

GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
GERENCIA REGIONAL DE SALUD



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL DE SALUD

N° 853 -2024-GRA/GRS/GR-OAL



VISTO: El Expediente N° 512298 de Registro N° 7118140 de Informe Legal N° 55-2024-GRA-GRS/GR de la Oficina de Asesoría Legal, Informe N° 006-2024-GRA/GRS/GR-OAL de inicio de procedimiento de nulidad; el Oficio N° 187-2024-GRA/GRS/GR-OAL pone en conocimiento de doña Fausta Flores Cárdenas sobre el procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24-11-2022; el escrito de respuesta de la administrada (Oposición) de fecha 08-04-2024; antecedentes del proceso judicial N° 6505-2016 del Tercer Juzgado de Trabajo, Sentencia N° 612-2018 y la Sentencia de Vista N° 350-2019 de la Primera Sala Civil que Confirma la Sentencia de Primera Instancia; Casación N° 21555-2019 de fecha 14-09-2021, de la demanda de doña FAUSTA FLORES CÁRDENAS, sobre declaración de nulidad de acto administrativo.

CONSIDERANDO:

Que, conforme al Informe N° 006-2024-GRA/GRS/GR-OAL de fecha 01 de marzo 2024 de la Oficina de Asesoría Legal de la GERESA, en el cual se detalla que: la Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24 de noviembre de 2022, que le otorga a la administrada Fausta Flores Cárdenas, cesante de la Unidad Ejecutora – 400, del cargo de Técnico en Enfermería II, Nivel STA, la suma devengada de DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES CON 53/100, en ejecución de la Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS/GR-OERRHH de 26-06-2015, por concepto de incentivos laborales en el supuesto de cumplimiento de la Sentencia N° 612-2018 de fecha 23 de julio 2018; y, de cuyos argumentos legales y hechos judiciales se concluye que el beneficio otorgado no tiene sustento legal ni judicial, por lo que debe darse inicio al procedimiento de nulidad de oficio de dicha resolución.

Que, por el principio de legalidad que señala el Artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, 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, conforme al principio de privilegio de controles posteriores que señala el Artículo IV, numeral 1.16: *“La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz”*.



Que, **el derecho al debido proceso** está consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, conforme señala el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, es una garantía que también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos.

Que, asimismo, por **el principio del debido procedimiento que señala el TUO de la Ley N° 27444**: *“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios;”*.

Que, sobre la nulidad de oficio, **el Artículo 213, inciso 1 del TUO de la Ley 27444** señala que: *“En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesione derechos fundamentales”*. Asimismo, el inciso 2 del mismo artículo indica que la nulidad de oficio puede ser declarada sólo por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida; y, si la declaración de nulidad se trata de un acto administrativo favorable al administrado, previamente al pronunciamiento, se le corre traslado para que pueda ejercer su derecho de defensa en un plazo no menor de cinco días; y, conforme prescribe el inciso 3 del artículo citado, la nulidad se ha planteado dentro del plazo previsto de dos años de consentido el acto administrativo (Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH del 24 de noviembre 2022).

Que, la resolución emitida se encuentra dentro de los plazos establecidos para el procedimiento de nulidad de oficio; asimismo, se ha corrido traslado a la interesada mediante el Oficio N° 187-2024-GRA/GRS/GR-OAL de fecha 21 de marzo 2024, notificado vía Courier con fecha 01-04-2024, sobre el inicio del procedimiento de **nulidad de oficio de la Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24 de noviembre de 2022**, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Que, la resolución materia de nulidad de oficio (Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH), emitida por la Dirección Ejecutiva de Recursos Humanos, ha resuelto: **1°.- DAR CUMPLIMIENTO a la SENTENCIA N° 612-2018** de fecha 23 de julio del 2018 emitida por el Tercer Juzgado de Trabajo con competencia en Procesos Contencioso Administrativo en Materia Laboral y Previsional de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a favor de doña FAUSTA FLORES CÁRDENAS, en contra de la Gerencia Regional de Salud de Arequipa; y, **2° “Ejecutar lo reconocido y otorgado en la Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS/GR-OERRHH** de fecha 18 de marzo del 2020, favor de doña Fausta FLORES CARDENAS, con D.N.I N° 29229141, pensionista de la Unidad Ejecutora – 400 Gerencia Regional de Salud Arequipa con el cargo de Técnico en Enfermería II, Nivel STA, la suma devengada de : DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SETENTITRES CON 53/100 SOLES (.....), por los motivos expuestos en la presente resolución”.

