



VISTO:

El escrito con expediente MAD N° 5149055 en donde la administrada Carmen Elizabeth Sánchez Alfaro, interpone recurso administrativo de apelación contra la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 028-2020-GR-CAJ/DRS-AJ de fecha 15 de enero de 2020, Y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral Regional Sectorial N° 028-2020-GR-CAJ/DRS-AJ de fecha 15 de enero de 2020, la Dirección Regional de Salud de Cajamarca, resuelve declarar infundado la solicitud de reincorporación a la Plaza Orgánica de Obstetriz del Centro de Salud San Pablo;

Que, la impugnante de conformidad con lo establecido en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, recurre ante el Gobierno Regional de Cajamarca, en vía de apelación, manifestando que lo resuelto por el inferior en grado afecta sus derechos y solicita que el superior jerárquico la revoque declarando fundada su recurso de apelación y se ordene su reincorporación a su centro de labores en la plaza orgánica de Obstetriz de Nivel I ubicado en la Centro de Salud San pablo, en donde ha sido nombrada con fecha 18 de julio de 2013 y que al haber solicitado con fecha 19 de julio de 2016 la reserva de la plaza orgánica de obtetriz por causal de capacitación, hasta que termine la carrera de Ginecología, corresponde su reincorporación de acuerdo a ley;

Que, a través del Oficio N° 985-2020-GR-CAJ-DRSC-AJ. de fecha 14 de febrero de 2020, la Autoridad de la referida Dirección Regional de Salud, remite el expediente administrativo a esta instancia superior para la absolución correspondiente;

Que, la doble instancia y/o pluralidad de instancia es un principio de la función jurisdiccional, consagrado en el numeral 6) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. Y en este orden lógico jurídico, el derecho a la pluralidad de la instancia, el Tribunal ha sostenido que éste tiene por objeto garantizar que todo justiciable ***"tenga la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes formulados dentro del plazo legal"*** (Expediente N° 03261-2005-AA/TC);

Que, este superior jerárquico, tomando en cuenta lo anteriormente indicado, expresa los argumentos siguientes: el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1. del inciso 1, del artículo IV del título preliminar del T.U.O de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece: ***"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 le fueron conferidas"***; se entiende que la actuación de la Autoridad Administrativa debe ceñirse dentro de los márgenes que establece nuestra normativa nacional vigente, con la finalidad de observar inexorablemente sus alcances; Siendo así, el Principio de Legalidad busca que la Administración Pública respete y cumpla las normas legales al momento de ser aplicadas en los casos materia de su competencia;

Que, el literal e) del artículo 24° del Decreto Legislativo N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público establece: ***"Son derechos de los servidores públicos de carrera: e) Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales, en la forma que determine el reglamento;***

Que, por su parte el artículo 109° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público Decreto Supremo N° 005-90-PCM, indica que: ***"Entiéndase por licencia a la autorización para no asistir al centro de trabajo uno o más días. El uso del derecho de licencia se inicia a petición de parte y está condicionado a la conformidad institucional. La licencia se formaliza por resolución"***; de igual manera el artículo 110° señala: Las licencias a que tienen derecho los funcionarios y servidores son: **a) CON GOCE DE REMUNERACIONES:** - Por enfermedad; - Por gravidez; - Por fallecimiento del cónyuge, padres, hijos o hermanos; - Por capacitación oficializada; - Por citación expresa: judicial, militar o policial; - Por función edil de acuerdo con la Ley N° 23853, **b) SIN GOCE DE REMUNERACIONES:** - Por motivos particulares; - Por



capacitación no oficializada y c) **A CUENTA DEL PERIODO VACACIONAL** - Por matrimonio; - Por enfermedad grave del cónyuge, padres o hijos;

Que, respecto a las licencias sin goce de haber por la causal de capacitación, el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, ha establecido que existe dos tipos de capacitación la no oficializada y la oficializada, cada una una con sus respectivas características propias, así la capacitación oficializada el artículo 113° del Decreto Supremo antes indicado establece: **"La licencia por capacitación oficializada, en el país o el extranjero, se otorga hasta por dos años al servidor de carrera, si se cumplen las condiciones siguientes: a) Contar con el auspicio o propuesta de la entidad; b) Estar referida al campo de acción institucional y especialidad del servidor; y, c) Compromiso de servir a su entidad por el doble del tiempo de licencia, contado a partir de su reincorporación"** y la capacitación no oficializada el Artículo 116° establece: **"La licencia por capacitación no oficializada se otorga hasta por doce meses, obedece al interés personal del servidor de carrera y no cuenta con el auspicio institucional"** (Énfasis agregado);

Que, no obstante el artículo 116° del Reglamento de la Carrera Administrativa referido a la licencia sin goce de remuneraciones por capacitación no oficializada ha sido derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 009-2010-PCM, que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1025 sobre Normas de Capacitación y Rendimiento para el Sector Público;

Que, el artículo 50° de la Resolución Regional Sectorial N° 349-2016-GR-CAJ/DRS-OE-GD-RR.HH, de fecha 28 de abril de 2016, que aprueba el Reglamento Interno que regula la Asistencia y Permanencia del Personal en la Dirección Regional de Salud – Cajamarca y el Manual Normativo de Personal N° 003-93 –DNP de "Licencias y Permisos", aprobado por la Resolución Directoral N° 001-93-INA/DNP de fecha 05 de febrero de 1993 establece: **"Que la licencia es la autorización que se otorga al trabajador para no asistir a su centro de trabajo uno o más días. El uso del derecho de licencia se otorga a petición de la parte interesada y está condicionada a la conformidad institucional. La licencia se formaliza mediante Resolución y son las siguientes":**

LICENCIA CON GOCE DE REMUNERACIONES:

- ✓ Por enfermedad del trabajador.
- ✓ Por grávida.
- ✓ Por capacitación oficializada
- ✓ Por fallecimiento del cónyuge, hijos, padres o hermanos.
- ✓ Por citación expresa: judicial, militar o policial.
- ✓ Por función edil y del Gobierno Regional.
- ✓ Licencia por paternidad.

LICENCIA SIN GOCE DE REMUNERACIONES:

- ✓ Por motivos particulares.
- ✓ Por capacitación no oficializada.

LICENCIA A CUENTA DEL PERIODO VACACIONAL

- ✓ Por matrimonio.
- ✓ Por enfermedad grave del cónyuge, padres o hijos.

Que, en la misma línea el artículo 51° de la mencionada Resolución y el numeral 1.1.1, 1.1.2. del Manual Normativo de Personal N° 003-93 –DNP de "Licencias y Permisos" establece: **"Que el trámite de la licencia se inicia con la presentación de la solicitud de la parte interesada, dirigida el Director Regional, titular de la entidad o el funcionario autorizado por delegación. Para el inicio del trámite ésta deberá contar con la conformidad y visado del jefe inmediato"** La sola presentación de la solicitud no da derecho al goce de licencia. Si el trabajador se ausentara en esta condición, sus ausencias se consideran como inasistencias injustificadas, pudiendo ser pasible de las sanciones tipificadas en el literal k) del artículo 28° del D. Leg. N° 276 (Énfasis agregado);

Que, asimismo el numeral e) del artículo 58° de la Resolución precedentemente indicada y el 1.2.4 del Manual Normativo de Personal N° 003-93 –DNP de "Licencias y Permisos" establece: **"Que la licencia por capacitación oficializada se otorga hasta por un máximo de dos años al servidor de carrera para participar en cursos o certámenes, en el país o en el extranjero, destinados a la adquisición de conocimientos teórico prácticos considerados como fundamentales dentro de los planes institucionales, bajo las siguientes condiciones":**

1. Contar con el auspicio o propuesta de la entidad.
2. Estar referida al campo de acción institucional y/o especialidad del trabajador.

¹ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 17 de enero de 2010



3. Compromiso del trabajador de servir a su entidad por el doble del periodo de licencia, computado a partir de su reincorporación.

La licencia no se otorga para seguir estudios de formación general cursados regularmente según el Sistema Educativo Nacional (Primaria, secundaria, superior no universitaria hasta la obtención del título profesional).

El funcionario o servidor que haga uso de su licencia por capacitación oficializada en el país por un periodo a seis meses, debe informar por escrito periódicamente del avance del evento y a su término presentar al titular de la entidad con copia a la oficina del personal, un informe final adjunto copia autenticada del diploma o certificado o una constancia de haber asistido regularmente; caso contrario se considera como licencia por capacitación no oficializada;

Que, en todo contrato de trabajo subyace un deber mínimo exigible al trabajador, consistente en prestar servicios y ponerse a disposición del empleador. Así se desprende, entre otras, de las normas establecidas las cuales ponen el acento en la obligación que asume el trabajador de prestar servicios en un régimen de subordinación o dependencia. Así El laborista peruano dice que "Tres son los elementos constitutivos de la relación laboral - o del contrato de trabajo - que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia admiten pacíficamente: a saber, **la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia.**" (Blancas, 2007, pág. 87);

Que, de acuerdo a la doctrina "El contrato de trabajo, en puridad, es una relación jurídica en virtud de la cual los frutos del trabajo pasan, ab initio (desde el inicio), desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador. El contrato de trabajo es el título determinante de la ajenidad de los frutos del trabajo en régimen de trabajo libre" (Alonso & Casas, 2001, pág. 55). En la misma línea según manifiesta De Ferrari (1979) el contrato de trabajo "es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero" (pág. 73);

Que, la jurisprudencia peruana considera que la **"subordinación se manifiesta en el hecho de que al poner el trabajador su capacidad laboral a disposición del empleador, le otorga éste el poder de dirigirlo, de darle órdenes y de controlarlo; y el trabajador, por su parte se obliga a obedecerle"** (Paredes, 2000, pág. 170). De igual manera la Jurisprudencia española acorde a la situación de mayor complejidad de la actividad económica en España, entiende a la subordinación como, estar situado el trabajador dentro de la esfera organizativa, rectora y disciplinaria del empleador, de modo que es este concreto dato el que marca las diferencias de una "autoridad tácita" del empleador, pese a una posible autonomía "fáctica" en la prestación del trabajador, no excluye así la calificación de lo laboral de la relación, en aquellas ocasiones en que el dato de la subordinación no se exterioriza con la suficiente nitidez, la jurisprudencia tiende a utilizar elementos indiciarios que, sin considerarse como requisitos de indispensable concurrencia para que se pueda afirmar la presencia de la subordinación pueden ser sin embargo, en casos concretos, claros exponentes de la presencia de un vínculo laboral, pudiendo ser los siguientes: **el control sobre el trabajo realizado, ejecución personal de la prestación de servicios, la asistencia regular al lugar de la prestación de servicios, la exclusividad en la prestación de servicios, la ejecución o no a horarios fijos, el hacer publicidad de la empresa en vehículo de transporte, la vestimenta, la actuación o no del titular del negocio, la titularidad de las herramientas de trabajo o del local del negocio, etc.** (Villalón & Alonso, 1999, pág. 627).

Que, de la revisión del expediente administrativo, se colige que el administrado ha incumplido con los procedimientos legales para la autorización de la licencia sin goce de haber; Es decir no ha cumplido con los requisitos que establece la ley para las licencias de capacitación y teniendo en cuenta que el trabajador es un servidor público bajo subordinación, no puede eximirse de su obligación contractual; en este orden de ideas, la licencia denegada por el empleador está amparado en la ley; consecuentemente el trabajador no puede realizar acciones contrarias a ley; sin embargo del expediente administrativo se verifica que el administrado ha incumplido abiertamente con su obligación de prestación de servicios y ha hecho abandono de trabajo, pese a que no contaba con la Resolución expresa de autorización de la licencia sin goce de remuneraciones, incumpliendo así el objeto del contrato; De acuerdo con Rendón (2007), establece que "el objeto del contrato de trabajo consiste, para una de las partes, el trabajador, en la entrega de su esfuerzo o capacidad de trabajo que se empleará en el trabajo; y, para la otra, el empleador, en el pago de la remuneración, obligación que tiene el carácter de contraprestación" (pág. 38).

Que, por lo antes expuesto, resolviendo el fondo del asunto y estando a las normas legales invocadas, se concluye que los argumentos manifestados en el recurso de apelación carecen de asidero legal, por lo que debe desestimarse la pretensión del recurrente por los considerandos indicados precedentemente;

Que, estando al DICTAMEN N° D000076-2020-GR.CAJ/GRDS-MOCH; Ley N° 27783 – Ley de Bases de la Descentralización y la Ordenanza Regional N° 001-2015-GR.CAJ/CR, que aprueba el Reglamento de



Organización y Funciones de la Dirección Regional de Salud Cajamarca y Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la administrada Carmen Elizabeth Sánchez Alfaro contra la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 028-2020-GR-CAJ/DRS-AJ de fecha 15 de enero de 2020, en consecuencia confirmarse lo resuelto por el inferior en grado en todos sus extremos, de conformidad con los argumentos anteriormente expuestos. Dándose por agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se dispone que Secretaría General NOTIFIQUE la presente Resolución a Carmen Elizabeth Sánchez Alfaro, con domicilio procesal en Jr. Eten N° 284 – Cajamarca - Cajamarca – Cajabamba – Cajamarca, y a la Dirección Regional de Salud, en su domicilio legal sito en la Av. Mario Urteaga N° 500 - Cajamarca, de acuerdo a los Arts. 18° y 24° de la Ley N° 27444 y modificatoria Ley N° 1272 y Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

ARTÍCULO TERCERO.- Se disponga la publicación en el Portal de Transparencia del Gobierno Regional Cajamarca, en el plazo de 03 días.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE

Documento firmado digitalmente
SEGUNDO ALEJANDRO GUTIERREZ CHAVEZ
GERENTE
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO SOCIAL