



Resolución Directoral Ejecutiva

Lima, 05 de octubre de 2023

VISTO:

El Expediente N° 001237-2023-OP, que contiene el escrito de fecha 20 de marzo de 2023, a través del cual **GLADYS CAROLINA MERCADO DIAZ** da por agotada la vía administrativa al Recurso de Apelación interpuesto el 16 de enero de 2023, contra la Carta N° 599-2022-OP-HNAL de fecha 23 de diciembre de 2022, que adjuntó el Informe Técnico N° 673-2022-URByP-OP-HNAL de fecha 16 de diciembre de 2023, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de fecha 5 de diciembre de 2023, la recurrente solicitó el pago de incremento otorgado según Decreto Ley N° 25981 y Ley N° 26233 al 10% desde enero de 1993, devengados e intereses legales;

Que, con Informe Técnico N° 673-2022-URByP-OP-HNAL de fecha 16 de diciembre de 2022, la Unidad de Remuneraciones, Beneficios y Pensiones de la Oficina de Personal, concluyó que corresponde declarar improcedente la solicitud presentada por la recurrente, sobre reconocimiento de incremento del 10% de su remuneración mensual afecta al FONAVI de conformidad con el Decreto Ley N° 25981 más el pago de las sumas devengadas e intereses generados, el mismo que ha sido notificado el 30 de diciembre de 2022, a través de la Carta N° 599-2022-OP-HNAL;

Que, con fecha 16 de enero de 2023, la recurrente presentó Recurso de Apelación, arguyendo que, a pesar que esta entidad ha reconocido que no percibió el incremento del 10% sobre su remuneración mensual por ser aportante de FONAVI, esto es, a partir del 1 de enero de 1993; sin embargo, concluyó que no le corresponde dicho incremento, al haber sido derogado el Decreto Ley N° 25981 por el artículo 3 de la Ley N° 26233 con fecha 13 de octubre de 1993; por lo que, dicha aseveración no se ajusta a la verdad de los hechos y a lo que señala la Ley N° 25233, asimismo se adjunta el Informe Técnico N° 673-2022-URByP-OP-HNAL, con fundamentos que no se ajustan a lo establecido en las leyes materia de su pedido, motivo por el cual, rechaza todos sus extremos;

Que, con fecha 20 de marzo de 2023, la recurrente dio por agotada la vía administrativa al Recurso de Apelación de fecha 16 de enero de 2023, fundamentando que han transcurrido los plazos previstos en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General para un pronunciamiento expreso, sin que por mandato legal la administración se pronuncie amparado o desestimando su recurso;

Que, a través del Informe Situacional Actual N° 842-2023 de fecha 28 de marzo de 2023, se ha informado que la recurrente ostentaba el cargo de "enfermera especialista, nivel 14", cuya fecha de ingreso tenía 16 de agosto de 1984;



Que, a través del Informe N° 073-2023-HNAL-OP/OEA de fecha 3 de abril de 2023, la Oficina de Personal en aplicación al artículo 218 del Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, remite a los actuados para la prosecución del trámite correspondiente;

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); y en el **numeral 199.4 del artículo 199** del mismo cuerpo normativo establece que: “*Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver hasta... que el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos*” (sic); por lo que, en cumplimiento del referido dispositivo legal corresponde a este Despacho, pronunciarse sobre lo solicitado por la recurrente, al ser el superior jerárquico de la Oficina de Personal;

Que, es preciso señalar que, el silencio administrativo negativo, se considera más que un acto administrativo, un hecho omisivo (inactividad formal) debido a la ausencia de una resolución expresa, la cual no genera una nulidad del procedimiento, esta ficción procesal permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según sea el momento procesal en el que se presente;

Que, según el Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, en su **artículo 188.3** refiere que, el silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes; que, se debe tener presente que uno de los deberes de las autoridades señalados en el **artículo 188.4** establece que, aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos;

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, estando a lo descrito en los párrafos que anteceden y de la revisión de los actuados, se advierte que, la recurrente ha interpuesto su Recurso de Apelación el **16 de enero de 2023** contra la Carta N° 599-2022-OP-HNAL, la que fue notificada el **30 de diciembre de 2022**; apreciándose 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 emitir pronunciamiento sobre el fondo de lo peticionado;

Que, ante el cuestionamiento de la apelante, esto es, que esta entidad ha reconocido que la recurrente no percibió el incremento del 10% sobre su remuneración mensual por ser aportante de FONAVI, esto es, a partir del 1 de enero de 1993; sin embargo, concluyó que no le corresponde dicho incremento, al haber sido derogado el Decreto Ley N° 25981 por el artículo 3 de la Ley N° 26233 con fecha 13 de octubre de 1993; por lo que, dicha aseveración no se ajusta a la verdad de los hechos y a lo que señala la Ley N° 25233, asimismo se adjunta el Informe Técnico N° 673-2022-URByP-OP-HNAL, con fundamentos que no se ajustan a lo establecido en las leyes materia de su pedido, motivo por el cual, rechaza todos sus extremos. Es necesario, analizar los actuados, el Decreto Ley N° 25981, el Decreto Supremo Extraordinario



