

RESOLUCIÓN CONSEJO UNIVERSITARIO

N° 0150-2020-UNHEVAL

Cayhuayna, 06 de febrero de 2020.

VISTOS, los documentos que se acompañan en cuarenta y nueve (49) folios;

CONSIDERANDO:

Que el Jefe de la Oficina de Asesoría Legal, con Oficio N° 072-2020-UNHEVAL-AL, del 13.ENE.2020, remite el Informe N° 044-2020-UNHEVAL-UPJ, de la Jefe de la Unidad de Procesos Judiciales, quien emite opinión legal respecto al recurso de apelación por denegatoria ficta presentada por el servidor MARDONIO BERAUN ENCARNACION, sobre INCREMENTO DEL 10% DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL AFECTA AL FONAVI; la cual realiza de la siguiente manera:

ANTECEDENTES:

Primero: Que, mediante escrito de fecha 06 de setiembre de 2019, el administrado MARDONIO BERAUN ENCARNACION, presenta Recurso de Silencio Administrativo Negativo y Apelación Ficta, en atención a que con fecha 03 de julio de 2019, interpuso recurso administrativo de solicitud de pago del 10% de la remuneración mensual afecta a la contribución del FONAVI, por aplicación del Decreto Ley N° 25981 y la Ley N° 26233, sin que hasta la fecha se haya tenido respuesta alguna; por lo que de conformidad al artículo 199.3 del artículo 199° del TUO de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General; asimismo dentro del término legal y de acuerdo a lo que contrae en los artículos 216° y 218° del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General e INTERPONE Recurso Administrativo de Apelación contra la Resolución Ficta que DENIEGA la solicitud sobre pago del 10% de la remuneración mensual afecta a la contribución del FONAVI, por aplicación del Decreto Ley N° 25981 y la Ley N° 26233; que, el Decreto Ley N° 25981 dispuso en su artículo 2° el incremento del 10% de sus remuneraciones mensuales afectas al FONAVI a partir del 1° de enero de 1993 norma que posteriormente fue derogada por la Ley N° 26233 la misma que estableció el mantenimiento de dicho beneficio para los trabajadores que la habían obtenido; asimismo precisa que la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha fijado como precedente vinculante en la CASACION N° 3815-2013-AREQUIPA estableciendo que "Constituye un error de la administración el no haber otorgado en su momento lo que por derecho le corresponde y que tal error no puede ser trasladado y asumido por el recurrente, vulnerando su derecho a una remuneración justa, máxime si el actor no estaba obligado a solicitar se le aplica dicho beneficio toda vez que el Decreto Ley N° 25981 tiene la calidad de auto aplicativa"; que si bien es cierto el artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario N° 943-PCM-93 establece: "Precisase 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", dicha disposición colisiona con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25981 la cual no hace restricciones en sus alcances salvo el requisito de encontrarse afecto al descuento de FONAVI, por lo que prevalece la ley teniendo en consideración el "principio de jerarquía normativa" así como lo ha establecido la Primera Sala de Derecho Constitucional Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 14507-2016-LAMBAYEQUE.

Segundo: Que, mediante Informe N° 015-2019-UNHEVAL/URH-SURPyC, de fecha 09 de octubre de 2019, el Jefe (e) de la Sub Unidad de Remuneraciones, Pensiones y Compensaciones; informa que:

- El Decreto Ley N° 25981 dispuso en el artículo 2° que "Los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución del 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"

- El artículo 2° del Decreto Extraordinario 043-PCM-93 en su artículo 2 señala: "Precisase que lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25981, no comprende a los Organismos Públicos que financian sus planillas con cargo a la Fuente de Tesoro Público"

- Que, el Informe Técnico N° 924-2011-SERVIR/GG-OAJ, señala: los alcances de lo dispuesto en el Decreto Ley N° 25981 lo siguiente:

En el artículo 2° de esta norma dispone que los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones estuvieran afectas a la Contribución del FONAVI con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992, tendrán derecho a percibir un incremento de remuneración a partir del 1 de enero de 1993. Si bien dicha disposición fue dictada con carácter general, mediante Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93 se precisaron sus alcances, estableciéndose que lo dispuesto en ella no comprendía a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la Fuente del Tesoro Público.

