



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

INFORME TÉCNICO N° 1476 -2017-SERVIR/GPGSC

A : **JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN**
Presidente Ejecutivo

De : **CYNTHIA SÚ LAY**
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil

Asunto : Autorización de vacaciones de Gobernadores Regionales y Alcaldes

Referencia : a) Informe Técnico N° 093-2014-SERVIR/GPGSC
b) Informe Técnico N° 1157-2016-SERVIR/GPGSC
c) Informe Técnico N° 1043-2016-SERVIR/GPGSC
d) Informe Técnico N° 1120-2016-SERVIR/GPGSC

Fecha : Lima, **28 DIC. 2017**

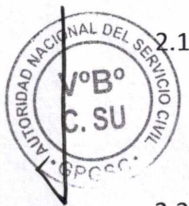


I. Objeto del Informe

- 1.1. El presente informe tiene carácter vinculante, al haber sido aprobado por Consejo Directivo de esta entidad en Sesión N° 24 -2017, con fecha 27 de diciembre de 2017. La opinión vinculante del presente informe está referida a la autorización de vacaciones de los Gobernadores Regionales y Alcaldes.
- 1.2. Así, el objeto del informe es precisar si de conformidad con la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los Gobernadores Regionales y Alcaldes, respectivamente, deben solicitar autorización a alguna autoridad de sus respectivas entidades para hacer efectiva la oportunidad de su goce vacacional.
- 1.3. De esa manera, se precisa que corresponde al propio Gobernador Regional, así como al Alcalde, fijar la oportunidad del ejercicio de su derecho vacacional; ello sin perjuicio de comunicar de forma oportuna y a través de conducto oficial dicha decisión a efectos que la autoridad correspondiente asuma el cargo durante el tiempo que duren sus vacaciones.

II. Antecedentes

- 2.1 A través del Informe Técnico N° 93-2014-SERVIR/GPGSC de fecha 20 de febrero de 2014, así como del Informe Técnico N° 1157-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 30 de junio de 2016, SERVIR emitió opinión técnica precisando que la competencia para la autorización del goce vacacional de los gobernadores regionales, correspondía al Consejo Regional.
- 2.2 Por su parte, a través del Informe Técnico N° 1043-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 17 de junio de 2016, así como del Informe Técnico N° 1120-2016-SERVIR/GPGSC de fecha 27 de junio de 2016, SERVIR emitió opinión técnica precisando -entre otros- que la competencia para la autorización del goce vacacional de los alcaldes, correspondía al Consejo Municipal.
- 2.3 En ese contexto, es necesario señalar que de una revisión minuciosa de dichos informes técnicos, se ha podido evidenciar una deficiencia de carácter interpretativa que afecta el sentido de la opinión vertida en dichos informes en lo que respecta a la autorización del ejercicio de las vacaciones de los Gobernadores Regionales.





"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

- 2.4 Por lo tanto, en aras de adecuar el criterio plasmado en los informes antes mencionados, y en estricta observancia a lo establecido en el Informe Técnico N° 113-2013-SERVIR/GPGSC¹, se considera necesario que el Consejo Directivo de SERVIR emitir opinión vinculante como ente rector del sistema administrativo de gestión de recursos humanos.

III. Análisis

Sobre la regulación del Derecho al descanso vacacional en el régimen del Decreto Legislativo N° 276

- 3.1 El artículo 25° de la Constitución Política del Perú establece que todo servidor tiene derecho al "(...) *descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio*", entendiéndose que el descanso vacacional anual constituye un derecho inherente a una relación subordinada.
- 3.2 El literal d) del artículo 24° del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (en adelante, D.L. N° 276), señala que el servidor público de carrera tiene derecho a gozar anualmente de treinta (30) días de vacaciones remuneradas, salvo acumulación convencional hasta de dos (2) períodos.
- 3.3 De la misma manera, el derecho de los servidores públicos a gozar de vacaciones se encuentra regulado en el Reglamento de la Carrera Administrativa aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM (en adelante, Reglamento de la Carrera Administrativa):

"Artículo 102°.- Las vacaciones anuales y remuneradas establecidos en la Ley, son obligatorias e irrenunciables, se alcanzan después de cumplir el ciclo laboral y pueden acumularse hasta dos períodos de común acuerdo con la entidad, preferentemente por razones del servicio. El ciclo laboral se obtiene al acumular doce (12) meses de trabajo efectivo, computándose para este efecto las licencias remuneradas y el mes de vacaciones cuando corresponda".

