



Oficina Ejecutiva de Administración

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Nº 080-2019-OEA-HVLH

Magdalena del Mar, 25 de Julio de 2019

Visto; el Expediente Nº 00003104 del Recurso de Apelación, presentado por don José Alexander Gutiérrez Canales contra la Carta Nº 035-2019-OP-HVLH/MINSA, y;

CONSIDERANDO:

Que, con Exp. Nº 2004-OCTD de fecha 22.MAR.2019, el servidor José Alexander Gutiérrez Canales solicita se le conceda, en vía de regularización, licencia a cuenta de vacaciones adelantadas 2020 por motivo de enfermedad de familiar directo del servidor, desde el 11 al 20 de marzo de 2019;

Que, mediante Carta Nº 035-2019-OP-HVLH/MINSA, de fecha 22 de abril de 2019, la Jefa de la Oficina de Personal del Hospital Víctor Larco Herrera, declara improcedente lo solicitado por el servidor José Alexander Gutiérrez Canales;

Que, con Exp. Nº 03104-OCTD de fecha 14 de mayo de 2019, el servidor José Alexander Gutiérrez Canales interpone recurso administrativo de apelación contra la Carta Nº 035-2019-OP-HVLH/MINSA, de fecha 22 de abril de 2019;

Que, mediante Memorando Nº 441-2019-OP-HVLH/MINSA, la Jefa de la Oficina de Personal hace suyo el Informe Técnico Nº 115-2019-UFPPTOyCA-HVLH/MINSA, emitido por la Jefa de la Unidad Funcional de Programación, Presupuesto y Control de Asistencia de la Oficina de Personal del Hospital Víctor Larco Herrera, con el cual se concluye que el impugnante ha tomado sus vacaciones programadas para el periodo 2019 en el mes de Enero; por lo que técnicamente, no es procedente otorgar el adelanto de vacaciones correspondiente al periodo del 2020, por no haberse generado días de descanso en proporción al número de días a utilizar en el respectivo año calendario;

Que, a continuación se expresan los lineamientos jurídicos que se tendrán presente en el desarrollo de éste análisis:

- El derecho al debido proceso, previsto por el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución, es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.
- En cuanto al derecho de defensa cabe mencionar que éste constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso y se proyecta como un "principio de interdicción" de cualquier situación de indefensión y como un "principio de contradicción" de los actos procesales que pudieran potencialmente repercutir en la situación jurídica de las partes, sea en un proceso judicial o procedimiento administrativo.



- Este Despacho estima que en ambos escenarios, jurisdiccional y administrativo, existe la misma lógica de un orden conformado por reglas jurídicas, un órgano aplicador y el destinatario de la decisión, por lo que este criterio es apropiado y aplicable a la actuación administrativa.
- Asimismo, esta instancia, en virtud del recurso de apelación, es investido de la competencia (o sea del poder) para conocer y pronunciarse solo sobre aquello que fue apelado. En otras palabras, a esta instancia se le traslada sólo el poder de conocer y decidir aquella parte de lo conocido y decidido por la instancia inferior, que fuera obtenida en base a un proceso regular y con una actuación probatoria plena, en donde quien solicita el recurso es la parte a quien la primera decisión no le favorece.

Que, dicho esto, en un primer plano, antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, previamente se procede a realizar un análisis sobre el cumplimiento de las formalidades del recurso de apelación con el cual se contradice lo decidido en la Carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA;

Que, en ese orden debe mencionarse que la norma vigente a la fecha de la presentación del recurso de apelación es el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece en su numeral 215° del artículo 215° "(...) frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos (...)";

Que, los recursos administrativos se encuentran detallados en el artículo 216° del mismo cuerpo normativo, entre ellos, el recurso de Apelación, el cual, se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, la Carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA, de fecha 22 de abril del 2019, le fue notificada al servidor José Alexander Gutiérrez Canales el 23 de abril del 2019. En consecuencia, el plazo para presentar su recurso de apelación contra este documento expiraba el día 14 de mayo del 2019;

Que, mediante documento presentado el día 14 de mayo de 2019, el servidor José Alexander Gutiérrez Canales, formula recurso de apelación contra el contenido de la Carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA;

Que, siendo esto así, el escrito que contiene el recurso de apelación planteado por el servidor José Alexander Gutiérrez Canales contra la Carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA, ha sido presentado dentro del plazo de ley, por tanto, cumple con los requisitos de ley para su admisión y correspondiente evaluación del fondo del asunto controvertido;

En un segundo plano, revisamos el recurso de apelación presentado el día 14 de mayo del 2019 por el servidor José Alexander Gutiérrez Canales. En este documento el administrado señala 2 agravios:

- a) Respecto a su solicitud de 22 de marzo del 2019.-** Señala que con fecha 22 de marzo del 2019, solicitó diez días de licencia (11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de marzo del 2019), a cuenta de sus vacaciones del año 2020 debido a que su esposa se encontraba en mal estado de salud, sustentando su pedido con certificado médico, receta y factura N° 10061859298 de la Clínica Antonio Miroquezada

Luego de 30 días, la administración mediante carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA de 22 de abril del 2019, declara improcedente su solicitud.

