



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

RESOLUCIÓN N° 10104 -2012-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 17212-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : HERIBERTO WILDER PAYANO CHAVEZ
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05
RÉGIMEN : LEY N° 24029
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
SUBSIDIO POR LUTO

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05, del 18 de abril de 2011, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, por objeto o contenido contrario al ordenamiento jurídico. Asimismo, Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor HERIBERTO WILDER PAYANO CHAVEZ y, en consecuencia, se revoca la Resolución Directoral N° 4127 UGEL.05, del 26 de junio de 2008, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, como consecuencia de la aplicación de la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC.*

Lima, 5 de diciembre de 2012

ANTECEDENTE

1. Mediante Resolución Directoral N° 4127 UGEL.05, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, del 26 de junio de 2008, se autorizó el abono de S/. 136,18 (Ciento treinta y seis y 18/100 Nuevos Soles) en favor del señor HERIBERTO WILDER PAYANO CHAVEZ, en adelante el impugnante, por concepto de subsidio por luto de su difunta madre, quien en vida fue EMILIA EUMELIA CHAVEZ VIVAS.
2. El 5 de abril de 2011, el impugnante solicita se le reintegre la diferencia puesto que se calculó el subsidio por luto tomando como base la remuneración total permanente y no la remuneración total.
3. El 18 de abril de 2011, mediante Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05, notificada el 13 de septiembre de 2011, se declaró improcedente la solicitud de pago de reintegro efectuado por el impugnante

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

4. El 28 de septiembre de 2011, el impugnante interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05, alegando que el subsidio



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

por luto se calcula sobre la base de la remuneración total y no sobre la remuneración total permanente regulada por el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

5. El 4 de octubre de 2011, mediante Oficio N° 12371-2011-DUGEL.05-EQ.TDYA, la Dirección del Programa Sectorial II de la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, remite al Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, el recurso de apelación 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 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.
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

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 de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

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:
- (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 N° 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.

De la validez de los actos administrativos

11. De acuerdo con el artículo 3º de la Ley N° 27444³, la validez de un acto administrativo se encuentra sujeta a que éste haya sido emitido conforme al ordenamiento jurídico, es decir, cumpliendo con los requisitos de validez: competencia; objeto o contenido lícito, preciso, posibilidad física y jurídica (para determinar inequívocamente sus efectos) y comprender las cuestiones surgidas de

³ **“Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- 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.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

la motivación; finalidad pública; debida motivación y procedimiento regular (cumplimiento del procedimiento previsto para su generación); habiéndose establecido en nuestro ordenamiento que todo acto administrativo es presuntamente válido (presunción *iuris tantum*), en tanto no sea declarada su nulidad por autoridad administrativa competente, conforme lo dispone el artículo 9º de la misma ley⁴.

Con relación al objeto o contenido del acto, cabe indicar que este debe ser emitido sin contravenir disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes, ni infringir normas administrativas de carácter general.

12. Conforme a las disposiciones de los artículos 11º, 202º y 207º de la Ley N° 27444⁵, la nulidad de un acto administrativo puede ser declarada a pedido de parte a través de la interposición de los correspondientes recursos administrativos que correspondan (recurso de reconsideración, apelación o revisión) o de oficio por la propia entidad que emitió el acto, cuando adolezca de alguno de los requisitos de validez.

De la validez de los actos administrativos contenidos en la Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05 de la Dirección del Programa Sectorial II

13. De la Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05 se aprecia que la Dirección del Programa Sectorial II desestimó la solicitud de recálculo del subsidio por luto presentada por el impugnante el 5 de abril de 2011 por considerar que la Resolución Directoral N° 4127 UGEL.05 constituye un acto firme.
14. Al respecto, cabe indicar que, mediante Oficio N° 2261-2012-UGEL.05-EQ.TDYA

⁴ “Artículo 9º.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”.

⁵ “Artículo 11º.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley”.

“Artículo 202º.- Nulidad de oficio

202.1 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”.