- 3.4 En este sentido, cabe remitirnos a lo expresado en los Informes Legales N° 125-2010- SERVIR/GG-OAJ y N° 102-2012-SERVIR/GPGRH (disponibles en www.servir.gob.pe), respecto de que en materia de derecho a las vacaciones no cabe distinción entre los servidores públicos de carrera, los servidores públicos contratados y los funcionarios públicos.
- 3.5 Ahora bien, en el caso de los gobiernos regionales, de acuerdo al artículo 44° de la vigente Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en adelante LOGR), queda establecido que el régimen laboral de los funcionarios y empleados de los gobiernos regionales es el aplicable a la administración pública, esto es el régimen del Decreto Legislativo N° 276.
- 3.6 De la misma manera, en el caso de las municipalidades, de acuerdo al artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante LOM), se establece que el régimen laboral de los funcionarios y empleados de los gobiernos regionales es el aplicable a la administración pública, esto es el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

En ese orden de ideas, los funcionarios públicos, entre los cuales se encuentran los gobernadores regionales y los alcaldes, tienen derecho al descanso vacacional anual, así como al pago de la respectiva remuneración vacacional mientras realizan el goce efectivo de dicho derecho.

¹ El cual establece los criterios para la emisión de opiniones vinculantes, e identifica como un caso que requiere la emisión de una opinión vinculante: "Cuando se evidencia la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante".



**Sobre la competencia para autorizar el goce vacacional de los Gobernadores Regionales y Alcaldes**

- 3.8 Habiéndose establecido que tanto los gobernadores regionales como los alcaldes tienen derecho a vacaciones conforme a las normas que regulan el régimen laboral público (D.L. N° 276), corresponde identificar ahora, si para efectos de la oportunidad del ejercicio de dicho derecho, estos deben solicitar autorización y, de ser así, qué autoridad ostentaría la facultad de conceder la misma.
- 3.9 Al respecto, en principio es oportuno señalar que ni la LOGR ni la LOM han regulado de forma expresa la forma en que los Gobernadores Regionales y los Alcaldes, respectivamente, hacen uso de su derecho vacacional, lo que motivó la formulación de consultas a SERVIR en dicho sentido.
- 3.10 En ese contexto, a través de los Informes Técnicos N° 093-2014-SERVIR/GPGSC y N° 1157-2016-SERVIR/GPGSC, se precisó que la competencia para autorizar las vacaciones de los Gobernadores Regionales correspondía al Consejo Regional, señalando como fundamento lo siguiente:

"(...)

- 2.8 Finalmente, el artículo 23 de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, señala que el Vicepresidente Regional reemplaza al Presidente Regional en casos de licencia concedida por el Consejo Regional, que no puede superar los 45 días naturales al año, por ausencia o impedimento temporal, por suspensión o vacancia, con las prerrogativas y atribuciones propias del cargo.

De una interpretación sistemática de las normas citadas podemos concluir señalando que si bien los Presidentes Regionales tienen derecho a gozar de vacaciones, la autorización para su disfrute corresponde al Consejo Regional del que forman parte."
(IT N° 093-2014-SERVIR/GPGSC)

"(...)

- 2.5 (...) la competencia para autorizar el goce del descanso vacacional de los Presidentes Regionales, debe ser interpretada a la luz de lo dispuesto en los artículos 15° y 23° de la citada norma.

- 2.6 El literal f) del artículo 15° de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, señala como una de las atribuciones del Consejo Regional, fijar la remuneración mensual del Presidente, y Vicepresidente y las dietas de los Consejeros. Por su parte, el artículo 23° de la norma en mención dispone que el Vicepresidente Regional reemplaza al Presidente Regional en casos de licencia concedida por el Consejo Regional, que no puede superar los 45 días naturales al año, por ausencia o impedimento temporal, por suspensión o vacancia, con las prerrogativas y atribuciones propias del cargo.

De lo mencionado anteriormente, podemos inferir que por ley es el Consejo Regional quién tiene atribuida la competencia para otorgar licencias a un Presidente Regional. Por ende, siguiendo tal lógica, también resulta el órgano competente para autorizar el goce del descanso vacacional de dicha autoridad."

(IT N° 1157-2016-SERVIR/GPGSC)

- 3.11 Por su parte, a través de los Informes Técnicos N° 1043-2016-SERVIR/GPGSC y N° 1120-2016-SERVIR/GPGSC, se precisó que la competencia para autorizar las vacaciones de los Alcaldes correspondía al Concejo Municipal, señalando como fundamento lo siguiente:

"(...)





“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

2.16 *Por lo tanto, aquellas personas que desempeñan cargos políticos, como el caso de los alcaldes, funcionarios públicos bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276, también tiene derecho a disfrutar del descanso vacacional anual, con la particularidad que para dichos funcionarios, dicho descanso será autorizado por el Concejo Municipal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley N° 27922, Ley Orgánica de Municipalidades; en ese sentido, al finalizar el mandato de los alcaldes les corresponderá, igualmente, el pago de la compensación vacacional y/o vacaciones trucas.”*

(IT N° 1043-2016-SERVIR/GPGSC)

“(…)

3.1 *Las vacaciones para los funcionarios públicos (alcaldes), bajo el Decreto Legislativo N° 276, 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. Es preciso indicar que para el disfrute del descanso vacacional de los alcaldes se requiere la autorización del Concejo Municipal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.”*

(IT N° 1120-2016-SERVIR/GPGSC)

3.12 Ahora bien, respecto de lo anterior, es necesario reformular dichos criterios adoptados, toda vez que estos se sustentan en una interpretación que no estaría acorde con el principio de legalidad², conforme a los fundamentos que se detallan a continuación:

- a) Se habría efectuado erróneamente una interpretación extensiva respecto de las facultades del Consejo Regional y Concejo Municipal;

El artículo 23º de la LOGR establece únicamente la competencia del Consejo Regional para conceder licencias al Gobernador Regional, más no así para la autorización de las vacaciones de este. De la misma manera, el literal f) del artículo 15º de la misma Ley reconoce únicamente la atribución del Consejo Regional para fijar la remuneración mensual del Presidente y Vicepresidente, y las dietas de los consejeros.

De la misma manera, el artículo 9º de la LOM establece únicamente la competencia del Concejo Municipal para aprobar las licencias solicitadas por el Alcalde, mas no establece la competencia para autorizar sus vacaciones.

Cabe precisar en este punto, que de acuerdo con el artículo 70.1º del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la Ley (lo que guarda concordancia con el Principio de Legalidad), siendo ésta reglamentada por las normas administrativas que de ellas se derivan; por lo tanto, no resultaría posible otorgar competencia por vía interpretativa al Consejo Regional o Concejo Municipal para autorizar la oportunidad del goce vacacional de los gobernadores regionales y Alcaldes, respectivamente, toda vez que dicha competencia debe ser expresa.



² Texto Único del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-20017-JUS

“Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- 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.”



- b) Por otra parte, es importante tener presente que no resultaría adecuado aplicar de forma extensiva la regulación de un beneficio (licencias) -cuyo otorgamiento se encuentra al libre albedrío o liberalidad del empleador-³, para un derecho (vacaciones) -el mismo que resulta irrenunciable e irrestricto, no obstante de la regulación sobre los requisitos que deben cumplirse para su goce.

