



Resolución Directoral Ejecutiva

Lima, 24 de mayo de 2023

VISTO:

El Expediente N° 005366-23-OP, que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por DELIA CUZCANO SALDAÑA, contra la Resolución Administrativa N° 0108-2023-HNAL-OP de fecha 16 de febrero de 2023.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Administrativa N° 267-2021-HNAL/OP de fecha 22 de marzo de 2021, se resolvió cesar por límite de edad, con eficacia a partir del 19 de mayo de 2021, a Delia Cuzcano Saldaña, en el cargo de Técnica en Farmacia II – Nivel “STA” del Hospital Nacional Arzobispo Loayza;

Que, mediante Resolución Administrativa N° 0712-2021-HNAL/OP de fecha 20 de julio de 2021, se resolvió reconocer a Delia Cuzcano Saldaña, a partir del 19 de mayo de 2021, la suma de ochocientos dos con 05/100 (S/ 802.05), por concepto de pensión provisional de cesantía del Decreto Ley N° 20530, la misma que fue calculada en base al promedio de las doce (12) últimas remuneraciones pensionables que percibía al 30 de noviembre de 2013;

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° 001787-2023-DPR-ONP de fecha 29 de enero de 2023, comunicó que en atención a los Oficios N° 2113-2021-DG/HNAL - HR 106923-2021 y N° 036-2022-OP-OEA/HNAL – HR 016226-2022, ha emitido la Resolución N° 0000006456-2022-ONP/DPR.GD/DL 20530 de fecha 19 de diciembre de 2022, en el que dispuso el pago de la pensión por cesantía a favor de Delia Cuzcano Saldaña, a partir del 19 de mayo de 2021, por la suma de S/ 616.15, monto que se encuentra actualizado, el que se acredita un total de 41 años, 07 meses y 21 días de servicios pensionables para el régimen del Decreto Ley N° 20530;

Que, con el Informe Técnico N° 052-2023-URByP-OP-HNAL de fecha 15 de febrero de 2023, la Unidad de Remuneraciones, Beneficios y Pensiones de la Oficina de Personal, concluyó que corresponde emitir el acto administrativo dando cumplimiento a la Resolución N° 0000006456-2022-ONP/DPR.GD/DL 20530, emitido por la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sobre Pensión de Cesantía del Régimen del Decreto Ley N° 20530, debiendo incorporar en la planilla única de pago de cesantes, a favor de Delia Cuzcano Saldaña, el monto ascendente a seiscientos ochenta y uno y 15/100 soles (S/ 681.15), que comprende la pensión definitiva de cesantía incluido el reajuste de pensión del año 2023, de acuerdo a lo detallado en la Liquidación N° 015-2023-URByP-OP-HNAL;

Que, mediante Resolución Administrativa N° 0108-2023-HNAL-OP de fecha 16 de febrero de 2023, se dispuso el pago de la pensión de cesantía, en cumplimiento a la Resolución N° 0000006456-2022-ONP/DPR.GD/DL 20530, a favor de Delia Cuzcano Saldaña, ex servidora con el cargo de Técnico en Farmacia III – Nivel STA a partir del 19 de mayo de 2021, por la suma actualizada de seiscientos ochenta y uno con 15/100 (S/681.15), reconociéndosele 41 años 7 meses y 21 días de servicios pensionables para el régimen del Decreto Ley N° 20530;

Que, con fecha 10 de abril de 2023, la recurrente presentó Recurso de Apelación contra la Resolución N° 0108-2023-HNAL-OP de fecha 16 de febrero de 2023, argumentando que: i) Al encontrarse



bajo el régimen del Decreto Ley 20530, modificado por la Ley 28449, se debe tener presente que las remuneraciones son pensionables (artículo 6); ii) la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, fue percibida en la remuneración por la recurrente en forma permanente en el tiempo y forma regular en el monto, por un espacio de 24 años ascendiente al monto de doscientos seis 00/100 (S/206.00), y por ello tiene el carácter de pensionable; y iii) que tal como lo exige el artículo 6 de la Ley 28499, estas están establecidas en el artículo 3 del DU 037-94, que señala *"las pensiones de los cesantes comprendidos en la Ley 23495 (del DL 20530)"*, que para el caso de las pensiones directas no nivelables, el monto total de la pensión mensual no será menor, en ningún caso, a cien y 00/100 nuevos soles (S/100.00);

Que, a través del Informe N° 099-2023-OP-OEA/HNAL de fecha 21 de abril 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); por lo que, en este contexto, 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, 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, según el numeral 2 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 mujeres, *"las pensiones serán iguales a una veinticincoava 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: "(...) 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);

Que, en el artículo 3 del Decreto de Urgencia N° 037-94, establece 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 en el presente Decreto de Urgencia en la proporción correspondiente, de acuerdo a lo establecido por el Artículo 2 de la Ley N° 23495, según corresponda. Para el caso de las pensiones directas no nivelables, el monto total de la pensión mensual no será menor, en ningún caso, a CIEN Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 100.00)." (sic)

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 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.º 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.º 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.º 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.º 9; e) que ocupen el nivel remunerativo en la Escala N.º 11, siempre que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 a F-8, según anexo del Decreto de Urgencia N.º 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 2: Magistrados del Poder Judicial; b) la Escala 3: Diplomáticos; c) la Escala 4: Docentes universitarios; d) la Escala 5: Profesorado; e) la Escala 6: Profesionales de la Salud; f) escala 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 DELIA CUZCANO SALDAÑA, 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 DELIA CUZCANO SALDAÑA se encontraba comprendida en la Escala 6, al ser personal profesional de la salud (Técnica en Farmacia II); por ende, la bonificación del Decreto de Urgencia N° 037-94, no le corresponde;

Que, de los párrafos que anteceden, se aprecia que la Oficina de Personal ha emitido la Resolución Administrativa N° 0108-2023-HNAL-OP de fecha 16 de febrero de 2023, en cumplimiento a la Resolución N° 0000006456-2022-ONP/DPR.GD/DL 20530 y el Informe Técnico N° 052-2023-URByP-OP-HNAL de fecha 15 de febrero de 2023, de lo que se aprecia, que ha sido emitida dentro de los términos de Ley, en el sentido que, se ha acreditado que ex servidora, cuenta con 41 años, 7 meses y 21 días de servicios pensionables para el régimen del Decreto Ley N° 20530, NO ACREDITANDO el periodo comprendido desde diciembre de 2013 hasta el 18 de mayo de 2021, al haber aportado por dicho periodo al Sistema Privado de Pensiones - SPP;

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 DELIA CUZCANO SALDAÑA contra la Resolución Administrativa N° 0108-2023-HNAL-OP de fecha 16 de febrero de 2023, 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.

MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL NACIONAL "ARZOBISPO LOAYZA"

.....
Lic. Segundo Apolinar Montenegro Baños
Director Ejecutivo de la
Oficina Ejecutiva de Administración