...///



- De esta manera los trabajadores de entidades públicas quedaron excluidos del ámbito del incremento dispuesto en la medida que las entidades a las que pertenecieran financiaran el pago de sus planillas con recursos del Tesoro Público.
- De otro lado, debe señalarse que la primera norma fue derogada expresamente por el artículo 3° de la Ley N° 26233, pero dejándose a salvo el derecho de aquellos trabajadores que obtuvieron el referido incremento, a mantenerlo.

Por lo cual tal como lo señalado líneas arriba, no corresponde aplicar el pago de incremento de la remuneración solicitada ya que nuestra entidad se financia con recursos de Tesoro Público y asimismo no se demuestra que el trabajador con anterioridad haya recibido el incremento.

Tercero: Que, asimismo se precisa que mediante Proveído N° 8080-2019-UNHEVAL-R, se remite a la Jefatura de la Oficina de Asesoría Legal, la solicitud presentada con fecha 03 de julio de 2019, por el administrado solicitando el incremento del 10% de remuneración mensual afecta al FONAVI, documento que fue remitida con Proveído N° 5447-2019-UNHEVAL-R, a la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos; el cual se adhiere al presente expediente como antecedentes.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE FORMA:

Cuarto: Que, en el presente caso se tiene que el administrado presentó su solicitud de petición de pago del 10% de la remuneración mensual afecta a la contribución de FONAVI, el 03 de julio de 2019, sin embargo hasta la fecha del 06 de setiembre de 2019, no fue materia de respuesta alguna y a la referida fecha habían transcurrido más de 30 días hábiles estipulada en el artículo 39° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General que precisa: "Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor"; en el presente caso no existe una norma que establezca un plazo mayor, por lo que la obligación de dar respuesta era de 30 días hábiles, la cual no se ha cumplido.

Quinto: Que, atendiendo a que no se ha dado respuesta a la solicitud de la administrada dentro del plazo de ley y en aplicación del artículo 199.3° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General que establece: "El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes" concordado con el artículo 199.4° de la misma norma legal que precisa: "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"; en el presente caso el administrado hizo valer su derecho de considerar que se le ha denegado su solicitud y consecuentemente también hizo valer su derecho de impugnación administrativamente al interponer su recurso de apelación; CONSEQUENTEMENTE SE DEBE TENER POR ACOGIDO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO SOBRE SU SOLICITUD DE PETICIÓN DEL ADMINISTRADO DE PAGO DEL INCREMENTO DEL 10% DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL AFECTA AL FONAVI, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO LEY N° 25981 Y LEY N° 26233 Y EL PAGO DE LOS DEVENGADOS CORRESPONDIENTES MÁS INTERESES LEGALES MORATORIOS Y COMPENSATORIOS GENERADOS CON RETROACTIVIDAD AL MES DE ENERO DE 1993 Y CONSEQUENTEMENTE INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN DE FECHA 06 DE SETIEMBRE DE 2019.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACION:

Sexto: Que, en el presente caso se tiene que el administrado tiene la calidad de personal administrativo nombrado desde el 01 de febrero de 1990, bajo el Régimen del D. Leg. 276; asimismo de acuerdo a la copia de planilla de pago del mes de diciembre de 1992 tenía la condición de personal activo.

Séptimo: Que, en el presente caso debe tenerse en consideración que el Decreto Ley N° 25981, de fecha 21 de diciembre de 1992 en su artículo 2° precisaba: "Los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución de FONAVI, con contrato vigente al 31 de diciembre de 1992, tendrán derecho a percibir un incremento de su remuneración 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"; asimismo mediante Ley N° 26233, de fecha 17 de octubre de 1993 precisó en su Única Disposición Final "Los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del D. Ley N° 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993, continúan percibiendo dicho aumento"; norma legal que fue precisada mediante Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, en la cual en su artículo 2° estableció "Precisase que lo dispuesto en el Decreto Ley 25981, no comprende a los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del tesoro público"; significando ello que **SOLO EN CASO DE QUE**

...///





EL AUMENTO DEL 10% ESTABLECIDO EN LAS NORMAS LEGALES PRECISADAS NO SE FINANCIEN CON CARGO A LA FUENTE DE TESORO PUBLICO LOS SERVIDORES DEL ESTADO TENIAN DERECHO AL REFERIDO INCREMENTO; SITUACION QUE NO ES EL CASO DE LA UNHEVAL YA QUE DE ACUERDO AL INFORME DEL JEFE DE LA SUB UNIDAD DE REMUNERACIONES, PENSIONES Y COMPENSACIONES EL PAGO POR CONCEPTO DECONTRIBUCION A FONAVI SE REALIZABA CON CARGO AL TESORO PUBLICO; RAZON POR LA CUAL RESULTA IMPROCEDENTE LA PETICION DEL ADMINISTRADO.

Octavo: Que, respecto a la Casación emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la Republica contenida en la Casación N° 3815-2013-AREQUIPA, el mismo no puede ser aplicada como precedente vinculante por cuanto la sentencia no tiene esa declaración y además que las sentencias de carácter vinculante son de obligatorio cumplimiento para las sedes judiciales; consecuentemente no se cumple con lo establecido en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en todo caso corresponderá al Poder Judicial realizar un análisis de los hechos que corresponden a la administrada y resolver.

ENTE COMPETENTE PARA RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN:

Noveno: Que, en el presente caso el artículo 220° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General que señala: "El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferentes interpretaciones 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"; la cual debe ser concordado con lo dispuesto en el artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023 Reglamento de la Ley de Servicio Civil modificado que precisa: "Tribunal del Servicio Civil El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema. El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de: a) Acceso al servicio civil; b) Evaluación y progresión en la carrera; c) Régimen disciplinario; y, d) Terminación de la relación de trabajo. El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa"; consecuentemente corresponde que al no ser competencia de SERVIR resolver el recurso de apelación interpuesto, el ente superior que debe resolver el mismo es el Consejo Universitario.

OPINION: Que, por los fundamentos expuestos, se OPINA: QUE, EL CONSEJO UNIVERSITARIO RESUELVA:

1. TENER POR ACOGIDO LA PETICION DEL ADMINISTRADO **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, SOBRE APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO A SU PETICIÓN DE PAGO DE INCREMENTO DEL 10% DE LA REMUNERACIÓN MENSUAL AFECTA AL FONAVI, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO LEY N° 25981 Y LEY N° 26233 y EL PAGO DE LOS DEVENGADOS CORRESPONDIENTES MAS INTERESES LEGALES MORATORIOS Y COMPENSATORIOS GENERADOS CON RETROACTIVIDAD AL MES DE ENERO DE 1993; PRESENTADO CON FECHA 03 DE JULIO DE 2019.
2. TENER POR INTERPUESTO EL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL ADMINISTRADO **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, CONTRA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO A SU PETICIÓN DE FECHA 03 DE JULIO DE 2019.
3. DECLARAR IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR EL ADMINISTRADO **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, CONTRA EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO RESPECTO A SU PETICIÓN DE PAGO DE INCREMENTO DEL 10% DE LA REMUNERACION MENSUAL AFECTA AL FONAVI, DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO LEY N° 25981 Y LEY N° 26233 y EL PAGO DE LOS DEVENGADOS CORRESPONDIENTES MAS INTERESES LEGALES MORATORIOS Y COMPENSATORIOS GENERADOS CON RETROACTIVIDAD AL MES DE ENERO DE 1993; PRESENTADO CON FECHA 03 DE JULIO DE 2019;

Que, en la sesión ordinaria N° 38 de Consejo Universitario, del 17.ENE.2020, estando de acuerdo con los fundamentos expuestos en el informe legal, el pleno acordó

1. Tener por acogido la petición del administrado **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, sobre aplicación del silencio administrativo a su petición de pago de incremento del 10% de la remuneración mensual afecta al FONAVI, de conformidad con el Decreto Ley N° 25981 y Ley N° 26233, y el pago de los devengados correspondientes más intereses legales moratorios y compensatorios generados con retroactividad al mes de enero de 1993; presentado con fecha 03 de julio de 2019.

