

Comunicaciones

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

INSTITUTO DE GESTION DE SERVICIOS DE SALUD
HOSPITAL "SERGIO E. BERNALES"



Nº 003 - 2017-SA-DG-HNSEB

RESOLUCION DIRECTORAL

Comas, 05 de Enero de 2017

VISTO:

El Expediente N° 002655-2016, que contiene el Recurso Administrativo de Apelación interpuesto por la administrada **María Luisa BALDEON SULCA**, servidora profesional Enfermera, Nivel Remunerativo 12, del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales".

CONSIDERANDO:

Que, la administrada **María Luisa BALDEON SULCA**, interpone recurso impugnativo de apelación contra la Resolución Administrativa N° 699-2014-SA-H-SEB/OP, que le reconoce y otorga a su favor, la suma de Trescientos Sesentiseis y 24/100 Soles (S/. 366.24), equivalente a dos (02) Remuneraciones Permanentes, por concepto de Subsidio por Fallecimiento, por el deceso de su progenitor Teodomiro Baldeon Lizarbe, hecho ocurrido el 20 de abril del 2003.

Que, el sub-artículo 207.2 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, prescribe lo siguiente: "El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días", en tanto que el artículo 209° de la acotada ley, establece que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico", presupuestos que se han dado cumplimiento, por lo que es procedente su admisibilidad a efectos de resolver lo planteado.

Que, de la revisión de la documentación, se verifica que la Resolución Administrativa N° 699-2014-SA-H-SEB/OP, fue notificada válidamente a la administrada **María Luisa BALDEON SULCA**, el 08 de febrero del 2016, habiendo sido interpuesto el recurso de apelación el 11 de febrero del 2016, por lo que el recurso impugnativo fue interpuesto en el plazo establecido.

Que, se observa que la Resolución Administrativa N° 699-2014-SA-H-SEB/OP, no se encuentra debidamente motivada y fundamentada a efectos de otorgar a la administrada el subsidio de fallecimiento solicitado; conforme se encuentra establecido en el numeral 4) del Artículo 3° de la Ley N° 27444.

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica considera que a efectos de resolver el Recurso



de Apelación planteado debe tenerse presente el artículo 144° del Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por el que se establece lo siguiente: Artículo 144° "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".

Que, el Subsidio por fallecimiento que se otorga a los deudos del servidor/a, será 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 144° del D.S. N° 005-90-PCM).

Que, en el marco de los Decretos Supremos N°s. 006-75-PM-INAP, 067-92-EF y 025- 93-PCM y sus modificatorias, mediante el Decreto Supremo N° 110-2001-EF, se estableció expresamente que los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar en los que se incluyen a los citados subsidios, no se encuentran comprendidos en el Artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276, ni en el Artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM; y, consecuentemente, no tienen naturaleza remunerativa; asimismo, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM no incluye, en ninguno de sus extremos, como conceptos remunerativos, a los subsidios por fallecimiento y por gastos de sepelio; por lo que, mal se puede señalar que estos subsidios debían calcularse sobre la base de la Remuneración Total Permanente y no sobre la Remuneración Total, como expresamente señala la Ley que instituyó estos subsidios, la Remuneración Total Permanente, está reservada única y exclusivamente para el cálculo de las bonificaciones y los beneficios remunerativos, por lo que, consecuentemente, no teniendo dichos subsidios tal carácter, su cálculo debe hacerse con la Remuneración Total o Integra, como lo ordena la ley y su reglamento.

Que, los principios de legalidad y de jerarquía normativa, exigen a todos, sin excepción, tanto a legisladores y emisores de normas infra constitucionales y reglamentarias como a los ejecutores públicos garantes de la seguridad jurídica, respetar estos principios constitucionales, en este caso, haciendo uso de la directiva en la que se ampara la impugnada para el otorgamiento del subsidio solicitado sobre la base de la Remuneración Total Permanente, se ignora que una norma de inferior jerarquía no debe desnaturalizar los alcances de una norma de jerarquía superior, esta debe ser compatible con la superior, ello al amparo del artículo 138° de la Constitución vigente, concordado con su artículo 51°, que consagran los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional que dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

