GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº/2/ -2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2011

VISTO:

El Recurso de Apelación de Nazario Julio Bruno Urbina y Samuel Barturén Paz; y,

CONSIDERANDO:

Que, con Oficio Nº 1718-2011-GR.LAMB-DRE-OFAJ de fecha 04 de abril del 2011, el ex Director Regional de Salud Lambayeque, hoy Gerente Regional de Salud Lambayeque eleva a esta instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos por los señores: **Nazario Julio Bruno Urbina y Samuel Barturén Paz** contra resolución denegatoria ficta al no haber resuelto su solicitud de pago del 10% de incremento de remuneraciones por ser aportantes al FONAVI;

Que, con escrito del 03 de enero del 2011 don **Nazario Julio Bruno Urbina,** hace de conocimiento que se acoge al silencio administrativo negativo por no haberse dado respuesta a su recurso de apelación interpuesto contra resolución denegatoria ficta, dentro del plazo de ley;

Que, mediante escrito de fecha 04 de enero del 2011 don **Samuel Barturén Paz,** hace conocer su acogimiento al silencio administrativo negativo al no tener respuesta a su recurso de apelación interpuesto contra resolución denegatoria ficta, dentro del plazo de ley;

Que, mediante Oficio Nº 187-2011-GR.LAMB/ORAJ de fecha 25 de abril del 2011 la Oficina Regional de Asesoría Jurídica solicita documentación faltante a la Dirección Regional de Salud como es la solicitud inicial de los administrados, los recursos de apelación y la Resolución de Dirección Regional Sectorial Nº 139-2011-GR.LAMB/DRSAL, esta última al tomar conocimiento con el Informe Legal Nº 357-2011-GR.LAMB-DRSAL-OEAJ, emitido por la Oficina Ejecutiva de Asesoría Jurídica de dicha entidad, que pese a haber invocado los administrados el silencio administrativo negativo e interpuesto recurso de apelación por denegatoria ficta, la entidad ha resuelto sus peticiones, documentos que en parte se remiten con el Oficio Nº 1718-2011-GR.-LAMB/DRSA-DG.OEAJ de fecha 10 de mayo del 2011;

Que, de conformidad con el Artículo 209º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nº 27444, el Recurso Administrativo 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, con la finalidad de que previo análisis emita nuevo pronunciamiento acorde a Ley, sin la necesidad de presentar nueva prueba, por tratarse de aspectos de puro derecho; asimismo, el Artículo 211º concordante con el Artículo 113º de la citada norma legal, establece los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe de reunir el citado recurso impugnativo; los mismos que sí cumple el recurso de apelación promovido por los administrados **Nazario Julio Bruno Urbina y Samuel Barturén Paz** contra resolución denegatoria ficta al no haber sido resuelta su solicitud de pago del 10% de incremento de remuneraciones por ser aportantes al FONAVI;

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº/2/ -2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2011

Que, en aplicación del art. 149° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, N° 27444, es procedente la acumulación de los expedientes presentados por los administrados recurrentes, por tener conexión;

Que, conforme al art. 188.4 de la Ley Nº 27444 -Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haber puesto en conocimiento los administrados su concurrencia al Poder Judicial, y no ser factible la interposición de un recurso a instancia superior, por no depender el Gobierno Regional de alguna instancia nacional conforme a lo prescrito en el art. 210º de la misma Ley, se mantiene la obligación de resolver el recurso interpuesto, siendo necesario continuar con el trámite del mismo;

Que, con la puesta en vigencia de la actualización del Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante Ordenanza Regional Nº 009-2011-GR.LAMB/CR emitida con fecha 20 de abril del 2011, la Gerencia Regional de Desarrollo Social ha sido desactivada, por lo que de conformidad al artículo 66º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con el artículo VIII del Título Preliminar de la norma en comento, la competencia para el conocimiento del expediente materia de análisis debe ser transferida a la Gerencia General Regional, con la finalidad de dar continuidad al procedimiento sin retrotraer las etapas ni suspender los plazos;

Que, los recursos de apelación de los recurrentes, señores **Nazario Julio Bruno Urbina y Samuel Barturén Paz** obran sobre pago del 10% de incremento de remuneraciones por ser aportantes al FONAVI, en aplicación del Decreto Ley Nº 25981; pero antes de hacer el análisis sobre el fondo de lo solicitado por los recurrentes se tiene que enfatizar que ante la falta de respuesta de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque dentro del plazo de treinta (30) días hábiles que establece el art. 207º de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nº 27444, para resolver sus peticiones, los recurrentes con fecha 7 de noviembre del 2010 interponen recurso de apelación por denegatoria ficta al haber transcurrido en exceso el plazo de ley, debiendo precisar que de acuerdo al artículo 188.4 de la acotada Ley, que señala que *"aun cuando opere el silencio administrativo negativo la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos",* por lo que al haber interpuesto los administrados, el recurso de apelación por denegatoria ficta, la ex Dirección Regional de Salud, hoy Gerencia Regional de Salud, como primera instancia perdió competencia para emitir pronunciamiento, debiendo simplemente elevar los recursos a la instancia superior conforme lo solicitaban los recurrentes en sus respectivos recursos, sin embargo la Dirección Regional de Salud Lambayeque emitió la Resolución de Dirección Regional Sectorial Nº 139-2011-GR.LAMB/DRSAL de fecha 25 de enero del 2011 declarando improcedente la solicitud de los recurrentes, la misma que les fuera notificada el 10 de febrero del 2011, es decir, que tomando como base la fecha de presentación del recurso, transcurrieron casi setenta (70) días (son 69 días) para emitir pronunciamiento ya no teniendo competencia para ello, y ochenta y cinco (85) para notificarlos de la misma, por lo que dicho acto resolutivo no tiene efecto legal, carece de validez, en consecuencia debe declararse su nulidad de oficio en concordancia con los artículos 10º y 202º de la indicada Ley; debemos señalar que los administrados también han invocado el silencio administrativo negativo ante la falta de respuesta de sus recursos de apelación, sin embargo en aplicación del artículo 188.4

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº /2/ -2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2011

de la Ley Nº 27444, al no haber hecho de conocimiento que han acudido a la vía judicial dado a que ya no existe otra instancia administrativa, existe la obligación de esta instancia administrativa, de resolver;

Que, mediante Decreto Ley N° 22591 (año 1979) que crea en el Banco de la Vivienda del Perú, el Fondo Nacional de Vivienda – FONAVI, establece entre sus disposiciones lo siguiente:

"Art. 2°.- Constituyen recursos financieros del FONAVI los siguientes:
a) La contribución obligatoria de los trabajadores cualquiera sea su régimen o estatuto laboral.
(...)
c) La contribución obligatoria de los empleadores"
"Art. 3°.- La contribución a que se refiere el inciso a) del artículo anterior, será el 1% de la remuneración del trabajador, sin que la base del cálculo exceda de cinco (5) sueldos o salarios mínimos vitales urbanos que se fija para la Provincia de Lima. (...)"
"Art. 5°.- La contribución de los empleadores a que se refiere el inciso c) del Art. 2° será el 4% sobre las remuneraciones que se abonen, rigiendo para la base del cálculo el límite en las remuneraciones, señalado por el Art. 3° del presente Decreto Ley".

Que, el Decreto Legislativo N° 497 del 15 de noviembre de 1988, en su artículo 1° establece que "la contribución a que se refiere el inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 22591 es del 1% de la remuneración del trabajador, sin que la base del cálculo exceda de ochó (08) Unidades Impositivas Tributarias". El artículo 3° de la acotada norma señala que *"la contribución a que se refiere el inciso c) del artículo 2° del Decreto Ley N° 22591 es del 5% de las remuneraciones de los trabajadores sin que la base del cálculo exceda de ocho (08) Unidades Impositivas Tributarias";*

Que, el Decreto Ley N° 25981 establece en su artículo 1° que *"a partir del 1 de enero de 1993, la tasa a que se refieren los Artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo N° 497 será de 9%"*; asimismo en su artículo 2° 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"*; y según su artículo 3° se deja *"sin efecto a partir del 1 de enero de 1993 el inciso c) del Artículo 2° y el Artículo 5° del Decreto Ley N° 22591, así como el Artículo 3° del Decreto Legislativo N° 497 y sus normas complementarias (...)";*

Que, el Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93 de fecha 26 de abril de 1993, precisa en su artículo 2 *"que lo dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, no comprende a los organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público"*, siendo que en el caso de los recurrentes, trabajadores de la Dirección Regional de Salud Lambayeque, entre otros, percibían a esa fecha, sus remuneraciones provenientes del Tesoro Público como sucede hasta la actualidad;

Que, en relación a la base legal descrita se infiere que desde la creación del FONAVI con el Decreto Ley N° 22591 (año 1979) se estableció el pago obligatorio de

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL N°121-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2011

aportes del trabajador y del empleador, regulándose con dicha ley los pagos del 1% a cargo del trabajador dependiente, y el 4% a cargo del empleador, teniendo como base de cálculo las remuneraciones del trabajador, sin exceder de cinco (5) sueldos o salarios mínimos vitales urbanos fijados para la Provincia de Lima; luego con el Decreto Legislativo N° 497 (año 1988) se ratifica la parte alícuota del trabajador, y para el empleador se fija la alícuota en el 5% de las remuneraciones de los trabajadores, sin que exceda ya no el importe de 5 sueldos o salarios mínimos vitales urbanos fijados para la provincia de Lima, sino de 08 Unidades Impositivas Tributarias; sin embargo con la dación del Decreto Ley 25981 se eliminó la alícuota del empleador, siendo únicamente de responsabilidad del trabajador el aporte al FONAVI, el cual se incrementa en un 9%, pero a la vez se le otorga a éste un incremento de sus remuneraciones en 10% para cumplir con el citado aporte, precisando que tales especificaciones no son de aplicación al Sector Público, por así disponerlo el ya mencionado Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93; debiendo precisar que de haberse efectuado el solicitado incremento en su oportunidad, los servidores estaban obligados a cumplir con aportar el 9% de sus remuneraciones al FONAVI, no el 1% que estipulaban las normas legales anteriores, sin embargo como ya se ha descrito, tales condiciones no eran aplicables al Sector Público, es decir los recurrentes como todos los servidores de la Administración Pública que percibían sus haberes de la Fuente del Tesoro Público no estaban comprendidos en la obligación de aportar el 9% al FONAVI, ni de percibir el incremento del 10%, ambos contemplados por el Decreto Ley 25981, como que efectivamente, las entidades comprendidas en el ámbito del Ex Consejo Transitorio de Administración Regional de la Región Nor Oriental del Marañón -Ex RENOM (Departamentos de Amazonas -Cajamarca -Lambayeque) no efectuaron tal aporte al FONAVI, sino sólo el 1% de sus remuneraciones afectas, como que tampoco se les abonó el incremento en mención, todo ello por disposición expresa contenida en el Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93;

