Resolución Jefatural N° 002-2018-BNP

Lima, 26 ENE. 2018

VISTOS: la carta con sistra N° 31044 de fecha 04 de julio de 2017, presentada por la señora Nelly Esther Bobbio Labarthe; la Resolución Directoral N° 100-2017-BNP/OA de fecha 21 de noviembre de 2017 emitida por la Oficina de Administración; el recurso de apelación con Sistra N° 41308 de fecha 15 de diciembre de 2017, interpuesto por la señora Nelly Esther Bobbio Labarthe; la Nota Informativa N° 176-2017-BNP/OA de fecha 21 de diciembre de 2017, emitida por la Oficina de Administración; y el Informe N° 008-2018-BNP/OAL de fecha 11 de enero de 2018, emitido por la Oficina de Asesoría Legal; y,

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 3 de la Ley N° 30570, Ley General de la Biblioteca Nacional del Perú, sobre el régimen jurídico y autonomía de la entidad, dispone lo siguiente: *"La Biblioteca Nacional del Perú tiene personería jurídica pública, autonomía económica, administrativa y financiera y ajusta su actuación a lo dispuesto en la presente ley y a la Ley 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura, y normas aplicables que regulan el sector cultura"*;

Que, el artículo 215 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el T.U.O.), establece que frente a un acto que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos correspondientes y que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión;

Que, el numeral 216.2 del artículo 216 del T.U.O. dispone que el término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, el cual es contado a partir del día hábil siguiente de la notificación del acto impugnado, de acuerdo con lo previsto en el numeral 141.1 del artículo 141 y el numeral 143.1 del artículo 143 del T.U.O.;

Que, el artículo 218 del T.U.O. dispone 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, a fin que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, de la revisión de los actuados, se advierte que con fecha 24 de noviembre de 2017 se notificó a la señora Nelly Esther Bobbio Labarthe (en adelante, la recurrente) la Resolución Directoral N° 100-2017-BNP/OA de fecha 21 de noviembre de 2017, quien interpuso recurso de apelación mediante escrito con Sistra N° 41308 de fecha 15 de diciembre de 2017, es decir, dentro del plazo de quince (15) días, conforme a lo establecido en el artículo 216 del T.U.O.;

Que, a través del referido recurso, la recurrente señaló que en la Resolución Directoral N° 100-2017-BNP/OA no se habría emitido pronunciamiento sobre su solicitud de subsidio por gastos de sepelio. Asimismo, cuestionó el monto de S/ 147.66 (Ciento cuarenta y siete con 66/100 soles) fijado por concepto de subsidio por fallecimiento de familiar directo, por considerar que este no se ha realizado sobre la base del cálculo de su remuneración total;

Que, el artículo 3 del T.U.O. establece, entre los requisitos de validez de los actos administrativos, la debida motivación, conforme se detalla a continuación: *"El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico";*

Que, el numeral 5.4 del artículo 5 del T.U.O. establece que el contenido de un acto administrativo debe abarcar en su totalidad las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados en el procedimiento. En ese sentido, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado, debiendo la Entidad pronunciarse sobre todos los planteamientos manifestados por los administrados, sea para ampararlos o para desestimarlos;

Que, el artículo 10 del T.U.O. contempla entre las causales de nulidad del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez establecidos en el artículo 3, siendo uno de ellos el respeto al debido procedimiento que debe anteceder a la emisión del acto, lo cual garantiza el derecho de la recurrente a obtener una decisión debidamente motivada y fundada en derecho, correspondiendo a la autoridad superior de quien dictó el acto, declarar la nulidad, conforme a lo establecido en el artículo 11 del T.U.O.;

Que, el inciso 12.1 del artículo 12 del T.U.O. establece que la declaración de la nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha en que se emitió el acto. En ese sentido, la declaración de nulidad tendrá como efecto retrotraer lo actuado hasta dicho momento, a fin de que la autoridad que emitió el acto se pronuncie conforme a ley;

Que, la recurrente mediante carta con sistra N° 31044, solicitó a la Biblioteca Nacional del Perú los subsidios por fallecimiento de familiar directo y por gastos de sepelio. Sin embargo, a través de la Resolución Directoral N° 100-2017-BNP/OA, la Oficina de Administración se pronunció únicamente respecto del subsidio por fallecimiento de familiar directo;

Que, en atención a ello, la Oficina de Administración al no haber emitido pronunciamiento alguno sobre el subsidio por gastos de sepelio en la Resolución Directoral N° 100-2017-BNP/OA ha vulnerado el principio de congruencia procedimental y la debida motivación correspondiendo se declare la nulidad parcial en dicho extremo;

Que, el inciso 13.2 del artículo 13 del T.U.O. establece que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea una consecuencia del mismo;

Que, los artículos 2 y 24 del Decreto Legislativo N° 276 y del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-90-PCM (en adelante, el Reglamento), disponen, respectivamente, que los servidores comprendidos en la Carrera Administrativa tienen derecho a percibir diversos beneficios, entre ellos, el subsidio por fallecimiento;

Que, el artículo 144 del Reglamento establece el monto que corresponde por subsidio de fallecimiento del servidor o de sus familiares directos, conforme se detalla a continuación:

> *"**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 Tribunal del Servicio Civil de la Autoridad Nacional del Servicio Civil – SERVIR emitió con calidad de precedente administrativo de carácter vinculante la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, la cual tomando como referencia lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente N° 415-2005-PC/TC, señaló que el cálculo del referido subsidio se realiza en base a la remuneración total del servidor, conforme se señala a continuación:

> *"iii) Subsidios por fallecimiento (...) regulados por el Reglamento del Decreto Legislativo N° 276 de la siguiente forma:*
> *(...), debe señalar que los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM establecen que para el cálculo de las subsidios (...) se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, (...)".(Subrayado agregado).*

Que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento y a lo establecido en la Resolución de la Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, la base del cálculo para el pago del subsidio por fallecimiento de familiar directo se realiza tomando como base la remuneración total del servidor que forme parte de la Carrera Administrativa;

Que, el artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que establece en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones, señala sobre la remuneración total, lo siguiente:

> *"**La remuneración total.-** Es aquella que 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." (Subrayado agregado).*

Que, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, mediante Informe N° 524-2012-SERVIR/GPGSC de fecha 21 de diciembre de 2012, indica respecto de los alcances del sistema de pago y conceptos como base de cálculo de los beneficios del Decreto Legislativo N° 276, lo siguiente:

> *"(...)*
> *4.3 La naturaleza remunerativa, por lo general, identifica al concepto como base de cálculo de los otros pagos que tengan como referencia la remuneración. En esa línea con lo mencionado en el acápite anterior, la legislación y la doctrina pueden establecer conceptos de naturaleza remunerativa a los que se les retira expresamente su carácter de base de cálculo. En estos casos se entiende que, en aplicación del principio de legalidad, la calificación normativa primará sobre la naturaleza jurídica o conceptual de aquellos.*

4.4 Por tanto, el carácter remunerativo de un concepto de pago estará definido por dos elementos: i) la naturaleza remunerativa y ii) principio de legalidad.
(...)".

Que, asimismo, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, a través del referido Informe, analizó los conceptos remunerativos pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, estableciendo una lista de conceptos remunerativos que se incorporan en la base de cálculo para el otorgamiento de los subsidios solicitados por la recurrente, salvo que haya sido excluido expresamente por mandato de una norma. La referida lista se encuentra contenida en el Anexo 3 de dicho informe;

Que, a través del Informe N° 654-2015-SERVIR/GPGSC de fecha 16 de julio de 2015, la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil de SERVIR, señaló que para el cálculo de beneficios, tales como el subsidio por fallecimiento se deben considerar los conceptos que cumplan con lo siguiente:

"(...) i) tengan carácter remunerativo, ii) se ubiquen al interior de la estructura de pago del Decreto Legislativo N° 276, específicamente en el concepto Remuneración Total, y iii) no hayan sido excluidos como base del cálculo de beneficios por una norma, (...)". (Subrayado agregado).

Que, en base a ello, el pago del subsidio por fallecimiento de familiar directo del personal sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276 se realiza considerando que los conceptos remunerativos que integren la remuneración total no hayan sido excluidos de manera expresa como base de cálculo de otros conceptos o beneficios, por norma con rango de Ley;

Que, el resumen anual de la recurrente de fecha 03 de enero de 2018, detalla un listado que comprende los conceptos remunerativos que integran su remuneración total; y, sobre los cuales debe verificarse su condición de base de cálculo para el otorgamiento de los subsidios solicitados, a la luz de lo dispuesto en el Anexo 3;

Que, de la verificación de cada uno de los conceptos remunerativos que forman parte del resumen anual de la recurrente, se advierte que sólo constituyen base de cálculo para el otorgamiento del subsidio por fallecimiento de familiar directo, los siguientes: *(i)* la remuneración básica, *(ii)* la remuneración reunificada, *(iii)* la bonificación personal, *(iv)* Decreto Supremo N° 051-91-PCM *(v)* el Decreto Supremo N° 264-90-EF (ref. movilidad), que dicta medidas complementarias que regulen transitoriamente la liquidación de planillas, el pago de movilidad, así como otras acciones de personal de los organismos de Gobierno Central y otras Entidades, *(vi)* el Decreto Supremo N° 261-91-EF, que otorga una Bonificación Excepcional del monto originado de la recaudación del 1% del IGV, distribuido en forma equitativa entre trabajadores activos y cesantes, docentes y no docentes de Educación; y, *(vii)* Ley N° 26504, que modifica el Régimen de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones, el Sistema Privado de Fondos de Pensiones y la estructura de contribuciones al FONAVI;

Que, por lo expuesto en los considerandos que anteceden se advierte que la Resolución Directoral N° 100-2017-BNP/OA de la Oficina de Administración, en el extremo referido al subsidio por fallecimiento de familiar directo fue emitida de conformidad con el marco normativo vigente y los lineamientos dispuestos por SERVIR;

De conformidad con la Ley N° 30570, Ley General de la Biblioteca Nacional del Perú; el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-PCM; el Reglamento de Organización y Funciones de la Biblioteca Nacional del Perú aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2018-MC; y, demás normas pertinentes;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución Directoral N° 100-2017-BNP/OA de fecha 21 de noviembre de 2017, por no haber emitido pronunciamiento respecto del subsidio por gastos de sepelio solicitado por la señora Nelly Esther Bobbio Labarthe, en consecuencia, retrotráigase el procedimiento administrativo al momento de la emisión del acto, correspondiendo a la Oficina de Administración, en el marco de su competencia, pronunciarse sobre dicho extremo.

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ V°B° Rodolfo Talavera - OAJ -

Artículo 2.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora Nelly Esther Bobbio Labarthe, en el extremo referido a la solicitud de subsidio por fallecimiento de familiar directo, conforme a lo señalado en los considerandos de la presente Resolución, dando por agotada la vía administrativa en ese extremo, dejando a salvo el derecho de la recurrente para acudir a la vía correspondiente, en caso lo considere pertinente.

Artículo 3.- NOTIFICAR la presente Resolución a la interesada, así como a las instancias correspondientes para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ REPÚBLICA DEL PERÚ - Jefatura -

JUAN ANTONIO SILVA SOLOGUREN
Jefe Institucional (e)
Biblioteca Nacional del Perú