



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio
Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Lima,

INFORME TÉCNICO N° -2022-SERVIR-GPGSC

Para : **BRATZO BENJAMÍN BARTRA IBAZETA**
Gerente de Políticas de Gestión del Servicio Civil

De : **MARÍA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCÍA DE ORSOS**
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal

Asunto : Sobre la aplicación de la licencia con goce de haber por tuberculosis o neoplasia maligna para los trabajadores del Decreto Legislativo N° 1057

Referencia : Oficio N° 160-GCFP-ESSALUD-2022

I. Objeto de la consulta

Mediante el documento de la referencia la Gerencia Central de Gestión de las Personas de EsSalud formula consulta a SERVIR, sobre los siguientes aspectos:

- ¿Las entidades públicas deberán aplicar lo establecido en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849 permitiendo a los trabajadores contratados por CAS el otorgamiento de las licencias (que incluyen la licencia por tuberculosis y/o neoplasia maligna) a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales?
- ¿El criterio antes indicado puede aplicarse a todos los trabajadores contratados por CAS a pesar de que en el convenio colectivo suscrito por EsSalud solo se haya hecho mención expresa del otorgamiento de este beneficio a quienes se encuentran dentro de los alcances de la Ley N° 30555 y su Reglamento?

II. Análisis

Competencia de servir

- 2.1. La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR es un organismo rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado. No puede entenderse que como parte de sus competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales que adopte cada entidad.
- 2.2. Debe precisarse que las consultas que absuelve SERVIR son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa aplicable al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones del presente informe no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.
- 2.3. Considerando lo señalado hasta este punto resulta evidente que no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello,

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: 6535KQV



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta.

Sobre el otorgamiento de licencias en el régimen del Decreto Legislativo N° 1057

- 2.4. De acuerdo con el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1057, modificado por la Ley N° 29849, referente a los derechos de los servidores bajo el régimen de Contratación Administrativa de Servicios (en adelante régimen CAS), se establece lo siguiente:

"Artículo 6.- Contenido

El Contrato Administrativo de Servicios otorga al trabajador los siguientes derechos:

(...)

g) Licencias con goce de haber por maternidad, paternidad, y otras licencias a las que tienen derecho los trabajadores de los regímenes laborales generales". (El subrayado es nuestro)

- 2.5. En ese sentido, los servidores bajo el régimen CAS tienen derecho, además de las licencias por maternidad y paternidad, a las licencias que se otorguen a los otros servidores o trabajadores sujetos al régimen laboral general de la entidad (sea del régimen del Decreto Legislativo N° 276 o del régimen del Decreto Legislativo N° 728), **de acuerdo con lo previsto por el ordenamiento jurídico vigente.**

Sobre la aplicación de la ley en el tiempo

- 2.6. De acuerdo con la premisa regulada por el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, la Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin embargo, dicho precepto debe ser interpretado y aplicado de manera conjunta con el principio de aplicación de la ley en el tiempo, previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, en cuanto señala que *"La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes"*; por tanto, cuando nos encontramos frente a un hecho jurídico, la labor del operador jurídico consiste en interpretar y aplicar la norma que contempla los supuestos de hecho pertinentes al caso concreto.
- 2.7. Sumado a ello, en atención al principio contemplado en el artículo 103 de la Constitución (*"La ley se deroga sólo por otra ley"*), en concordancia con el artículo I del Título Preliminar del Código Civil¹, podríamos afirmar a priori que la aplicación de la ley en el tiempo no debería generar problemas debido a que toda norma debe tener un inicio de vigencia (marcado por su fecha de publicación) y un fin claramente establecido (debido a la entrada en vigor de otra norma posterior que la deroga), sin embargo, esta claridad no se presenta cuando se trata de las derogaciones tácitas, es decir, situaciones en las cuales aparentemente tenemos dos o más normas vigentes que regulan de manera distinta (o con consecuencias distintas) un mismo supuesto de hecho. A esto se le denomina antinomia jurídica.

