Resolución de Secretaría General

Nº 064-2020-SG/MC

Lima, 12 MAR. 2020

VISTOS; los Informes Nº 000038-2020-OGRH-MAA/MC y N° 000049-2020-OGRH-MAA/MC, y el Informe Nº 000058-2020-OGRH/MC de la Oficina General de Recursos Humanos; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante el artículo 1 de la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH-SG-MC de fecha 20 de febrero de 2018, la Oficina General de Recursos Humanos resolvió declarar procedente la solicitud presentada por la señora María Elena Arizábal Gallegos de recálculo de los conceptos remunerativos de los Decretos de Urgencia N° 090-96, 073-97, 011-99, 080-94 y otros en vínculo con los Decretos Supremos N° 276-91-EF, Decreto Supremo N° 261-91 (IGV), Remuneración Básica y otros en vínculo, consignados acorde a su boleta de pago de Remuneraciones;

Que, en ese sentido, la precitada resolución reconoce entre otros aspectos, la existencia de saldo acreedor a favor de la señora María Elena Arizábal Gallegos por el monto de S/ 109 498.56 (importe que engloba el concepto de devengados e intereses), y saldo acreedor a favor del Ministerio de Cultura de S/ 15,370.70 (por desembolsos indebidos efectuados a la administrada), autorizando además el pago a la administrada de: i) la suma de S/ 73 094.70 por concepto de devengados, importe al cual, previa aplicación de las deducciones legales que correspondan, se descontarán las sumas de S/ 15,370.70 (saldo acreedor a favor del Ministerio de Cultura) y de S/ 4 163.24, de acuerdo a los argumentos señalados en dicha resolución; y, ii) la suma de S/ 36 403.86 por concepto de intereses; asimismo, se modifica la estructura de ingresos consignados en la boleta de remuneraciones de la señora María Elena Arizábal Gallegos;

Que, a través del Informe N° 000058-2020-OGRH/MC de fecha 18 de febrero de 2020, la Oficina General de Recursos Humanos remite a la Secretaría General el Informe N° 000038-2020-OGRH-MAA/MC, en el cual se hace un análisis del marco normativo evaluado en la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH-SG-MC, concluyendo que la misma ha incurrido en un vicio en la determinación del monto reconocido a la señora María Elena Arizábal Gallegos, y en la aplicación de las normativas que otorgaron conceptos de ingresos y regulan al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público;

Que, al respecto, en el precitado Informe N° 000038-2020-OGRH-MAA/MC, el cual forma parte de la presente Resolución en virtud a lo señalado en el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante TUO de la LPAG);

señala que el octavo considerando de la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC indica que el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 276 dispone que: "*La remuneración de los servidores contratados será fijada en el respectivo contrato de acuerdo a la especialidad, funciones y tareas específicas que se le asignan, y no conlleva bonificaciones de ningún tipo, ni los beneficios que esta Ley establece*"; es decir, debe ganar el monto que se indica en el contrato; sin embargo, en la precitada resolución se desarrolla la teoría que desde noviembre de 1991 hasta diciembre del 2005, la escala remunerativa del personal contratado del Decreto Legislativo N° 276 debió actualizarse en concordancia con los dispositivos legales emitidos por el gobierno central, y define por rangos unos montos que la llevan a concluir que por el periodo de contrato de la administrada corresponde se le reconozca un saldo acreedor a su favor de S/ 109 498.56;

Que, adicionalmente, se señala que de la revisión del legajo de la señora María Elena Arizábal Gallegos se observa que ha sido contratada desde el 20 de setiembre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1999 (sin monto indicado en las resoluciones de contrato), y desde el 01 de enero de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2005 por un importe mensual de S/ 571.79; asimismo, que desde su nombramiento, el 30 de diciembre de 2005, se rige por la escala remunerativa que fijan los dispositivos legales del Decreto Legislativo N° 276;

Que, en ese contexto, se efectúa un análisis del marco normativo de los conceptos remunerativos del precitado Decreto Legislativo N° 276 (Ley N° 26504, Decreto Ley N° 25897, Decreto Ley N° 25671, Decreto Ley N° 25697, Decreto Supremo N° 021-89-EF, Decreto Supremo N° 264-90-EF, entre otros), advirtiéndose que su redacción expresa excluía la condición que ostentaba la servidora, dado que existen conceptos que se otorgan solo para el personal perteneciente al Pliego del Ministerio de Educación; precisando que si bien la planilla del entonces Instituto Nacional de Cultura – INC era administrada por el Ministerio de Educación, no pertenecía al referido pliego, como se puede observar en la consulta amigable del Ministerio de Economía y Finanzas de entonces, apreciándose que el INC constituía un pliego presupuestal independiente; es por eso que en la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC se han considerado de manera incorrecta conceptos e importes en el cálculo y recalculo que le correspondía solamente al personal del Pliego Ministerio de Educación, como el Decreto Supremo N° 154-91-EF y el Decreto Ley N° 25671, los cuales no le corresponden al personal del Pliego Instituto Nacional de Cultura por ser un pliego diferente. Señala además que también ha ocurrido al revés, y no han considerado por ejemplo el Decreto Supremo N° 276-91-EF que le corresponde a los funcionarios y administrativos en servicio así como a los pensionistas a cargo de las entidades públicas, sea cual fuere su régimen laboral y de pensión;

Que, asimismo, a través del precitado Informe N° 000038-2020-OGRH-MAA/MC se advierte que el monto reconocido por la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH-SG-MC, sustentado en el artículo 48 de dicho Decreto Legislativo, es errado, considerando que los

Resolución de Secretaría General

Nº 064-2020-SG/MC

contratos de la señora María Elena Arizábal Gallegos desde el año 2000 hasta el 2005 indicaban que su remuneración mensual era de S/ 571.79, por lo que en aplicación del precitado artículo 48 no le correspondía que se le otorgue a la administrada bonificaciones de ningún tipo ni los beneficios que establece dicho Decreto Legislativo; por lo tanto, la Oficina General de Recursos Humanos solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH-SG-MC, ya que existen vicios en la determinación del monto reconocido y en la aplicación de las normas que otorgaron conceptos de ingresos y que regulan al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276;

Que, a través de la Carta N° 000024-2020-SG/MC notificada el 02 de marzo de 2020, se remite a la señora María Elena Arizábal Gallegos copia del Informe N° 000058-2020-OGRH/MC de la Oficina General de Recursos Humanos que adjunta el Informe N° 000038-2020-OGRH-MAA/MC, a fin que en el marco de lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del TUO de la LPAG, ejerza su derecho de defensa;

Que, con el escrito recibido el 05 de marzo de 2020 (Expediente N° 2020-0023121), la señora María Elena Arizábal Gallegos alega, entre otros, que a través de la Resolución Jefatural N° 1136-1991-INC se la designó a partir del 20 de septiembre de 1991 en supuesto cargo de confianza, el cual fue posteriormente desvirtuado con Resolución Jefatural N° 942 de fecha 08 de diciembre de 1992; asimismo, que no existe documento que pruebe que haya laborado, en condición de cargo de confianza o de contratada, por el periodo del 20 de setiembre de 1991 al 08 de diciembre de 1992; por otro lado, señala estar sujeta al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 desde diciembre de 2005, por lo que sus derechos adquiridos no pueden ser declarados nulos o pretender desconocer sus derechos otorgados, porque desde el año 2005 tenía 14 años de servicios ininterrumpidos y estaba sujeta inicialmente a la Ley N° 24041, y posteriormente al ser nombrada al Decreto Legislativo N° 276; asimismo, señala que ha prescrito el derecho de declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC, la cual le fue notificada el 21 de febrero de 2018, por considerar que ha transcurrido el plazo de dos (02) años que regula el numeral 202.3 del artículo 202 de la LPAG, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272;

Que, sobre el particular, cabe precisar que sobre el derecho que refiere la administrada el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la STC N° 1254-2004-PA/TC, al señalar que: "*la alegación de poseer derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derechos; por consiguiente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad en que se haya estimado la prevalencia de la cosa decidida, sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes*";

Que, por otro lado, a través del Informe N° 000049-2020-OGRH-MAA/MC, el cual forma parte de la presente Resolución en virtud a lo señalado en el numeral 6.2 del artículo

6 del TUO de la LPAG, la Oficina General de Recursos Humanos analiza el escrito presentado por la señora María Elena Arizábal Gallegos con Expediente N° 2020-0023121, desvirtuando los argumentos señalados por la administrada, concluyendo que no presenta nuevas pruebas, ni argumenta o se fundamenta en normas que respalden el pago recibido por el recalculo de los conceptos remunerativos solicitados y que fueron atendidos con la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC, solo se acoge a la figura de prescripción de la nulidad de oficio; por lo tanto, la precitada Resolución Directoral presenta vicios en la determinación del monto reconocido y la aplicación de las normativas que otorgaron conceptos de ingreso y regulan al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, situación que es causal de nulidad dispuesta en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG;

Que, respecto a la prescripción de la facultad de la entidad para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC, la señora María Elena Arizábal Gallegos alega que la misma le fue notificada el 21 de febrero de 2018, por lo que el plazo para declarar su nulidad de oficio habría vencido el 21 de febrero de 2020. Sobre el particular, dicha afirmación resulta errónea dado que expresamente el numeral 213.3 del artículo 213 del TUO de la LPAG, señala que "*La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos (...)*" (el subrayado es nuestro); por lo tanto, la administrada contaba con el plazo de quince (15) días hábiles perentorios desde que le fue notificada la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC para interponer el recurso administrativo correspondiente, esto es hasta el 14 de marzo de 2018 (de acuerdo a lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la LPAG), vencido el cual la resolución deviene en consentida; por lo tanto, el plazo para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC vence el 14 de marzo de 2020;

Que, por lo antes expuesto, ha quedado acreditado que el saldo acreedor reconocido a favor de la señora María Elena Arizábal Gallegos a través la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC no le correspondía, atendiendo a su condición de servidora contratada durante los años 1991 al 2005, habiéndose efectuado además una incorrecta interpretación del marco normativo de los conceptos remunerativos del Decreto Legislativo N° 276, como son la Ley N° 26504, Decreto Ley N° 25897, Decreto Ley N° 25671, Decreto Ley N° 25697, Decreto Supremo N° 021-89-EF, Decreto Supremo N° 264-90-EF, entre otros; cuya redacción expresa excluía la condición que ostentaba la servidora;

Que, el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG dispone que es vicio del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;

Que, el numeral 213.1 del artículo 213 del TUO de la LPAG, establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad

Resolución de Secretaría General

Nº 064-2020-SG/MC

de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público o lesionen derechos fundamentales;

Que, los numerales 11.2 y 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, establecen que la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto, y que la resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico;

Que, por lo antes expuesto, y atendiendo a la opinión técnica emitida por la Oficina General de Recursos Humanos, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC de la Oficina General de Recursos Humanos, por contravenir las normas que otorgaron conceptos de ingresos y regulan al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, situación que agravia al interés público, dado que conforme lo señala Morón Urbina "la *Administración Pública está sujeta al principio de legalidad y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación (...) un acto reconocidamente inválido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración Pública. Es por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo"* (Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Décima Segunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. p. 154.);

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura; su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 058-2018-OGRH/SG-MC de la Oficina General de Recursos Humanos; en atención a lo expuesto en los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2.- Disponer que se derive copia de todo lo actuado a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios del Ministerio de Cultura, en aplicación de lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución a la señora María Elena Arizábal Gallegos, así como los Informes Nº 000038-2020-OGRH-MAA/MC y N° 000049-2020-OGRH-MAA/MC, y el Informe Nº 000058-2020-OGRH/MC de la Oficina General de Recursos Humanos; y a la Oficina General de Recursos Humanos, para los fines pertinentes.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el portal institucional del Ministerio de Cultura (www.gob.pe/cultura).

Regístrese y comuníquese.

.....
Diana Angélica Tamashiro Oshiro
Secretaria General
Ministerio de Cultura