

062166000

SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



Nº. 517-2003-J-OPD INS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 23 de Octubre del 2003

Visto, el Informe N° 165-2003-OGAJ/INS, cursado por el Director General de Asesoría Jurídica;

CONSIDERANDO

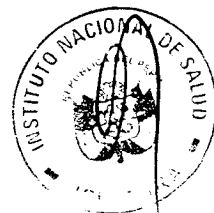
Que, con Resolución Suprema N° 278-2001-SA, publicada el 08 e agosto de 2001 en el Diario Oficial El Peruano, designan al Dr. LUIS FERNANDO LLANOS ZAVALAGA, Jefe del Instituto Nacional de Salud;

Que, con fecha 12 de agosto del 2003, mediante Resolución Ministerial N° 920-2003-SA/DM, se concede al **Dr. LUIS FERNANDO LLANOS ZAVALAGA**, licencia por enfermedad, en mérito a lo establecido en el inciso a) del artículo 110° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, con relación al estado de la relación jurídica Entidad Pública – Funcionario, cuando se concede una Licencia por Enfermedad, se tiene que, la relación jurídica existente entre una Entidad Pública y un Funcionario, se encuentra circunscrita en el marco jurídico establecido, en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, las normas emitidas por el INAP, y por las Directivas Internas de cada Entidad Pública;

Que, en este orden de ideas, y considerando que, se tiene como finalidad determinar, cual es el estado de la relación jurídica Entidad Pública-Funcionario, cuando este último, se encuentra gozando una Licencia por Enfermedad; se precisa que, en el acotado supuesto, la vigencia de la acotada relación jurídica, es parcial, dado que en ella opera, una suspensión imperfecta de la acotada relación jurídica;

Que, hablamos de la suspensión imperfecta de la relación jurídica Entidad Pública – Funcionario, **“cuando el funcionario pese a no realizar trabajo efectivo, percibe la remuneración que le corresponde conforme a ley”**; la Licencia por Enfermedad, es un caso de suspensión imperfecta de la acotada relación jurídica, puesto que **“durante el período que se goza de ella, el funcionario percibe la remuneración que le corresponde”**, de conformidad a lo establecido en el literal a del artículo 110° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, el inciso a del numeral 3.4.2 de la Resolución Directoral N° 010.92-INAP/DNP, y el literal a del artículo 31° del “Reglamento del Control de Asistencia y Permanencia del personal del Instituto Nacional de Salud”, aprobado por Resolución Jefatural N° 364-2002-J-OPD/INS;



Que, la Licencia por Enfermedad confiere al funcionario, la calidad de ser parte de una relación jurídica afecta a una suspensión imperfecta, en los términos precedentemente expuestos, cabe precisar que, ello implica que, al funcionario se le atribuya, una situación jurídica de ventaja positiva, esto es, un derecho;

Que, la acotada atribución, determina que, se configure una ficción jurídica, por la cual, el funcionario perciba no sólo la remuneración debida, sino todos aquellos beneficios, que se le concedería a un funcionario que prestaría trabajo efectivo, como bien lo refiere el Dr. Javier Dolorier Torres, cuando dice que: "durante la suspensión imperfecta, los demás derechos laborales no se ven afectados";

Que, lo acotado en el párrafo precedente, se sustenta en el hecho que, el marco jurídico crea esta ficción jurídica, considerando que las causas por las cuales se produce la suspensión imperfecta, resultan ajenas a la voluntad del trabajador, o resultan justificadas en el marco de sus derechos (como vendría a ser el caso de las vacaciones), sin que ello pueda implicar, desmedro alguno de su esfera jurídica;

