



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Autoridad Nacional del Servicio Civil
El presente documento es
"COPIA FIEL DEL ORIGINAL"

19 MAY 2011

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

Mirian Hery Pérez Jurado
FEDATARIO

RESOLUCIÓN N° 4204 -2011-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 5262-2011-SERVIR/TSC
 IMPUGNANTE : JOSE MERCEDES PITA TAVERA
 ENTIDAD : HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA"
 RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 276
 MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
 SUBSIDIO POR FALLECIMIENTO

SERVIR TSC	023
---------------	-----

SUMILLA: Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE MERCEDES PITA TAVERA y, en consecuencia, se revoca la Resolución Administrativa N° 023-2011-DEA-OP-HEJCU, del 24 de enero de 2011, emitida por la Dirección de la Jefatura de la Oficina de Personal del Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa", por considerar que el cálculo del subsidio por fallecimiento se realiza sobre la base de la remuneración total.

Lima, 10 de mayo de 2011

ANTECEDENTE

- Mediante Resolución Administrativa N° 023-2011-DEA-OP-HEJCU, de fecha 22 de febrero de 2011, emitida por la Dirección de la Jefatura de la Oficina de Personal del Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa", se autorizó el abono de S/. 95,02 (Noventa y cinco con 02/100 Nuevos Soles) en favor del señor JOSE MERCEDES PITA TAVERA, en adelante el impugnante, por concepto de subsidio por fallecimiento de su difunta madre, quien en vida fue BELISARIA TAVERA ALCANTARA DE PITA.
- Dicha resolución se fundamenta en lo dispuesto por el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 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.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

- Al no encontrarse conforme con la resolución citada, el impugnante interpuso el 11 de marzo de 2011 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la Resolución Administrativa N° 023-2011-DEA-OP-HEJCU.

19 MAY 2011

Mirian Heny Pérez Jurado
FEDATARIO

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

4. La apelación interpuesta se sustenta en lo dispuesto por el Artículo 144º 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 dispone que el cálculo del subsidio por fallecimiento 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.
5. El 24 de marzo de 2011, mediante Oficio N° 425-DG-091-2011-HEJCU-OP, la Dirección General del Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa", remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el escrito presentado por el impugnante.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

6. 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.
7. 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 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 N° 1023.

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.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Autoridad Nacional del Servicio Civil
 El presente documento es
 una COPIA FIEL DEL ORIGINAL
 19 MAY 2011
 Mirian Herdy Pérez Jurado
 FEDATARIO

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

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 cinco (5) materias antes indicadas, 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:

SERVIR
 -TSC 022

- (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.

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

Del cálculo del subsidio por fallecimiento

11. 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 del subsidio por fallecimiento otorgado de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 144º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276³.

12. 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 beneficio especial otorgado a los trabajadores, el subsidio por fallecimiento se encuadra 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 del mismo.

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".

Autoridad Nacional del Servicio Civil
 El presente documento es una copia certificada de
 "COPIA FIDELICADA DEL PERÚ"
 19 MAY 2011
 "Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
 "Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo"
 Mirian Heredia Pérez Jurado
 FEDATARIO

Presidencia del Consejo de Ministros
 Autoridad Nacional del Servicio Civil
 Tribunal del Servicio Civil

13. De otro lado, se tiene que la consecuencia jurídica prevista en el Artículo 144º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276 se aplica al supuesto de hecho específico del subsidio por fallecimiento. Frente a ello, la norma ordena taxativamente el pago de dos (2) remuneraciones totales para el caso de fallecimiento de familiar directo del servidor, 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.

14. 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, debe preferirse la norma contenida en el Artículo 144º del Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276. Lo que determina que, para el cálculo del subsidio por fallecimiento, 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.

15. 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 autos, los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo número 005-90-PCM y no el referido Decreto Supremo 051-91-PCM"⁵.

16. 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 144º y 145º del Decreto Supremo Nº 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

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.

⁵ Apelación Nº 337-2003, Considerando Séptimo.



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional del Servicio Civil

Autoridad Nacional del Servicio Civil

El presente documento es "COPIA FIDEL DEL ORIGINAL"

19 MAY 2011

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"

"Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo"

Mirian Heras Pérez Jurado
FEDATARIO

referencia la denominada remuneración total, no haciendo mención alguna del concepto de remuneración total permanente"⁶.

SERVIR
FSC 021

17. 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.

18. 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 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.

19. Llevados al presente caso, esta Sala considera que los criterios antes reseñados implican que la Dirección de la Jefatura de la Oficina de Personal del Hospital de Emergencias "José Casimiro Ulloa" debía utilizar como base de cálculo la remuneración total que el impugnante percibía al momento del fallecimiento de su difunta madre, BELISARIA TAVERA ALCANTARA DE PITA. Y, como consecuencia de ello, la forma de cálculo que se usó para determinar el monto a otorgarse por el subsidio solicitado es contraria al ordenamiento jurídico.

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

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.

¹¹ Castillo. Ob. Cit. pp. 146 - 147.

19 MAY 2011

PERU

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

Mirian Heny Pérez Jurado
FEDATARIO

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

20. 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.
21. 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.
22. 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 resolutoria 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.
23. En ese sentido, esta Sala considera que la entidad deberá realizar las acciones correspondientes para el abono al impugnante del íntegro de lo que debió percibir por concepto de subsidio por fallecimiento, calculado sobre la base de la remuneración total, de acuerdo con la disponibilidad presupuestaria institucional.

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

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSE MERCEDES PITA TAVERA contra la Resolución Administrativa N° 023-2011-DEA-OP-HEJCU, del 24 de enero de 2011, emitida por la Dirección de la Jefatura de la Oficina de Personal del HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA"; por lo que se REVOCA la citada resolución en el extremo que fija en S/. 95,02 (Noventa y cinco con 02/100 Nuevos Soles) el monto a pagar por concepto de subsidio por fallecimiento.

SEGUNDO.- En aplicación del artículo primero de la presente resolución, disponer que el HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA" realice el cálculo del subsidio



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

Autoridad Nacional del Servicio Civil

El presente documento es
"COPIA FIEL DEL ORIGINAL"

19 MAY 2011

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

Mirian Henry Pérez Jurado
PEDATARIO

por fallecimiento solicitado por el señor JOSE MERCEDES PITA TAVERA sobre la base de su remuneración total correspondiente a la fecha de fallecimiento de la señora BELISARIA TAVERA ALCANTARA DE PITA.

TERCERO.- Disponer que el HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA" realice las acciones correspondientes para el abono al señor JOSE MERCEDES PITA TAVERA del íntegro de lo que debió percibir por concepto de subsidio por fallecimiento, calculado en la forma señalada en el artículo segundo de la presente resolución.

SERVIR
TSC 020

CUARTO.- Notificar la presente resolución al señor JOSE MERCEDES PITA TAVERA y al HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA" para su cumplimiento y fines pertinentes.

QUINTO.- Devolver el expediente al HOSPITAL DE EMERGENCIAS "JOSÉ CASIMIRO ULLOA".


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

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