



PERÚ

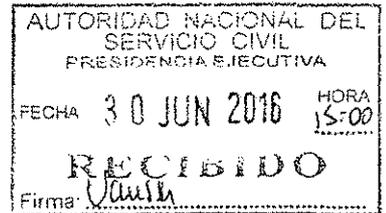
Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gobierno de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

INFORME TÉCNICO N° 113^o -2016-SERVIR/GPGSC



A : JUAN CARLOS CORTÉS CARCELÉN
Presidente Ejecutivo

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

Asunto : Licencia por tuberculosis y neoplasia maligna

Referencia : Oficio N° 656-2016-HMA-OPER-DG

Fecha : Lima, 30 JUN. 2016

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia, el Director General del Hospital María Auxiliadora solicita opinión en torno a la vigencia de la Ley N° 15668 que modifica el cuarto párrafo del artículo 55 del Decreto Ley N° 11377 – Estatuto y Escalafón del Servicio Civil.

II. Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Como premisa debemos indicar que las consultas que absuelve la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR, están referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema de Gestión de Recursos Humanos (SAGRH), planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos, subjetivos o específicos.
- 2.2 En tal sentido, el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta. Asimismo, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Sobre la vigencia del Decreto Ley N° 11377

- 2.3 Con relación a este punto, cabe señalar que el artículo 103 de la Constitución Política del Perú establece que “(...) una ley sólo se deroga por otra ley”. Ahora bien, las formas que puede asumir la derogación de una ley han sido precisadas en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil. Dicho artículo precisa que la derogación se produce i) por declaración expresa, ii) por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella.

Así, el Código Civil establece tres formas de derogación aplicables a las normas, la primera conocida como derogación expresa y las otras dos llamadas derogación tácita. Marcial Rubio establece sobre el particular que “La primera es la llamada derogación expresa y consiste en la mención de las normas anteriores que son derogadas por la nueva. Las otras dos son las formas de derogación tácita y son descritas de la siguiente





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Carreteras en
Pontificación de Gobierno
de Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

manera: Cuando existe “Incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior”; cuando “la materia de esta – la norma anterior – es íntegramente regulada por aquella – la nueva norma”. (RUBIO CORREA, Marcial.- *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, pág. 23)

A su vez, Juan Espinoza señala una clase más, la derogación indirecta de las leyes subordinadas, la cual consiste en “quitar eficacia a las normas de ley (o equiparadas) que dependen de institutos expresa o tácitamente abrogados y cuya supervivencia no solo carecería de fundamento sino que estaría en pugna con las innovaciones legislativas introducidas”. (ESPINOZA ESPINOZA, Juan.- *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984*; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2003, pág. 33)

De esta manera, afirmar que una norma no se encuentre derogada expresamente no significa, necesariamente, que la misma se encuentre vigente pues podría haber sido derogada tácita o indirectamente.

2.4 Teniendo en consideración lo hasta aquí descrito, tal como lo señalamos en el Informe Legal N° 080-2011-SERVIR/GG-OAJ, en el régimen de la carrera administrativa se advierten dos momentos y dos normas claramente definidas que regulan la licencia por enfermedad:

a) De un lado, el artículo 55 del Decreto Ley N° 11377 – Estatuto y Escalafón del Servicio Civil (publicado el 16 de junio de 1950), modificado por la Ley N° 15668 (publicado el 28 de octubre de 1965), que estable literalmente lo siguiente:

“Artículo 55.- Se concederá licencia por enfermedad hasta por 60 días con goce íntegro del haber.

Si se prolonga la enfermedad, la licencia será prorrogada hasta por otro periodo igual, recibiendo el empleado, en los primeros 30 días la mitad de su haber y en los últimos 30 días la tercera parte del mismo.

Vencido este término el empleado será declarado cesante, teniendo derecho a percibir la bonificación de acuerdo al artículo 52º de no contar con los años de servicios suficientes para obtener su cédula de cesantía.

Si la enfermedad fuera tuberculosis o neoplasia maligna no recuperables, debidamente diagnosticadas, tendrá derecho a licencia hasta por dos años con el goce íntegro de su haber”. (Énfasis agregado)

b) De otro lado, el inciso e) del artículo 24 del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público (publicada el 24 de marzo de 1984), en concordancia con los artículos 110 y 111 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que establecen expresamente como uno de los derechos de los servidores de carrera hacer uso de licencias por motivos de enfermedad, cuyo otorgamiento se regula por el Decreto





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
del Servicio Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

Ley N° 22482, que aprobó el Régimen de Prestaciones de Salud de la Seguridad Social del Perú.