...///



Handwritten signature





2. Tener por interpuesto el recurso de apelación presentado por el administrado **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, contra el silencio administrativo negativo a su petición de fecha 03 de julio de 2019.
3. Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el administrado **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, contra el silencio administrativo negativo respecto a su petición de pago de incremento del 10% de la remuneración mensual afecta al FONAVI, de conformidad con el Decreto Ley N° 25981 y Ley N° 26233, y el pago de los devengados correspondientes más intereses legales moratorios y compensatorios generados con retroactividad al mes de enero de 1993; presentado con fecha 03 de julio de 2019;

Que el Rector remite el caso a Secretaría General, con el Proveído N° 0100-2020-UNHEVAL-CU/R, para que se emita la resolución correspondiente;

Estando a las atribuciones conferidas al Rector por la Ley Universitaria N° 30220, por el Estatuto y el Reglamento de la UNHEVAL, la Resolución N° 050-2016-UNHEVAL-CEU, del 26.AGO.2016, del Comité Electoral Universitario, que proclamó y acreditó, a partir del 02.SET.2016 hasta el 01.SET.2021, a los representantes de la Alta Dirección; por la Resolución N° 2780-2016-SUNEDU-02-15.02, del 14.OCT.2016, que resolvió proceder a la inscripción de las firmas de las autoridades de la UNHEVAL en el Registro de Firma de Autoridades Universitarias, Instituciones y Escuelas de Educación Superior de la SUNEDU y por la Resolución Rectoral N° 0130-2020-UNHEVAL, del 04.FEB.2020, que encargó las funciones de Secretario General al CPC. Manuel Augusto Silva Martínez, por los días 05 y 06 de febrero del 2020;

SE RESUELVE:

- 1º. **TENER POR ACOGIDO** la petición del administrado **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, sobre aplicación del silencio administrativo a su petición de pago de incremento del 10% de la remuneración mensual afecta al FONAVI, de conformidad con el Decreto Ley N° 25981 y Ley N° 26233, y el pago de los devengados correspondientes más intereses legales moratorios y compensatorios generados con retroactividad al mes de enero de 1993; presentado con fecha 03 de julio de 2019; por lo expuesto en los considerandos precedentes.
- 2º. **TENER POR INTERPUESTO** el recurso de apelación presentado por el administrado **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, contra el silencio administrativo negativo a su petición de fecha 03 de julio de 2019; por lo expuesto en los considerandos precedentes.
- 3º. **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por el administrado **MARDONIO BERAUN ENCARNACION**, contra el silencio administrativo negativo respecto a su petición de pago de incremento del 10% de la remuneración mensual afecta al FONAVI, de conformidad con el Decreto Ley N° 25981 y Ley N° 26233, y el pago de los devengados correspondientes más intereses legales moratorios y compensatorios generados con retroactividad al mes de enero de 1993; presentado con fecha 03 de julio de 2019; por lo expuesto en los considerandos precedentes.
- 4º. **NOTIFICAR** al administrado la presente resolución y el Informe Legal N° 044-2020-UNHEVAL-UPJ.
- 5º. **DAR A CONOCER** la presente Resolución a los órganos competentes

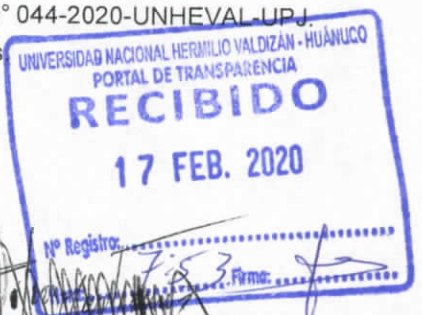
Regístrese, comuníquese y archívese.



Dr. Reynaldo M. OSTOS MIRAVAL
RECTOR



CPC. Manuel A. SILVA MARTINEZ
SECRETARIO GENERAL (E)



Distribución:
Rectorado-VRAcad.
VRInv.
AL-OCI
Transparencia
URH-SURPyC
Interesado
Archivo

no. Yersely Karin Figueroa Quinonez
SECRETARIA GENERAL