

SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



N° 050-2012-J-OPE/INS

RESOLUCIÓN JEFATURAL

Lima, 29 de febrero de 2012

VISTOS:

El expediente con registro N° 0000436-12, que contiene el recurso de apelación interpuesto con fecha 03 de enero del 2012 por María del Rosario Lima Bravo contra el Oficio N° 909-2011-OEP-OGA/INS y el Informe N° 033-2012-OGAJ/INS de fecha 24 de febrero de 2012, emitido por la Dirección General de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Directoral N° 376-2011-DG-OGA/INS de fecha 17 de junio de 2011, se reconoce a favor de doña María del Rosario Lima Bravo el derecho a percibir 02 pensiones totales permanentes por concepto de subsidio por fallecimiento de su señor padre Don Serapio Tomás Lima Lira, ex pensionista del Instituto Nacional de Salud, en el monto equivalente a **Dos Pensiones Totales Permanentes** (S/. 58.40 nuevos soles), en atención a lo dispuesto en los artículos 8° y 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, acto administrativo que fue notificado a la recurrente con fecha 23 de junio de 2011;

Que, la recurrente requiere a la entidad mediante escrito de fecha 02 de diciembre del 2011, el pago de reintegro del subsidio otorgado, en atención a lo dispuesto por la Autoridad Nacional del Servicio Civil en la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC y en merito a lo establecido en los artículos 142° y 145° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, aprobada por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, es decir, tomando en cuenta la pensión total y así mismo, considerando la jurisprudencia suprema y constitucional dictada respecto al pago de este subsidio, con inclusión de la bonificación especial dispuesta por el Decreto de Urgencia N° 037-94,

Que, la Oficina Ejecutiva de Personal responde a la solicitud formulada, a través del Oficio N° 909-2011-OEP-OGA/INS de fecha 15 de diciembre de 2011, el cual le fuera notificado a la misma, el 16 de diciembre del 2011, señalando que con la Resolución Directoral N° 376-2011-DG-OGA/INS, en su calidad de beneficiaria de sobreviviente por orfandad, se le reconoció el derecho a percibir el subsidio por el fallecimiento de su señor padre, siendo que dicho acto administrativo ha quedado firme, de conformidad al artículo 212° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber sido impugnado con recurso alguno dentro del termino legal;

Que, en este contexto, la recurrente mediante el escrito de Vistos, interpone recurso de apelación contra el Oficio N° 909-2011-OEP-OGA/INS, señalando que le correspondió el derecho a



que se le reconozca y reintegre el beneficio reclamado, es decir del subsidio por fallecimiento en base a 02 pensiones totales, sustentando su recurso en lo establecido en el artículo 144° del Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, a lo resuelto por el Tribunal del Servicio Civil mediante la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC de fecha 18 de junio del 2011, el cual constituye precedente administrativo de observancia obligatoria y a la jurisprudencia suprema y constitucional respecto al pago de este subsidio;

Que, respecto al recurso de apelación interpuesto, es preciso señalar que la recurrente pretende hacer uso del derecho de contradicción prescrito en el numeral 2 del artículo 206° de la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley 27444, vía recurso de apelación contra un acto inimpugnable, el Oficio N° 909-2011-OEP-OGA/INS de fecha 15 de diciembre de 2011, el cual confirma un acto consentido, esto es, la Resolución Directoral N° 376-2011-DG-OGA/INS de fecha 17 de junio de 2011; afirmación que efectuamos de acuerdo a lo señalado en el artículo 206° numeral 3 de la Ley 27444, que señala que no cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes; ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma, para mayor abundamiento respecto a lo indicado, citamos la Resolución N° 00136-2012-SERVIR-TSC-Segunda Sala de fecha 11 de enero del 2012 emitida por la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil, la misma declara improcedente un recurso de apelación interpuesto contra un acto confirmatorio de otro acto consentido;

Que, en este sentido, siendo la Resolución Directoral N° 376-2011-DG-OGA/INS de fecha 17 de junio del 2011 dictada por la Dirección General de Administración del Instituto Nacional de Salud, un acto firme, el petitorio deviene en improcedente;

Que, por otro lado, la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC dictada por el Tribunal del Servicio Civil, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de junio del 2011, la cual constituye precedente administrativo de observancia obligatoria para todos los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos prescribe en el numeral (iii) de su fundamento jurídico 21 que "la remuneración total permanente prevista en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM no es aplicable para el cálculo del subsidio por fallecimiento de familiar directo del servidor, al que hace referencia el artículo 144° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276"; criterio adoptado por esta máxima autoridad de Servicio Civil, luego de vislumbrar la divergencia normativa entre estas dos normas y finalmente determinar, en sus fundamentos 15 y 17, respectivamente, que en atención a que estas tienen la misma jerarquía normativa resulta pertinente en virtud del principio de especialidad entendido como "la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad" debe darse preferencia a la norma contenida en el artículo 144° del Reglamento del Decreto Legislativo 276° que dispone que el cálculo de la asignación por subsidio de fallecimiento de familiar directo se realizará en base a la remuneración mensual total del servidor; esto a partir de su publicación en el Diario Oficial de Peruano, tal y como se desprende del acuerdo 2 de la misma;

Que, asimismo, el Informe Legal N° 824-2011-SERVIR/GG-OAJ emitido por la Jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica de SERVIR de fecha 25 de setiembre del 2011, al respecto precisa:

