REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 122-2013-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación de doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén; y,

CONSIDERANDO:

Que, con Registro Nº 555943 de fecha 03 de Octubre del 2012, doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén, cargo Técnico en Abogacía IV, Categoría Remunerativa STB, trabajadora nombrada de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, solicita el pago del incremento del 10% del FONAVI de acuerdo al Decreto Ley Nº 25981;

Que, mediante Oficio Nº 815-2012-GR.LAMB/ORAD-ODH de fecha 07 de Diciembre del 2012, la Oficina de Desarrollo Humano de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, declara Improcedente a doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén por el incremento del 10 % del FONAVI;

Que, no encontrando conforme a Ley, el Oficio Nº 815-2012-GR.LAMB/ORAD-ODH de fecha 07 de Diciembre del 2012 doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén ha interpuesto Recurso de Apelación contra el mencionado oficio;

Que, en el presente caso el Oficio N° 815-2012-GR-LAMB/ORAD-ODH de fecha 07 de Diciembre del 2012, notificada y recepcionada por el administrado el día 15 de Enero del 2013, ha sido impugnada por doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén dentro del plazo establecido en la Ley N° 27444 en su Art. 207° inciso 2; esto es, dentro del término de quince(15) días que dicha norma precisa para la interposición de los recursos, en concordancia con el artículo 212° de la acotada ley;

GOBIERNO REGIONAL V°B° JEFE REG. DE ASESORIA JURIDICA LAMBAYEQUE

Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444, en su Artículo 209°, precisa que 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 revise, modifique y emita nuevo pronunciamiento acorde a derecho, no siendo necesaria la presentación de nueva prueba por tratarse de aspectos de puro derecho. Del mismo modo el Artículo 211º concordante con el Artículo 113º de la citada norma legal, establece los requisitos de admisibilidad y procedencia que debe reunir este recurso impugnativo; requisitos que cumple el recurso de Apelación promovido por doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén contra el Oficio N° 815-2012-GR.LAMB/ORAD-ODH de fecha 07 de Diciembre del 2012;

GOBIERNO REGIONAL V°B° GERENTE GENERAL LAMBAYEQUE

Que, el Fondo Nacional de Vivienda – FONAVI es creado el año 1979 con Decreto Ley Nº 22591 como parte del Banco de la Vivienda del Perú, estableciendo en sus artículos 2º,3º y 5º que sus recursos financieros están constituidos por la contribución obligatoria de los trabajadores cualquiera sea su régimen o estatuto laboral y la contribución obligatoria de los empleadores, correspondiendo al trabajador, el aporte del 1% de su remuneración sin que la base del cálculo exceda de cinco (5) sueldos o salarios mínimos vitales urbanos que se fija para la Provincia de Lima (...), y el aporte del empleador será el 4% sobre las remuneraciones que se abonen, rigiendo para la base del cálculo el límite en las remuneraciones, señalado por el Art. 3º del indicado Decreto Ley";

REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº/22-2013-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2013

Que, con fecha 15 de Noviembre de 1988 se publica en el Diario Oficial "El Peruano", el Decreto Legislativo Nº 497, con cuyo artículo 1º se ratifica la contribución del trabajador pero se modifica el limite de la base imponible la misma que no debe exceder de ocho (08) Unidades Impositivas Tributarias; y con el artículo 3º de la acotada norma se modifica la contribución del empleador ascendiendo al 5% de las remuneraciones de los trabajadores sin que la base del cálculo exceda de ocho (08) Unidades Impositivas Tributarias;

GOBIERNO REGIONAL V°B° JEFE REG. DE ASESORIA JURIDICA LAMBAYEQUE

Que, el Decreto Ley Nº 25981 en su artículo 1º señala la modificatoria de las contribuciones del trabajador y del empleador las mismas que a partir del 1 de enero de 1993 sumados ascienden al 9%, asimismo en su artículo 2º señala un incremento de remuneraciones a partir de dicha fecha para los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución del FONAVI, con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992, 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 3º (Decreto Ley Nº 25981) se deja sin efecto a partir de la fecha en mención el inciso c) del Artículo 2º y el Artículo 5º del Decreto Ley Nº 22591, así como el Artículo 3º del Decreto Legislativo Nº 497 y sus normas complementarias; sin embargo con fecha 26 de Abril de 1993 se publica el Decreto Supremo Extraordinario Nº 043-PCM-93, en cuyo artículo 2º prescribe que lo dispuesto por el Decreto Ley Nº 25891, no es aplicable a los organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público, encontrándose inmerso el recurrente en esa limitante por su condición de trabajador de la Sede del Gobierno Regional Lambayeque, por cuanto por su situación de servidor público permanente siempre ha percibido y continúa percibiendo sus remuneraciones provenientes del Tesoro Público:

GOBIERNO REGIONAL V°B° GERENTE GENERAL LAMBAYEQUE

Que, con el Decreto Ley Nº 25981 se elimina 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 otorga a éste un incremento de sus remuneraciones en 10% como compensación para cumplir con el citado aporte, regulación que no es de alcance al Sector Público, conforme lo establece el Decreto Supremo Extraordinario Nº 043-PCM-93 por percibir sus haberes de la Fuente del Tesoro Público; debiendo precisar que en el hipotético caso de haberse efectuado dicho 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;

