



Trujillo, 30 de Mayo de 2024

RESOLUCION GERENCIAL REGIONAL N° -2024-GRLL-GGR

VISTO:

El expediente administrativo que contiene el recurso de apelación interpuesto por doña **MARTA ELEUTERIA ROSALES VIAIRA** contra la Resolución Denegatoria Ficta, respecto a su solicitud de reintegro del incremento del 10% de su haber mensual, la continua, devengados e intereses legales, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante solicitud de fecha 20 de setiembre del 2023, doña MARTA ELEUTERIA ROSALES VIAIRA, personal cesante del sector educación, solicitó a la Gerencia Regional de Educación el reintegro del incremento del 10% de su haber mensual dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, desde el 01 de enero de 1993, pago de la continua, devengados e intereses legales;

Con fecha 10 de noviembre del 2023, la administrada interpone recurso de apelación contra la Resolución Denegatoria Ficta, conforme a los argumentos expuestos en el escrito de su propósito;

Mediante Resolución Gerencial Regional N° 005117-2023-GRLL-GGR-GRE de fecha 17 de diciembre del 2023, se resuelve denegar la solicitud incoada por la recurrente con fecha 20 de setiembre del 2023;

Mediante Constancia de Notificación Electrónica de fecha 11 de enero del 2024, se notificó a la administrada el contenido de la resolución indicada en el párrafo precedente;

De la revisión del expediente administrativo, se advierte que el presente procedimiento administrativo se rige bajo las reglas establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General; por tanto, la solicitud de acogimiento al silencio administrativo negativo incoada debe atenderse conforme a lo prescrito en el numeral 4) del artículo 199° del referido TUO de la Ley N° 27444: "Aun cuando opera 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 no haberse notificado que el asunto se haya sometido a la vía judicial, la entidad debe resolver el recurso de apelación interpuesto;

En este sentido, el silencio administrativo negativo se considera más que un acto administrativo, un hecho administrativo de omisión (inactividad formal) debido a la ausencia de una resolución expresa, el cual no genera nulidad del procedimiento; pues esta ficción procesal permite al interesado acceder a la instancia superior o a la vía jurisdiccional, según sea el momento procesal en el que se presente;





Siendo ello así, si bien la impugnante con fecha 20 de setiembre del 2023 presentó su solicitud de reintegro del incremento del 10% de su haber mensual dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, pago de la continua, devengados e intereses legales, y con fecha 10 de noviembre del 2023 (vencido el plazo de 30 días hábiles) ante la falta de pronunciamiento por parte de entidad interpuso recurso de apelación contra la Resolución Denegatoria Ficta; sin embargo, la Gerencia Regional de Educación, en estricta aplicación del numeral 4) del artículo 199° del TUO de la Ley N° 27444, con posterioridad ha emitido la Resolución Gerencial Regional N° 005117-2023-GRLL-GGR-GRE, de fecha 17 de diciembre del 2023; correspondiendo en el presente caso calificar el recurso impugnatorio interpuesto como un recurso de apelación contra la referida Resolución Gerencial Regional N° 005117-2023-GRLL-GGR-GRE, de fecha 17 de diciembre del 2023;

Por tanto, el presente recurso de apelación ha sido presentado dentro del plazo legal y conforme a los requisitos establecidos en el artículo 218°, 220° y 221° del Decreto Supremo N° 004-2019-JUS- Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General;

En el caso de autos, la **recurrente alega en su escrito impugnatorio** que: *“(...) pese a los solicitado, hasta la fecha no existe pronunciamiento expreso alguno que esté plasmado en una resolución tal conforme lo ordena la ley; por tanto, recorro a su despacho a fin de solicitarle se sirva elevar el presente al superior jerárquico a fin de que con mayor criterio y razonamiento jurídico resuelva mi petición (...)”*;

Analizando los actuados de la presente causa, **el punto controvertido es determinar:** “¿Si corresponde o no, a la recurrente el reintegro por incremento del 10% de su haber mensual, pago de la continua, devengados e intereses legales?”;

De manera preliminar, resulta necesario precisar que, de acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del inciso 1) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, *“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”*; en este sentido, la actuación de la Autoridad Administrativa debe ceñirse dentro del marco de las normas, principios y parámetros legales que establece nuestro ordenamiento jurídico vigente, **debiendo actuar sólo dentro de los límites y facultades que el propio marco normativo le impone**;

Así tenemos que, el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, estipulaba: “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”;





Posteriormente, el artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, precisó 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;**

Por su parte el artículo 3° de la Ley N° 26233 (que aprueba la nueva estructura de contribuciones al Fondo Nacional de Vivienda-FONAVI), publicada el 16 de octubre de 1993, DEROGÓ el Decreto Ley N° 25981, estableciendo en su Única Disposición Final que: "Los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, **obtuvieron** un incremento de sus remuneraciones a partir del 1° de enero de 1993, continuarán percibiendo dicho aumento";

