



Resolución Gerencial Regional N° 0021

-2013-GORE-ICA/GRDE

Ica, **07 MAR. 2013**

VISTO: el MEMORANDO N° 1161-2012-GRDE (Exp.N° 10313-2012), que contiene la apelación presentada por doña **HILDA ESPERANZA TRINIDAD TORRES** servidora nombrado de la Dirección Regional de Agricultura Ica, contra la R.D N° 219-2012-GORE-ICA-DRA (04.Dic.12) emitida por la Dirección Regional de Agricultura.

CONSIDERANDO:

Que, con documento de fecha 03.Oct.12 doña **HILDA ESPERANZA TRINIDAD TORRES** servidora de la Dirección Regional de Agricultura, solicita a dicha instancia acogerse a los alcances de la Ley N° 15668 y se le otorgue Licencia por Enfermedad Neoplásica por el lapso de 02 años con el goce íntegro de remuneraciones, para lo cual adjunto el Informe Médico de Incapacidad emitido por la Comisión Evaluadora y Calificación Médica de ESSALUD.

Que, la recurrente ha adjuntado a su solicitud el Informe Médico N° 331-SOM-HNERM-EsSalud-2012 (04.Oct.12) el cual refiere que la recurrente es una paciente con el diagnóstico de **Cáncer a la Mama Derecha EC I sometida a mastectomía radical derecho tipo Madden el 02.Marzo 2006 el AP fue Carcinoma ductal infiltrante G2, RE (++/+++)** 60%, **RP HER-2 Negativo, recibió quimioterapia adyuvante con AC por 4 ciclos hasta Agosto 2006 y luego Anastrozil a título adyuvante hasta abril 2009, momento en que se evidencia recurrencia ganglionar regional supraclavicular derecha, se rota a exemestane desde abril del 2009, recibiendo hasta julio del 2010 por progresión de la enfermedad a nivel hepática inicia 1ra línea de quimioterapia con Paclitaxel semanal hasta marzo del 2011 y luego letrozol. En Octubre 2011 presenta progresión de la enfermedad iniciando 2da línea de Capecitabine Docetaxl por 7 cursos hasta marzo 2012 y luego continúa con capecitabine de mantenimiento hasta la fecha, con enfermedad estable.**

Que, mediante R.D N° 219-2012-GORE-ICA-DRA (04.Dic.12), la Dirección Regional de Agricultura declaró **IMPROCEDENTE** el petitorio de Otorgamiento de Licencia con Goce de Remuneraciones por Enfermedad Neoplásica formulada por doña **HILDA ESPERANZA TRINIDAD TORRES**, a partir del 03.Set.12, decisión sustentada en lo siguiente: - **que el Informe Médico de Incapacidad – Ley 26790 se ha extendido con la naturaleza de PERMANENTE, con la mención expresa que solo es “válido” para el pago de subsidio por Incapacidad Temporal para el trabajo, informe médico no válido para fines pensionarios, laborales ni legales siendo insuficiente para los fines solicitados. - que existen opiniones controvertidas y atendiendo a que SERVIR es el órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, por lo cual las consultas que absuelven son aquellas referidas al sentido y alcance las normas del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en ese sentido y existiendo opinión de dicha entidad respecto de la Derogatoria Tácita del D. Ley N° 11377 y por ende de su modificatoria la Ley 15668, se opina por la improcedencia de lo solicitado.**

Que, no conforme con tal resultado mediante Exp. de Reg. N° 1517 (10.Dic.12) la servidora **HILDA ESPERANZA TRINIDAD TORRES** interpone Recurso de Apelación contra la decisión recaída en la RD N° 219-2012-GORE-ICA-DRA (04.Dic.12), solicitando su nulidad, documento que es elevado a esta instancia mediante el Oficio N° 1751-2012-GORE-ICA-DRA-OA-EP, (Exp. N° 10313 de fecha 19.Dic.12) para su tratamiento conforme a sus atribuciones.

