



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 Consolidación Económica y Social del Perú”

RESOLUCIÓN Nº 436 -2010-SERVIR/TSC-Primera Sala

EXPEDIENTE : 794-2010-SERVIR-TSC
IMPUGNANTE : MANUEL FELIPE CELI ATO
ENTIDAD : MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO Nº 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
SUBSIDIO POR FALLECIMIENTO

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Manuel Felipe Celi Ato y, en consecuencia, se revoca la Resolución Directoral Nº 000038-2010-MTPE/4/10.130, del 19 de mayo de 2010, emitida por la Dirección de la Oficina de Personal del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, por considerar que el cálculo del subsidio por fallecimiento se realiza sobre la base de la remuneración total.*

Lima, 21 de julio de 2010

ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral Nº 000038-2010-MTPE/4/10.130, emitida por la Dirección de la Oficina de Personal del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, notificada el 14 de junio de 2010, se autorizó el abono de S/. 312,00 (Trescientos Doce y 00/100 Nuevos Soles) en favor del señor Manuel Felipe Celi Ato, en adelante el impugnante, por concepto de subsidio por fallecimiento de su difunto padre, quien en vida fue Manuel Felipe Celi Talledo.
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.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con la resolución citada, el impugnante interpuso el 7 de julio de 2010 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la Resolución Directoral Nº 000038-2010-MTPE/4/10.130.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

4. La apelación interpuesta se sustenta en los siguientes argumentos:

- (i) 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.
- (ii) El Tribunal Constitucional, en adelante el TC, ha señalado en reiterada jurisprudencia que el cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, se debe realizar sobre la base de la remuneración total.

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. 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.

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”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

7. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por el impugnante:
- (i) 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 N° 008-2010-PCM.
 - (ii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
8. 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

9. Sobre este punto, corresponde a esta Sala determinar si la norma contenida en el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 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 N° 276².
10. 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 N° 051-91-PCM y, por tanto, se encuentra justificada la aplicación de la remuneración total permanente como base de cálculo del mismo.
11. De otro lado, se tiene que la consecuencia jurídica prevista en el Artículo 144º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 se aplica al supuesto de hecho específico del subsidio por fallecimiento. Frente a ello, la norma ordena taxativamente el pago de tres (3) remuneraciones totales para los deudos del servidor y de dos (2) remuneraciones totales para el caso de fallecimiento de

² “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”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Consolidación Económica y Social del Perú”

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.

12. 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”³, debe preferirse la norma contenida en el Artículo 144º del Reglamento del Decreto Legislativo N° 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 N° 051-91-PCM.

13. 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”⁴.

14. Por su parte, 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 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”⁵.

³ Pato, José. “El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales”. En: Revista de Administración Pública. N° 162. Septiembre / Diciembre 2003. p .191. Tomado de: www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/2003_162_189.pdf.

⁴ Apelación N° 337-2003, Considerando Séptimo.

⁵ 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.



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 Consolidación Económica y Social del Perú”

15. Al respecto, cabe recordar que tal como se desprende del Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁶ y de la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del TC⁷, 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.
16. Sobre el particular, es necesario precisar que los criterios interpretativos del TC, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución⁸, no sólo están destinados a orientar el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que “vinculan tanto a los poderes públicos como a los particulares”⁹. 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*”¹⁰.
17. Llevados al presente caso, esta Sala considera que los criterios antes reseñados implican que la Dirección de la Oficina de Personal del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo debía utilizar como base de cálculo la remuneración total que el impugnante percibía al momento del fallecimiento de su difunto padre, Manuel Felipe Celi Talledo. 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.

⁶ “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”.

⁷ “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”.

⁸ 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. (...).”

⁹ Castillo, Luis (2008) *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima, Palestra. p. 139.

¹⁰ Castillo. Ob. Cit. pp. 146 – 147.



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

18. 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.
19. 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.
20. 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.
21. 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 de Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor MANUEL FELIPE CELI ATO contra la Resolución Directoral N° 000038-2010-MTPE/4/10.130, del 19 de mayo de 2010, emitida por la Dirección de la Oficina de Personal del MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO; por lo que se REVOCA la citada resolución en el extremo que fija en S/. 312,00 (Trescientos Doce y 00/100 Nuevos Soles) el monto a pagar por concepto de subsidio por fallecimiento.



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 Consolidación Económica y Social del Perú”

SEGUNDO.- En aplicación del artículo primero de la presente resolución, disponer que el MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO realice el cálculo del subsidio por fallecimiento solicitado por el señor MANUEL FELIPE CELI ATO sobre la base de la remuneración total que percibía a la fecha de fallecimiento del señor MANUEL FELIPE CELI TALLEDO.

TERCERO.- Disponer que el MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO realice las acciones correspondientes para el abono al señor MANUEL FELIPE CELI ATO 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.

CUARTO.- Notificar la presente resolución al señor MANUEL FELIPE CELI ATO y al MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO para su cumplimiento y fines pertinentes.

QUINTO.- Devolver el expediente al MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO.

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