Haciendo un análisis de los dispositivos normativos invocados se concluye que, si bien la Ley N° 25981 dispuso el incremento de remuneraciones; sin embargo, el Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93 determinó que lo dispuesto en la Ley N° 25981 no comprendía a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público; por lo que, los trabajadores de entidades públicas quedaron excluidos expresamente del ámbito del incremento del 10% dispuesto por la Ley N° 25981 en la medida que las entidades a las que pertenecen financian el pago de sus planillas con recursos del Tesoro Público; exclusión que alcanza a los trabajadores de la Gerencia Regional de Educación La Libertad por financiarse el pago de sus planillas con recursos del Tesoro Público;

Tal es así, que en el caso de autos la Gerencia Regional de Educación La Libertad **nunca ha reconocido u otorgado el incremento del 10% FONAVI a favor de la recurrente**, tampoco ésta ha logrado acreditar con medio probatorio idóneo, útil y conducente que lo haya adquirido; por tanto, al no haberse acreditado la existencia del derecho (que alguna vez lo haya percibido para que continúe percibiéndolo), entonces corresponde desestimar el solicitado reintegro y pago del 10% de su haber mensual;

Dicho criterio encuentra sustento en la sentencia recaída en el Exp. N° 3429-2009-AC- Tribunal Constitucional, que precisa: "*El Decreto Ley N° 25981 cuyo cumplimiento pretende el administrado, fue derogado por la Ley N° 26233, y si bien la Única Disposición Final de esta última ley, establecía que los trabajadores que por aplicación del Artículo 2° del Decreto Ley N° 25981 obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993 continuarán percibiendo dicho aumento, también es cierto, que la norma impone como requisito **venir gozando** del derecho contemplado en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25981*"; requisito fundamental que **NO HA CUMPLIDO** la recurrente para que se le otorgue el incremento y pago continuo del 10% FONAVI;

Sobre el particular, resulta menester explicar, que dicho incremento remunerativo pudo haberse otorgado en la oportunidad en que estuvo vigente el Decreto Ley N° 25981 (01 de enero de 1993 al 18 de octubre de 1993), no pudiendo ser invocado con posterioridad porque ello





implicaría reconocer un derecho que no está vigente en nuestro ordenamiento jurídico, máxime cuando a la actualidad dicho dispositivo legal (Decreto Ley N° 25981) **ya se encuentra derogado** por el artículo 3° de la Ley N° 26233;

Así también, cabe acotar que, el artículo 6° de la Ley N° 31953- Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2024, **PROHÍBE** a las entidades de los tres niveles de gobierno el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, y fuente de financiamiento; no siendo posible tampoco por este motivo otorgar dicho incremento del 10% de FONAVI;

Finalmente, de acuerdo al principio general del derecho que pregonan: ***“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”***, al haberse desestimado la pretensión principal de reintegro del 10% FONAVI, entonces corresponde también desestimar la pretensión accesorio de pago de la continua, devengados e intereses legales, máxime, si conforme al artículo 1242° del Código Civil, al no haberse reconocido dicho reintegro, no se ha generado mora en su pago; por lo que, dicho extremo también resulta infundado;

Que, en mérito a la Resolución Ejecutiva Regional N°157-2023-GRLL-GOB, de fecha 8 de febrero de 2023, el Gobernador Regional de La Libertad delega al Gerente General Regional diversas atribuciones y competencias, dentro de los cuales está comprendido los que resuelven recursos de apelación contra actos emitidos por las Gerencias Regionales, como es el presente caso que nos atañe en el presente análisis;

Que, en uso de las facultades conferidas mediante Ley N° 27783- Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27867- Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y sus modificatorias, estando al Informe Legal N° 124-2024-GRLL-GGR-GRAJ-MMCA y con las visaciones de la Gerencia Regional de Asesoría Jurídica y Gerencia General Regional;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por doña **MARTA ELEUTERIA ROSALES VIAIRA**, personal cesante del sector educación, contra la Resolución Gerencial Regional N° 0005117-2023-GRLL-GGR-GRE de fecha 17 de diciembre del 2023, que denegó su solicitud de reintegro del incremento del 10% de su haber mensual dispuesto por el Decreto Ley N° 25981, pago de la continua, devengados e intereses legales; en consecuencia, **CONFÍRMESE** la recurrida en todos sus extremos, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA LA VIA ADMINISTRATIVA, pudiendo la presente resolución ser materia de impugnación ante los órganos jurisdiccionales, mediante proceso contencioso administrativo, en el plazo de tres (03) meses, contados a partir del día siguiente de su notificación.





ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a la Gerencia Regional Educación y a la parte interesada.
REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

Documento firmado digitalmente por
HERGUEIN MARTIN NAMAY VALDERRAMA
GERENCIA GENERAL REGIONAL
GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD

