



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 142 2017-GORE-ICA/GRAF

Ica, 15 AGO 2017.

VISTO: El escrito de fecha 28 de junio de 2017 que contiene el recurso administrativo de apelación presentado por el administrado Carlos Alberto Palomino García, el Informe N° 026-2017-GORE-ICA-SGRH-EMGO de fecha 03 de julio de 2017 emitido por la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos mediante el cual cumplió con elevar el citado escrito y demás documentos que contiene el expediente administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución Subgerencial N° 136-2017-GORE-ICA-SGRH de fecha 16 de junio de 2016; por el cual se resolvió otorgar el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio al citado administrado, las misma que ha sido objeto de impugnación y que merece el pronunciamiento que corresponda por esta gerencia;

CONSIDERANDO:

Del escrito que contiene el recurso de apelación presentado por el administrado Carlos Alberto Palomino García, se advierte su disconformidad con la citada resolución emitida por la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos que resuelve el otorgamiento de los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio por la defunción de su señora madre quien en vida fue Doña Emilia García Quiroz, por no haberse considerado los incentivos laborales en el cálculo de los citados beneficios y exige que deben ser tomados en cuenta al momento de resolver el recurso impugnatorio.

Ahora bien, del artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Subgerencial N° 136-2017-GORE-ICA-SGRH se advierte que para el cálculo del otorgamiento de los subsidios mencionados y considerando el régimen laboral al que pertenece el administrado, se tomó en cuenta conceptos remunerativos detallados en el siguiente cuadro:

Ítem	Concepto	Monto en S/.
1	Principal	0.04
2	Bon. Familiar	0.00
3	Reunificada	24.14
4	Ref. y Mov.	5.01
5	TPH	0.00
6	D.S. N° 051-91-PCM	9.66
7	Bon. Personal	0.01
8	D.L. 25697	51.15
9	Ley 26504	0.00
10	D.U. N° 037-94	200.00
11	D.S. N° 276-90-PCM	50.00
12	D.U. N° 090-96	52.85
13	D.U. N° 105-2001	0.00
14	D.U. N° 073-97	62.86
15	D.U. N° 011-99	72.91
Total:		528.63

Es así que, corresponde a esta gerencia emitir pronunciamiento sobre el cuestionamiento a la citada resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 215° del Texto Único Ordenado TUO¹ de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General respecto a la facultad de contradicción administrativa en la que; *“conforme a lo señalado en el artículo 118°, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía*

¹ Aprobado mediante D. S. N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017.



Gobierno Regional de Ica



administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo."

En ese orden de ideas, en el artículo 216° del TUO de la Ley N° 27444 se regula los recursos administrativos y como tal se establece el plazo para interponerla que es de 15 días perentorios y que las mismas deberán resolverse en el plazo de 30 días. Es así 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", según el artículo 218° del citado TUO.

Siendo así, del cuadro señalado con anterioridad se advierte que los conceptos que lo integran ha sido la base para realizar el cálculo de los subsidios por fallecimiento y sepelio en favor del administrado, el cual ha sido elaborado por la Encargada de Personal de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Ica según el Informe N° 056-2017-GORE-ICA-DRTPE-OTA/OPER. Asimismo en el citado documento se señala que la remuneración mensual de administrado asciende a S/ 578.63 (Quinientos Setenta y Ocho con 63/100 Soles) que resulta de la sumatoria de los referidos conceptos.

Ahora bien, sobre la base del cálculo que efectuó la oficina de personal de la Dirección Regional de Trabajo de Ica se emitió el acto materia de la presente impugnación; por lo que, corresponde evaluar si los conceptos que integran la remuneración total que dio mérito al cálculo comprenden los incentivos laborales, pues en ese extremo cuestiona el administrado ya que considera que el cálculo debe estar integrado por los incentivos laborales.

Entonces, es necesario previamente referirnos a la figura de los incentivos laborales y si estas deben ser la base para el cálculo de la remuneración total que permita a su vez obtener el monto total que corresponde al subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio; considerando para ello, que el administrado se encuentra vinculado laboralmente a través del D. Leg. N° 276 y su Reglamento aprobado mediante D. S. N° 005-90-PCM.