¹ *"La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado".*

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: 6S3SKQV



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

Sobre los casos de antinomia jurídica y la derogación tácita

- 2.8. De acuerdo con el Tribunal Constitucional², una antinomia es *"la acreditación de situaciones en las que dos o más normas que tienen similar objeto prescriben soluciones incompatibles entre sí, de forma tal que el cumplimiento o aplicación de una de ellas implica la violación de la otra, ya que la aplicación simultánea de ambas normas resulta imposible"*.
- 2.9. Como señala el artículo 3 del Título Preliminar del Código Civil, la derogación de una ley puede darse de manera expresa o tácita, presentándose este último supuesto cuando el objeto regulado por la ley anterior es incompatible con la efectuada por la ley nueva o cuando la materia de aquella es regulada de manera integral por la nueva ley.
- 2.10. En el mismo orden de ideas, como ha reconocido el Quinto Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República³, *"La derogación tácita resulta de la incompatibilidad, contradicción o absorción, entre las disposiciones de la ley nueva y de la antigua. Este principio, se deriva del aforismo romano: lex posterior derogat priori. Así, la incompatibilidad entre dos normas resulta de la imposibilidad de su aplicación concurrente"*.
- 2.11. En ese sentido, como se ha manifestado a través del [Informe Técnico N° 650-2019-SERVIR/GPGSC](#)⁴ (disponible en www.gob.pe/servir), las materias contenidas en el Decreto Ley N° 11377, denominado Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, han sido regulados íntegramente a través del Decreto Legislativo N° 276, norma aprobada con posterioridad a la primera y que regula la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público. Por tanto, en términos jurídicos, la primera norma mencionada se encuentra derogada tácitamente a partir de la entrada en vigencia de la segunda, tanto más si Décimo Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 276 se dispuso la derogación de las disposiciones legales que se opongan a dicha norma.

Sobre la licencia otorgada por tuberculosis o neoplasia maligna

- 2.12. Como se ha indicado a través del Informe Técnico N° 2309-2016-SERVIR/GPGSC, el artículo 55⁵ del Decreto Ley N° 11377 regulaba el derecho de los servidores al goce de una **licencia por enfermedad**, precisando en su último párrafo que esta sería de hasta 2 años en caso la enfermedad fuere tuberculosis o neoplasia maligna no recuperable; sin embargo, esta misma materia ha sido regulada posteriormente a través del artículo 35 del Decreto Legislativo N° 276, con lo cual se ha producido la derogación tácita de la primera norma, en tanto la regulación posterior recoge la misma materia que la norma antigua, siendo incompatible la aplicación conjunta de ambas disposiciones normativas.
- 2.13. Al respecto, el inciso e) del artículo 24 del Decreto Legislativo N° 276 reconoce como derechos de los servidores públicos de carrera, entre otros, el *"Hacer uso de permisos o licencias por causas justificadas o motivos personales, en la forma que determine el reglamento"*.

² Sentencia de pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. N° 047-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 51.

³ Quinto Pleno Casatorio Civil. Cas. N° 3189-2012-Lima. Considerando 220.

⁴ Manteniendo el criterio uniforme expresado a través de los Informes Técnicos N° 243-2019-SERVIR-GPGSC, N° 482-2018-SERVIR-GPGSC, N° 154-2016-SERVIR/GPGSC y N° 150-2016-SERVIR/GPGSC y el Informe Legal N° 080-2011-SERVIR/GG-OAJ.

⁵ Modificado por la Ley N° 15668.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: 6S3SKQV