Que, el Decreto Ley Nº 25981 queda derogado mediante artículo 3º de la Ley Nº 26233 publicada el 17 de octubre de 1993, la misma que prescribe en su disposición final que los trabajadores que si percibieron dicho incremento por aplicación del art. 2º del Decreto Ley Nº 25981, a partir del 1º de enero de 1993, continuarán percibiéndolo; deduciéndose que tal incremento sólo fue en aplicación de los trabajadores a quienes por error, la entidad les abonó en su oportunidad en forma real y efectiva dicho incremento, no estando el recurrente inmerso en esos alcances; por los fundamentos expuestos la ex Gerencia Regional de Desarrollo Económico emitió la Resolución Gerencial Regional Nº 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 Nº 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

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 122-2013-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2013

se les denegó su petición referente a dicho pago, mediante Resolución Jefatural Nº 027-2007-GR.LAMB/ORAD de fecha 21 de Febrero del 2007, confirmándose tal denegatoria con Resolución de Gerencia General Regional Nº 050-2007-GR.LAMB/GGR de fecha 17 de mayo del 2007, criterio que se continúa aplicando al interior del Gobierno Regional a través de sus dependencias orgánicas;

Que, según la documentación que obra en el expediente, el servidor doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén no ha acreditado que se le 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 le corresponde el incremento de la referencia, criterio concordante con la sentencia del Tribunal Constitucional, resultante del proceso de Acción de Cumplimiento recaído en el Expediente Nº 3529-2003-AC/TC seguido por don Fernando David Canto Condori, en cuyo único fundamento señala que ***" ... el Decreto Ley Nº 25981 cuyo cumplimiento pretende el recurrente fue derogado por la Ley Nº 26233, y si bien la única disposición final de ésta última Ley estableció que los trabajadores que por aplicación el artículo 2º del Decreto Ley 25891, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1º 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 el recurrente doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén acredita la obtención de sentencia favorable en calidad de cosa juzgada;

GOBIERNO REGIONAL V°B° JEFE REG. DE ASESORIA JURIDICA LAMBAYEQUE

Que, respecto a las Resoluciones Ejecutivas Regionales Nºs 385-2005-GOB.REG. PIURA-PRE del 11 de Julio del 2005 y 0654-2006-GOB.REG. TUMBES-P del 23 de Octubre del 2006 emitidas por los Gobiernos Regionales de Piura y Tumbes, reconociendo a sus trabajadores, el derecho laboral solicitado que, es el mismo que invoca el recurrente, debemos acotar que del tenor de las citadas resoluciones se advierte que dichas entidades tampoco han evaluado el Decreto Supremo Extraordinario Nº 043-PCM-93, ni la Ley Nº 26233, de lo que se concluye que han actuado con desconocimiento de tales dispositivos legales, no constituyendo dichos actos administrativos ningún precedente que pueda determinar una actuación similar de las autoridades del Gobierno Regional Lambayeque pues no se puede tomar como prueba instrumental un acto administrativo no ajustado a ley ni a derecho, así como tampoco sienta jurisprudencia un acto administrativo emitido por autoridades administrativas de otras entidades, ya que cada quien es responsable de sus actos y decisiones siendo en tal caso de absoluta responsabilidad de las autoridades de tales Gobiernos Regionales;

GOBIERNO REGIONAL V°B° GERENTE GENERAL LAMBAYEQUE

Que, también debe tenerse en cuenta que, con la Ley Nº 26969 del 27 de agosto de 1998 la contribución al FONAVI fue sustituída por el Impuesto Extraordinario de Solidaridad – IES, el mismo que fue derogado con la Ley Nº 28378 del 10 de noviembre del 2004, y no solo ello sino que mediante Ley Nº 29625 se dispone la devolución de los aportes efectuados por los trabajadores al FONAVI, de tal suerte que lo solicitado configura un imposible jurídico, pues ya no se cumpliría la condicionante para el incremento, que es el aporte del 9% al FONAVI dado a que este organismo ya no existe, y de otro lado los aportes serán devueltos por imperio de la Ley Nº 29625, consecuentemente el recurso de apelación interpuesto por doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén contra el Oficio Nº 815-2012-GR.LAMB/ORAD-ODH de fecha 07 de

REPUBLICA DEL PERU

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

SEDE REGIONAL

GERENCIA GENERAL REGIONAL

RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL REGIONAL Nº 122-2013-GR.LAMB/GGR

Chiclayo, 23 SET. 2013

Diciembre del 2012 debe desestimarse;

Estando al Informe Legal Nº 403-2013-GR.LAMB/ORAJ y a las facultades conferidas por la Ley Nº27867 Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y su modificatoria la Ley Nº27902;

GOBIERNO REGIONAL V° B° JEFE REGIONAL ASESORÍA JURÍDICA LAMBAYEQUE

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por doña Fanny Elízabeth Arrasco Esquén contra el Oficio Nº 815-2012-GR.LAMB/ORAD-ODH de fecha 07 de Diciembre del 2012, por los argumentos antes expuestos.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la vía administrativa y notificar la presente Resolución de acuerdo a Ley.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE.

GOBIERNO REGIONAL LAMBAYEQUE

Dr. Juan Francisco Cardoso Romero
GERENTE GENERAL REGIONAL

Reg Doc: 1049405
671174