

CAFOE

SECTOR SALUD  
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



Nº. 519-2003-J-OPD LINS

**RESOLUCION JEFATURAL**

Lima, 27 de Octubre del 2003

Visto, el Informe N° 166-2003-OGAJ/INS, cursado por el Director General de Asesoría Jurídica;

**CONSIDERANDO**

Que, con fecha 13 de agosto del 2003, mediante Resolución Administrativa N° 125-2003-OEP-OGA/INS, se concede a la Sra. MARIA PAQUITA GARCIA MENDOZA, Licencia por Gravidéz, en mérito a lo establecido en el inciso a) del artículo 110° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM;

Que, en este orden de ideas, por la presente, corresponde establecer si la acotado resvidora, tiene el derecho de percibir los Incentivos Económicos, que el Instituto Nacional de Salud, concede a sus trabajadores, conforme a lo previsto en la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos";

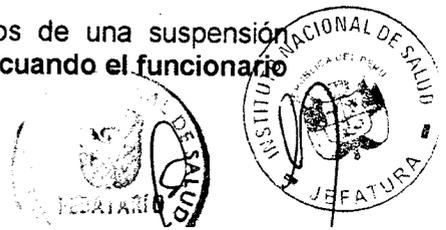
Que, en tal sentido, se tendrá en consideración: (i) El estado de la relación jurídica Entidad Pública – Servidora, cuando se concede una Licencia por Gravidéz; y (ii) Los beneficios a que tiene derecho una servidora, que detenta una relación jurídica supeditada a una suspensión imperfecta;



Que, con relación al estado de la relación jurídica Entidad Pública – Servidora, cuando se concede una Licencia por Gravidéz, tenemos que esta, se encuentra circunscrita en el marco jurídico establecido, tanto por el Decreto Legislativo N° 276, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, las normas emitidas por el INAP, como por las Directivas Internas de cada Entidad Pública;

Que, en este orden de ideas, y considerando que el presente apartado, tiene como finalidad determinar, cual es el estado de la relación jurídica Entidad Pública - Servidora, cuando esta última, se encuentra gozando una Licencia por Gravidéz; 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, la cual, en los términos expuestos por el Dr. Javier Dolorier Torres, en su libro "Derecho Laboral Empresarial", supone: **"el cese de la prestación de servicios por parte del trabajador, durante el tiempo que dure la suspensión, sin embargo, el empleador continuará con el pago de la remuneración, durante los días que el trabajador hubiera dejado de laborar"**;

Que, en efecto, si tenemos en consideración que, hablamos de una suspensión imperfecta de la relación jurídica Entidad Pública – Servidora, **"cuando el funcionario**



pese a no realizar trabajo efectivo, percibe la remuneración que le corresponde conforme a ley”; la Licencia por Gravidéz, sería 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° de la Resolución Jefatural N° 364-2002-J-OPD/INS, por la cual, se aprueba el “Reglamento del control de asistencia y permanencia del personal del Instituto Nacional de Salud”;

Que, en esta línea, establecido que, la Licencia por Gravidéz confiere a la servidora, 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, a la servidora se le atribuya, una situación jurídica de ventaja positiva, esto es, un derecho;

Que, en la línea de lo argumentado, la acotada atribución, determina que, se configure una ficción jurídica, por la cual, la servidora perciba no sólo la remuneración debida, sino todos aquellos beneficios, que se le concedería a una servidora 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, con relación a lo expuesto precedentemente, el ordenamiento jurídico español prevé que, la Licencia por Gravidéz, acarrea también la suspensión imperfecta del vínculo laboral, y según lo refiere el Dr. Ignacio Albiol Montesinos, en su Libro, Derecho del Trabajo, la justificación brindada por la jurisprudencia española, se resume en que: **“La interpretación jurisprudencial, gira alrededor de que, dado que el empresario asume el riesgo de empresa, se presume que, es imputable al empresario la imposibilidad de prestación de servicios por el trabajador”**;

Que, de lo expuesto, en el presente apartado, se concluye que, la **Sra. MARIA PAQUITA GARCIA MENDOZA**, en su calidad de servidora que goza de una Licencia por Gravidéz, según lo concedido por la Resolución Administrativa N° 125-2003-OEP-OGA/INS, **“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 una servidora, que detenta una relación jurídica supeditada a una suspensión imperfecta, como bien se expuso, la ficción jurídica que crea el derecho en caso de una suspensión imperfecta de la relación jurídica Entidad Pública – Servidora, implica que ésta última, **“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, ahora bien, considerando que el presente informe legal, tiene por finalidad determinar, si la **Sra. MARIA PAQUITA GARCIA MENDOZA**, tiene derecho a percibir los Beneficios Económicos que, concede el Instituto Nacional de Salud, en calidad de Incentivos, es necesario analizar: (a) La naturaleza jurídica de los Incentivos; (b) La naturaleza jurídica del instrumento jurídico que regula la percepción de los Incentivos



SECTOR SALUD  
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



Nº. 519-2003-J-OPD/JVS

**RESOLUCION JEFATURAL**

Lima, 27 de Octubre del 2003

brindados por el Instituto Nacional de Salud, y (c) La causa que justifica la percepción de los beneficios económicos, que concede, el Instituto Nacional de Salud, en calidad de Incentivo;

Que, con relación al literal a), 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 en carácter de liberalidad, el empleador concede al trabajador, sin que éste último detente la obligación de realizar prestación alguna;

Que, sobre el literal b) de la naturaleza jurídica del instrumento jurídico que, regula la percepción de los Incentivos brindados por el Instituto Nacional de Salud, considerando que, se ha establecido la calidad de acto voluntario y unilateral de los Incentivos, que concede el Instituto Nacional de Salud, se debe determinar, ***cual es la naturaleza jurídica del instrumento jurídico que el Instituto Nacional de Salud, ha utilizado para regular el llamado acto voluntario y unilateral***, a efecto de establecer, el grado en que el Instituto Nacional de Salud, se encuentra obligado a otorgar los referidos Incentivos, a una servidora que cumpla con la causa que, legitime la percepción de los mismos;

