

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosAutoridad Nacional
del Servicio CivilTribunal del Servicio
Civil

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

RESOLUCIÓN Nº 1621 -2011-SERVIR/TSC-Primer Sala

EXPEDIENTE : 7288-2010-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ANA HORTENSIA GARCIA MALLEA
ENTIDAD : MINISTERIO DE SALUD
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
SUBSIDIOS POR FALLECIMIENTO Y GASTOS DE SEPELIO

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de apelación Interpuesto por la señora ANA HORTENSIA GARCIA MALLEA y, en consecuencia, se revoca la Resolución Directoral Nº 162-2009-OGGRH/SA, del 4 de marzo de 2009, emitida por la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, por considerar que el cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio se realiza sobre la base de la remuneración total.*

Lima, 2 de marzo de 2011

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral Nº 162-2009-OGGRH/SA, emitida por la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Salud, notificada el 25 de noviembre de 2010, se autorizó el abono de S/. 128,80 (Ciento veintiocho y 80/100 Nuevos Soles) en favor de la señora ANA HORTENSIA GARCIA MALLEA, en adelante la impugnante, por concepto de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio de su difunto padre, quien en vida fue JUAN JOSE GARCIA FLORES. En virtud de ello, se le reconocieron dos (2) remuneraciones totales permanentes por concepto de subsidio por fallecimiento y dos (2) remuneraciones totales permanentes por concepto de subsidio por gastos de sepelio.
2. Dicha resolución se fundamenta en lo dispuesto por el Artículo 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, que dispone que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores se calculan sobre la base de la remuneración total permanente. Dicho concepto comprende, de conformidad con el literal "a" del Artículo 8º de la misma norma, los siguientes rubros: remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad.



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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con la resolución citada, la impugnante interpuso el 29 de noviembre de 2010 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la Resolución Directoral N° 162-2009-OGGRH/SA.
4. La apelación interpuesta se sustenta en lo dispuesto por los artículos 144º y 145º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que disponen que el cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio se realiza sobre la base de la remuneración total y no sobre la remuneración total permanente a la que hace referencia el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

5. De conformidad con el Artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023¹, el Tribunal del Servicio Civil, en adelante 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, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
6. Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC², precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda

¹ "Artículo 17º.- 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".

² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

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 17º del Decreto Legislativo Nº 1023.

7. En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cinco (5) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
8. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la 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 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
9. 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 actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.

Del cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio

10. Sobre este punto, corresponde a esta Sala determinar si la norma contenida en el Artículo 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, que define a la remuneración total permanente como base de cálculo para las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores, resulta de aplicación para el cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio otorgados de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 144º y 145º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276³.

³ "Artículo 144º.- El subsidio por fallecimiento del servidor se otorga a los deudos del mismo por un monto de tres remuneraciones totales, en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos, padres o hermanos. En el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor: cónyuge, hijos o padres, dicho subsidio será de dos remuneraciones totales".

"Artículo 145º.- El subsidio por gastos de sepelio será de dos (2) remuneraciones totales, en tanto se de cumplimiento a lo señalado en la parte final del inciso j) del artículo 142, y se otorga a quien haya corrido con los gastos pertinentes".



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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

11. Al respecto, se debe considerar que la consecuencia jurídica prevista en la primera de las normas mencionadas se aplica al supuesto de hecho de la existencia de bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores. La generalidad de esta definición podría conducir, a priori, a determinar que en tanto beneficios especiales otorgados a los trabajadores, los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio se encuadran en el ámbito de aplicación del Artículo 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM y, por tanto, se encuentra justificada la aplicación de la remuneración total permanente como base de cálculo de los mismos.
12. De otro lado, se tiene que la consecuencia jurídica prevista en los Artículos 144º y 145º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276 se aplica al supuesto de hecho específico de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, respectivamente. Frente a ello, la norma ordena taxativamente el pago de tres (3) remuneraciones totales para los deudos del servidor, de dos (2) remuneraciones totales para el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor y de dos (2) remuneraciones totales, para los gastos de sepelio, sin derivar la definición de lo que debe entenderse por remuneración total a otra norma ni aplicar restricciones análogas a las contenidas en el concepto de remuneración total permanente.
13. Estando a ello, esta Sala considera que en atención 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"⁴, deben preferirse las normas contenidas en los artículos 144º y 145º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276. Lo que determina que, para el cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, se aplique la remuneración total que el trabajador perciba al momento de la contingencia y no la remuneración total permanente a la que hace referencia el Artículo 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM.
14. Este criterio ha sido acogido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República que, en aplicación de este principio, realiza una interpretación análoga a la expresada en el párrafo precedente para la determinación de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio del siguiente modo:

"Conforme al principio de especialidad, para la solución de un conflicto, corresponde aplicar la norma que regula de modo específico el supuesto de hecho generador del derecho correspondiente; en tal sentido, es aplicable al caso de

⁴ Tardío Pato, José. "El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales". En: Revista de Administración Pública. Nº 162. Septiembre / Diciembre 2003. p .191.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

autos, los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo número 005-90-PCM y no el referido Decreto Supremo 051-91-PCM⁵.

15. Por su parte, el Tribunal Constitucional, en adelante el TC, en reiterada y uniforme jurisprudencia ha precisado que el concepto de remuneración total permanente no resulta aplicable para el cálculo de los montos correspondientes a los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio de la siguiente forma:

"Sobre el particular, debe señalarse que los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM establecen que para el cálculo de los subsidios que son materia de reclamo por parte del demandante se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, no haciendo mención alguna del concepto de remuneración total permanente"⁶.

