

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 6034 - 2015
AREQUIPA

Pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio

El subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio previsto en los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, debe pagarse teniendo como base de cálculo la remuneración total.

Lima, veinticinco de octubre de dos mil dieciséis.-

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

VISTA: La causa número seis mil treinta y cuatro guión dos mil quince Arequipa, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia.-----

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante **Hipólita Gutierrez Aguado** de fecha diez de abril de dos mil quince, de fojas 143 a 149, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, de fojas 133 a 138, expedida por la Segunda Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha cinco de junio de dos mil catorce, de fojas 92 a 99, que declara improcedente la demanda; en el proceso seguido con el **Gobierno Regional de Arequipa y otro**, sobre pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio.-----

2. CAUSAL DEL RECURSO:

Por Resolución de fecha trece de enero de dos mil dieciséis, de fojas 42 a 45 del cuadernillo formado en esta Suprema Sala, se ha declarado procedente el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 6034 - 2015
AREQUIPA

Pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio

recurso de casación interpuesto por la demandante Hipólita Gutierrez Aguado por la causal denunciada de: **La infracción normativa de los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N°005-90-PCM** .-----

3. CONSIDERANDO:

Primero.- Objeto de la pretensión.- De acuerdo a la pretensión contenida en la demanda de fojas 08 a 16, doña **Hipólita Gutierrez Aguado** solicita la nulidad de la Resolución Administrativa N° 108-06-GRA/P-DIR SA/DG-DRS N°2 CCU-DIREC-OA-U.RR.HH., la Resolución Directoral N° 127- 13-GRA/GRS/GR-DRS-CCU-DIREC-OA-U.RR.HH y de la Resolución de Gerencial Regional N° 527-2013-GRA/GRS-GR-OAL y en consecuencia se ordene a la demandada emita nueva resolución disponiendo el pago del concepto de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio en base a la remuneración total.-----

Segundo.- Fundamentos de la sentencias de grado.- El *A quo* mediante sentencia de primera instancia de fecha cinco de junio de dos mil catorce, de fojas 92 a 99, declara improcedente la demanda, al considerar que si el demandante no estuvo de acuerdo con lo resuelto por la Administración respecto a la forma de cálculo de los subsidios otorgados en dicha oportunidad, debió ser impugnada vía recurso de reconsideración o de apelación de conformidad con el artículo 207° de la Ley N° 27444 , toda vez que vencen los plazos para interponer los recursos impugnatorios e pierde el derecho a articularlos, quedando firme el acto.-----

Tercero.- Por su parte, la Sala Superior, mediante la sentencia de vista de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, de fojas 133 a 138, confirma la sentencia apelada que declara improcedente la demanda, al considerar que el Decreto Supremo N°051-91-PCM no incluye en ninguno de sus extremos como concepto remunerativo a los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, en consecuencia dicho derecho se encuentra sujeto a los plazos de caducidad en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 6034 - 2015
AREQUIPA

Pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio

la vía judicial y administrativa. Por lo tanto si el demandante no se encontraba de acuerdo al monto otorgado por tales conceptos, debió hacer valer su derecho dentro del plazo señalado en la Ley N° 2744 4, lo que no realizo por lo que la resolución primigenia quedo consentida.-----

Cuarto.- Previamente a emitir pronunciamiento respecto al fondo de la controversia, corresponde señalar que las instancias demérito no han tenido en cuenta que la demandante viene solicitando el reintegro del monto otorgado por concepto de subsidio y gastos de sepelio, por considerar que en su oportunidad se le otorgó dicho concepto en un monto diminuto, razón por la cual ante la negativa de acceder a lo peticionado y la necesidad de tutela jurisdiccional con la finalidad de resolver el conflicto de interés, interpuso la presente acción contenciosa administrativa, con lo cual se acredita que lo peticionado viene a ser una nueva solicitud de reintegro distinta a la primigenia, por tanto este Supremo Colegiado establece que el debate casatorio consiste en determinar si a la demandante le corresponde o no percibir el reintegro por concepto de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio en base a la remuneración total.---

Quinto.- Al respecto el artículo 144° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM establece: *“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”*. Asimismo, el artículo 145° de la misma norma prescribe: *El subsidio por gastos de sepelio será de **dos (2) remuneraciones totales**, en tanto se dé cumplimiento a lo señalado en la parte final del inciso j) del artículo 142°, y se otorga a quien haya corrido con los gastos pertinentes”*.---

Sexto.- En este orden de ideas, cabe indicar que los artículos 144° y 145° 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 6034 - 2015
AREQUIPA

Pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio

como base de referencia la denominada **remuneración total**, no haciendo mención alguna del concepto de remuneración total permanente; siendo así debe indicarse que Mediante Resolución Administrativa N° 108-06-GRA/P-DIRSA/DG-DRS N°2 CCU-DIREC-OA-U.RR.HH., de fecha 05 de diciembre de 2006 se le otorgó a la demandante el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio por la muerte de su esposo en el monto de S/. 116.00 nuevos soles siendo calculado dicho monto sobre la **base de la remuneración total permanente**, cuando los subsidios reclamados debieron ser calculados sobre la base de la remuneración total, como explícitamente establecen los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM.-----

Séptimo.- Al respecto, El Tribunal del Servicio Civil, mediante la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC, con calidad de precedente administrativo de carácter vinculante, señaló 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 hace 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".-----*

Octavo.- Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, como en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 4517-2005-PC/TC, N° 2257-2002-AA/TC, N° 433-2004-AA/TC, N° 0501-2005-PC/TC, entre otras ha establecido como criterio, que el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio establecidos en los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se calcula sobre la base de las remuneraciones totales.-----

Noveno.- En esta línea de pensamientos, es evidente que a la demandante le

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 6034 - 2015
AREQUIPA

Pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio

correspondía el subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio que establece los artículos 144° y 145° del Decreto Supremo N° 005-90 -PCM en **base a la remuneración total** y no en **base a la remuneración total permanente** como indebidamente otorgó la entidad demandada.-----

Décimo.- Por estas consideraciones, **de conformidad con el dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo**; y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil, modificada por la Ley N° 29364;

4. DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Hipólita Gutierrez Aguado** de fecha diez de abril de dos mil quince, de fojas 143 a 149; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecinueve de marzo de dos mil quince, de fojas 133 a 138, expedida por la Segunda Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; y *actuando en sede de instancia*: **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha cinco de junio de dos mil catorce, de fojas 92 a 99, que declara **improcedente** la demanda y **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución Administrativa N° 108-06-GRA/P-DIRSA/DG-DRSN°CCU-DIREC-OA-U.RR.HH., la Resolución Directoral N° 127-13-GRA/GRS/GR-DRS-CCU-DIREC-OA-U.RR.HH y de la Resolución de Gerencial Regional N° 527-2013-GRA/GRS-GR-OAL, solo en el extremo concerniente a la demandante y **ORDENARON** que la entidad demandada emita nueva resolución, mediante la cual ordene el pago por concepto de reintegro del subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio, que deberá calcularse en base a la remuneración total o íntegra, más el pago de devengados e intereses legales que correspondan, los mismos que se calcularan en ejecución de sentencia. Sin costas ni costos: **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CASACIÓN N° 6034 - 2015
AREQUIPA

Pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio

conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante **Hipólita Gutierrez Aguado** contra el **Gobierno Regional de Arequipa y otro**, sobre pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio; y, los devolvieron, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Rodríguez Mendoza**.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

Eatp/Lrg