El Decreto Ley N° 22482 fue derogado por la Ley N° 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (publicada el 17 de mayo de 1997), en cuyo artículo 12 inciso a.3) establece literalmente:

"Artículo 12.- Derecho de subsidio

Los subsidios se rigen por las siguientes reglas:

a) Subsidios por incapacidad temporal

(...)

a.3) El derecho a subsidio se adquiere a partir del vigésimo primer día de incapacidad. Durante los primeros 20 días de incapacidad el empleador o cooperativa continúa obligado al pago de la remuneración o retribución. Para tal efecto, se acumulan los días de incapacidad remunerados durante cada año. El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos." (Énfasis agregado)

- 2.5 Siendo así, el Decreto Ley N° 11377 (y consecuentemente la Ley N° 15668) debe considerarse tácitamente derogado por el Decreto Legislativo N° 276 por el criterio de que la ley posterior deroga a la anterior y además, como lo señala el Artículo I del Título Preliminar del Código Civil, porque las materias de la primera de las normas citadas han sido íntegramente reguladas por la segunda.
- 2.6 En efecto, el Decreto Ley N° 11377 (norma que creó la carrera administrativa) establece la forma de ingreso a la carrera, las clases de empleados públicos, el procedimiento y requisitos para los ascensos y promociones, los derechos y obligaciones del personal, las faltas y sanciones aplicables, así como las causales de terminación de la relación de empleo público; materias que han sido reguladas luego íntegramente por el Decreto Legislativo N° 276, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM y sus normas complementarias y conexas.
- 2.7 Bajo esa perspectiva, en el régimen de la carrera administrativa, las disposiciones sobre el otorgamiento de licencias con goce de haber por enfermedad se encuentran reguladas en el Decreto Legislativo N° 276, su Reglamento y demás normas complementarias y conexas (como la Ley N° 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud), a las cuales deben remitirse los operadores administrativos cuando se presente alguna incidencia relacionada a dicha materia.



En este punto, cabe precisar que lo regulado en estas normas para el otorgamiento de la licencia por enfermedad se circunscribe a aquellos casos en que la incapacidad es temporal, más no así cuando la incapacidad (física o mental) es permanente, pues en este caso ya no corresponde otorgar una licencia por enfermedad, sino más bien constituye una causa justificada para el cese definitivo del servidor, conforme a lo señalado en el artículo 35 inciso c) del Decreto Legislativo N° 276.

Por ello, no compartimos el argumento referido a que, en los casos de incapacidad permanente, como la tuberculosis y la neoplasia maligna no recuperables, procede



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de
Políticas de Gestión
de Servicio Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la consolidación del Mar de Grau”

otorgar licencia con goce de haber hasta por dos años, como lo dispondría el cuarto párrafo del artículo 55 del Decreto Ley N° 11377 (norma que, como hemos señalado, ha sido derogada tácitamente por el Decreto Legislativo N° 276), ya que, de presentarse estos supuestos de incapacidad permanente (declarados como tales por la autoridad de salud correspondiente), se produciría el cese definitivo del servidor, de acuerdo a lo previsto en el inciso c) del artículo 35 del Decreto Legislativo N° 276.

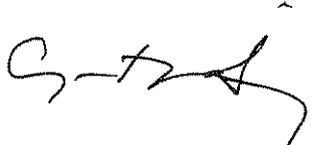
- 2.8 Efectuadas estas precisiones, y en tanto no existen fundamentos de hechos o de derecho que sustenten la decisión de cambiar o reformular lo señalado por esta Autoridad Nacional en el Informe Legal N° 080-2011-SERVIR/GG-OAJ, ratificamos lo expresado en este documento, en todos sus extremos.

III. **Conclusión**

- 3.1 Considerando lo dispuesto en el Título Preliminar del Código Civil, que una norma no haya sido derogada expresamente no significa, necesariamente, que la misma se encuentre vigente pues podría haber sido derogada tácita o indirectamente. De esta forma, no resulta contradictorio señalar que una norma no ha sido derogada expresamente y al mismo tiempo indicar que dicha norma se encuentra derogada tácitamente.
- 3.2 La Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 522, de 26 de julio de 1950 y sus normas modificatorias, deben considerarse tácitamente derogados por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM del 18 de enero de 1990, por el criterio de que la ley posterior deroga a la anterior y además como lo señala el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, la materia de la primera de las leyes citadas y su respectivo reglamento ha sido íntegramente regulada por el Decreto Legislativo N° 276 y sus normas de desarrollo.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de oficio respectivo.

Atentamente,



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