- b) Respecto a su solicitud con registro 2085, de 27 de marzo del 2019.-** Señala que con fecha 27 de marzo del presente año volvió a solicitar 15 días de licencia



cuenta de vacaciones debido a la enfermedad de su menor hijo Alexander Nicanor Gutiérrez Panduro de 12 años de edad, adjuntando: certificado médico y receta.

Refiere que con fecha 23 de abril del 2019, aproximadamente a horas 10:30 am. el señor Reátegui, trabajador de mesa de partes, le devuelve su solicitud presentada el 27 de marzo del 2019, Registro 2085, sin respuesta de la Oficina de Personal, mencionándome que la señora Maruja Morocho, trabajadora de la Oficina de Personal, se lo devolvió después de tres días, negándose a darle el trámite que por ley le corresponde.

Que, el administrado manifiesta en su recurso de apelación que, ha presentado el 27 de marzo del 2019 una solicitud de 15 días de licencia a cuenta de vacaciones y ha señalado que esta solicitud le fue devuelta el 23 de abril del 2019, sin que se le haya dado el trámite de ley.

Que, si esto es así, la solicitud que refiere nunca ingresó al ámbito o circuito administrativo, por tanto, el referido pedido nunca fue pasible de un acto administrativo que sea susceptible de ser impugnado, no procediendo, en consecuencia, extender nuestro criterio a un tema que no ha sido visto por la administración, no resultando procedente amparar su pretensión, desestimando el recurso de apelación en este sentido;

Que, en virtud de lo expuesto, se declara que lo que se va a resolver en esta instancia, es únicamente el recurso de apelación referido al tema que contiene específicamente la Carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA, de fecha 22 de abril de 2019, que declara improcedente el pedido de licencia a cuenta de vacaciones adelantadas 2020 por motivo de enfermedad de familiar directo, desde el 11 al 20 de marzo de 2019, solicitada por el servidor José Alexander Gutiérrez Canales, Exp. N° 2004-OCTD de fecha 22.MAR.2019;

Que, empezamos a analizar el recurso de apelación con respecto al pedido del administrado efectuado el 22 de marzo de 2019:

- JA*
- i) El servidor señala que, si bien es cierto que con su solicitud primigenia de fecha 22.03.2019 solicitó erróneamente diez días de licencia a cuenta de vacaciones del año 2020 (del 11 al 20 de marzo de 2019), también es cierto que en aplicación del Principio de Informalismo se debió interpretar la admisión favorable de su escrito, debiendo la administración calificarlo como licencia sin goce de haber, amparando tal argumentación en el Artículo IV numeral 1.6 Principio de Informalismo, concordante con el Art. 223, Error en la Calificación, prevista en el TUO, o requerir el esclarecimiento, mejora o subsanación documental de su solicitud de requerimiento.
 - ii) Señala además que, en el segundo párrafo de la Nota Informativa N° 069-2019-UEPPTPyCA-HVLH/MINSA se menciona claramente que llamó por teléfono solicitando licencia sin goce de haber, y que por principio de verdad material previsto en el TUO, es obligación de la autoridad verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias, aun cuando no hayan sido propuestas por el administrado.

Que, lo que en puridad desea el administrado es que, por vía de recurso de apelación, se regularice su solicitud de fecha 22.MAR.2019, Exp. N° 2004-OCTD, de licencia a cuenta de vacaciones adelantadas 2020 por motivo de enfermedad de familiar directo, por el de licencia sin goce de haber;

Que, corresponde en este acto analizar la argumentación expuesta por el administrado en su recurso de apelación;

Que, en principio, la decisión adoptada y contenida en la Carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA, fue emitida sobre las base de la documentación e información con la que se contaba antes de su emisión;



Que, esta Dirección tiene en cuenta para su evaluación la Ley N° 30012, referida a la licencia por enfermedad, cuyo objeto es establecer el derecho del trabajador de la actividad pública o privada a gozar de licencia en los casos de tener un hijo, padre o madre, cónyuge o conviviente, enfermo diagnosticado en estado grave o terminal, o que sufra accidente que ponga en serio riesgo su vida, con el objeto de asistirlo, esta licencia es otorgada por el plazo máximo de siete días calendario; asimismo indica la norma que el trabajador comunicará al empleador dando cuenta el ejercicio de este derecho, **dentro de las cuarenta y ocho horas de producido o conocido el suceso** y de igual forma faculta excepcionalmente a compensar horas utilizadas para dicho fin con horas extraordinarias de previo acuerdo con el empleador;