En este extremo, debe resaltarse que el derecho vacacional (descanso anual remunerado) se encuentra premunido de protección constitucional; es así que -tal como se precisó previamente- el artículo 25º de la Constitución garantiza su disfrute, dejando a la ley la regulación respecto a los requisitos para su ejercicio. Consecuentemente, el goce del descanso anual remunerado, en tanto derecho, no se encuentra sometido a la voluntad del empleador (como sí ocurre con los beneficios tales como las licencias), sino que su otorgamiento es de obligatorio cumplimiento por parte de este último siempre que se hubiera cumplido con los requisitos legales.

- c) Inclusive es de precisar que, atribuir al Consejo Regional y Concejo Municipal la facultad para autorizar el goce vacacional de los Gobernadores Regionales y Alcaldes, respectivamente, en mérito a una interpretación analógica de su facultad para concederles licencias no resultaría adecuada toda vez que la LOGR establece que las licencias concedidas por el Consejo Regional pueden ser hasta por un máximo de cuarenta y cinco (45) días, mientras que de acuerdo a la LOM, las licencias concedidas por el Concejo Municipal son por un período máximo de treinta (30) días naturales, lo cual no encontraría correspondencia en caso se presentara el supuesto de acumulación de periodo vacacional a que hace referencia el literal d) del artículo 24º del D.L. Nº 276, de hasta sesenta (60) días.

3.13 En esa línea, debe precisarse que al no haber señalado expresamente la LOGR ni la LOM que el Gobernador Regional y el Alcalde, respectivamente, deban someter la oportunidad de goce de sus vacaciones a la autorización por parte de alguna otra autoridad del Gobierno Regional o Municipalidad, se concluye que corresponde al Gobernador Regional y Alcalde, en sus condiciones de titulares del pliego presupuestal de sus respectivas entidades, fijar la oportunidad para el ejercicio de su derecho y comunicarlo a la Oficina de Recursos Humanos de su entidad o la que haga las veces conforme a los procedimientos de ley, y una vez producida la oportunidad para su ejercicio efectivo, expedir el acto administrativo correspondiente para el encargo de funciones al Vice Gobernador o el Teniente Alcalde, según corresponda, ante la ausencia del titular por vacaciones, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 23º de la LOGR y el art. 24º de la LOM, respectivamente.

3.14 Cabe precisar que lo anterior encuentra sustento en el hecho que la convencionalidad prevista por la Ley para establecer la oportunidad del goce del período vacacional (o determinación unilateral por parte del empleador en caso de no existir acuerdo)⁴ se sustenta en la relación de subordinación que vincula al titular del derecho con el empleador, por lo que la oportunidad del goce no solo se encuentra sujeta a su voluntad sino al funcionamiento de la empresa (caso sector privado) o a las necesidades del servicio (caso sector público), por lo que el empleador -basado en su poder de dirección- podría no aceptar la fecha propuesta por el servidor (sin que ello implique el desconocimiento de su derecho); sin embargo, en los casos en que el funcionario que ostenta el derecho vacacional también cuenta con el poder de dirección de la entidad (como es el caso del

³ Salvo aquellas que por Ley resultan de otorgamiento obligatorio (maternidad, salud, etc.)

⁴ Previsto en el artículo 14º del Decreto Legislativo Nº 713 (el caso del régimen laboral de la actividad privada; y en el artículo 103º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM (en el caso del régimen laboral público).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

Gobernador Regional y Alcalde) no resultaría coherente exigir que una autoridad distinta autorice la oportunidad de goce de su periodo vacacional en la fecha decidida por este.

- 3.15 Finalmente, cabe recordar que de acuerdo con el artículo 103º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, para la determinación de la oportunidad de goce del derecho vacacional del servidor y/o funcionario no solo se debe tener en cuenta el interés del mismo, sino que deberá compulsarse las necesidades del servicio, por lo que el Gobernador Regional o Alcalde (según correspondiera) -en atención a su poder de dirección- deberá analizar la viabilidad de hacer uso de sus vacaciones en un determinado período, asegurándose que ello no derive en un perjuicio para el desarrollo de las funciones de la entidad, ni del interés general.