Que, la apelación está sustentada en lo siguiente: - **Que la Oficina de Asesoría Jurídica de la Dirección Regional Agraria no ha emitido opinión legal, solo se ha limitado a mencionar los informes contradictorios de la Oficina de Administración Área de Personal, que no se ha tomado en consideración la opinión técnica de la Oficina Regional de Administración del Gobierno Regional de Ica Oficio N° 849-2012-GORE-ICA/ORADM que indica que es procedente otorgar Licencia por enfermedad oncológica hasta por dos (02) años opinión solicitada por la propia Dirección Agraria que no ha sido valorada al momento de resolver mi pedido. - Que, las licencias por enfermedad neoplásica debidamente diagnosticada con el goce íntegro de remuneraciones tiene sustento legal en el Art. 55° de la Ley N° 11377 modificada por el Artículo Único de la Ley N° 15668. - Que, los casos de enfermedad de neoplasia se configura como un caso diferente a la de subsidio por enfermedad estipulado por la Ley N° 26790 y su Reglamento aprobado por DS N° 009-97-SA Ley de Modernización de la Seguridad Social en salud. - Que no existe norma que haya derogado expresamente el D. Ley N° 11377; el Art. 12° inc. a.3 de la Ley 26790 no regula íntegramente el 55° de la Ley N° 11377, por cuanto la primera norma regula las incapacidades temporales mientras que la segunda las incapacidades que por el tiempo serían permanentes. - Que en el Gobierno Regional de Ica viene otorgando Licencia a los trabajadores por enfermedad oncológica debidamente diagnosticada por lo tanto en aplicación del Principio Jurídico **Donde existe la misma razón, existe el mismo derecho.****



Que, se advierte que el recurso de apelación interpuesto por la impugnante: (i) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto resolutorio materia de impugnación, conforme lo dispone el Art. 207.2 del artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley 27444, (ii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Art. 211° concordante con el Art. 113 de la antes citada normativa.

Que, de la revisión del Recurso de apelación interpuesto por la servidora **HILDA ESPERANZA TRINIDAD TORRES**, se desprende que el mismo tiene por finalidad que se revoque la disposición consignada en la RD N° 219-2012-GORE-ICA-DRA (04.Dic.12), por el cual se le denegó la Licencia con Goce de Remuneraciones por Enfermedad Neoplásica.

Que, para analizar el acto materia de apelación debemos señalar lo regulado en la siguiente normativa: Constitución Política del Perú: Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho (...) La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.- Reglamento del D. Leg. N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa: Artículo 110°.- Las licencias a que tienen derecho los funcionarios y servidores son a) Con goce de remuneraciones – Por enfermedad (...). - Decreto Ley N° 11377 –modificada con la Ley N° 15668.- Artículo 55°.- (...) Si la enfermedad fuera tuberculosis o neoplasia maligna (cáncer) no recuperable, debidamente diagnosticada, tendrá derecho a licencia hasta por dos años con el goce íntegro de su haber.

Que, en un estado de derecho institucionalizado, las normativas son preceptos jurídicos que permite ajustar ciertas conductas o actividades, por tanto al ser regulativas, su validez debe ser reconocida y respetadas como tal, siendo obligatorio y fundamental su cumplimiento, por lo que para el presente caso son aplicables la Ley de Bases de la Carrera Administrativa D. Leg. N° 276 y su Reglamento aprobado con D.S. N° 005-90-PCM, y normas conexas, pues los hechos corresponden a un desplazamiento de personal.

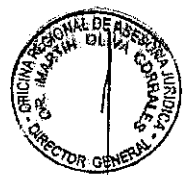
Que, en el presente caso, el Director Regional de Agricultura ha denegado a la recurrente la licencia por enfermedad neoplásica, al considerar que ya no existe base legal para tal otorgamiento, pues con la dación del D. Leg N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa, tácitamente se deroga el Decreto Ley N° 11377 modificado con la Ley N° 15668, la cual otorga a los servidores públicos el derecho de la licencia por 02 años con goce de haber por padecer de neoplasia maligna.

Que, se debe señalar, que la derogación de una norma es expresa cuando la nueva ley taxativamente así lo señala y generalmente ello se incluye al final donde claramente se indica qué artículo y qué leyes se derogan, o se dejan sin efecto, por tanto no se requiere ninguna interpretación para determinar la vigencia o no de una ley, simplemente se excluye de la legislación o de la normatividad; pero cuando la nueva norma no lo manifiesta de esta manera es necesario proceder a interpretar la vigencia o no de la norma anterior, y puede suceder la figura jurídica de la derogatoria tácita, esto supone la necesidad de confrontar, comparar la totalidad, el 100% de la norma anterior con la nueva para determinar qué aspectos o contenidos siguen vigentes y cuáles han sido derogados tácitamente haciendo una interpretación profunda de ambas leyes para poder concluir si opera o no la derogatoria tácita.

