



Resolución Secretaría General N° 213 -2016-ITP/SG

Callao, 28 OCT 2016

VISTOS:

El escrito de apelación de fecha 19 de agosto de 2016; el Informe N° 81-2016-ITP/OA, de fecha 26 de agosto de 2016, emitida por la Oficina de Administración; los Informes N° 375-2016-ITP/OAJ y N° 412-2016-ITP/OAJ, de fecha 17 y 26 de octubre de 2016, emitidos por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 92, se crea el Instituto Tecnológico Pesquero del Perú (ITP) y de conformidad con la Vigésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, se modifica su denominación por la de Instituto Tecnológico de la Producción (ITP);

Que, por escrito de fecha 19 de agosto de 2016, veinticuatro (24) servidores, contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante los administrados) interponen recurso de apelación contra las Cartas Nos. 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 124, 125-2016-ITP/OA, emitidas con fecha 20 de julio de 2016, por la Oficina de Administración (OA), las cuales resolvieron declarar improcedente el recurso de reconsideración respecto al reclamo sobre otorgamiento de vales de consumo para la navidad, correspondiente al año 2015;

Que, para la Admisibilidad del Recurso, debe considerarse lo dispuesto por el numeral 206.2 del artículo 206 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante la LPAG), el cual establece que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y a los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, indicando que frente a un acto que viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante el recurso. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2, artículo 207 de la LPAG, el plazo para la interposición del recurso es de quince (15) días perentorios, el cual se computa a partir del día siguiente de la notificación del acto, y el plazo para resolver es de treinta (30) días siguientes de la notificación del acto;



Que, conforme se aprecia del expediente administrativo, los administrados presentaron la reconsideración a la negativa del otorgamiento de vales de consumo para la navidad, correspondiente al ejercicio fiscal 2015, como un derecho en común;

Que, se observa en el expediente administrativo que en los cargos de las notificaciones realizadas al Sr. Ángel Rafael Castro Vicente, Sr. Luis Alberto Chimpen Salazar y Sr. Alberto Clemente Salas Maldonado, no se consignan fecha de recepción. Asimismo, en relación a las Cartas Nos. 111 y 113-2016-ITP/OA, de fecha 20 de julio de 2016, dirigidas al Sr. Jorge Antonio Molleda Solís y Sr. Paul Manuel Paredes Pino, respectivamente, no se evidencia que hayan sido notificados debidamente; sin embargo, siendo que los mencionados, materia de pronunciamiento, suscribieron el recurso de apelación, se tiene certeza que los mencionados tomaron conocimiento del mismo, configurándose lo dispuesto en el numeral 2, artículo 27 de la LPAG, el cual señala que: *"También se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda. No se considera tal, la solicitud de notificación realizada por el administrado, a fin que le sea comunicada alguna decisión de la autoridad"*; por lo cual corresponde considerar por presentado oportunamente el recurso impugnatorio;

Que, en relación a las notificaciones de los actos administrativos que resuelven el recurso de reconsideración, se observa en el expediente administrativo lo siguiente:

- a) Respecto a la Sra. Digna Arvildo Amasifuen y Sr. Gregorio Quispe Morcolla, con fecha 25 de julio de 2016 fueron notificados los impugnantes con la Carta N° 102-2016-ITP/OA y Carta N° 115-2016-ITP/OA, respectivamente, que resuelve declarar improcedente el recurso de reconsideración sobre el reclamo de otorgamiento de vales de consumo para la navidad 2015. En tal sentido, siendo que el recurso de apelación ha sido presentado con fecha 19 de agosto de 2016, realizando el cómputo del plazo legal previsto por la LPAG para su interposición, éste deviene en extemporáneo;
- b) Respecto al Sr. Josué Cirilo Ccopa Rodas, Sr. Vacilio Graciano Chavarria Moreno, Sra. Maura Delgado Lozana, Sr. Fernando Raúl Inga Lucio, Sr. José Enrique Morales Castro, Sr. Roberto Primitivo Pérez Oregón, Sr. Ricardo Eliseo Verástegui Gutiérrez, Sra. Marcelina Filomena Leyton Gordillo, Sr. Manuel Antonio Plácido Cárdenas, Sr. Jorge Luis Sánchez Hernández y Sra. Soraya Elisa Villanueva Masgo, con fecha 26 de julio de 2016 fueron notificados con las Cartas Nos. 103-104-105-109-112-114-117-118-121-124 y 125-ITP/OA, respectivamente, que resuelven declarar improcedente el recurso de reconsideración sobre el reclamo de otorgamiento de vales de consumo para la navidad 2015. En tal sentido, siendo que el recurso de apelación ha sido presentado con fecha 19 de agosto de 2016, realizando el cómputo de plazo legal previsto por la LPAG para su interposición, éste deviene en extemporáneo;