“Artículo 207º.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

- Recurso de reconsideración
- Recurso de apelación
- Recurso de revisión.

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

del 15 de febrero de 2012, la entidad remite al Tribunal el cargo de notificación de la Resolución Directoral N° 4127 UGEL.05, de donde se aprecia como fecha de entrega de la referida resolución el 13 de septiembre de 2011.

15. Estando a ello, y en virtud de lo dispuesto en el numeral 27.2 del artículo 27° de la Ley N° 27444⁶ deberá tenerse por bien notificada al impugnante el 5 de abril de 2011, fecha en la cual presentó su solicitud de reintegro de subsidio por luto.
16. En tal sentido, debe colegirse que la Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05 contiene un vicio en la motivación jurídica del acto, al haber desestimado la solicitud del impugnante por considerar que la Resolución Directoral N° 4127 UGEL.05 constituía un acto firme, pese a que el impugnante aún se encontraba facultada para cuestionar la mencionada resolución, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 212 de la Ley N° 27444⁷, el acto administrativo firme es aquel que ya no puede ser impugnado al haberse extinguido los plazos para ejercer su derecho de contradicción, los cuales empiezan a transcurrir a partir de su notificación válida al interesado.
17. En tal sentido, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05, en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁸

De la solicitud de reintegro de subsidio por luto interpuesta el 5 de abril de 2011

18. De la revisión del escrito que contiene la solicitud del impugnante –presentada el 5 de abril de 2011- se aprecia una manifestación de voluntad dirigida a obtener de la entidad un pronunciamiento distinto al expresado a través de la Resolución Directoral N° 4127 UGEL.05, por considerar que el fundamento legal que se utilizó para sustentar la utilización de la remuneración total permanente como base de cálculo del referido beneficio no tenía asidero en el ordenamiento jurídico vigente.

⁶ “Artículo 27°.- Saneamiento de notificaciones defectuosas

(...)

27.2 También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad.”

⁷ “Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto”

⁸ “Artículo 10°.- Causales de Nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan la nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14°. (...).”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

19. Estando a ello, conforme a lo dispuesto por el artículo 213º de la Ley Nº 27444⁹, es posible considerar que, con prescindencia de la denominación de “Solicitud modificatoria del monto del subsidio por luto R.D. 4127-UGEL.05” que el impugnante le asignó, el escrito mencionado en el párrafo anterior evidencia el carácter de una impugnación, que al no estar amparada en la existencia de una nueva prueba, debe entenderse como un recurso de apelación contra la Resolución Directoral Nº 4127 UGEL.05.
20. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con el precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, establecida en la Resolución de Sala Plena Nº 001-2010-SERVIR/TSC, 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 y que versen sobre acceso al servicio civil, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.
21. Por tal motivo, habiéndose presentado el recurso de apelación el 5 de abril de 2011, esto es, con posterioridad a la fecha de la entrada en funciones del Tribunal, corresponde a esta Sala pronunciarse acerca del mencionado recurso, precisando que la entidad debió haber cumplido con elevar el expediente en la forma y dentro de los términos previstos en el artículo 19º del Reglamento del Tribunal¹⁰ para los efectos correspondientes

Del cálculo del subsidio por luto

22. De conformidad con lo señalado en el numeral (x) del fundamento jurídico 21 de la Resolución de Sala Plena Nº 001-2011-SERVIR/TSC¹¹, precedente de observancia obligatoria sobre aplicación de la remuneración total para el cálculo de subsidios, bonificaciones especiales y asignaciones por servicios al Estado, la remuneración

⁹ “Artículo 213º.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter”.

¹⁰ “Artículo 19º.- Admisión del recurso de apelación

El recurso de apelación se presenta ante la Mesa de Partes de la Entidad que emitió el acto administrativo que se desea impugnar. Corresponde al Tribunal verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 18 de este Reglamento.

El recurso de apelación interpuesto ante la Entidad deberá ser remitido por ésta al Tribunal, sin calificarlo, dentro del día siguiente de su presentación. (...)”.

¹¹ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de junio de 2011.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

total permanente prevista en el Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM¹² no es aplicable para el cálculo del subsidio por luto de familiar directo del servidor regulada en el Artículo 51º de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, y en el artículo 220º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED¹³.

23. Por tal motivo, debe darse preferencia a la norma contenida en el referido Artículo 51º de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, y en los artículos 219º y 220º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, que dispone que el cálculo del subsidio por luto se realiza sobre la base de la remuneración total del docente, tal como se ha precisado en el fundamento jurídico 17 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC.
24. Sobre el particular se debe precisar que, en tanto precedentes administrativos de observancia obligatoria, los criterios indicados en el párrafo anterior son de obligatorio cumplimiento para todos los órganos componentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del 19 de junio de 2011, día siguiente de la publicación de la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC; tal como se desprende del acuerdo 2 de dicha resolución.
25. En tal sentido, habiéndose emitido una directriz resolutive que determina con carácter general y obligatorio la forma de cálculo del beneficio reclamado, resulta necesario que este Tribunal emita un pronunciamiento de conformidad con la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC.

¹² “Artículo 9º.- Las Bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la Remuneración Total Permanente, con excepción de los casos siguientes:

a) Compensación por Tiempo de Servicios que se continuarán percibiendo en base a la remuneración principal que establece el presente Decreto Supremo.

b) La Bonificación Diferencial a que se refieren los Decretos Supremos N°s. 235-85-EF, 067-88-EF y 232-88-EF, se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el Decreto Supremo N° 028-89-PCM.

c) La Bonificación Personal y el Beneficio Vacacional se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el D.S. N° 028-89-PCM”.

¹³ “Artículo 51º.- El profesor tiene derecho a un subsidio por luto al fallecer su cónyuge, equivalente a dos remuneraciones o pensiones, y subsidio equivalente a una remuneración o pensión por fallecimiento del padre y madre. Al fallecer el profesor, activo o pensionista, el cónyuge, hijos, padres o hermanos, en forma excluyente, tienen derecho a un subsidio de tres remuneraciones o pensiones”.

“Artículo 219º.- El subsidio por luto se otorga al profesorado activo o pensionista, por el fallecimiento de su cónyuge, hijos y padres. Dicho subsidio será de dos remuneraciones o pensiones totales que le corresponda al mes del fallecimiento”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

De la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión

26. 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.
27. 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.
28. 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.
29. 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 luto, 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 Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 3295-2011-UGEL05 de la Dirección del Programa Sectorial II de la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05.

SEGUNDO.- Declarar ADMITIDO y FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor HERIBERTO WILDER PAYANO CHAVEZ contra la Resolución Directoral N° 4127 UGEL.05, 26 de junio de 2008, emitida por la Dirección del Programa Sectorial II de la



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad”

UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05; por lo que se REVOCA la citada resolución en el extremo que fija en S/. 136,18 (Ciento treinta y seis y 18/100 Nuevos Soles) el monto a pagar al impugnante por concepto de subsidio por luto.

TERCERO.- En aplicación del artículo segundo de la presente resolución, disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05 realice el cálculo del subsidio por luto solicitado por el señor HERIBERTO WILDER PAYANO CHAVEZ sobre la base de su remuneración total correspondiente a la fecha de fallecimiento de la señora EMILIA EUMELIA CHAVEZ VIVAS.

CUARTO.- Disponer que la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05 realice las acciones correspondientes para el abono al señor WILMER HERIBERTO WILDER PAYANO CHAVEZ del íntegro de lo que debió percibir por concepto de subsidio por luto, calculado en la forma señalada en el artículo tercero de la presente resolución.

QUINTO.- Notificar la presente resolución al señor HERIBERTO WILDER PAYANO CHAVEZ y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05, para su cumplimiento y fines pertinentes.

SEXTO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05.

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

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

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL

GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE

DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL