico no gozado en el año 2015 indicando que dicha indemnización se encuentra prevista por el art. 23° del D. Leg. N° 713, y solicitando asimismo el pago de la bonificación vacacional 2017;

Sobre el pago por 45 días de descanso físico no gozado/indemnización por descanso físico no gozado en el año 2015

Que, del cuadro de Record Vacacional adjunto a la Carta S/N del 09/02/2018 del ex trabajador antes mencionado, se desprende una pretensión de éste por 45 días de descanso físico no gozado, los cuales corresponden a treinta (30) días del periodo 03/12/2013 al 02/12/2014 más quince (15) días del periodo 03/12/2014 al 02/12/2015, asimismo, de la Carta S/N del 18/04/2018 del ex trabajador en referencia, se desprende una pretensión de indemnización por no haber disfrutado del descanso vacacional dentro del año siguiente (2015) a aquél en el que adquirió el derecho (2014), ésta última correspondiente al periodo 03/12/2013 al 02/12/2014;

Que, en relación a los 30 (treinta) días de descanso físico no gozado del periodo 03/12/2013 al 02/12/2014 y a la indemnización por no haber gozado de dicho descanso físico dentro del año siguiente (2015) a haber adquirido el derecho (03/12/2014), debe indicarse que el

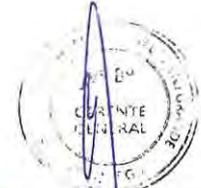


2

peticionante fue objeto de cese por término de contrato el 31/12/2014, habiéndole abonado la entidad la respectiva remuneración vacacional por dicho periodo conforme se corrobora ello de la Planilla de Liquidación de Beneficios Sociales periodo 2014 N° 053-2014 debidamente suscrita por el solicitante en señal de conformidad con el contenido de la misma, dándose cumplimiento de esa manera a lo establecido en el art. 22° del D. Leg. N° 713 "Legislación sobre Descansos Remunerados de los trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada" "Los trabajadores que cesen después de cumplido el año de servicios y el correspondiente récord, sin haber disfrutado del descanso, tendrán derecho al abono del íntegro de la remuneración vacacional", norma precitada de la que se establece que solo se tiene derecho a percibir la remuneración vacacional en caso de cesar el trabajador luego de cumplido el año de servicios y correspondiente récord vacacional, no habiéndose previsto en la citada norma el derecho a uso físico del descanso precisamente por la circunstancia del cese la misma que imposibilita el ejercicio de tal derecho ni habiéndose previsto asimismo el otorgamiento al trabajador cesado de la indemnización por no haber gozado de dicho descanso físico dentro del año siguiente a haber adquirido el derecho, motivos por los cuales ya no corresponde el reconocimiento al peticionante de los 30 (treinta) días de descanso físico no gozados del periodo 03/12/2013 al 02/12/2014 ni el otorgamiento de indemnización por no haber gozado de dicho descanso físico dentro del año siguiente a haber adquirido el derecho, debiendo indicarse a mayor abundamiento que para el presente caso no es de aplicación el art. 23° del D. Leg. antes citado al haberse configurado el 31/12/2014 la circunstancia del cese del peticionante, siendo tal artículo aplicable para los casos en que el trabajador continúe laborando de manera ininterrumpida para el empleador sin que medie cese de por medio y en tal circunstancia el trabajador supere más de un año luego de adquirido el derecho a descanso vacacional sin hacer ejercicio de los treinta días que corresponden al mismo, supuesto antes descrito que no es el caso del peticionante, respecto del que se ha producido un cese y/o extinción de vínculo laboral (el 31/12/2014) y en atención a ello no ha existido una prestación de labores de manera ininterrumpida;

