



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

RESOLUCIÓN Nº 01723 -2014-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 02293-2013-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ROBERTO JORGE FLORES HERNANDEZ
ENTIDAD : MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : EVALUACIÓN Y PROGRESIÓN EN LA CARRERA
LICENCIA POR INCAPACIDAD O ENFERMEDAD

SUMILLA: *Se declara INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ROBERTO JORGE FLORES HERNANDEZ contra el acto administrativo contenido en la Carta Nº 425-2013-MIMP/OGRH del 11 de septiembre del 2013, emitido por la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, al haberse emitido con arreglo a Ley.*

Lima, 14 de octubre del 2014

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 1 de julio del 2013, el señor ROBERTO JORGE FLORES HERNANDEZ, en adelante el impugnante, solicitó a la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (Hoy Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social), en adelante la Entidad, licencia por incapacidad causada por enfermedad o accidente, debido que padecía un mal oncológico y se le había prescrito tratamiento de quimioterapia y radioterapia; amparando su pretensión en el cuarto párrafo del numeral 1.2.1 del Manual Normativo de Personal Nº 003-93-DNP “Licencias y permisos” aprobado por Resolución Directoral Nº 001-93-INAP-DNP¹.
2. A través de la Carta Nº 425-2013-MIMP/OGRH², de fecha 11 de septiembre del 2013, la Entidad declaró improcedente la solicitud presentada por el impugnante,

¹ Manual Normativo de Personal Nº 003-93-DNP, aprobado por Resolución Directoral Nº 001-93-INAP-DNP

"1.2 Disposiciones Específicas

A. Licencia con goce de remuneración

1.2.1. Licencia por incapacidad causada por enfermedad o accidente común.- Se otorgará de conformidad con el certificado médico correspondiente, no pudiendo ser mayor de 12 meses consecutivos.

(...)

En caso de neoplasia maligna (cáncer) o tuberculosis (TBC), debidamente diagnosticadas, el trabajador tendrá derechos a dos (2) años de licencia con goce de remuneraciones. (Ley Nº 15668)".

² Notificada al impugnante el 13 de septiembre de 2013



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

toda vez que, si bien acreditaba sufrir de neoplasia maligna, el Decreto Ley N° 11377 y la Ley N° 15668 no se encontraban vigentes.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. No conforme con la decisión de la Entidad, el 23 de septiembre de 2013 el impugnante interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 425-2013-MIMP/OGRH, solicitando se revoque el acto impugnado y se le otorgue licencia por el término de (2) años, argumentando que la Ley N° 15668 sí se encontraba vigente, por lo que le era de aplicación el Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP “Licencias y Permisos” aprobado por Resolución Directoral N° 001-93-INAP-DNP.
4. Con Oficios N°s 525-2013-MIMP-OGRH y 587-2013-MIMP/OGRH; la Entidad remitió al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por el impugnante, así como los antecedentes que dieron origen al acto impugnado.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023³, en su versión original, el Tribunal tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, terminación de la relación de trabajo y pago de retribuciones; siendo la última instancia administrativa.

³ Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, Rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos

“Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia.

Conoce recursos de apelación en materia de:

- a) Acceso al servicio civil;
- b) Pago de retribuciones;
- c) Evaluación y progresión en la carrera;
- d) Régimen disciplinario; y,
- e) Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

6. No obstante, desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29951 - Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, acorde a lo dispuesto por su Centésima Tercera Disposición Complementaria Final⁴, el Tribunal carece de competencia para conocer y emitir un pronunciamiento respecto del fondo de los recursos de apelación en materia de pago de retribuciones.
7. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁵, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.
8. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las materias de acceso al servicio civil, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
9. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante:
 - (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el artículo 17° del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 135-2013-PCM y por la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Supremo N° 040-2014-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18° del Reglamento del Tribunal.
10. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y

⁴ Ley N° 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

“CENTÉSIMA TERCERA.- Deróguese el literal b) del artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos”.

⁵ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del régimen laboral aplicable

11. De la revisión de los documentos que obran en el expediente, se aprecia que el impugnante presta servicios bajo el régimen laboral regulado en el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

En tal sentido, esta Sala considera que al impugnante le son aplicables, además del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM; las disposiciones del Reglamento de Organización y Funciones, el Manual de Organización y Funciones, y cualquier otro documento de gestión en el cual se establezcan funciones y obligaciones para el personal de la Entidad.

Sobre la vigencia de la Ley N° 15668 y el otorgamiento de licencias por enfermedad en aplicación del Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP “Licencias y Permisos”

12. De la revisión del escrito de apelación presentado por el impugnante, se aprecia que éste solicita que se le otorgue licencia por enfermedad por dos (2) años, en virtud de lo establecido en el cuarto párrafo del numeral 1.2.1. del Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP “Licencias y Permisos”, alegando que la Ley N° 15668 aún se encuentra vigente.
13. En tal sentido, esta Sala considera necesario señalar que, mediante Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, del 29 de mayo de 1950, se creó la Carrera Administrativa, con el objeto de regular la forma de ingreso a la función pública, las pautas a las que debían sujetarse los ascensos y promociones, las sanciones aplicables en caso de infracción de normas reglamentarias, y los derechos y obligaciones de los empleados públicos.
14. Así, en el artículo 55° de dicha norma se estableció como un derecho del personal la licencia por enfermedad hasta por sesenta (60) días con el goce del íntegro de sus haberes. Y de ser el caso que la enfermedad fuera tuberculosis o neoplasia maligna (cáncer) no recuperable, debidamente diagnosticada, el personal tendría derecho a licencia hasta por dos (2) años con el goce íntegro de su haber.
15. Posteriormente, el 28 de octubre de 1965, a través de la Ley N° 15668, se modificó el último párrafo del artículo 55° del Decreto Ley N° 11377, precisándose que, si la enfermedad fuera tuberculosis o neoplasia maligna no recuperables, debidamente diagnosticadas, el personal tendría derecho a licencia hasta por dos (2) años con el



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

goce íntegro de su haber.