Que, considerando la fecha de las notificaciones realizadas a la Sra. Hilda Florentina Cerna Rincón, Sra. Victoria León Marín, Sra. Norma Jesús Sánchez Durand, Sr. Sabino Daniel Moreno Quiñones, Sra. Melva Pazos Hamm de Munaylla y Sr. Leusel Boy Rebatta Montalván y de interposición del recurso de apelación, siendo este con fecha 19 de agosto de 2016; el medio impugnatorio se encuentra presentado dentro del plazo legal previsto por la LPAG;



para la navidad en el ITP, a favor de los impugnantes, desde el año 1981; por lo cual se desestima el recurso impugnatorio en este extremo.

Que, la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto (en adelante la LGSNP), señala que: *"las entidades del Sector Público, sujetas al régimen laboral de la actividad privada, por excepción, seguirán otorgando a sus trabajadores las remuneraciones, beneficios o tratamientos especiales que por costumbre, disposición legal o negociación vienen otorgando, de acuerdo a la normatividad laboral"*;

Que, el artículo 6 de la Ley N° 30372, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2016, dispone que: *"Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente. Los arbitrajes en materia laboral se sujetan a las limitaciones legales establecidas por la presente norma y disposiciones legales vigentes. La prohibición incluye el incremento de remuneraciones que pudiera efectuarse dentro del rango o tope fijado para cada cargo en las escalas remunerativas respectivas"*;

Que, en ese orden de ideas, lo dispuesto por la LGSNP, posibilitaba a las entidades públicas a continuar otorgando beneficios a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N° 728, surtiendo efectos en el ITP si es que el otorgamiento de vales de consumo para la navidad 2015 se haya producido por costumbre antes de su entrada en vigencia; esto es, el 01 de enero de 2005; sin embargo, esto no ocurre así al demostrarse que dicha figura como fuente general del derecho, no se ha producido, ni por actos continuados ni reiterativos, realizados por la administración. Asimismo, la Ley de Presupuesto para el Año Fiscal 2016, prohíbe a las entidades públicas la creación de nuevos beneficios, a través de dispositivos legales, que impliquen un favorecimiento, en este caso, a los impugnantes;

Que, en ese sentido, se observa en el expediente administrativo que, según las afirmaciones vertidas por los impugnantes, no corresponde el otorgamiento de vales de consumo para la navidad 2015, por lo siguiente:

- a) No se acredita el otorgamiento de vales de consumo para la navidad en el ITP, al evidenciarse que no existe documento alguno que permita generar certeza si los vales de consumo han sido entregados desde el año 1981 en adelante;
- b) El ITP, se encontraría exceptuado de otorgar beneficios a los trabajadores contratados en el régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo N° 728, de conformidad a lo establecido en la Sexta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto; siempre que se haya hecho efectiva por costumbre, antes de su entrada en vigencia (01 de enero de 2005); sin embargo, no ha quedado demostrado en la presente instancia administrativa que dicha figura doctrinaria se haya producido en el ITP;
- c) El ITP, no podría otorgar el derecho invocado por los impugnantes referido al otorgamiento de vales de consumo para la navidad 2015, por encontrarse prohibido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 30372, Ley del Presupuesto para el Sector Público;



Que, el artículo 209 de la LPAG, regula el recurso de apelación indicando que se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho; en tal sentido, no requiere de la presentación de nuevas pruebas documentales;

Que, los argumentos vertidos por los impugnantes en el recurso de apelación, son los siguientes:

- a) *"La costumbre como fuente general del derecho generó en el ITP derechos a favor de los administrados para el otorgamiento de vales de consumo de navidad".*

Al respecto, los impugnantes refieren que el derecho de adquirir vales de consumo para la navidad, se generó por un acto reiterado, continuado e ininterrumpido, por parte del ITP, a partir del año 1981 en adelante, constituyéndose así la figura de la costumbre como fuente general del derecho;

Sin embargo, en el expediente administrativo se verificó que no se acredita tal afirmación, por cuanto no se demostró oportunamente, con documento fehaciente, que su derecho haya sido otorgado a partir del año antes indicado, máxime, si es que el reclamo por el cual se dio inicio al procedimiento administrativo refiere que: *"el nacimiento del otorgamiento de los vales para la navidad, se deriva de una concesión unilateral del empleador (ITP) lo que lo ha convertido en costumbre con el paso del tiempo, entendiéndose a la costumbre si el empleador repite un acto dos años; o más y como una fuente del derecho peruano que debe ser respetado por las diversas instituciones públicas o privadas de nuestro país; por lo que el ITP no podría de modo unilateral dejar sin efecto el referido beneficio"*; en tal sentido, no procede estimar el recurso impugnatorio en este extremo;