Que, es en ese sentido que el Tribunal Constitucional, uniformemente ha venido sosteniendo que los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, establece que para el cálculo de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, se debe utilizar como base de referencia la remuneración total y no la remuneración permanente, por lo que se debe tener en cuenta los conceptos que integran la remuneración total prevista en el inciso b)



del artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

Que, asimismo, el Tribunal del Servicio Civil (SERVIR), en la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, del 14 de Junio del 2011, establece como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 11°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18° y 21 y que deben ser cumplidos por los órganos componentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recurso Humanos; en esta parte, consideramos trascendental el fundamento jurídico N° 14, cuyo texto versa en lo siguiente: "3. Determinación de la norma aplicable - 14. Establecida la existencia de normas estatales vigentes y simultáneamente aplicables ante un mismo supuesto de hecho, pero con contenidos divergentes, es necesario recurrir a los tres criterios que la teoría general del derecho plantea sobre la determinación de la norma aplicable: la jerarquía, la especialidad y la temporalidad; cuya aplicación ha sido resumida por Neves Mujica del siguiente modo: "si las normas divergentes tienen rango distinto, debe preferirse la superior sobre la inferior; si su rango es el mismo, la escogida debe ser la de alcance especial sobre la general; pero si tienen igual ámbito, ambas especiales o ambas generales, debe preferirse la posterior sobre la anterior", bajo los principios doctrinarios jurisprudenciales descritos, se encuentra el fundamento 17° de la misma Sala Plena, que está vinculada estrechamente al presente informe legal, cuando manifiesta: "En atención a lo expuesto, debe darse preferencia a las normas contenidas en el Artículo 54° del Decreto Legislativo N° 276, en los artículos 144° y 145° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, en los artículos 51° y 52° de la Ley N° 24029, y en los artículos 219° y 220° del Reglamento de la Ley N° 24029, por cuanto todas estas normas prevén consecuencias jurídicas que se adaptan mejor al supuesto de hecho representado por todos los servidores y funcionarios que han adquirido el derecho de acceder a los beneficios económicos enumerados en el fundamento tercero de la presente resolución". Es en ese sentido, que el Tribunal del Servicio Civil (SERVIR) en el fundamento jurídico N°. 21, establece nítidamente el carácter de la norma cuando menciona: "De todo lo expuesto, es posible establecer que la remuneración total permanente prevista en el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, no es aplicable para el cálculo de los beneficios que se detallan a renglón seguido: (...) El subsidio por fallecimiento de familiar directo del servidor, al que hace referencia el Artículo 144° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276; el subsidio por gastos de sepelio, al que hace referencia el Artículo 145° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.



Que, los conceptos de fallecimiento y gastos de sepelio son subsidios que se encuentran comprendidos dentro del Capítulo XI "Del Bienestar e Incentivos" del Decreto Legislativo N° 276; y, consecuentemente, no forman parte de las remuneraciones, bonificaciones y beneficios a que se refieren los Artículos 43° y siguientes del citado Decreto Legislativo; esto es, no integran, de modo alguno, el Sistema Único de Remuneraciones al que se remite sólo para efectuar su cálculo y fijar su monto. Estos subsidios, conforme a lo prescrito en los Artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM y a lo jurisdiccionalmente interpretado; la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal del Servicio Civil, deben ser abonados y calculados utilizando como base de referencia la Remuneración Total.

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica, ha emitido el Informe N° 418-2014-OAJ-HNSEB del 2 de diciembre del 2014, por el que establece los lineamientos generales respecto al otorgamiento de la gratificación por cumplir 25 y 30 años de servicios y los

subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio en el sentido que debe otorgarse sobre la base de la Remuneración Total, por cuanto a la fecha no existe ninguna modificación a los Artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal del Servicio Civil, por lo que debe prevalecer la norma de mayor jerarquía.

Que, en tanto subsista lo establecido por el Artículo 144° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, debe estimarse la Apelación interpuesta por la administrada **María Luisa BALDEON SULCA**, contra la Resolución Administrativa N° 699-2014-SA-H-SEB/OP, debiendo declararse **FUNDADO** y otorgársele el subsidio por fallecimiento, calculado sobre la base de la Remuneración Total percibido en el mes de abril del 2003.

Que, la administrada **María Luisa BALDEON SULCA**, ha percibido en el mes de abril del 2003, la Remuneración Total ascendente a, UN MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO y 18/100 Soles (S/ 1,418.18), debiendo excluirse a efectos del cálculo, la gratificación por escolaridad S/.300.00, servicio de guardia hospitalaria S/. 150.80 y vacaciones S/. 0.04.

Que, el literal c) del Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 795-2003-SA/DM, establece que el Director General del Hospital Nacional Sergio E. Bernales, tiene como atribuciones y responsabilidades entre otras, la de expedir Resoluciones Directorales en los asuntos de su competencia, por lo que esta entidad es competente para resolver el presente recurso de apelación.

Que, el literal a) del sub artículo 3.2 del Decreto Legislativo N° 1153, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 12 de Setiembre del 2013, establece que el personal de la salud está compuesto por los profesionales de la salud y personal técnico y auxiliar asistencial de la salud y que para los fines del Decreto Legislativo se considera profesional de la salud, el que ocupa un puesto vinculado a la salud individual o salud pública en las entidades comprendidas en el ámbito del referido Decreto Legislativo, de conformidad con la Ley 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud, y con la Ley 28456, Ley del trabajo del profesional de la salud tecnólogo médico y sus modificatorias. Para estos fines son considerados como profesional de la salud los siguientes: Médico Cirujano, Cirujano Dentista, Químico Farmacéutico, Obstetra, Enfermero, Médico veterinario que presta servicio en el campo asistencial de la salud, Biólogo que presta servicio en el campo asistencial de la salud, Psicólogo que presta servicio en el campo asistencial de la salud, Nutricionista que presta servicio en el campo asistencial de la salud, Ingeniero Sanitario que presta servicio en el campo asistencial de la salud, Asistente Social que presta servicio en el campo asistencial de la salud, Tecnólogo Médico que se desarrolla en las áreas de terapia física y rehabilitación, laboratorio clínico y anatomía patológica, radiología, optometría, terapia ocupacional y terapia del lenguaje en el campo de la salud.

Que, el Decreto Legislativo N° 1153 – Que regula la política integral de compensaciones y entregas económicas del personal de la salud al servicio del Estado, se encuentra vigente desde el 13 de Setiembre del 2013, fecha siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano", de acuerdo a lo dispuesto por su décima quinta disposición transitoria y final.



Que, mediante Informe Legal N° 002-2017-OAJ-HNSEB, la Oficina de Asesoría Jurídica ha emitido opinión jurídica legal.

Con el visado del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica; y

De conformidad con la Resolución Ministerial N° 795-2003-SA/DM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Hospital Nacional "Sergio E. Bernales", modificado por la Resolución Ministerial N° 124-2008-SA/DM;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la administrada **María Luisa BALDEON SULCA**, contra la Resolución Administrativa N° 699-2014-SA-H-SEB/OP, debiendo reconocérsele y otorgársele el subsidio por fallecimiento, calculado sobre la base de la Remuneración Total, por el monto de **UN MIL NOVECIENTOS TREINTICUATRO y 68/100 Soles (S/. 1,934.68)**, equivalente a **DOS (02)** Remuneraciones totales de acuerdo al artículo 144º del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, calculados en base a la Remuneración Total de Novecientos Sesentisiete y 34/100 Soles (S/. 967.34) percibidos en el mes de abril del 2003; **REVOCANDOSE** el artículo 1º de la Resolución Administrativa N° 699-2014-SA-H-SEB/OP en el extremo de haberse concedido el Subsidio de dos Remuneraciones Permanentes.

Artículo 2º.- En concordancia con el sub - artículo 218.2 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, con la presente Resolución Directoral se da por agotada la vía administrativa.

Regístrese y Comuníquese.

PERU
Ministerio de Salud
Instituto de Promoción y Salud
DR. CESAR AUGUSTO BALTA SARRATEO
DIRECTOR GENERAL
C.M.P. 19608

Distribución:

- () Interesada
- () Of. Ejec. de Adm.
- () Of. de Asesoría Jurídica.
- () Of. de Personal
- () OCI
- () Legajo

03/01/2017.