N° 043-PCM-93, la Ley N° 26233, la Ley N° 29625, y el Decreto Supremo N° 006-2012-EF, debiendo tener en cuenta que, del Informe Situacional Actual N° 842-2023 de fecha 28 de marzo de 2023, se evidencia que la recurrente tiene como fecha de ingreso a este nosocomio el 16 de agosto de 1984, y que tuvo la condición de nombrada, ocupando el cargo de “*enfermera especialista - nivel 14*” (con fecha 1/1/2023 renunció voluntariamente);

Que, el **artículo 2** del Decreto Ley N° 25981, señala que: “*Los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución al FONAVI, con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992, tendrán derecho a percibir un incremento de remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993. El monto de este aumento será equivalente al 10 % de la parte de su haber mensual del mes de enero de 1993 que esté afecto a la contribución al FONAVI*” (sic) (negrita agregada);

Que, posteriormente el **artículo 2** del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, estableció que: “*Precisase que lo dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, no comprende a los Organismos del Sector Público que financien sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público*” (sic) (negrita agregada);

Que, el **artículo 3** de la Ley N° 26233, derogó expresamente el Decreto Ley N° 25981 y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley, además, en su única disposición final estableció lo siguiente: “*ÚNICA. - Los trabajadores que por aplicación del artículo 2º. Del Decreto Ley No. 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1º. de Enero de 1993, continúan percibiendo dicho aumento*” (sic);

Que, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3529-2003-AC/TC, en su fundamento 1, señala que: “*El Decreto Ley N.º 25981 cuyo cumplimiento pretende el recurrente, fue derogado por la Ley N.º 26233, y si bien la única disposición final de esta última ley, establecía que los trabajadores que por aplicación del artículo 2º del Decreto Ley N.º 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarían percibiendo dicho aumento, el recurrente no ha acreditado que alguna vez haya obtenido tal incremento en su remuneración.*” (sic) (negrita agregada);

Que, con fecha 08 de diciembre de 2010, se publicó la Ley N° 29625 – Ley de Devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, ley que al haber sido aprobado por referéndum dispuso en su **artículo 1** que: “*Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyen al FONAVI, el total actualizado de sus aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario; los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados.*” (sic); asimismo, a través del Decreto Supremo N° 006-2012-EF se aprobó el Reglamento de la mencionada Ley, el mismo que en su **artículo 2** establece que: “*El presente Reglamento es de observancia obligatoria y se aplicará a todos los contribuyentes al FONAVI, así como a todas las personas naturales y jurídicas públicas y privadas, órganos y organismos públicos, fondos, programas con personería jurídica o sin ella, que hayan tenido o tengan recursos del FONAVI, función, vínculo o relación con el FONAVI, o posean datos e información del mismo.*” (sic);

Que, a través del Informe Legal N° 924-2011-SERVIR/GG-OAJ, de fecha 18 de octubre de 2011, la Autoridad del Servicio Civil – SERVIR, emitió opinión sobre el sentido y alcance de la normativa sobre el sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, específicamente sobre la exigibilidad del Decreto Ley N° 25981. El citado informe señala que los trabajadores de los diferentes organismos del Sector Público que financiaron sus planillas con cargo a la fuente del tesoro público, fueron excluidos del ámbito de aplicación del incremento dispuesto por el Decreto Ley N° 25981 por efecto del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93;

Que, a lo expuesto en los párrafos que anteceden, este Despacho concluye que, estando a que la recurrente Gladys Carolina Mercado Díaz, pertenecía en ese entonces, a esta entidad, la misma que financia sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público, que en mérito al **artículo 3** de la Ley N° 26233, publicada el 17 de octubre de 1993, se derogó expresamente el Decreto Ley N° 25981 y que



además, en la disposición final se refirió que los trabajadores por aplicación del **artículo 2** del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993 continuarían percibiendo dicho incremento; sin embargo, se advierte que, **la recurrente no ha acreditado haber percibido el incremento dispuesto por el Decreto Ley N° 25981**, tanto es así, que después de treinta (30) años de la dación y posterior derogación del Decreto Ley N° 25981, está pretendiendo reclamar el pago del incremento dispuesto por la citada norma; motivo por el cual, **NO CORRESPONDE** estimar su solicitud, dejándose a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer en la vía correspondiente;

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 **GLADYS CAROLINA MERCADO DIAZ**, contra la Carta N° 599-2022-OP-HNAL de fecha 23 de diciembre de 2022, que adjuntó el Informe Técnico N° 673-2022-URByP-OP-HNAL de fecha 16 de diciembre de 2023, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa que antecede.

ARTÍCULO SEGUNDO: DAR POR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA, dejando expedito el derecho de la 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 Apollinar Montealegre Baños
Director Ejecutivo de la
Oficina Ejecutiva de Administración