IV. Opinión vinculante del Consejo Directivo

- 4.1 El Consejo Directivo de SERVIR, en Sesión N° 005-2013, con fecha 31 de enero del 2013, acordó emitir opiniones vinculantes cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:
- i. Cuando se advierta que los operadores administrativos aplican con diferentes criterios o interpretan de manera errónea la normativa del Sistema, produciendo efectos distintos para supuestos de hecho que observan las mismas características.
 - ii. Cuando se evidencie la necesidad de interpretar o dotar de contenido a conceptos jurídicos no determinados del Sistema.
 - iii. Cuando se evidencie la existencia de un vacío legal que, de continuar sin regulación, generaría una distorsión de las normas que conforman el Sistema.
 - iv. **Cuando se evidencie la necesidad de cambiar una opinión/opinión vinculante.**
 - v. Cuando el Consejo Directivo considere necesaria la emisión de una opinión vinculante.
- 4.2 Los fundamentos del presente informe constituyen un cambio de opinión técnica pues, como ha quedado explicado, los Informes Técnicos N° 93-2014-SERVIR/GPGSC, N° 1157-2016-SERVIR/GPGSC, N° 1043-2016-SERVIR/GPGSC y N° 1120-2016-SERVIR/GPGSC, concluyen que corresponde al Consejo Regional y Concejo Municipal autorizar las vacaciones del Gobernador Regional y Alcalde, respectivamente; criterio que a través del presente informe se debe modificar. En ese sentido, es necesaria la emisión de una opinión vinculante por parte del Consejo Directivo de SERVIR con el fin de evitar una aplicación incorrecta de la normativa en mención por parte de los operadores de las oficinas de recursos humanos que integran el sistema sobre el que ejercemos rectoría.

V. Acuerdos Vinculantes

El Consejo Directivo de SERVIR, en sesión N° 24-2017 de fecha 27 de diciembre de 2017, aprobó como interpretación vinculante el contenido del presente informe, que se resume en los siguientes acuerdos:

- 5.1 Teniendo en cuenta que ni la LOGR, ni la LOM establecen de forma expresa que el Gobernador Regional y Alcalde, respectivamente, deban someter la oportunidad del ejercicio de su derecho vacacional a la autorización de alguna otra autoridad del Gobierno Regional o Municipalidad; en aplicación del Principio de Legalidad, se concluye que corresponde al propio Gobernador Regional y Alcalde fijar la oportunidad para el ejercicio de su derecho, comunicándolo a la Oficina de Recursos Humanos de su entidad o la que haga las veces conforme a los procedimientos de ley, y una vez producida la oportunidad para su ejercicio efectivo, expedir el acto administrativo correspondiente para el encargo de funciones al Vice Gobernador o el Teniente Alcalde, según corresponda, ante la ausencia del titular por vacaciones, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 23º de la LOGR y el art. 24º de la LOM, respectivamente.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

- 5.2 A efectos de fijar la oportunidad de goce de su derecho vacacional, tanto el Gobernador Regional como el Alcalde, deberán tener en cuenta lo previsto en el artículo 103º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, en virtud del cual, para la determinación de la oportunidad de goce del derecho vacacional no solo se debe tener en cuenta el interés del servidor y/o funcionario, sino que deberá compulsarse las necesidades del servicio de la entidad.

Bajo ese marco, tanto el Gobernador Regional como el Alcalde -en atención a su poder de dirección- deberán analizar la viabilidad de hacer uso de sus vacaciones en un determinado período, asegurándose que ello no derive en un perjuicio para el desarrollo de las funciones de la entidad, ni del interés general.

Lo expuesto es cuanto informo a su despacho para los fines pertinentes.

Atentamente,



CYNTHIA SÚ LAY
Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

CSL/abs/ear.

K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2017