16. Al respecto, cabe recordar que tal como se desprende del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁷ y de la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del TC⁸, las normas con rango de ley y los reglamentos deben ser interpretados y aplicados según los preceptos constitucionales y conforme a la interpretación que de los mismos establezca el TC en sus sentencias.

17. Sobre el particular, es necesario precisar que los criterios interpretativos del TC, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución⁹, no sólo están destinados a orientar el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que "vinculan tanto a los poderes públicos como a los particulares"¹⁰. Debe entenderse, entonces, que todos los operadores jurídicos están obligados a resolver teniendo en cuenta la *ratio decidendi* (razón suficiente) que tuvo en cuenta el máximo órgano de control

⁵ Apelación N° 337-2003, Considerando Séptimo.

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 4517-2005-PC/TC, Fundamento Tercero. En idéntico sentido se han pronunciado las sentencias recaídas en los expedientes: N° 2257-2002-AA, Fundamento Primero; N° 433-2004-AA/TC, Fundamento Segundo; N° 0501-2005-PA/TC, Fundamento Tercero, entre otras.

⁷ "Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional (...)

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

⁸ "PRIMERA.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad".

⁹ Al respecto, la Ley N° 28301 establece lo siguiente:

"Artículo 1º.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. (. . .)".

¹⁰ Castillo, Luis (2008) *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima, Palestra. p. 139.



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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

constitucional para fundamentar sus fallos, siempre y cuando "sea aplicable al caso concreto debido a la igualdad o sustancial similitud con respecto al supuesto de hecho de la regla que significa la ratio decidendi"¹¹.

18. Llevados al presente caso, esta Sala considera que los criterios antes reseñados implican que la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del Ministerio de Salud debía utilizar como base de cálculo la remuneración total que la impugnante percibía al momento del fallecimiento de su difunto padre, JUAN JOSE GARCIA FLORES. Y, como consecuencia de ello, la forma de cálculo que se usó para determinar el monto a otorgarse por los subsidios solicitados es contraria al ordenamiento jurídico.

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

19. El numeral 10 del Artículo IV de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, establece que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.
20. Asimismo, el Artículo 26° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, establece que los actos administrativos que afecten el gasto público deben supeditarse, de forma estricta, a los créditos presupuestarios autorizados, quedando prohibido que dichos actos condicionen su aplicación a créditos presupuestarios mayores o adicionales a los establecidos en los presupuestos, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del Titular de la Entidad y de la persona que autoriza el acto.
21. Del mismo modo, el literal e) del Artículo 23° del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2010-PCM, establece que el Tribunal al ejercer su competencia resolutive deberá considerar la posibilidad jurídica y presupuestaria del cumplimiento de lo resuelto, en cumplimiento del principio de provisión presupuestaria previsto en el numeral 10 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, y al Artículo 26° de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto.
22. En ese sentido, esta Sala considera que la entidad deberá realizar las acciones correspondientes para el abono a la impugnante del íntegro de lo que debió percibir por concepto de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, calculado sobre la base de la remuneración total, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria institucional.

¹¹ Castillo. Ob. Cit. pp. 146 – 147.



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 del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que debe declararse fundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante.

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 17º del Decreto Legislativo Nº 1023, la Primera Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ANA HORTENSIA GARCIA MALLEA contra la Resolución Directoral Nº 162-2009-OGGRH/SA, del 4 de marzo de 2009, emitida por la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos del MINISTERIO DE SALUD; por lo que se REVOCA la citada resolución en el extremo que fija en S/. 128,80 (Ciento veintiocho y 80/100 Nuevos Soles) el monto a pagar por concepto de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio.

SEGUNDO.- En aplicación del artículo primero de la presente resolución, disponer que el MINISTERIO DE SALUD realice el cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio solicitados por la señora ANA HORTENSIA GARCIA MALLEA sobre la base de su remuneración total correspondiente a la fecha de fallecimiento del señor JUAN JOSE GARCIA FLORES.

TERCERO.- Disponer que el MINISTERIO DE SALUD realice las acciones correspondientes para el abono a la señora ANA HORTENSIA GARCIA MALLEA del íntegro de lo que debió percibir por concepto de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, calculado en la forma señalada en el artículo segundo de la presente resolución.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a la señora ANA HORTENSIA GARCIA MALLEA y al MINISTERIO DE SALUD para su cumplimiento y fines pertinentes.

QUINTO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE SALUD.

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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

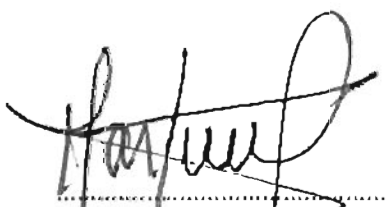
Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

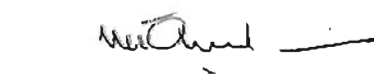
"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

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

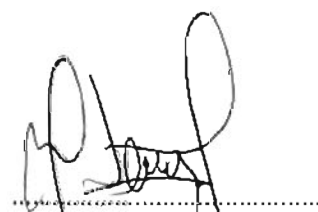
Regístrese, comuníquese y publíquese.



RICHARD JAMES MARTIN
TIRADO
VOCAL



JAIME ZAVALA COSTA
PRESIDENTE



JORGE LUIS TOYAMA
MIYAGUSUKU
VOCAL