Que, en tal sentido, considerando 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 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, en la misma línea de lo argumentado, señalamos que lo citado, es recogido 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, si 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, con relación al literal c), en el marco de lo argumentado, resulta necesario establecer, la causa que determina, que el Instituto Nacional de Salud, se encuentre en la condición jurídica de obligado, o detente el deber de conceder Beneficios Económicos, a una servidora, dado que, "ello nos permitirá establecer, en tanto y en cuanto, ocurra la referida causa, si la Sra. MARIA PAQUITA GARCIA MENDOZA, en su calidad de servidora, detenta el derecho a la percepción de los referidos Beneficios Económicos", durante la suspensión imperfecta de su vínculo jurídico con el Instituto Nacional de Salud, a consecuencia de la percepción de la Licencia por Gravidez, concedida por Resolución Administrativa N° 125-2003-OEP-OGA/INS;

Que, en este orden de ideas, se procederá a analizar, la acotada causa justificante, en la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", con relación, a los Beneficios Económicos que la Sra. MARIA PAQUITA GARCIA MENDOZA, en su calidad de servidora, habría percibido, si hubiera prestado trabajo efectivo: El Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por Productividad, la Canasta de Víveres, y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS. 025-93-EF.

Que, sobre el análisis citado precedentemente, con relación a la causa justificante de los referidos Incentivos, se señala que: "En el caso de una servidora, 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 Estatal y una servidora";

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 ésta (según lo señalado en el apartado (i) del presente informe), 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



SECTOR SALUD  
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



Nº. 519-2003-J-OPD LMS

**RESOLUCION JEFATURAL**

Lima, 27 de Octubre del 2003

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, en modo alguno puede ser desvirtuado, alegando la aplicación del numeral 8.4 de la "Directiva para el Otorgamiento de Asignación Económica por concepto de Incentivos", en tanto que el referido numeral, contiene una norma que restringe derechos, en los casos de "licencia por enfermedad o accidente común de personal nombrado y contratado";

Que, en efecto, conforme se desprende del acotado numeral 8.4, tan sólo se prohíbe conceder Beneficios Económicos, mas allá de 20 días dentro del ejercicio fiscal, a aquellos casos de "licencia por enfermedad o accidente común de personal nombrado y contratado"; mas no se prohíbe conceder, los Beneficios Económicos, cuando una servidora goza de una licencia por gravidez, por lo que en este supuesto, sí se deben conceder todos los Beneficios Económicos correspondientes;

Que, al respecto, sustentar que, no procedería el reconocimiento de los Beneficios Económicos a la solicitante, alegando 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;

Que, es decir, con la interpretación del trabajo efectivo como requisito para percibir los acotados Beneficios Económicos, se estaría aplicando analógicamente una norma que restringe derechos, lo cual, se encuentra prohibido en el numeral 9 del artículo 139° de nuestra Constitución Política;

Que, sobre la prohibición comentada en el párrafo precedente, el Dr. Enrique Bemales Balleneros, en su obra, La Constitución de 1993, nos 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, en esta línea, no podría concluirse que, una servidora que goza de licencia por gravidez, no se le pueda otorgar todos los Beneficios Económicos, que le correspondiera, si estuviera prestando trabajo efectivo, dado que es su condición de beneficiaria de la Licencia por Gravidez, la que le confiere una situación jurídica subjetiva, que le otorga la prerrogativa de acceder a todo derecho, como sí estuviera prestando trabajo efectivo, según se ha concluido en los apartados precedentes;

Que, en este orden de ideas, se precisa que, si bien los Beneficios Económicos no tienen la calidad de concepto remunerativo (por no ser permanentes ni de libre disponibilidad), resulta de justicia, que su percepción sea materializada, en los mismos casos, en los que pese a no realizarse trabajo efectivo, la remuneración es percibida por la servidora (suspensión imperfecta del vínculo jurídico), dado que, según Principio General del Derecho, "A IGUAL RAZON IGUAL DERECHO";

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 – Servidora), en el presente caso, debemos concluir que, la **Sra. MARIA PAQUITA GARCIA MENDOZA**, en su calidad de servidora del Instituto Nacional de Salud, detenta el derecho de percibir: El Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por Productividad, 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° 166-2003-OGAJ/INS, cursado por el Director General de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo establecido, en el Artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2003-SA;

**SE RESUELVE**

**Artículo 1.- Reconocer**, por lo expuesto en los considerandos expuestos precedentemente, a la **Sra. MARIA PAQUITA GARCIA MENDOZA** (Técnico en Laboratorio I, Nivel STB, del Centro Nacional de Salud Pública del Instituto Nacional), por el período concedido como Licencia de Gravidez, según Resolución Administrativa N° 125-2003-OEP-OGA/INS, la **percepción de los siguientes beneficios económicos: El Incentivo por trabajo realizado fuera del Horario Ordinario, el Incentivo por Productividad, la Canasta de Víveres, y el Incentivo por Aplicación de los Decretos Supremos N° 067-92-EF y el DS. 025-93-EF"**

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

Regístrese y Comuníquese



INSTITUTO NACIONAL DE SALUD  
CERTIFICO: Que la presente copia  
fotostática es exactamente igual al original  
que he tenido a la vista y que he devuelto  
en el acto al interesado.  
Lima, 28/10/2003



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

Sr. PABLO D. RODRIGUEZ ASNATE  
FEDATARIO  
R.J. N° 0303 2003-OGAJ/INS