Que, en relación al record vacacional del periodo 03/12/2014 al 02/12/2015 respecto del que el peticionante aduciría se le adeudaría 15 (quince) días de descanso físico, debe indicarse que dicha persona solicitó la reducción de sus vacaciones en 15 (quince) días mediante Oficio N° 036-2016-OCI-PERPG/GR.MOQ del 28/03/2016, y en atención a tal solicitud, la Entidad procedió a efectuarle el abono de la respectiva compensación por la reducción de 15 (quince) días de descanso físico vacacional por el periodo antes mencionado conforme se corrobora ello de la Planilla N° 257 periodo mayo 2016 "Planilla Red. Vacaciones y Reint. B. Vacacional Mayo 2016 – Personal (Planta)" y del Comprobante de Pago N° 000104 del 30/05/2016, dándose cumplimiento de esa manera a lo establecido en el art. 19° del referido D. Leg. 713 "El descanso vacacional puede reducirse de treinta a quince días, con la respectiva compensación de quince días de remuneración...", siendo que previo a su solicitud de reducción de vacaciones y respectiva compensación por la misma, el solicitante ya había ejercido quince (15) días de descanso físico vacacional correspondientes al periodo antes mencionado entre los días 20/02/2017 al 06/03/2017 según se corrobora ello con la Papeleta de Vacaciones N° 016-2017, motivos antes señalados en el presente párrafo por los cuales la entidad no le adeuda al ex trabajador antes referido ningún día de descanso físico del record vacacional del periodo 03/12/2014 al 02/12/2015;

Que, por las consideraciones anteriormente detalladas, no adeudando la Entidad al peticionante ningún día de descanso físico por los record vacacionales de los periodos 03/12/2013 al 02/12/2014 (por el que aduce se le adeudarían 30 días) y 03/12/2014 al 02/12/2015 (por el que aduce se le adeudarían 15 días) y en atención asimismo de haberse producido un cese y/o extinción de vínculo laboral el 31/12/2014, no corresponde que se estime favorable lo solicitado sobre pago por 45 (cuarenticinco) días de descanso físico no gozado y sobre indemnización por no haber disfrutado del descanso vacacional dentro del año siguiente (2015) a aquél en el que adquirió el derecho (2014), ésta última correspondiente al periodo 03/12/2013 al 02/12/2014, debiendo declararse infundada las solicitudes respecto de dichos extremos;



Sobre el pago por bonificación vacacional del periodo 03/12/2016 al 02/12/2017

Que, en el literal b) de la Cláusula 4 "Definiciones" del Acta de Consolidación y Cierre de la Negociación Colectiva 2017 suscrita el 10/01/2017, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 002-2017-2017-GG-PERPG/GR.MOQ. y con vigencia durante un año, se definen, para fines de dicha convención colectiva, a las "bonificaciones", entendiéndose por estas a aquellas "...remuneraciones especiales independientes de la remuneración básica, establecidas por ley o por acuerdo de las partes por una razón específica", asimismo, en el literal a) de la cláusula 9 "Bonificaciones" de la convención colectiva antes mencionada se prevé la "Bonificación Vacacional" cuyo otorgamiento peticona el solicitante, previéndose de manera expresa que la misma equivale al 60% de la remuneración total del trabajador y "...se hará efectiva al inicio del uso físico de las mismas", siendo que de lo establecido en las normas antes citadas previstas en la convención colectiva referida anteriormente, se desprende que existen dos condiciones que deben cumplirse de manera conjunta y/o copulativa respecto de un trabajador del PERPG para poder acceder de la referida "Bonificación Vacacional" en el año 2017: a) haber ganado el trabajador, el derecho a descanso vacacional (vacaciones anuales) por haber completado un (01) años de servicios y/o récord vacacional respectivo, y, b) el uso físico del derecho a descanso vacacional (vacaciones anuales), siendo ésta última condición consecuencia del cumplimiento de la primera condición, lo que implica una secuencia y/u orden cronológico (una luego de cumplida la otra) de cumplimiento de tales condiciones;

Que, en el caso específico del ex trabajador peticionante, al día 03/12/2017 ya había ganado el derecho a descanso vacacional por el periodo del 03/12/2016 al 02/12/2017, sin embargo, en fecha posterior a haber ganado tal derecho no hizo uso físico del descanso vacacional ganado por el periodo antes mencionado, con lo que no se han cumplido conjuntamente, y en la respectiva secuencia y/u orden cronológico, las dos condiciones previstas para poder acceder a la "Bonificación Vacacional" prevista en la convención colectiva 2017 de la Entidad, no correspondiendo, por tanto, se otorgue dicho concepto a favor del peticionante, más aún si, siendo la razón específica para el otorgamiento de la "Bonificación Vacacional" el uso físico del derecho de descanso vacacional, ésta "razón específica" no se ha concretado en el caso específico del peticionante.