Que, en el presente caso, los resultados plasmados en la resolución apelada han tenido como sustento la presunta derogación tácita señalada a través de los Informes Legales emitida por la Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), organismo rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, que absuelven consultas respecto del Decreto Ley N° 11377 en cuyo párrafo 4to del Art. 55° modificado con la Ley N° 15668 (22.Oct.1975), otorga a los servidores públicos el derecho de la licencia hasta por 02 años con goce de haber por padecer de tuberculosis o neoplasia maligna; derogación señalada a través de Informes Legales que absuelven consultas al respecto.

Que, se debe señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), tiene como atribución dictar en el ámbito de su competencia las normas técnicas, directivas de alcance nacional y otras normas referidas a la gestión de los Recursos Humanos pero a través de normativas (No de Informes Legales); acciones que efectúa como parte de sus competencias y no constituyen instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones de cada entidad, por tanto las opiniones legales no tienen calidad de normativa de cumplimiento administrativo.

Que, es así que la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), haciendo uso de sus atribuciones mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 049-2010-SERVIR/PE (27.Jul.10), para facilitar la labor de los operadores del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos del Sector Público y otorgar seguridad jurídica a sus acciones administrativas, declaró que diversas normas emitidas por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), ya no forman parte del ordenamiento jurídico vigente por las siguientes razones: **a) por haber sido expresamente derogadas, b) por haber sido tácitamente derogadas, c) por haber estado vinculado su aplicación a la existencia del Instituto Nacional de Administración Pública, y por haber tenido un contenido temporal.**





Resolución Gerencial Regional N° 0021

-2013-GORE-ICA/GRDE

Que, es el caso, que mediante la Resolución Directoral N° 001-93-INAP/DNP (05.Feb.93), emitida por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) se aprobó el Manual Normativo de Personal N° 003-93-INAP-DNP "LICENCIAS Y PERMISOS", donde se estableció y/o normó lo siguiente en el numeral 1.2. **Disposiciones Específicas.- A. Licencias con goce de remuneraciones, 1.2.1.- Licencia por incapacidad causada por enfermedad o accidente común;** "(...) en caso de neoplasia maligna (cáncer) o Tuberculosis (TBC), debidamente diagnosticada, el trabajador tendrá derecho a dos (02) años de licencia con goce de remuneraciones (Ley N° 15668 (...))". Este acto resolutorio mantiene su vigencia plena, pues la misma no ha sido considerada y/o consignada en la resolución emitida por el SERVIR e indicada precedentemente por el cual se señaló aquellas normas emitidas por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), que ya no forman parte del ordenamiento jurídico vigente, mal pues se puede señalar que existe una derogatoria tácita cuando es el propio SERVIR que por función propia señala o establece expresamente con actos resolutorios las normas que ya carecen de vigencia.

Que, es Menester señalar asimismo que en el Compendio Normativo del Servicio Civil Publicado en el Portal de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), que tal como ahí se señala contiene normas aplicables exclusivamente a la Carrera Administrativa, así como normas transversales a todo el personal que presta servicios al Estado independientemente del vínculo legal con el cual se relacione a la administración pública, se ha consignado en **Normativa del Régimen General Público, con el N° de orden 215 la RD N° 001-93-INAP-DNP Manual Normativo de Personal N° 003-93-DNP LICENCIA Y PERMISOS**", misma señalada en el párrafo anterior, ello significa que es el propio SERVIR quien otorga su plena vigencia.

Estando a lo opinado por la Ofical Regional de Asesoría Jurídica con el Informe Legal N° 180-2013-ORAJ, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", contando con las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA, Resolución Ejecutiva Regional N° 265-2012-GORE-ICA/PR

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por Doña **HILDA ESPERANZA TRINIDAD TORRES**, contra la R.D N° 219-2012-GORE-ICA-DRA (04.Dic.12) emitida por la Dirección Regional de Agricultura por las razones expuestas en los considerados del presente acto resolutorio.

ARTICULO SEGUNDO: Dar por agotada la vía administrativa.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE.

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
GERENCIA REGIONAL DE DESARROLLO ECONOMICO

ECON. JAIME LEONARDO ROCHA ROCHA
GERENTE REGIONAL