Al respecto, conviene señalar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 140° del Reglamento del D. Leg. N° 276, las entidades que conforman la Administración Pública tienen el deber de implementar progresivamente programas de bienestar social e incentivos dirigidos a la promoción humana de los servidores públicos dirigidos a la promoción humana de los servidores públicos y de sus familias y de contribuir al mejor ejercicio de las funciones que se les asigne; los mismo que no están previstos dentro del régimen de remuneraciones aplicables a los trabajadores del sector público establecido en el artículo 3° del D. Ley N° 22404 – Ley General de remuneraciones, ya que solo se reconoce a: la remuneración básica, las remuneraciones complementarias del trabajador, las remuneraciones complementarias del cargo, las remuneraciones especiales y las remuneraciones del empleado eventual.

Tampoco han sido considerado en los rubros que forman parte del concepto remunerativo establecido en el artículo 43° del D. Leg. N° 276, pues solo se incluye al haber básico, a las bonificaciones y los beneficios; al margen de ello, tampoco es posible determinar una conexión lógica jurídica entre los citados rubros y los incentivos laborales, conforme se advierte del análisis efectuado en el fundamento 22 de la Resolución N° 5174-2011-SERVIR/TSC-Primera Sala.

En concreto, con el D. U. N° 088-2001 se establecieron disposiciones aplicables a los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulos de las entidades públicas (CAFAE), es así que el artículo 2° se estableció que los fondos de asistencia y estímulo será destinado a brindar asistencia, reembolsable o no, a los trabajadores de la entidad de acuerdo a la disponibilidad y por acuerdo de su Comité de Administración en: asistencia educativa, familiar, alimentaria, económica (aguinaldos, incentivos estímulos, asignaciones o gratificaciones) y apoyo de actividades de recreación, educación física y deportes, así como artísticas y culturales de los servidores y sus familiares.



Con tales precisiones, también se debe tener presente que mediante D. S. N° 110-2001-EF se reafirma que los rubros que se otorgan al amparo del D. Leg N° 276 como los incentivos no tienen naturaleza remunerativa y a nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional en el fundamento noveno de sentencia recaída en el Exp. N° 6117-2005-PA/TC confirmar todo lo analizado al concluir en los siguientes términos; *"por tanto, los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del Cafae no forman parte de sus remuneraciones, porque los fondos que se transfieren para su financiamiento son administrados por el propio Cafae, organización que no tiene la calidad de empleador y es distinta a aquella en la que los servidores prestan servicios, (...)."*

A todo ello, no olvidar que en el inciso b) del artículo 8° del D. S. N° 051-91-PCM se precisa que la remuneración total está constituida por *"... la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común."* Entonces a la luz de estas consideraciones, preliminarmente se concluye que no es posible considerar que los incentivos laborales que percibe el impugnante al amparo de las disposiciones del D. U. N° 088-2001 formen parte de la remuneración total, sobre la cual se debe calcular el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio de su difunta madre, al no tener dichos incentivos carácter remunerativo.

Por su parte, mediante Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, el Tribunal del Servicio Civil (en adelante TSC), con calidad de precedente administrativo de carácter vinculante, señaló:

"21. 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:

(...)

(iii) El subsidio por fallecimiento de familiar directo del servidor, al que hace referencia el artículo 144° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.

(iv) El subsidio por fallecimiento del servidor, al que hacer referencia el artículo 144° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.

(v) El subsidio por gastos de sepelio, al que hace referencia el artículo 145° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276.

(...)"

El precedente administrativo citado dispuso que debe preferirse - por un criterio de especialidad - a las normas contenidas en los artículos 144° y 145° del Reglamento del D. Leg. N° 276. Dicha normativa señala que los beneficios en mención se otorgan en base a la remuneración total del servidor, empero no precisa qué conceptos forman parte de dicha remuneración total. Al respecto, mediante el Informe Legal N° 524-2012-SERVIR/GPGRH emitido conforme a las disposiciones legales vigentes y respetando el citado precedente administrativo emitido por el Tribunal del Servicio Civil, se complementó lo indicado por éste, estableciendo los conceptos que integran la remuneración total.

En consecuencia, los conceptos de pago que: i) tengan carácter remunerativo, ii) se ubiquen al interior de la estructura de pago del D. Leg. N° 276, específicamente en el concepto Remuneración Total, y iii) no hayan sido excluidos como base de cálculo de beneficios por una norma; serán considerados para el cálculo de beneficios, tales como, los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio. Debemos hacer hincapié en que solos los conceptos que cumplan con todas las condiciones señaladas, serán considerados para el cálculo de beneficios.

Al respecto, conforme se indicó en el Informe Legal N° 524-2012-SERVIR/GPGRH, en el régimen del Decreto Legislativo N° 276, de los conceptos de pago que forman parte del cálculo que determinaron la remuneración total en la resolución impugnada se pudo advertir que un grupo de éstos no cumplen con las condiciones antes mencionadas, puesto que, no forman parte de ninguno de los rubros de la remuneración total permanente (remuneración principal, transitoria por homologación y bonificaciones), y que han sido otorgados con norma sin rango de ley y no cumplen con la condición de ser



Gobierno Regional de Ica



otorgados por el desempeño de cargos con exigencias y/o condiciones distintas al común (otros conceptos). Por ende, los conceptos de pago que no se ajusten a los criterios mencionados no pueden ser considerados para el cálculo de los beneficios que señala el precedente administrativo del Tribunal del Servicio Civil.

Al respecto, en el Anexo 3° del Informe Legal N° 524-2012-SERVIR/GPGRH, se detallan los conceptos de pago, indicándose, para cada uno de ellos, si son base de cálculo o no de beneficios. De la revisión de los conceptos de pago señalados en el artículo 1° de la parte resolutive de la resolución materia de impugnación, podemos advertir que los mismos se encuentran contemplados en el Anexo 3 del Informe Legal N° 524-2012-SERVIR/GPGRH, y según el análisis efectuado muchos de ellos no deben ser considerados para el pago de beneficios y otros son imprecisos, tales como:

Norma jurídica	Es o no base de cálculo para beneficios	Ubicación en el I. L. N° 524-2012-SERVIR/GPGRH
D.L. N° 25607	NO	Anexo 3°, pág. 1
D.U. N° 37-94	NO	Anexo 3°, pág. 14
D.U. N° 090-90	NO	Anexo 3°, pág. 12
D.U. N° 073-97	NO	Anexo 3°, pág. 12
D.U. N° 011-99	NO	Anexo 3°, pág. 10
D.S. N° 051-91-PCM	Engloba tres conceptos como la Bonif. Diferenc. Zona que no es base de cálculo y la bonificación familiar y movilidad que si es base; dicho esto, resulta impreciso a cuál de los conceptos se refiere cuando se ha consignado en el presente caso.	
D.S. N° 276-90-PCM	No forma parte del Anexo 3° y no puede determinarse su naturaleza ya que no ha sido posible su verificación (puede estar sujeto a un error numérico).	

Esta situación advertida, en el presente caso nos permite concluir que en la resolución impugnada no se evaluaron adecuadamente cada uno de los conceptos que integran la remuneración total que permitió el cálculo para otorgar el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio al administrado; ya que muchos de ellos como se ha señalado en el citado cuadro no son base de cálculo; por lo que, es deficiente la motivación del acto impugnado configurándose así una causa de nulidad por defecto en la motivación (no realizar una adecuada interpretación del marco legal que establece el cálculo para otorgar el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio) al ser considerado este un requisito de validez, conforme establece el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

En tal sentido, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley N° 27783 Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria Ley N° 27902, el D. Leg. N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, el TUO de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional de Ica, aprobado por Ordenanza Regional N° 0016-2013-GORE-ICA el cual ha sido modificada con Ordenanza Regional N° 003-2015-GORE-ICA y la Resolución Ejecutiva Regional N° 089-2017-GORE-ICA/GR;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1°.-DECLARAR INFUNDADO el recurso administrativo de apelación interpuesta por el administrado Carlos Alberto Palomino García contra Resolución Subgerencial N° 136-2017-GORE-ICA/SGRH de fecha 16 de junio de 2017 emitida por la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Regional de Ica, por los argumentos esgrimidos en la parte considerativa de la presente resolución; estableciendo así, el agotamiento de la vía administrativa conforme lo establece el literal b) del artículo 226° del TUO de la Ley N° 27444.



Gobierno Regional de Ica



ARTICULO 2°.- DECLARAR la NULIDAD PARCIAL de la Resolución Subgerencial N° 136-2017-GORE-ICA/SGRH, solo en el extremo de los conceptos que integran la remuneración total y que permitieron el cálculo del subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio en favor del impugnante; quedando a salvo en todo lo demás.

ARTÍCULO 3.- DISPONER que la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos realice las acciones correspondientes para obtener la remuneración total sobre la base de los conceptos **que si forman parte** para el cálculo del subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio; y sobre ello emitir un nuevo acto resolutivo.

ARTICULO 4°.- NOTIFICAR la presente resolución al domicilio legal del administrado Carlos Alberto Palomino García señala en el expediente administrativo.

ARTICULO 5°.- DEVOLVER el expediente administrativo generado a la Subgerencia de Gestión de Recursos Humanos.

ARTICULO 6°.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional del Gobierno Regional de Ica.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