- b) *"Que se ha acreditado la entrega de vales de consumos con ocasión de navidad para el personal contratado bajo el régimen laboral del TUO D.L. 728 durante cinco (5) años (2009 al 2014), mediante documentación adjunta".*

Al respecto, se debe precisar que la afirmación de los impugnantes surge del hecho en que la Oficina de Asesoría Jurídica, reconoció que el derecho de adquirir vales de consumo para la navidad fue otorgado por parte del ITP, lo cual no es exacto, dado que, si bien se evidenció la realización de gestiones administrativas para su adquisición, no se acredita que durante dicho periodo se haya efectivizado su entrega;

Aunado a ello, cabe señalar que mediante Resolución Ejecutiva N° 029-2012-ITP/DEC, de fecha 16 de noviembre de 2012, si bien el ITP resolvió que les corresponde el derecho de adquirir vales de consumo para la navidad, fue dado sólo para el año 2011, materia de un recurso de reconsideración, el cual fue declarado fundado; sin embargo, éste hecho no constituye una acción obligatoria en la administración para que sea efectiva en lo sucesivo; por lo cual no corresponde estimar el recurso impugnatorio en este extremo;

- c) *"Que, la documentación presentada acredita el otorgamiento de vales de Consumo".*

Al, respecto, evaluada la documentación adjunta al recurso de apelación (Resoluciones Ejecutivas, Comprobantes de Pago, Facturas), se desprende que la misma no acredita que se haya producido la entrega de vales de consumo



Que, mediante los Informes N° 375-2016-ITP/OAJ y N° 412-2016-ITP/OAJ, de fecha 17 y 26 de octubre de 2016, la Oficina de Asesoría Jurídica opina que corresponde declarar infundado el recurso de apelación, en once (11) de los casos, por no acreditarse en el expediente administrativo que el otorgamiento de vales de consumo se haya producido a partir del año 1981, en relación al derecho invocado por los impugnantes, por no existir documento alguno que sustente tal afirmación, ni comprobado la entrega efectiva de los referidos vales por parte del ITP, por costumbre laboral, en forma continuada y reiterada, por más de dos (2) años;

Que, por los fundamentos expuestos, corresponde declarar infundado e improcedente el recurso de apelación presentado;

Con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica, de la Oficina de Administración; y,

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 92, Ley del Instituto Tecnológico Pesquero del Perú (ITP); la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, que modifica su denominación por la de Instituto Tecnológico de la Producción (ITP); Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; el Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Tecnológico de la Producción (ITP), aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2016-PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADA la apelación presentada por los servidores: Sra. Hilda Florentina Cerna Rincón, Sra. Victoria León Marín, Sra. Norma Jesús Sánchez Durand, Sr. Sabino Daniel Moreno Quiñones, Sra. Melva Elizabeth Pazos Hamm de Munaylly Sr. Leusel Boy Rebatta Montalván, Sr. Ángel Rafael Castro Vicente, Sr. Luis Alberto Chimpen Salazar, Sr. Jorge Antonio Molleda Solís, Sr. Paul Manuel Paredes Pino y Sr. Alberto Clemente Salas Maldonado, por lo fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Declarar IMPROCEDENTE, por extemporáneo, la apelación presentada por los servidores: Sra. Digna Arvildo Amasifuen, Sr. Josué Cirilo Ccopa Rodas, Sr. Vacilio Graciano Chavarría Moreno, Sra. Maura Delgado Lozana, Sr. Fernando Raúl Inga Lucio, Sr. José Enrique Morales Castro, Sr. Roberto Primitivo Pérez Oregón, Sr. Gregorio Quispe Morcolla, Sr. Ricardo Eliseo Verástegui Gutiérrez, Sra. Marcelina Filomena Leyton Gordillo, Sr. Manuel Placido Cárdenas, Sr. Jorge Luis Sánchez Hernández y Sra. Soraya Elisa Villanueva Masgo, por lo fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3.- DISPONER la notificación del acto resolutivo a los servidores mencionados en el artículo 1 y 2 de la presente Resolución.

Artículo 4.- DISPONER, la publicación de la presente Resolución en el portal institucional del Instituto Tecnológico de la Producción (ITP) www.itp.gob.pe.

Regístrese, y comuníquese.

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE LA PRODUCCION
I.T.P.



Abog. CLAUDIA MABEL ZANINI FERNÁNDEZ
Secretaría General