16. No obstante, el 24 de marzo de 1984, mediante el Decreto Legislativo N° 276, se aprobó la Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, cuyo objeto era regular de manera íntegra la Carrera Administrativa en el sector público. La misma que fuera reglamentada a través del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.
17. Es así que el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, establecieron como un derecho de los servidores de carrera la licencia con goce de remuneraciones por enfermedad, la cual, a su vez, fue regulada por el Decreto Ley N° 22482, publicado el 28 de marzo de 1979. Este último, en su artículo 24° establecía que el subsidio por enfermedad se otorgaba hasta la terminación de la incapacidad temporal para el trabajo, la que sería determinada por el médico, no pudiendo prorrogarse por un periodo mayor de once (11) meses y diez (10) días consecutivos⁶.
18. Sin embargo, a través de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, publicada el 17 de mayo de 1997, se derogó expresamente el Decreto Ley N° 22482⁷, estableciéndose que el subsidio por incapacidad temporal se otorgaría mientras durara la incapacidad del trabajador, hasta por un máximo de once (11) meses y diez (10) días consecutivos⁸.
19. De manera que, en dicho contexto, y en estricta aplicación del artículo I del Título Preliminar del Código Civil⁹, esta Sala considera que no resulta aplicable al presente caso lo establecido en el Decreto Ley N° 11377, modificado por la Ley N°

⁶ Decreto Ley N° 22482 - Extienden Seguridad Social a Familiares de Asegurados y Trabajadores Independientes

"Artículo 24°.- El subsidio por enfermedad se otorgará hasta la terminación de la incapacidad temporal para el trabajo, la que será determinada por el médico, no pudiendo prorrogarse por un periodo mayor de 11 meses y 10 días consecutivos".

⁷ Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

"Segunda.- Deróguense los Decretos Leyes N°s. 18846 y 22482, el Decreto Legislativo N° 718, así como las demás disposiciones legales que se opongan a lo establecido en la presente Ley".

⁸ Ley N° 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social

"Artículo 12°.- Los subsidios se rigen por las siguientes reglas:

(...) El subsidio se otorgará mientras dura la incapacidad del trabajador, hasta un máximo de 11 meses y 10 días consecutivos".

⁹ Código Civil

Título Preliminar

"Artículo I.- 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 ésta es íntegramente regulada por aquélla.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado".



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

15668; debido a que la materia de dicha norma ha sido regulada íntegramente por el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, con lo cual, habría quedado derogada tácitamente; pues, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, la derogación tácita de una disposición se produce cuando la materia que ella regulaba ha sido objeto de un tratamiento total o parcialmente distinto mediante otra fuente formal del derecho¹⁰.

Sobre los argumentos del impugnante

20. Ahora bien, el impugnante argumenta en su recurso de apelación que sí le es aplicable el cuarto párrafo del numeral 1.2.1. del Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP “Licencias y Permisos”, debido a que la Ley N° 15668 aún se encontraría vigente; por lo que correspondería que se le otorgue licencia por incapacidad causada por enfermedad o accidente por dos (2) años con goce de remuneración.
21. Sin embargo, en atención a lo señalado en el numeral 19 de la presente resolución, este Tribunal considera que dicho argumento carece de sustento, toda vez que el Decreto Ley N° 11377, modificado por la Ley N° 15668 -invocada por el impugnante-, ha sido derogado tácitamente por el Decreto Legislativo N° 276, el cual no prevé que la licencia por enfermedad, con goce de remuneraciones, tenga que concederse o ampliarse hasta por dos (2) años; por lo que todas las licencias por enfermedad de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la carrera administrativa se deben concordar con las normas del régimen contributivo de la seguridad social en salud (Ley N° 26790 y su reglamento), y no el numeral 1.2.1. del Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP “Licencias y Permisos”.
22. En consecuencia, al no serle aplicable al impugnante el cuarto párrafo del numeral 1.2.1. del Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP “Licencias y Permisos”, así como el Decreto Ley N° 11377, modificado por la Ley N° 15668, su recurso de apelación debe ser desestimado, al haberse emitido el acto impugnado con arreglo a Ley.

Por lo expuesto, este cuerpo Colegiado considera que el recurso de apelación presentado por el impugnante debe ser declarado infundado.

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

¹⁰Fundamento 3 de la resolución de aclaración de la sentencia emitida en el expediente N° 2050-2002-AA/TC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático”

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor ROBERTO JORGE FLORES HERNANDEZ contra el acto administrativo contenido en la Carta N° 425-2013-MIMP/OGRH, del 11 de septiembre del 2013, emitido por la Dirección General de Recursos Humanos del MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL, por lo que se CONFIRMA el citado acto administrativo.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución al señor ROBERTO JORGE FLORES HERNANDEZ y al MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL.

CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RICARDO JAVIER
HERRERA VÁSQUEZ
VOCAL

LUIGINO PILOTTO
CARREÑO
PRESIDENTE

ANA ROSA CRISTINA
MARTINELLI MONTOYA
VOCAL

L24/P3