



Resolución Directoral Ejecutiva

Lima, 19 de enero del 2024

VISTO:

El Expediente N° 0018717-2023-DG, que contiene el Recurso de Apelación interpuesto por ROSARIO VITALIA BUSTAMANTE DELPINO DE ARCE por silencio administrativo negativo que desestima su solicitud de fecha 17 de diciembre de 2020, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito de fecha 17 de diciembre del 2020, la recurrente solicitó el pago de incremento del FONAVI otorgado según el Decreto Ley N° 25981 y la Ley N° 26233 al 10% desde enero de 1993 y sus devengados e intereses legales;

Que, con fecha 12 de febrero de 2021, la recurrente interpuso recurso de apelación por silencio administrativo negativo que desestima su solicitud de fecha 17 de diciembre de 2020;

Que, a través del Informe N° 293-2022-HNAL-OP/OEA de fecha 19 de diciembre de 2022, la Oficina de Personal, ha emitido 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); corresponde a este Despacho, pronunciarse sobre lo solicitado por la recurrente, al ser el superior jerárquico de la Oficina de Personal;

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, en el artículo 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, plasma las formalidades de un Recurso de Apelación, esto es: “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 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;

Que, es preciso señalar que, el silencio administrativo negativo, se considera más que un acto administrativo, un hecho omiso (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 Decreto Legislativo N° 1272, que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativa 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 la responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o en administrado haya hecho uso de los recursos administrados respectivos;

Que, a lo descrito en los párrafos que anteceden y de la revisión de los actuados del presente expediente, se ha podido verificar que la Unidad de Remuneraciones, Beneficios y Pensiones de la Oficina de Personal, ha emitido el Informe Técnico N° 568-2022-URByP-OP-HNAL de fecha 18 de octubre del 2022, señala que según Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93 publicado el 27 de diciembre de 1993, establece que lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25981 “no comprende a los organismos del sector público financiados por el tesoro público” (sic); de esta manera la recurrente Rosario Vitalia Bustamante Delpino de Arce, quedaría excluida del ámbito dispuesto, puesto a que según Informe Situación Actual N° 058-2021, ostenta el cargo de “técnico en radiología – Nivel SAD”, bajo la condición de “nombrada” desde el 1 de agosto de 1990 con Resolución Directoral N° 0241-HGNAL-P-90; por otro lado, el Decreto Ley N° 25981 solamente estuvo de vigencia diez meses y fue derogada de forma expresa a través del artículo 3 de la Ley N° 26233, “Derógase el Decreto Ley N° 25981 y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley”; por tanto, considera que la solicitud presentada por la administrada deviene en IMPROCEDENTE;

Que, a lo antes esbozado cabe traer a colación el artículo 2 del Decreto Ley N° 25981, donde 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 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 Rosario Vitalia Bustamante Delpino De Arce, pertenece a esta entidad, la misma que financia sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público; y, habiéndose derogado el Decreto Ley N° 25981 por el artículo 3 de la Ley N° 26233, estableciendo, además, en su única disposición que los trabajadores que 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 aumento; 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, deviene en **INFUNDADO** su petitorio;

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 **ROSARIO VITALIA BUSTAMANTE DELPINO DE ARCE**, por silencio administrativo que desestima su solicitud de fecha 17 de diciembre de 2020, 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 Apolinar Montenegro Baños
Director Ejecutivo de la
Oficina Ejecutiva de Administración