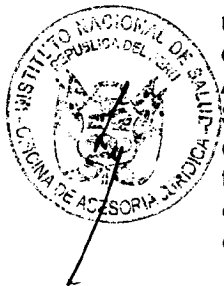
Que, de lo expuesto, se concluye que, el **Dr. LUIS FERNANDO LLANOS ZAVALAGA**, en su calidad de funcionario que goza de una Licencia por Enfermedad, según lo establecido por la Resolución Ministerial N° 920-2003-SA/DM, del 12 de agosto del 2003, **"mantiene con el Instituto Nacional de Salud, una relación jurídica que se encuentra sujeta a una suspensión imperfecta, en los términos precedentemente acotados"**;

Que, sobre los beneficios a que tiene derecho un funcionario, que detenta una relación jurídica supeditada a una suspensión imperfecta, implica que **"tenga derecho a todos los beneficios que por ley o que por voluntad de su empleador"**, le correspondería, en caso estuviera prestando trabajo efectivo;

Que, respecto del literal la naturaleza jurídica de los Incentivos, ha sido determinada, en reiterada jurisprudencia, como la derivada de la Casación N° 1123-97, publicada el 04 de mayo del 2000, en la cual, se establece que: **"el Incentivo (...) es un acto unilateral y voluntario del empleador que no requiere una contraprestación de la otra parte"**; así como la establecida, en la Casación N° 0996-97, en los seguidos por Alexander Castañeda contra Telefónica del Perú, en la cual, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, determina que: **"el Incentivo es una suma de dinero que, en forma graciosa y con el carácter de liberalidad, el empleador, otorga al trabajador, sin obligación alguna del trabajador; motivo por el cual, se considera como acto unilateral y voluntario del empleador, que no requiere de una contraprestación del trabajador"**;

Que, en la línea de lo expuesto en el párrafo precedente, se concluye que, la naturaleza jurídica de un Incentivo, es la de ser un acto unilateral, que concede el Instituto Nacional de Salud;

Que, el instrumento jurídico utilizado para regular los Incentivos Económicos, es la Directiva N° 011-2002, "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", (aprobada mediante Resolución Jefatural N° 020-2002-OPD/INS del 14 de enero del 2002), en la cual, se señala que: **"el citado documento, contiene los procedimientos para el otorgamientos de asignaciones económicas a los funcionarios y trabajadores nombrados y contratados a plazo fijo del Instituto Nacional de Salud"**; se concluye que, la referida Directiva, detenta la naturaleza jurídica de Reglamento Interno de Trabajo, en tanto que, como bien lo refiere el Dr. Javier Neves Mujica, en su libro Introducción al Derecho Laboral, el citado



**SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**



Nº. 517-2003-J-OPD/INS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 23 de Octubre del 2003

instrumento jurídico: "es el cuerpo que aglutina las principales reglas dictadas por el empleador, como producción de su potestad unilateral";

Que, en la línea de lo argumentado, teniendo en cuenta que, la Directiva citada precedentemente, detenta la calidad de Reglamento Interno de Trabajo que, contiene la voluntad unilateral del empleador respecto de la esfera jurídica de los funcionarios, se señala que: **"los derechos que, de aquella Directiva se deriven, ingresan indefectiblemente a la situación jurídica del funcionario, por ser el Reglamento Interno de Trabajo, un acto no normativo que confiere derechos";**

Que, el sentido expuesto en el párrafo precedente, es criterio asumido por la doctrina nacional, en tanto que, como bien lo refiere el Dr. Ricardo Herrera Vásquez: **"Los derechos de origen no normativo se incorporan al nexo contractual, no pudiendo norma alguna afectarlos";**



Que, de lo expuesto en el presente apartado, considerando que, **la naturaleza jurídica del instrumento**, que regula la percepción de los Incentivos Económicos que puede conceder el Instituto Nacional de Salud, es la de Reglamento Interno de Trabajo, **el Instituto queda obligado a conceder los referidos incentivos, sí del contenido del acotado reglamento, así se desprende, como derecho de todo funcionario**, dado que el mismo, es un acto no normativo que, confiere situaciones jurídicas subjetivas positivas (derechos);

Que, la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", establece los Beneficios Económicos que el Jefe del Instituto Nacional de Salud (funcionario nivel F6), percibe, el Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por Responsabilidad Directiva, la Canasta de Víveres, y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS. 025-93-EF;