Que, en ese entender, y considerando el diagnóstico médico que le fue dado a la señora esposa del servidor José Alexander Gutiérrez Canales, esta Oficina estima que el accidente fortuito como el Esguince de tobillo (torcedura), no se encuentra comprendidas dentro del concepto médico de grave o terminal. Asimismo, en el supuesto negado, que el accidente fortuito hubiera tenido el concepto de grave o terminal, el pedido de licencia debió ser comunicado dentro de las 48 horas a nuestra entidad, lo que no sucedió; en razón de ello, se debe desestimar el recurso de apelación formulado por el citado servidor, al no enmarcarse las circunstancias que argumenta dentro del texto normativo que regula la licencia por **enfermedad grave** de familiar directo, debiéndose en este acto declararse infundado el mismo;

Qué, pero el impugnante manifiesta que ha incurrido en error al haber solicitado la regularización de su licencia por enfermedad a cuenta de vacaciones, debiendo ser licencia **sin goce de haber**, y que por el principio de informalismo la Oficina de Personal debe calificarlo como licencia sin goce de haber. Al respecto debemos señalar lo siguiente:

i) El procedimiento administrativo se sustenta en varios principios. Entre ellos encontramos el Principio de Informalismo, que aparece descrito en el numeral 1.6) del Artículo IV Principios del Procedimiento Administrativo, del TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

ii) El efecto esencial del principio de informalismo es dar la responsabilidad a las autoridades instructoras de morigerar o debilitar el rigorismo de cualquier exigencia adjetiva que no afecten el interés público, para favorecer al administrado en el avance del procedimiento.

Solo puede invocar este principio, el Administrado para legitimar la inobservancia por su parte de requisitos formales (recaudos, firmas, sellos, anexos); **pero nunca puede ser entendido como una regla a favor de la Administración para omitir el cumplimiento de las exigencias legales de ninguna índole** o generarse espacios de discrecionalidad en sus decisiones, como por ejemplo: El deber de admitir el recurso aunque el administrado no explicita ello en su título, no indique claramente el nombre del recurso o incluso si se ha nominado incorrectamente el tipo de recurso, etc.

iii) Como se aprecia este principio legitima el incumplimiento o excusa de formalidades por el interesado que actúa en el procedimiento en la presentación de escritos, recursos, reclamaciones, etc., siempre que se trate de exigencias que puedan ser subsanadas o cumplidas posteriormente, conforme a ella se admitirá al interesado el cumplimiento del acto en cuestión sin la formalidad, o se considerará legítimo el ya cumplido sin ella siempre que pueda ser subsanada posteriormente.

iv) No se trata que no existan las formas, pues son puede concebirse un procedimiento sin formas, sino lo que sucede es que en algunos casos, puedan ceder estas formas frente a los intereses de los administrados. Según la norma, el principio aplica siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público, con lo cual nos explicita que este principio no puede conducirnos a inseguridad sobre las formas que debemos cumplir, o en qué procedimientos aplica este principio. Por ello, no puede



conducirnos a desnaturalizar el procedimiento y desconocer reglas adjetivas establecidas a favor de los terceros o del interés público. Evidentemente, quedan fuera las formalidades cuyo incumplimiento ha sido penalizado con nulidad, el plazo para interponer los recursos administrativos o demandar el contencioso administrativo, las reglas procesales orientadas al debido proceso, etc. La clave para diferenciar las formalidades en las que aplicará este principio, debe verse casuísticamente, pero siempre de la mano con el principio de conducta procesal.

v) De acuerdo a lo expresado podemos señalar:

- Que el servidor presentó su solicitud de regularización el 22.03.2019, y su pedido fue resuelto el 23 de abril del 2019, habiendo transcurrido exactamente un mes, tiempo suficiente para que el administrado reencause su pedido.
- Por el principio de informalismo se le pudo otorgar plazos adicionales, para que subsane su "error", pero esto debió ser solicitado por el administrado.
- El señalar que llamó por teléfono solicitando que su licencia sea sin goce de haber (en otra llamada telefónica señaló que contaba con descanso medico), sin haber señalado que sustituía su primigenio pedido, no obliga a la administración a tomar una decisión de alternancia, tal como lo sugiere el administrado.
- Además, su pedido regularización de su licencia por enfermedad a cuenta de vacaciones, por el de licencia sin goce de haber, no constituye la variación de una forma sino la variación de un derecho.
- La solicitud de la referida licencia sin goce de haber debe seguir un procedimiento dentro de la entidad que puede ser aprobado o desaprobado. Procedimiento que no se dio en el presente caso.
- Razones por las cuales le es inaplicable el principio de informalismo.

Que, a mayor abundamiento, si la solicitud del administrado hubiera contenido un pedido de licencia sin goce de haber - **supuesto negado**-, la simple solicitud de este pedido no habilita al trabajador a ausentarse de su centro de trabajo. Cabe recordar que el administrado se ausentó 10 días del centro laboral y luego se este periodo presentó su solicitud de regularización;

Que, efecto, el Tribunal Constitucional (TC) en la sentencia Exp. N° 00956-2014-PA/TC señala que la simple solicitud de licencia sin goce de haber no habilita al trabajador ausentarse de su centro de trabajo ya que tal solicitud debe seguir un procedimiento dentro de la entidad que puede ser aprobado o desaprobado por el empleador¹, por lo que el trabajador en ningún

¹ Sin perjuicio de lo antes analizado, es necesario tener presente:

El artículo 24º inciso c) del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones, en concordancia con los artículos 110º literal b) y 115º de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, establecen expresamente como uno de los derechos de los servidores de carrera hacer uso de licencias por motivos particulares, el mismo que podrá ser otorgada hasta por noventa (90) días, en un periodo no mayor de un año de acuerdo con las razones que expone el servidor y las necesidades del servicio.

Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 001-93-INAP/DNP de fecha 05 de Febrero de 1993 se aprobó el Manual Normativo de Personal N° 003-93 DNP "Licencias y Permisos", el mismo que señala sobre el trámite de licencia por motivos particulares:

1.1. Disposiciones Generales

1.1.1. El trámite de la licencia se inicia con la presentación de solicitud simple por parte de la persona interesada dirigida al titular de la Entidad o al funcionario autorizado por delegación. La solicitud de licencia sin goce de remuneraciones y a cuenta del Periodo Vacacional, puede ser denegada, otorgada o reducida por razones del servicio.

1.1.2. El trabajador que requiera hacer uso de la licencia antes de la presentación de la solicitud primero deberá contar con la visación del jefe inmediato y/o inmediato superior, requisito sin el cual no se receptionaran tales peticiones. La sola presentación de la solicitud no dará derecho al goce de la licencia. Si el trabajador se ausentara en esta condición, sus ausencias se considerarán como inasistencias injustificadas, pudiendo ser pasible de las sanciones tipificadas en el literal K) del Art. 28º del D. Leg. N° 276.

1.2. Disposiciones Específicas

1.2.2 Licencia por Motivos Particulares.- Se otorga al servidor o funcionario que cuente con más de un año de servicios, para atender asuntos particulares (negocios, viajes o similares), está condicionada a la conformidad institucional teniendo en cuenta la necesidad del servicio. Se concede hasta por un máximo de noventa (90) días calendario considerándose



caso puede suponer que la simple solicitud de licencia implica su aprobación automática por parte del empleador;

Que, en virtud de ello, el TC concluye que la licencia sin goce de haber solicitada debió ser previamente aprobada por la entidad empleadora, lo cual no ha ocurrido. Entonces, el Colegiado observa que el demandante dejó de laborar para la entidad sin antes haber obtenido la aprobación respectiva que habilite la suspensión de su contrato de trabajo;

Que, por las razones expuestas y estando a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica del Hospital Víctor Larco Herrera, mediante Informe N° 029-2019-OAJ-HVLH-MINSA; y,

Con la visación de la Jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica;

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por decreto Supremo N° 006-2017-JUS y de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N°132-2005/MINSA, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Hospital Víctor Larco Herrera

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el servidor José Alexander Gutiérrez Canales contra la Carta N° 035-2019-OP-HVLH/MINSA, de fecha 22 de Abril de 2019, y en consecuencia ratifíquese la decisión contenida en el citado acto administrativo, por el cual se declaró improcedente su solicitud de licencia a cuenta de vacaciones adelantadas 2020 por motivo de enfermedad de familiar directo de los días 11,12,13,14,15,16,17,18,19 y 20 de marzo de 2019, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- DISPONER, que la Oficina de Personal, proceda a notificar la presente Resolución al interesado, para los fines que considere conveniente.

Artículo 3°.- DISPONER, la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional del Hospital Víctor Larco Herrera (www.larcoherrera.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y cúmplase



[Firma manuscrita]
C. M. [Nombre]
[Cargo]

GMRR/MYRV/

Distribución:

C.c. Oficina de Personal

Oficina de Asesoría Jurídica

Interesado.