Que, debe mencionarse asimismo que, respecto del "anticipo" o "adelanto" de vacaciones otorgado al ex trabajador antes de la fecha en que ganara tal derecho (03/12/2017) según Papeleta de Vacaciones N° 038-2017 del 22/05/2017 por la que se otorgó a dicha persona siete (07) días de descanso vacacional que hizo efectivos del 23/05/2017 al 29/05/2017 y que corresponden al récord vacacional del 03/12/2016 al 02/12/2017, dicha circunstancia no está permitida para trabajadores del sector público sujetos al régimen laboral de la actividad privada por contravenir lo establecido en el inc. d) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto¹, no resultando válido por tal motivo que en el presente caso pueda oponerse o considerarse tal "anticipo" o "adelanto" de vacaciones para fines del cumplimiento de la condición referida al uso físico del derecho a descanso vacacional (vacaciones anuales) exigida en la convención colectiva 2017 del PERPG para accederse a la "Bonificación Vacacional" circunscribiéndose dicho "anticipo" o "adelanto" únicamente para fines del cómputo de la remuneración vacacional que corresponde al trabajador a su cese al amparo del art. 22° del D. Leg. N° 713, debiendo considerarse la aplicación del principio jurídico "error no genera derecho" reconocido por el Tribunal Constitucional en sus STC recaídas en los Exp. Nros. 1254-2004-AA/TC, 03059-2011-PA/TC, 03660-2010-PHC/TC, aplicación que es realizada al amparo de lo dispuesto en el art. VIII num. 1° del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS;

Que, en consecuencia, y habiéndose desestimado cada una de las pretensiones formuladas por el peticionante en atención a las consideraciones de hecho y de derecho detalladas en párrafos precedentes, corresponde se declare INFUNDADA en todos sus extremos, la solicitud contenida en la Carta S/N del 09/02/2018 presentada por el ex trabajador señor Juan de Dios

¹ Conforme a criterio desarrollado en Opiniones/Informes Técnicos del SERVIR Nros. 1737-2016-SERVIR/GPGSC, 361-2016-SERVIR/GPGSC, entre otros similares.



Calderón Alanoca, reiterada y ampliada mediante Carta S/N del 18/04/2018, sobre pago de descanso físico no gozado/indemnización por descanso físico no gozado en el año 2015, y de bonificación vacacional del año 2017;

4



Que, por las consideraciones anteriormente expuestas, y en mérito a la Resolución Ejecutiva Regional N° 087-2017-GR/MOQ. del 06.04.2017 que designa al vigente y actual Gerente General del PERPG, al amparo de lo establecido en los arts. 1° num. 1.1, 195° num. 195.1 del TUO de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, y en ejercicio de las funciones inherentes a éste, previstas en el art. 14°, y el literal I) del Artículo 15° del vigente Manual de Operaciones del Proyecto Especial Regional Pasto Grande aprobado por Resolución Ejecutiva Regional N° 817-2010-GR.MOQ del 20.09.2010, así como en el art. 08° y literal I) del art. 9° del vigente Manual de Organización y Funciones del PERPG aprobado mediante Resolución Presidencial N° 06-2013-P-CD-PERPG/GR.MOQ, de fecha 27.05.2013;

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR, INFUNDADA en todos sus extremos, la solicitud contenida en la Carta S/N del 09/02/2018 presentada por el ex trabajador de la Entidad, señor Juan de Dios Calderón Alanoca, reiterada y ampliada mediante Carta S/N del 18/04/2018, sobre pago de descanso físico no gozado/indemnización por descanso físico no gozado en el año 2015, y de bonificación vacacional del año 2017.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese con copia de la presente, al solicitante de la Entidad, señor Juan de Dios Calderón Alanoca, a la Oficina de Asesoría Jurídica y a la Oficina de Administración, para sus conocimientos y fines.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



GOBIERNO REGIONAL MOQUEGUA
Proyecto Especial Regional Pasto Grande

ING. JOHAN BRUNO VILCHEZ ZEBALLOS
GERENTE GENERAL