Que, la Ley N° 26233 publicada el 17 de octubre de 1993 en su art. 3° dispone *"derógase el Decreto Ley N° 25981 y demás disposiciones que se opongan a la presente Ley"* y en su disposición Final establece que *"los trabajadores que por aplicación del art. 2° del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento"* de lo que se infiere que el referido incremento sólo fue de aplicación para los trabajadores que real y efectivamente lo percibieron en su oportunidad, no siendo el caso de los recurrentes. Conforme a la citada Ley (26233), solo les corresponde el referido incremento a los trabajadores que al 18 de octubre de 1993 en que ésta entra en vigencia ya habían obtenido el incremento de sus remuneraciones por dicho concepto, que no es el caso de los recurrentes en su calidad de trabajadores de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque (y de todos los trabajadores y ex trabajadores del Gobierno Regional Lambayeque, cuyas planillas son financiadas con cargo a la fuente del Tesoro Público), por los fundamentos expuestos la Gerencia Regional de Desarrollo Económico emitió la Resolución Gerencial Regional N° 08-2007-GR.LAMB/GRDE de fecha 04 de junio del 2007 con la cual se declara la nulidad de oficio de la Resolución de Dirección Regional Sectorial N° 030-2007-GR.LAMB/DRA emitida por la Dirección Regional de Agricultura Lambayeque, que otorgaba dicho incremento a los servidores afiliados al Sindicato de dicha entidad; del mismo modo, a los trabajadores de la Sede del Gobierno Regional se les denegó su petición referente a dicho pago, mediante Resolución Jefatural N° 027-2007-GR.LAMB/ORAD de fecha 21 de febrero del 2007, confirmándose tal denegatoria con Resolución de Gerencia

REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº /21-2011-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 22 OCT. 2011

General Regional N° 050-2007-GR.LAMB/GGR de fecha 17 de mayo del 2007, y así con ese mismo criterio, denegando el otorgamiento de tal concepto, continúa el Gobierno Regional a través de sus dependencias orgánicas;

Que, según la documentación que obra en el expediente, los señores **Nazario Julio Bruno Urbina y Samuel Barturén Paz** no han acreditado que se les haya efectuado el pago solicitado por lo menos en un mes, que pudiera haber generado el derecho a la continuidad en la percepción del mismo, por lo tanto no les corresponde el incremento en referencia, criterio concordante con la sentencia del Tribunal Constitucional, resultante del proceso de Acción de Cumplimiento recaído en el Expediente N° 3529-2003-AC/TC seguido por don Fernando David Canto Condori, en cuyo único fundamento señala que *"el Decreto Ley N° 25981 cuyo cumplimiento pretende el recurrente, fue derogado por la Ley N° 26233, y si bien la única disposición final de ésta última Ley establecía que los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento, el recurrente no ha acreditado que alguna vez haya obtenido tal incremento en su remuneración"*, por tal fundamento el Supremo Colegiado ha resuelto *"declarar infundada la Acción de Cumplimiento"*, debiendo acotar que tampoco los recurrentes acreditan la obtención de sentencia favorable en calidad de cosa juzgada, consecuentemente los recursos de apelación interpuestos deben desestimarse, por tanto, lógicamente no es factible el incremento solicitado;

Estando al Informe Legal Nº212-2011-GR.LAMB/ORAJ y a las facultades conferidas por la Ley Nº27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley Nº27902;

SE RESUELVE:

GOBIERNO REGIONAL V° B° JEFE REG. DE ASESORÍA JURÍDICA LAMBAYEQUE

ARTICULO PRIMERO.- Acumular por guardar conexión, los recursos de apelación por denegatoria ficta interpuestos por los administrados **Nazario Julio Bruno Urbina y Samuel Barturén Paz** servidores de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque, contra denegatoria ficta sobre incremento de remuneraciones como aportantes al FONAVI, dispuesto por el Decreto Ley N° 25981.

ARTICULO SEGUNDO.- Declarar por los fundamentos expuestos, INFUNDADOS los recursos de apelación interpuestos por los servidores, **Nazario Julio Bruno Urbina y Samuel Barturén Paz,** contra denegatoria ficta a su solicitud sobre incremento de remuneraciones dispuesto por el Decreto Ley N° 25981.

ARTICULO TERCERO.- Declarar por los fundamentos expuestos la nulidad de oficio de la Resolución de Dirección Regional Sectorial Nº 139-2011-GR.LAMB/DRSAL en el extremo referido a los recurrentes.

ARTICULO CUARTO.- Dar por agotada la vía administrativa y notificar la resolución de acuerdo a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Dr. Juan Francisco Cardoso Romero
GERENTE GENERAL REGIONAL