



Resolución Directoral Ejecutiva

Lima, 25 de mayo de 2023

VISTO:

El Expediente N° 005365-23-OP, que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por **MARIA DOMINGA ANTONIETA REVILLA LIZARRAGA**, contra la Resolución Administrativa N° 777-2022-HNAL/OP de fecha 22 de setiembre de 2022, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Administrativa N° 745-2016-HNAL-OP de fecha 25 de julio de 2016, la Oficina de Personal resolvió otorgar a María Dominga Antonieta Revilla Lizarraga, con el cargo de Técnico de Farmacia I –Nivel STA- la pensión definitiva de cesantía, a partir del 4 de agosto de 2010, acreditando un total de treinta y nueve (39), tres (3) meses y seis (6) días de servicios prestados al Estado – Ramo de Salud;

Que, de acuerdo a las facultades conferidas en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 149-2007-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 207-2007-EF, la Dirección de Producción de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a través del Oficio N° 23662-2022-ONP/DPR de fecha 7 de setiembre de 2022, comunicó que en atención a la Resolución Administrativa N° 745-2016-HNAL-OP de fecha 25 de julio de 2016, ha emitido el Informe N° 1991-2022-ONP/DPR.IF de fecha 7 de setiembre de 2022, la Oficina de Normalización Previsional han incluido los siguientes conceptos no pensionables: Decreto Supremo N° 040-92-EF y Decreto de Urgencia N° 037-94, en la pensión de cesantía otorgada;

Que, con el Informe Técnico N° 516-URByP-OP-OEA-HNAL-2022 de fecha 22 de setiembre de 2022, la Unidad de Remuneraciones, Beneficios y Pensiones de la Oficina de Personal, concluyó que corresponde emitir el acto administrativo dando cumplimiento al Informe N° 1991-2022-ONP/DPR.IF de fecha 7 de setiembre de 2022, emitido por la Oficina de Normalización Previsional – ONP, debiendo proceder con la rectificación del error material incurrido en artículo 2 de la Resolución Administrativa N° 745-2016-HNAL-OP;

Que, mediante Resolución Administrativa N° 777-2022-HNAL/OP de fecha 22 de setiembre de 2022, la Oficina de Personal resolvió rectificar los errores materiales incurridos en el artículo 2 de la Resolución Administrativa N° 745-2016-HNAL-OP, consignando en la planilla única de pagos, a partir del 1 de agosto de 2016, a María Dominga Antonieta Revilla Lizarraga, con la suma ascendente a ochocientos veinticuatro con 20/100 nuevos soles (S/ 824.20), que ha sido calculada en base al promedio de las doce (12) últimas remuneraciones pensionables percibidas por la ex servidora;

Que, con fecha 10 de abril de 2023, la recurrente presentó Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa N° 777-2022-HNAL/OP de fecha 22 de setiembre de 2022, argumentando que: Se debe tener en cuenta que en el artículo 6 del Decreto Ley N° 20530; el artículo 6 de la Ley N° 28449; y que la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94 (art.3), ha sido percibida en la remuneración en forma permanente en el tiempo y forma regular, pues este Decreto, establece salvaguardas para el pago de dicha bonificación en las pensiones de cesantía, lo que se evidenciaría su carácter pensionable;

Que, a través del Informe N° 107-2023-HNAL-OP/OEA de fecha 4 de mayo de 2023, la Oficina de Personal ha remitido todos los actuados a este Despacho por corresponder;



Que, de conformidad con el numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se establece que: *"(...) frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo"* (sic);

Que, a tenor de lo establecido en el artículo 220 del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento General: *"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"* (sic); esta Oficina Ejecutiva de Administración, resulta ser el superior jerárquico de la Oficina de Personal; en consecuencia, es la instancia administrativa competente para absolver el grado de apelación;

Que, el Principio de Legalidad contemplado en el sub numeral 1.1. del numeral 1 del artículo IV — Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, de actuados y de lo descrito en los párrafos que anteceden, se advierte que, el recurrente ha interpuesto su Recurso de Apelación el **10 de abril de 2023** contra la Resolución Administrativa N° 745-2016-HNAL-OP, que fue notificada el **22 de marzo de 2023**, de lo que se aprecia que dicho recurso ha sido presentado dentro del plazo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y cumpliendo con las formalidades señaladas en el artículo 220 del citado marco normativo; por lo que, corresponde que se emita pronunciamiento sobre el fondo de lo peticionado;

Que, el Régimen del Decreto Ley N° 20530, promulgado el 27 de febrero de 1974, permite que un trabajador adquiera el derecho a una pensión, luego de doce (12) años y seis (6) meses o quince (15) años, para mujeres y varones, respectivamente. Este régimen otorga beneficios pensionarios a funcionarios y servidores públicos de entidades e instituciones del Estado y de los Gobiernos Locales superiores a otros regímenes previsionales, razón por la cual se estableció desde su origen que tuviera carácter cerrado excepto para los magistrados y fiscales del Poder Judicial y Ministerio Público. Por otro lado, otorga pensiones directas e indirectas, es decir, pensiones de jubilación, sobrevivencia (viudez, orfandad y ascendencia) hasta por el cien por ciento (100 %) del monto de la pensión que percibía el causante y derecho a pensión para las hijas solteras mayores de edad;

Que, el artículo 6 del Decreto Ley N° 20530, señala que: *"Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas a descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto"* (sic);

Que, según el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 28449, el cálculo de las nuevas pensiones de cesantía o invalidez que se reconozcan a partir de la vigencia de la presente Ley, en el caso de varones, *"las pensiones serán iguales a una treintava parte del promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en los doce últimos meses por cada año de servicios."* (sic);

Que, según el artículo 6 de la Ley 28449, establece que: *"Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable."*

Que, en el numeral 3 de los lineamientos para el reconocimiento, declaración, calificación y pago de los derechos pensionarios del Decreto Ley N° 20530, a propósito de la promulgación de la Ley N° 28389, Ley de reforma de los Artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, y de la Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, señala que: *"La pensión de cesantía e invalidez, a partir de la vigencia de la Ley N° 28449, será calculada con base al ciclo laboral máximo de treinta años de servicios para el caso de hombres, y de veinticinco años en el caso de mujeres, teniendo en cuenta el promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en los doce (12) últimos meses por cada año de servicios"*; y el numeral 3.2, señala que: *"(...) debe utilizarse únicamente los conceptos remunerativos que estén sujetos a descuento de la tasa de aporte correspondiente."* (sic);



Que, en el artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, se estableció que se otorgue: "(...) a partir del 1 de julio de 1994, una Bonificación Especial a los servidores de la administración pública ubicados en los niveles F-2, F-1, Profesionales, Técnicos y Auxiliares, así como al personal comprendido en la Escala N° 11 Decreto Supremo N° 051-91-PCM que desempeñaban cargos directivos o jefaturales; (...)." (sic); la cual ha sido ampliada a los pensionistas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 -primer párrafo- esto es, que las pensiones de los cesantes comprendidos en la Ley N° 23495, reglamentada por el Decreto Supremo N° 015-83-PCM, percibirán las bonificaciones dispuestas por dicho Decreto de Urgencia en la proporción correspondiente, de acuerdo con lo establecido por artículo 2 de la Ley N° 23495, según corresponda, y precisando además en su segundo párrafo, el monto máximo que le corresponde a las pensiones directas no nivelables;

Que, la Ley N° 23495, vigente en el mes de julio de 1994, fecha en que entró en vigencia el Decreto de Urgencia N° 037-94, norma que, entre otros, fijaba las reglas de nivelación de las pensiones de cesantía del régimen del Decreto Ley N° 20530 con más de veinte (20) años de servicios; por lo que, puede concluirse que cuando el primer párrafo del Artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 037-94 hace mención a las pensiones de los cesantes comprendidos en la citada Ley N° 23495, está haciendo referencia a las pensiones que tienen calidad de nivelable;

Que, en el artículo 1 del C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951, ha señalado que a efectos del convenio: "*a) El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; b) la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.*" (sic);

Que, en el fundamento 11 y 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00594-2016-PA/TC, entre otros, establece para el otorgamiento de pensión bajo el régimen previsional del Decreto Ley N° 20530, el siguiente criterio: "*11. El mencionado Pleno Jurisdiccional consideró que en la frase "vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión", la palabra "pago" alude al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, y no al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, puesto que este acto declarativo no es propiamente el pago, sino el primer acto por el cual se determina que el pensionista cumple con los requisitos legales para el "otorgamiento" de la pensión a que tiene derecho, razón por la cual debe entenderse que la Unidad Impositiva Tributaria vigente al momento del cumplimiento del pago mensual es la Unidad Impositiva Tributaria que está vigente en la fecha que se hace efectivo el pago, y que, por tanto, el monto máximo de la pensión recoge las variaciones del monto de la Unidad Impositiva Tributaria. 12. El Tribunal Constitucional hace suya esta interpretación del artículo 3° de la Ley 28449, toda vez que es constitucionalmente válida, por ser acorde con la protección del derecho fundamental a la pensión y por no importar nivelación de pensiones, dado que esta se configura estrictamente respecto a las remuneraciones de servidores y funcionarios públicos en actividad. Por consiguiente, las entidades públicas encargadas del pago de las pensiones de cesantía de invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 deberán aplicar esta interpretación cuando hagan efectivo el pago mensual de sus pensiones a los pensionistas afectos al tope máximo establecido por el artículo 3° de la Ley 28449, de modo tal que este tope será equivalente al monto de 2 (dos) UIT vigentes en cada oportunidad de pago.*" (sic);

Que, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02616-2004-PC/TC -fundamento 10-, ha indicado a quiénes corresponde el otorgamiento de la bonificación especial del Decreto de Urgencia 037-94, esto es, que **corresponde el otorgamiento de la bonificación especial a los servidores públicos:** a) Que se encuentren en los niveles remunerativos F-1 y F-2 en la **Escala N° 1**; b) que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los profesionales, es decir, los comprendidos en la **Escala N° 7**; c) que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los técnicos, es decir, los comprendidos en la **Escala N° 8**; d) que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los auxiliares, es decir, los comprendidos en la **Escala N° 9**; e) que ocupen el nivel remunerativo en la **Escala N° 11**, siempre que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 a F-8, según anexo del Decreto de Urgencia N° 037-94;

Que, en el fundamento 11 de la sentencia antes referida, también se ha establecido que los servidores públicos que **no se encuentran comprendidos en el Decreto de Urgencia 037-94**, regulan su relación laboral por sus respectivas leyes de carrera y tienen sus propias escalas remunerativas, que son los ubicados en: a) La **Escala N° 2**: Magistrados del Poder Judicial; b) la **Escala N° 3**: Diplomáticos; c) la **Escala 4**: Docentes universitarios; d) la **Escala N° 5**: Profesorado; e) la **Escala N° 6**: Profesionales de la Salud; f) la **Escala N° 10**: Escalafonados, administrativos del Sector Salud;



Que, analizando el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 037-94 y la Ley N° 23495, se concluye que la persona que al amparo del Decreto Ley N° 20530 percibiera pensión calificada como no nivelable, no se encuentra comprendida en los alcances del artículo 2 del Decreto de Urgencia N° 037-94, esto es, no tiene derecho a la bonificación especial, de lo contrario dicho Artículo no habría sido distinguido entre los titulares de pensiones nivelables conforme a Ley N° 23495 y los titulares de pensiones no nivelables. Por ello, no corresponde el pago de la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 037-94 a favor de ESPIRITU HUAYHUA CONTRERAS, pues no está dentro de los alcances del Decreto Ley N° 20530; debiendo tener en cuenta que el Decreto de Urgencia N° 037-94, solo tiene como finalidad lo siguiente: i) Fijar el monto mínimo del ingreso total permanente de los servidores activos y de cesantes de la administración pública a partir del 1 de julio de 1994, y ii) aprobar el otorgamiento de una bonificación especial para los servidores públicos señalados en dicha norma, a partir de la fecha indicada;

Que, aunado a lo antes expuesto, se tiene que MARÍA DOMINGA ANTONIETA REVILLA LIZARRAGA, al haber ocupado el cargo de Técnico de Farmacia I – Nivel STA, se encontraba comprendido en la **Escala N° 6**, al ser personal profesional de la salud; por ende, la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, no le corresponde;

Que, la Oficina de Personal ha emitido la Resolución Administrativa N° 777-2022-HNAL/OP de fecha 22 de setiembre de 2022, en cumplimiento del Informe N° 1991-2022-ONP/DPR.IF de fecha 7 de setiembre de 2022 y el Informe Técnico N° 516-URByP-OP-OEA-HNAL-2022 de fecha 22 de setiembre de 2022, de lo que se aprecia, que ha sido emitida dentro de los términos de Ley, en el sentido que, si correspondía la rectificación del error material incurrido en el artículo 2 de la Resolución Administrativa N° 745-2016-HNAL-OP de fecha 25 de julio de 2016, puesto que, el monto de cesantía del recurrente, no se ajustaba a los lineamientos establecidos, al haberse considerado conceptos no pensionables como son: Decreto Supremo N° 040-92-EF y Decreto de Urgencia N° 037-94; pues si dicho error persistiría, se estaría contraviniendo las disposiciones que regulan el régimen pensionable del Decreto Ley N° 20530 dispuestas en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC;

De conformidad con las atribuciones conferidas por el artículo 18 del Reglamento de Organización y Funciones del Hospital Nacional Arzobispo Loayza aprobado por Resolución Ministerial N° 1262-2004/MINSA, modificado por Resolución Ministerial N° 777-2005/MINSA, y con las facultades delegadas al Director de la Oficina Ejecutiva de Administración mediante Resolución Directoral N° 086-2023-HNAL/D de fecha 17 de marzo de 2023.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por MARÍA DOMINGA ANTONIETA REVILLA LIZARRAGA contra la Resolución Administrativa N° 777-2022-HNAL/OP de fecha 22 de setiembre de 2022, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa que antecede.

ARTÍCULO SEGUNDO: DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, dejando expedito el derecho del recurrente a impugnar el presente acto administrativo en la vía judicial, de conformidad con el artículo 228.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución a la interesada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

ARTÍCULO CUARTO: DISPONER que la Oficina de Comunicaciones, publique la presente Resolución, en la página web institucional del Hospital Nacional Arzobispo Loayza.

Regístrese, Comuníquese y Publíquese.

SAMB/elas
▪ Archivo

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL "ARZOBISPO LOAYZA"
.....
Lic. Segundo Apolinar Montenegro Baños
Director Ejecutivo de la
Oficina Ejecutiva de Administración