- 3.1. Los precedentes administrativos establecidos por el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC son exigibles a todas las entidades públicas comprendidas en el Sistema del Ámbito Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, a partir del 18 de junio de 2011, fecha de su publicación en el Diario Oficial.**
- 3.2. Lo que importa para el efecto vinculante de dichos precedentes administrativos, es que al 18 de junio de 2011 el servidor no haya perdido el derecho a solicitar o impugnar (ante las instancias correspondientes) el pago de cualquiera de los beneficios económicos señalados expresamente en el fundamento 21 de la citada Resolución (entre ellos, las asignaciones por cumplir 25 y 39 años de servicios y los subsidios por fallecimiento de familiar directo).**
- 3.3. Así, los criterios interpretativos expresados en dicha Resolución, serán de aplicación en todos los casos que, al 18 de junio de 2011, se encuentren en trámite, así como en los casos futuros. No serán aplicables, en cambio, cuando a la fecha señalada hayan quedado firme el acto administrativo que desconoce el pago del beneficio en base a la remuneración total del**



SECTOR SALUD
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD



N° 050 -2012-J-OPE/INS

RESOLUCIÓN JEFATURAL

Lima, 29 de febrero de 2012

servidor, que ocurre una vez vencido el plazo para interponer los recursos administrativos previstos legalmente”;

Que, además, la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, en su artículo 16° numeral 16.1. prescribe que el acto es eficaz a partir de su notificación, en este sentido se evidencia que la Resolución Directoral N° 376-2011-DG-OGA/INS, la cual otorga el subsidio por fallecimiento fue emitida con fecha 17 de junio del 2011 y notificada a la recurrente el día 23 del mismo mes;

Que, por lo tanto, la Resolución Directoral en mención, adolece de un vicio de nulidad insubsanable al haberse omitido un requisito de validez esencial en todo acto administrativo, esto es, su objeto o contenido, afirmación efectuada de acuerdo a lo preceptuado en el literal 2) del artículo 3° de la ley 27444, que a la letra señala “los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente y comprender las cuestiones surgidas de la motivación”; toda vez que, en la misma, no ha considerado la aplicación del precedente administrativo de observancia obligatoria para todos los órganos y ámbitos del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, el cual fuera dictado, como lo hemos señalado, por el Tribunal del Servicio Civil, mediante la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC de fecha 18 de junio del 2011 y que constituye la directriz normativa que regula, a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, el otorgamiento de los beneficios señalados en el fundamento 21 de la misma, entre los que se incluyen el derecho solicitado;

Que, en consecuencia, la figura planteada se ha subsumido dentro de las causales contenidas en los numerales 1° y 2° del artículo 10° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, que causan su nulidad de pleno derecho;

Que, al respecto, el artículo 202° de la Ley 27444 preceptúa que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público, señalando asimismo, en el numeral 202.2 que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, y finalmente señalando en el artículo 8° de la acotada Ley que todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa; por lo que es menester dictar el acto resolutorio que declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 376-2011-DG-OGA/INS, de acuerdo al artículo 12° numeral 1 de la Ley acotada que señala que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto;



Que, asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 11° numeral 3) de la Ley acotada, se deberá efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar con relación a la emisión de acto declarado inválido;

Con el visto bueno de la Subjefa y de la Directora General de de la Oficina de Asesoría Jurídica del Instituto Nacional de Salud;

En uso de las atribuciones establecidas en el inciso h) del Artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2003-SA;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por doña María del Rosario Lima Bravo contra el Oficio N° 909-2011-OEP-OGA/INS de fecha 15 de diciembre de 2011, por la consideraciones expuesta en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N° 376-2011-DG-OGA/INS de fecha 17 de junio de 2011, que resolvió reconocer a favor de doña María del Rosario Lima Bravo el derecho a percibir 02 pensiones totales permanentes, por concepto de subsidio por fallecimiento de su señor padre Don Serapio Tomás Lima Lira, ex pensionista del Instituto Nacional de Salud, en el monto equivalente a S/. 58.40 nuevos soles, por las consideraciones expuestas;

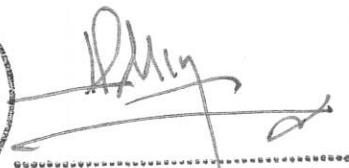
Artículo 3°.- Remitir a la Oficina General de Administración el expediente administrativo de la materia para efecto de la emisión de la nueva Resolución Directoral, considerando las razones expuestas en la presente resolución.

Artículo 4°.- Encargar a la Comisión Especial de Procesos Administrativos Disciplinarios del Instituto Nacional de Salud, efectuar el deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar.

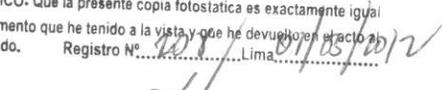
Artículo 5°.- Notificar de la presente resolución al interesado, a la Oficina General de Administración y a la Oficina Ejecutiva de Personal, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese,




Percy Luis Minaya León
Jefe
Instituto Nacional de Salud

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
CERTIFICO: Que la presente copia fotostática es exactamente igual al documento que he tenido a la vista y que he devuelto en el acto al interesado. Registro N° 101/2012 Lima 2012


SR. CARLOS A. VELÁSQUEZ DE VELASCO
SECRETARIO