Que, si bien la Sentencia antes mencionada ha sido favorable a la administrada, únicamente está referida a la pretensión de la demanda, que no ha sido precisamente el pago de los devengados reconocidos mediante la Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS/GR-OERRHH, sino que **la petición en la demanda versa sobre su nulidad declarada por otra resolución (R.G.R. N° 129-2016-GRA/GRS/GR-OAL que anula su resolución y la Resolución Gerencial Regional N° 893-2016- GRA/GRS/GR-OAL que resuelve su apelación); es decir, en contra de la actuación administrativa que dio nulidad al su resolución (R.A. 1197-2015) de reconocimiento de pago del devengado, emitida sin cumplirse el debido procedimiento,**



GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
GERENCIA REGIONAL DE SALUD



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL DE SALUD

Nº 853 -2024-GRA/GRS/GR-OAL

- 3 -

limitándole el ejercicio de su derecho a la defensa, conforme señala el Inciso 2 del Artículo 213 del TUO de la Ley 27444; por ello, no se pronuncia el Juez respecto al fondo del asunto, si le corresponde o no el incentivo laboral cuyos devengados se le otorgó, sino sobre la pretensión de la demanda (Nulidad de acto administrativo).

Que, sin embargo, de la propia sentencia (612-2018), Parte Resolutiva, se advierte que existe incoherencia en la parte en que, luego de: Declarar "FUNDADA la demanda sobre acción contencioso administrativa interpuesta por FAUSTA FLORES CARDENAS (.....); en consecuencia, **se declara la nulidad parcial de la Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS** y de la R.G.R. 0893-2016-GRA/GRS/GR-OAL en el extremo de cada una referido a la demandante". Además, en el punto (2) se indica: "**(2) Debiendo darse cumplimiento a lo ordenado en la sentencia con observancia del procedimiento previsto por los Artículos 46 y 47 de la Ley N° 27584**" (sobre el pago de suma de dinero e intereses). Disposición que no era pertinente para el caso resuelto, debido a que: la propia Sentencia DECLARÓ la Nulidad de la Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS/GR-OERRHH; por lo que dicha resolución del beneficio que se otorgó a la administrada ya no es ejecutable ni sujeta de un nuevo procedimiento de nulidad, al haberse declarado NULA por el Juez; más aún que por Sentencia de Vista N° 350-2019 de la Primera Sala Civil ha quedado confirmada.

Que, por lo analizado en el párrafo anterior, se puede observar que la Dirección Ejecutiva de Recursos Humanos ha actuado inducida por los errores anotados en la sentencia; **al haberse dispuesto el cumplimiento a lo ordenado en la sentencia y la observancia del procedimiento previsto en los Artículos 46 y 47 de la Ley N° 27584;** por lo cual, emite nueva resolución administrativa fundamentándola principalmente en que el Juez declaró Fundada la demanda y que dispone su cumplimiento. Cuando en realidad el sentido de la Sentencia Fundada está referida a una nulidad llevada a cabo sin cumplirse el debido procedimiento, conforme a fundamentado en considerandos de la misma.

Que, conforme lo establece el **Artículo 48 del TUO de la Ley N° 27584, los actos administrativos contrarios a la sentencia, SON NULOS de pleno derecho.** Por lo cual, la resolución materia de nulidad de oficio (R.A. N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH) por haberse emitido en sentido no resuelto en la sentencia, debe ser sujeta de nulidad.



Que, asimismo, del escrito de respuesta de la administrada, en que presenta oposición a la Nulidad de Oficio, **indica que la Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH, no reconoce ningún beneficio por sí misma, solo ejecuta un beneficio ya reconocido anteriormente**, por lo que su declaratoria de nulidad tiene que exponerse según el vicio que causa su nulidad, mencionando luego las causales de nulidad. Habiéndosele aclarado a la administrada mediante el Oficio N° 356-2024-GRA/GRS/GR-OAL de fecha 24 de mayo 2024, de los motivos por los cuales se ha planteado la nulidad y las normas expresadas para el planteamiento.

Que, de ello se puede observar que la administrada desconoce los términos en que se ha resuelto su demanda judicial, no ha leído el pronunciamiento del Juez del Tercer Juzgado de Trabajo en la Sentencia 612-2018; lo que demuestra que no está suficientemente informada de las declaraciones y disposiciones emitidas por el Juzgado como consecuencia de su demanda judicial; en la cual, por un lado le declara FUNDADA su demanda respecto a su pretensión en que solicitó la nulidad de 2 resoluciones gerenciales por no haberse llevado el debido procedimiento; y, por otro lado, ha DECLARADO LA NULIDAD de su Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS/GR-DERRHH que le otorgaba el beneficio; que de no ser así en la sentencia, se habría iniciado el procedimiento de nulidad en la vía administrativa dentro del debido procedimiento que señala la Ley 27444, al igual que la presente Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24 de noviembre 2022 que es ahora materia de nulidad; ello, en mérito al principio de legalidad y al principio de privilegio de controles posteriores que señala el Artículo IV, numerales 1.1. y 1.16. del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444.

Que, conforme a las consideraciones y vicios indicados en el Informe N° 06-2024-GRA/GRS/GR-OAL, y el numeral 2.4., **No existe pronunciamiento judicial alguno que ordene el pago del monto reconocido en la Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS/GR-DRRHH, por el contrario se ha declarado su nulidad en la vía judicial. Tampoco se ha dispuesto la elaboración de nueva resolución que le reconozca el pago de devengados por incentivos laborales.** Por tanto, los actos administrativos contrarios a la sentencia, son nulos de pleno derecho, conforme al Artículo 48 del TUO de la Ley 27584.

Que, las consideraciones mencionadas en el presente respecto a la sentencia judicial, SON FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24 de noviembre 2022; pero no obstante la motivación con los hechos probados relevantes del caso específico, debe exponerse también las razones jurídicas y normativas que van a esclarecer la decisión que prevalece sobre el fondo del asunto (el derecho en sí, a gozar del beneficio de los incentivos laborales), conforme señala el Artículo 6 del TUO de la Ley 27444.

Que, el Decreto Supremo N° 110-2001 del 20 de junio de 2001, decreta: *"En concordancia con lo regulado en el Artículo 43 del Decreto Legislativo N° 276 y el Artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, señalan que: los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM no tienen naturaleza remunerativa"*, concordado con la Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia N° 088-2001 publicado el 22 de julio 2001, indica que: *"se precisa que los incentivos, entregas, programas o actividades de bienestar no se encuentran comprendidos dentro de los conceptos remunerativos que señala el artículo 52 de la Ley N° 27209."*

Que, la Ley N° 28389 que reforma la Disposición Final Transitoria de la Constitución, señala en su Artículo 3° "Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N°



GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
GERENCIA REGIONAL DE SALUD



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL DE SALUD

Nº 853 -2024-GRA/GRS/GR-OAL

- 5 -

20530. Asimismo, ha considerado que: **no se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones**, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a Una Unidad Impositiva Tributaria.

Que, el Decreto de Urgencia N° 032 y 046 del 2002 definía el concepto y el monto de los incentivos laborales para los trabajadores asistenciales y administrativos del sector salud, en tal sentido **el personal asistencial** percibía como incentivo AETAS hasta S/. 660.00; y, para el personal administrativo el incentivo denominado PRODUCTIVIDAD igualmente hasta S/.660.00 nuevos soles mensuales, los cuales **estaban destinados exclusivamente al personal activo**, previo cumplimiento de horas adicionales de trabajo, no tienen naturaleza remunerativa ni pensionable.

Que, conforme se observa de los antecedentes, **la administrada en su condición de pensionista cesante** en el cargo de Técnico en Enfermería II, Nivel STA, cesó en el año **1986**, de la Unidad Ejecutora 400 Gerencia Regional de Salud Arequipa; es decir que **su cese se produjo mucho antes de que entrara en vigor la ley del otorgamiento del incentivo laboral a los trabajadores activos**; por lo que, no le fue aplicable a la administrada el incentivo laboral durante su periodo laboral activo; más aún, que la normativa define la naturaleza jurídica de los incentivos laborales, que **NO tiene naturaleza remunerativa ni pensionable para ningún régimen laboral**.

Que, sin embargo, **mediante la Ordenanza Regional N° 047-AREQUIPA del año 2008** se dispuso que los cesantes y jubilados de la sede central del Gobierno Regional Arequipa (entiéndase ex trabajadores administrativos) pudieran percibir (nivelación), el incentivo denominado "PRODUCTIVIDAD", cuya decisión generó un derecho expectatio, sin el sustento presupuestal; cuestionado por ser una **norma regional discordante con la norma nacional**, vulnerando "El Principio de Unidad Normativa del Estado Peruano. Que asimismo **el Concejo Regional de Arequipa agravó la situación emitiendo la Ordenanza Regional N° 291-AREQUIPA en el año 2015, haciendo extensivo los incentivos a los cesantes y jubilados del sector salud, sin considerar la normativa de orden nacional**.

Que, la Ordenanza Regional N° 291-AREQUIPA que puso en vigencia otras Ordenanzas (O.R. N° 047 y 58 del año 2008, creada para pensionistas del régimen de la Ley 20530 de la sede del Gobierno Regional de Arequipa), hizo extensivo a los pensionistas del sector Salud de la Región Arequipa, a fin de que puedan ejercer su derecho de reconocimiento de nivelación de pensión con



la bonificación o incentivo por productividad, procediendo a emitir resoluciones administrativas en mérito a la mencionada ordenanza.

Que, las resoluciones administrativas emitidas bajo el contexto de la Ordenanza Regional N° 291-AREQUIPA, contraviene las normas que prohíben la naturaleza jurídica de los incentivos laborales regulado por el numeral 1.2 del D.U. 032, **"que dicha prestación (incentivos) no tiene carácter remunerativo ni pensionable ni sirve de base para el cálculo de compensación por tiempo de servicios"**.



Que, ante la discordancia normativa entre una norma regional y una nacional, por la jerarquía de normas las ordenanzas regionales mencionadas quedarían fuera del ámbito normativo por ser contrarias a la ley nacional; lo que fue corroborado con sentencias judiciales que evidenciaron su inaplicabilidad; por lo cual, **el Concejo Regional de Arequipa se vió en la obligación de derogar dichas ordenanzas que vulneran normas nacionales, corrigiendo los errores generados en el ámbito de la Región Arequipa mediante la ORDENANZA REGIONAL N°326-AREQUIPA** de fecha 30-12-2015, vigente a la fecha, que deroga las O.R. Nros. 047, 058 y 291-AREQUIPA.

Que, conforme al análisis realizado en la propia Sentencia N° 612-2018 en que se ampara la Resolución Administrativa materia de nulidad, que en el párrafo 6): De la defensa de fondo detallada por el Juez de la causa, se tiene que: **los incentivos laborales no tienen carácter remunerativo ni pensionable, que solo fueron otorgados en favor de los trabajadores en actividad, cuyo monto es determinado en base a los días efectivamente laborados**, conforme al D.U. N° 11-99. El D.S. 110-2001 señaló entre otros, que los incentivos a que se refiere el Artículo 8 del D.S. 051-91-PCM no tienen naturaleza remunerativa; indicando que también lo señaló el Tribunal Constitucional en el Expediente 3742-2009-PA/TC.



Que, todo acto administrativo que contravenga a las normas legales vigentes y a la propia Constitución, deben enmendarse declarándose la nulidad de oficio dentro de los plazos que establece la ley y respetando el Principio Constitucional del Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, ajustándose a los procedimientos señalados en el TUO de la Ley 27444; por lo cual se invalidaron las resoluciones emitidas a favor de los cesantes en el sector salud.

Que, en esa oportunidad la administrada, lejos de analizar los motivos legales de fondo en que se sostuvo la Resolución Gerencial Regional N° 129-2016-GRA/GRS/GR-OAL para declarar la nulidad de oficio de su R.A. N° 1197-2015-GRA/GRS/GR-DERRHH, optó por demandar ante los jueces, la nulidad del acto administrativo por incumplir el debido procedimiento al haberse restringido su derecho de defensa, al no haberle puesto en su conocimiento el inicio del procedimiento administrativo de nulidad. Por lo cual, la resolución de nulidad emitida no tuvo el efecto legal correspondiente; declarando por ello, fundada su demanda.

Que, por todo lo mencionado en el presente, la nueva resolución (R.A. N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24-11-2022), materia de nulidad, se subsume en las causales de nulidad que señala el Artículo 10 del TUO de la Ley 27444 que indica: Son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; y, 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

Que, en tal sentido, la Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24 de noviembre 2022, materia del presente procedimiento de Nulidad, debe ser declarada nula,

GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
GERENCIA REGIONAL DE SALUD



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL DE SALUD

N° 853 -2024-GRA/GRS/GR-OAL

- 7 -

porque contraviene a la Constitución, a las normas legales y reglamentarias vigentes, y a las decisiones judiciales con carácter de firmes; por lo debe procederse a su nulidad de oficio.

Que, conforme al T.U.O. de la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783; Ley Orgánica de Gobiernos Regionales N° 27867 y su modificatoria Ley N° 27902; el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento Aprobado por Decreto Supremo N° 05-90-PCM; ORDENANZA REGIONAL N° 508-2023-AREQUIPA que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional Arequipa; Ordenanza Regional N° 326-AREQUIPA que deroga las Ordenanzas Regional N° 047, 048 y 291-AREQUIPA; Ley N° 31953, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2024; y, con las facultades conferidas por la Resolución Ejecutiva Regional N° 716-2023-GRA/GR; y,

Estando a lo visado por la Oficina de Asesoría Legal;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1.- DECLARAR la Nulidad de Oficio del acto administrativo contenido en la **Resolución Administrativa N° 1186-2022-GRA/GRS/GR-OERRHH de fecha 24 de noviembre de 2022**, que dispone ejecutar lo reconocido y otorgado en la Resolución Administrativa N° 1197-2015-GRA/GRS/GROERRHH a favor de doña Fausta Flores Cárdenas, conforme a los fundamentos anteriormente expuestos.

ARTICULO 2.- ENCARGAR a la Dirección Ejecutiva de Recursos Humanos la notificación con la presente resolución a los interesados y demás órganos competentes dentro del plazo de ley, bajo responsabilidad.

Dada en la Sede de la Gerencia Regional de Salud a los 012 (10...) días del Mes de JULIO del año 2024

REGISTRESE Y COMUNIQUESE.

ARR/EOSZ/LGR.
c.c. Archivo



GOBIERNO REGIONAL DE AREQUIPA
GERENCIA REGIONAL DE SALUD

MED. ABRAHAM RODRIGUEZ RIVAS
GERENTE REGIONAL DE SALUD
C.M.P. 45719 - RNE 48139