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

- 2.14. Por tanto, atendiendo al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, podemos apreciar que su artículo 109 conceptúa a la licencia como la autorización para no asistir al centro de trabajo uno o más días, iniciándose su uso a petición de parte, condicionada a la conformidad de la Institución y su formalización a través de la resolución correspondiente; precisando en su artículo 111 que la licencia por enfermedad y gravidez se otorga conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 24842 y su reglamento, norma que posteriormente fue derogada por la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, norma que brinda el complemento normativo para la regulación y aplicación de las licencias por enfermedad.
- 2.15. En ese sentido, es preciso tener presente que la aplicación de la licencia por enfermedad correspondiente a los trabajadores pertenecientes a la carrera administrativa debe ser concordada con las disposiciones contenidas en la referida Ley N° 26790 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, que disponen que las licencias por enfermedades cuya duración supere los 20 días, deberán ser asumidas económicamente por el régimen contributivo de la seguridad social en salud, la cual establece que el subsidio por incapacidad temporal se otorgará mientras dure la incapacidad del servidor, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos.
- 2.16. En el mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia recaída en el Exp. N° 01094-2018-PA/TC, lo siguiente: *"22. Sin embargo, como se advirtió en los apartados anteriores, la licencia con goce por tuberculosis o neoplasia maligna irrecurables, establecida en el cuarto párrafo del artículo 55 del Decreto Ley 11377, modificado por la Ley 15668, no se encuentra vigente en la actualidad."*
- 2.17. Debido a ello, se aprecia que el ordenamiento jurídico vigente no cuenta con alguna regulación que reconozca la aplicación de una licencia específica por enfermedad por tuberculosis o neoplasia para los servidores públicos pertenecientes a la carrera administrativa, regulada por el Decreto Legislativo N° 276, debiéndose ceñirnos a los supuestos de incapacidad temporal para trabajar previstos por la citada Ley N° 26790.

Sobre el cumplimiento y eficacia del convenio colectivo

- 2.18. De acuerdo con el artículo 17 de la LNCSE, el convenio colectivo es el producto final del procedimiento de negociación colectiva, tiene fuerza de ley y es vinculante entre las partes que lo adoptaron, obligando a las personas en cuyo nombre se celebró y a quienes les sea aplicable. Asimismo, se remarca que dicho convenio rige desde el día en que las partes lo determinen, con excepción de las disposiciones con incidencia presupuestaria, que necesariamente regirán desde el 1 de enero del año siguiente a su suscripción y sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 13.
- 2.19. En ese sentido, se advierte que de acuerdo con la LNCSE, el convenio colectivo es el instrumento resultante de la negociación colectiva y goza de eficacia por su sola celebración, encontrándose vinculadas ambas partes suscribientes a su cumplimiento obligatorio en los términos acordados, siendo oportuno recalcar que SERVIR no posee competencia para emitir opinión o calificar el contenido de los acuerdos de un convenio colectivo.

III. Conclusiones

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: 6S3SKQV



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio
Civil

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

- 3.1. Los servidores contratados bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057 tienen derecho a hacer uso (además de las licencias por maternidad y paternidad) de las licencias que se otorguen a los otros servidores sujetos al régimen laboral general de la entidad (Decreto Legislativo N° 276 o 728), de acuerdo con las condiciones y plazos previstos por el marco normativo vigente.
- 3.2. El goce de la licencia por tuberculosis y neoplasia maligna para los servidores públicos al amparo del Decreto Ley N° 11377 no forma parte del ordenamiento jurídico vigente en tanto esta ha sido derogada tácitamente por el Decreto Legislativo N° 276, en aplicación del artículo I del Título Preliminar del Código Civil. Debido a ello, dicha licencia no podrá ser concedida ni a los servidores del régimen del Decreto Legislativo N° 276, y por ende, tampoco a los servidores del régimen CAS.
- 3.3. El otorgamiento de licencias con goce de haber por enfermedad para los servidores públicos pertenecientes al régimen de la carrera administrativa es regulado por el inciso e) del artículo 24 del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 111 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, debiéndose aplicar este derecho en concordancia con lo previsto por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Atentamente,

Firmado por
MARIA EUGENIA DEL CARMEN CERNA GARCIA DE ORSOS
Ejecutiva de Soporte y Orientación Legal
Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil

BBBI/meccgo/pacp
K:\8. Consultas y Opinión Técnica\02 Informes técnicos\2022
Reg. 014175-2022

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado en la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <http://sgd.servir.gob.pe/VerificaDocumentoSERVIR> e ingresando la siguiente clave: 6S3SKQV