Que, con relación a la causa justificante de los referidos Incentivos, se señala que: **"En el caso de un funcionario F6, la causa subyacente para el otorgamiento de los citados Incentivos, es el otorgarle un plus a la remuneración percibida, en supuestos de trabajo efectivo o de una suspensión imperfecta de la relación jurídica existente entre la Entidad Pública y el funcionario F6"**

Que, en efecto, lo sostenido como causa justificante, queda acreditado, con las consecuencias que se derivan del análisis de la naturaleza jurídica del Incentivo, dado



que, si se analiza esta, se concluye que, la persona beneficiada con su percepción, no realiza, ni tiene que realizar acto alguno, para su obtención, quedando su situación jurídica incrementada con un elemento adicional, por el sólo hecho de la voluntad de quién concede el llamado Incentivo;

Que, lo acotado se condice con el hecho que, nuestros tribunales, han otorgado el carácter de Promesa Unilateral, al llamado ejercicio de conceder un Incentivo, según se desprende de la Casación N° 0996-97 (en los seguidos por Alexander Castañeda contra Telefónica del Perú), y considerando que, de conformidad con el artículo 1956° del Código Civil: **“Por la Promesa Unilateral, el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación a favor de otra persona”**;

Que, asimismo, lo expuesto en el presente apartado, se justifica en que (1), el Incentivo denominado por trabajo realizado fuera del Horario de Trabajo, este incentivo no requiere trabajo efectivo de un funcionario de nivel F6 ni de un funcionario de nivel F5, en razón que, el referido Incentivo requiere sólo que dicho personal, ostente el cargo y establezca su “disposición a trabajar” y no su trabajo efectivo. considerando que los citados funcionarios no se encuentran sujetos al registro de asistencia como bien lo refiere expresamente el numeral 7.3 de la referida Directiva, concordante con el Art. 9° del REG-INS-006, Reglamento de Control de Asistencia y Permanencia del personal del INS, aprobado por R.J. 364-2002-J-OPD/INS., en cuanto, (2) al Incentivo denominado por Responsabilidad Directiva, su percepción procede en casos de suspensión imperfecta del vínculo laboral, dado que el numeral 6.1.1. de la acotada directiva señala que el incentivo por Responsabilidad Directiva se otorga a los funcionarios designados por Resolución Suprema, Resolución Ministerial y funcionarios con cargos de responsabilidad por encargo de puestos mediante Resolución del titular del Pliego; (Niveles F6, F5, F4, F3) y en el presente caso, el Dr. Luis Fernando Llanos Zavalaga ha sido Designado mediante Resolución Suprema N° 278-2001-SA, vigente a la fecha, encontrándose en el supuesto establecido en el numeral 6.1.1, en cuanto a (2) (3) Canasta de Víveres, y al Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS. 025-93-EF, su percepción procede en casos de suspensión imperfecta del vínculo laboral, dado que de conformidad con el segundo párrafo del numeral 6.2 de la acotada Directiva: “Para la percepción de los demás componentes del Incentivo Económico (los citados), el personal deberá trabajar su jornada ordinaria establecida, en consecuencia, las licencias sin goce de haber, faltas injustificadas no serán abonadas”, En efecto puesto que de una interpretación a contrario sensu, de la citada Directiva **se podrán percibir los acotados incentivos, en los casos de faltas justificadas, y en los casos de licencias con goce de haber, por tanto podemos concluir que ante supuestos de suspensión imperfecta del vínculo laboral (como las vacaciones, o las licencias por enfermedad), los funcionarios y/o trabajadores que se encuentren en las referidas situaciones jurídicas, detentarán el derecho a percibir los acotados Incentivos.**

Que, la propia Directiva en su numeral 8.1, para el caso de las vacaciones (suspensión imperfecta del vínculo laboral) establece que todos los Beneficios Económicos, deberán ser abonados al personal beneficiado.

Que, si bien, los Incentivos no tienen la calidad de concepto remunerativo (por no ser permanentes ni de libre disponibilidad), resulta justo que su percepción sea materializada en los mismos casos, en los que pese a no realizarse trabajo efectivo la remuneración es percibida por el trabajador (suspensión imperfecta del vínculo jurídico), en aplicación del Principio General del Derecho, **“A IGUAL RAZON IGUAL DERECHO”**;



**SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD**



Nº. 517-2003-J-OPD JMS

RESOLUCION JEFATURAL

Lima, 23 de Octubre del 2003

Que, en la línea de lo argumentado, la restricción impuesta por el numeral 8.4 de la Directiva, que señala que *"El personal nombrado y contratado que haga uso de licencia por enfermedad, o accidente común acreditado con certificado médico de atención en un establecimiento de salud, tendrá derecho al pago del beneficio de los estímulos económicos establecidos hasta un máximo de veinte (20) días dentro del ejercicio fiscal"* no es aplicable al presente caso, dado que la citada restricción, se refiere al personal nombrado o contratado, y *el presente análisis se circunscribe al derecho obtenido por un funcionario de nivel F6, no incluido en dicha restricción;*

Que, sustentar que la percepción de los referidos Incentivos presupone la prestación efectiva de trabajo, implicaría ampliar las causales previstas por la Directiva, como supuestos que limitan la percepción de los referidos Beneficios Económicos, es decir, con la interpretación del trabajo efectivo como requisito para percibir los acotados Incentivos **se estaría aplicando analógicamente una norma que restringe derechos, lo cual, se encuentra prohibido en el numeral 9 del artículo 139º de nuestra Constitución Política;** sobre la prohibición comentada en el párrafo precedente, el Dr. Enrique Bernalles Balleneros, en su obra, La Constitución de 1993, señala que: **"una norma que limita derechos, no puede aplicarse por analogía, en casos de integración jurídica, consistente en aplicar una norma a un caso que, no es exactamente el que se prevé, sino uno similar";**

Que, por lo expuesto, al quedar acreditada la existencia de la causa justificante, (la percepción de un plus, en caso de trabajo efectivo o suspensión imperfecta de la relación jurídica Entidad Pública – Funcionario), en el presente caso, concluimos que el **Dr. LUIS FERNANDO LLANOS ZAVALAGA**, en su calidad de Jefe del Instituto Nacional de Salud, Funcionario de nivel F6, que goza de una Licencia por Enfermedad, según lo establecido por la Resolución Ministerial N° 920-2003-SA/DM, del 12 de agosto del 2003, detenta el derecho de percibir el Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por Responsabilidad Directiva, la Canasta de Víveres, y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS. 025-93-EF;

Estando a lo recomendado por el Informe N° 165-2003-OGAJ/INS, cursado por el Director General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo establecido, en el artículo 3º de la Resolución Ministerial N° 920-2003-SA/DM, en el Artículo 12º del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2003-SA;



SE RESUELVE

Artículo 1.- Reconocer al Dr. LUIS FERNANDO LLANOS ZAVALAGA, Jefe del Instituto Nacional de Salud, nivel F6, la percepción de los siguientes beneficios económicos: El Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por Responsabilidad Directiva, la Canasta de Viveres, y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS. 025-93-EF", durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 920-2003-SA/DM, por lo expuesto en los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2.- NOTIFICAR la presente resolución al interesado, así como a los órganos de la entidad que correspondan.

Regístrese y Comuníquese



Aida Palacios
Dra. Aida C. Palacios Ramírez
Jefe (e)
Instituto Nacional de Salud



INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
CERTIFICO: Que la presente copia
fotostática es una copia fiel al original
que he tenido a mi cargo y que he devuelto
en el lugar correspondiente.
Lima, 28/10/2003

Pablo D. Román
Sr. PABLO D. ROMÁN
SECRETARÍA DE ASISTENCIA
ADMINISTRATIVA