



Resolución de Secretaría General

N° 064-2016-SG/MC

Lima, 13 JUL. 2016

Vistos, el recurso de apelación presentado el 1 de junio de 2016 por el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena; y, el Informe N° 000046-2016-LNR/OGAJ/Sg/MC de fecha 28 de marzo de 2016; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante solicitud presentada con fecha 10 de marzo de 2016, el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, solicita el pago del reintegro de asignación de refrigerio y movilidad, de conformidad con lo establecido por el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el cual dispone el pago de Cinco Nuevos Soles diarios con retroactividad al 1° de diciembre de 1985; asimismo el pago de los intereses legales moratorios y compensatorios generados y una suma económica indemnizatoria por daños y perjuicios causados al no haberse pagado oportunamente dicha asignación;

Que, además, en el tercer considerando de dicha resolución, solicita la asignación única por concepto de refrigerio y movilidad, dispuesta por el Decreto Supremo N° 192-87-PCM, así como el incremento dispuesto por el mismo concepto, como el Decreto Supremo N° 063-85-PCM, el Decreto Supremo N° 130-89-EF y el Decreto Supremo N° 204-90-EF;

Que, a través de la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016, se declara IMPROCEDENTE la pretensión presentada por el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, sobre pago del reintegro de la asignación de refrigerio y movilidad, de conformidad con lo establecido por el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el cual dispone el pago de Cinco Nuevos Soles diarios con retroactividad al 1° de marzo de 1985, lo cual se viene abonando de manera mensual, tal y conforme se aprecia en las boletas de pago, siendo desestimables las demás pretensiones por su carácter accesorio;

Que, dicha resolución se sustenta en que: *"a partir del Decreto Supremo N° 204-90-EF, se establece que el pago de asignación de Movilidad y Refrigerio es de forma mensual, criterio normativo que ha sido adoptado en el Decreto Supremo N° 190-90-PCM, y Decreto Supremo N° 264-90-EF, que finalmente fija que se otorga un aumento por concepto de Movilidad en un Millón de Intis (I/. 1'000,000.00) a partir del 01 de setiembre de 1990, para los funcionarios, servidores nombrados y pensionistas, precisándose que el monto total por Movilidad que corresponde percibir al trabajador público se fijará en Cinco Millones de Intis (I/. 5'000.000.00) dichos montos incluyen los Decreto Supremo N° 204-90-EF y N° 109-90-PCM, que en la conversión precisada asciende a un total de S/. 5.00 Nuevos Soles, lo cual, el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena viene percibiendo de manera mensual, tal y conforme se aprecia en las boletas de pago que se adjunta"*;

Que, asimismo, la citada resolución precisa que: *"de acuerdo al Informe Técnico N° 0079-2016-OLC-OGRH-SG/MC de fecha 03 de mayo de 2016, se concluye del estudio y*



análisis de las boletas de pago que el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, ha venido percibiendo el concepto remunerativo de refrigerio y movilidad según lo establecido en los dispositivos citados, por lo que se adjunta como medio probatorio las boletas de remuneraciones desde el mes de marzo de 1985 al mes de abril de 2016; asimismo, precisa que el recurrente en la actualidad percibe el monto de S/ 5.00 Soles por concepto de asignación de refrigerio y movilidad”;

Que, con fecha 21 de mayo de 2016, se notificó al señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena con la Carta N° 000300-2016-/OGRH/SG/MC de fecha 17 de mayo de 2016, que remite la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016;

Que, el día 1 de junio de 2016, el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena presenta recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016, argumentando lo siguiente:

- a) Que, la asignación por refrigerio y movilidad otorgada por la administración del Ministerio de Cultura equivalente a S/.5.00 mensuales no se ajusta a ley toda vez que el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, dispuso el otorgamiento de esta asignación en forma diaria y continua a todos los servidores nombrados y contratados, con retroactividad al 1 de marzo de 1985, similar caracterización se otorga a las normas concordantes emitidas posteriormente tales como el DS N° 063-85-PCM, DS N° 192-87-PCM, DS N° 103-88-PCM, DS N° 109-90-PCM y DS N° 264-90-EF.
- b) Que, si bien es cierto las asignaciones por refrigerio y movilidad han sufrido devaluaciones como consecuencia del cambio de moneda (del sol de oro al inti y del inti al nuevo sol), los derechos de los trabajadores son irrenunciables, por tanto es de aplicación el Principio de Legalidad e Interpretación Favorable al Trabajador consagrado en el Art. 26° de la Constitución Política del Estado, en el extremo que prescribe: En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y 3. La interpretación de cualquier norma legal debe ser favorable al trabajador en caso de duda insalvable, es decir, el in dubio pro operario”;

Que, el recurso de apelación ha sido interpuesto observando los requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y ha sido autorizado por letrado, por lo que cumple con las disposiciones legales vigentes para su trámite en la entidad;

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 75 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, constituye uno de los deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, el resolver explícitamente todas las solicitudes presentadas;





Resolución de Secretaría General

N° 064-2016-SG/MC

Que, de la solicitud presentada con fecha 10 de marzo de 2016, por el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, se advierte que en el tercer considerando de la misma, se solicita la asignación única por concepto de refrigerio y movilidad, dispuesta por el Decreto Supremo N° 192-87-PCM, así como del incremento dispuesto por el Decreto Supremo N° 130-89-EF;

Que, sin embargo, la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016, no ha emitido pronunciamiento sobre la asignación única por concepto de refrigerio y movilidad, dispuesta por el Decreto Supremo N° 192-87-PCM, así como del incremento dispuesto por el Decreto Supremo N° 130-89-EF, las cuales constituyen pretensiones contenidas en la solicitud presentada con fecha 10 de marzo de 2016, por el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, por lo que se habría vulnerado la disposición contenida en el numeral 6 del artículo 75 de la Ley N° 27444, al no haberse resuelto explícitamente dichas pretensiones;

Que, conforme al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General -LPAG, entre una de las causales de nulidad, se encuentra la contravención a la ley, que constituye un vicio que causa su nulidad de pleno derecho;

Que, al respecto, el numeral 202.1 del artículo 202 de la LPAG establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 de la Ley N° 27444, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público;

Que, por su parte, los numerales 202.2 y 202.3 del artículo antes señalado, refieren que la nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto, y que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos;

Que, es decir, la Oficina General de Recursos Humanos ha contravenido lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 75 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber emitido pronunciamiento expreso sobre la asignación única por concepto de refrigerio y movilidad, dispuesta por el Decreto Supremo N° 192-87-PCM, así como del incremento dispuesto por el Decreto Supremo N° 130-89-EF, las cuales constituyen pretensiones contenidas en la solicitud presentada con fecha 10 de marzo de 2016, por el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena;

Que, en ese sentido, la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016, al haberse emitido contraviniendo norma expresa, contiene un vicio que determina su nulidad de pleno derecho, conforme a lo establecido en el numeral 1 del



artículo 10 de la Ley N° 27444; motivo por el cual, se deberá declarar de oficio la nulidad de la misma;

Que, en consecuencia, habiéndose determinado la existencia de un vicio en el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016, corresponde declarar la nulidad de oficio de la misma, debiendo de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217 de la Ley N° 27444, retrotraerse el procedimiento hasta la etapa de evaluación de la asignación única por concepto de refrigerio y movilidad, dispuesta por el Decreto Supremo N° 192-87-PCM, así como del incremento dispuesto por el Decreto Supremo N° 130-89-EF, por parte de la Oficina General de Recursos Humanos, unidad orgánica que deberá brindar respuesta a la recurrente debiendo motivar adecuadamente su resolución conforme a Ley;

Que, por otra parte, respecto a los argumentos señalados en el recurso de apelación presentado por el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, se considera que con motivo de la declaratoria de nulidad de la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016, carece de objeto que se emita pronunciamiento respecto de los fundamentos de hecho y de derecho de dicho recurso impugnativo;

Que, en este contexto, y de conformidad con lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 de la LPAG, la resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido;

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 209° de la Ley N° 27444, el recurso de apelación deberá ser elevado al superior jerárquico para que sea resuelto, y teniendo en cuenta que conforme al artículo 43 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, la Secretaría General es el superior jerárquico de la Oficina General de Recursos Humanos, corresponde a la Secretaría General resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por aquella;

Con el visado de la Directora General de la Oficina General de Asesoría Jurídica; y,

De conformidad con la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; y, el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2013-MC;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 109-2016-OGRH-SG-MC de fecha 17 de mayo de 2016, al haberse emitido contraviniendo norma expresa, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución; debiendo retrotraerse el procedimiento hasta la etapa anterior a la emisión de dicha resolución.





Resolución de Secretaría General

N° 064-2016-SG/MC

Artículo 2°.- Declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los fundamentos de hecho y de derecho del recurso de apelación formulado por el señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, en atención a lo resuelto en el artículo 1° de la presente resolución.

Artículo 3°.- En el marco de lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone derivar copia de todo lo actuado a la Secretaría Técnica, designada mediante Resolución de Secretaría General N° 010-2016-SG/MC, para que disponga lo correspondiente en cuanto a la determinación de responsabilidades a que hubiera lugar.

Artículo 4°.- Notificar la presente resolución al señor Héctor Nemesio Espinoza Camarena, así como a la Oficina General de Recursos Humanos.

Regístrese y comuníquese.

Ministerio de Cultura

.....
Vilma Jacqueline Calderón Vigo
Secretaría General



