

UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL EL COLLAO		
DIRECCIÓN		
N.º	Fecha	Firma
Mora	09-02-24	

OPINION LEGAL N° 017-2024-UGELEC/OAJ.

A : Prof. NORKA BELINDA CCORI TORO.
DIRECTORA DE LA UGEL EL COLLAO.

DE : ASESORIA JURIDICA.

ASUNTO : Pago permanente del incremento del 10% de remuneraciones mensuales por contribución al FONAVI.

REFERENCIA : Exp. N° 2117 y 2067-2024.
Proveído S/N.

FECHA : 05 de febrero del 2024.

VISTO: Los expedientes y proveído de la referencia; y demás actuados sobre solicitud de pago permanente del incremento del 10% de sus remuneraciones mensuales por contribución al FONAVI, solicitado por los administrados ESTEBAN VIDAL CCALLO, puesto para su Opinión Legal a folios (), y;

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, mediante escrito signado con el expediente de la referencia los administrados ESTEBAN VIDAL CCALLO y NATIVIDAD CRUZ RAMIREZ VIUDA DE CHAMBI; solicitan de manera individual que se le pague el incremento del 10% de la remuneración mensual por haber contribuido al FONAVI de conformidad al D. Ley N° 25981, así mismo solicita el pago de los devengados correspondientes más los intereses legales generados con retroactividad al mes de enero de 1993, fundamentando que es docente en actividad con vínculo laboral y aportaciones al FONAVI al mes de diciembre de 1992, siendo de aplicación lo dispuesto por el D. Ley N° 25981 que en su Art. 2 establece el incremento del 10% de sus remuneraciones mensuales por haber contribuido al FONAVI a partir del 1 de enero de 1993, norma que posteriormente fue derogado por la Ley N° 26233 la misma que estableció el mantenimiento de dicho beneficio para los trabajadores que ya habían obtenido; es más señala que la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la Casación N° 3815-2013-Arequipa, ha establecido 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, vulnerándose su derecho a la remuneración justa, más aún el D. Ley N° 25981 tiene la calidad de auto aplicativa; igual en la casación N° 18636-2017-La Libertad, se dispone que se emita nueva resolución reconociendo a favor de la demandante el incremento equivalente al 10% de su haber mensual por FONAVI de conformidad al Art. 2 del D. Ley N° 25981, reconociendo los montos devengados e intereses legales.

SEGUNDO.- Que, estando a las peticiones de cada uno de los administrados presentados por ante esta UGEL El Collao, mediante los expedientes de la referencia en forma individual, se observa que tienen el mismo petitorio, mismos fundamentos de hecho y jurídicos, buscando en sí el mismo fin y que guardan plena conexión entre sí; por tanto en aplicación del Art. 160 concordante con el Art. 127 del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, se establece que por iniciativa de parte o de oficio pueden disponerse mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión, siempre que se traten de asuntos conexos que permitan tramitarse y resolverse conjuntamente; por tanto no existiendo planteamientos subsidiarios o alternativos en cada uno de los expedientes que contienen las solicitudes de los administrados es procedente acumular los procedimientos en uno sólo, y que deba darse un único trámite.

TERCERO.- Que, ahora con relación a lo pretensionado por los administrados, primeramente debemos señalar que efectivamente el Art. 26 de nuestra Carta Magna establece los principios que regulan una relación laboral, mismos que dispone su respeto irrestricto, siendo ellos la igualdad de oportunidades, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; e interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma; es más el desarrollo de la normatividad no puede vulnerar dichos principios constitucionales rectores de la relación laboral, entre empleador y trabajador.

CUARTO.- Que, en tal razón es necesario poner en conocimiento que la norma por el cual se amparan los administrados, tiene su nacimiento en el Decreto Ley N° 22591 emitida en fecha 1 de julio de 1979, cuya finalidad de esta primigenia norma fue facilitar o satisfacer en forma progresiva de la adquisición de viviendas por parte de los trabajadores, en función de sus ingresos y del grado de desarrollo económico y social del país; habiéndose establecido como recurso financieros del FONAVI las contribuciones de los empleadores y trabajadores; así como de las empresas constructoras y proveedoras de bienes y servicios necesarios para los programas de vivienda que se ejecuten con cargo al FONAVI; y justamente en su Art. 2 literal a) se ha dispuesto la contribución obligatoria de los trabajadores cualquiera sea su régimen laboral del 1%.

QUINTO.- Que, luego de dicha norma señalada en el considerando precedente se ha emitido el Decreto Ley N° 25981, norma vigente a partir del 1 de enero de 1993; y que en su Art. 1 modificó la tasa de la contribución a



FONAVI, a cargo de los trabajadores dependientes, fijándola en 9%; y justamente en su Art. 2 ha establecido 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 sería equivalente al 10% de la parte de su haber mensual del mes de enero de 1993 que esté afecto a la contribución al FONAVI"**; es decir se ha dispuesto que los trabajadores cuyas remuneraciones estén afectas a la contribución al FONAVI tendrían derecho a percibir un aumento de remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993; esta norma aludida fue precisado por el Art. 2 del D.S. N° 043-93-PCM emitida en fecha 27 de abril de 1993, señalando que **"Precisase que lo dispuesto por el D. Ley N° 25981 no comprende los Organismos del Sector Público que financian sus planillas con cargo a la fuente del Tesoro Público"**; supuesto de hecho en el que se encontraba el Sector Educación del que formaba parte los administrados.

SEXTO.- Que, posteriormente con fecha 17 de octubre de 1993, se emite la Ley N° 26233, que en su Art. 3 deroga el Decreto Ley N° 25981 y demás normas que se oponían a la Ley, expresando **"Derógase el Decreto Ley N° 25981 y las demás disposiciones que se opongan a la presente Ley"**; así mismo en su Única Disposición Final, estableció lo siguiente: **"Los trabajadores que por aplicación del artículo 2° del Decreto Ley N° 25981, obtuvieron un incremento a sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarán percibiendo su aumento"**; a la primera disposición mencionada, podemos señalar que, al haberse derogado la norma que ampara un derecho, ninguna pretensión puede ser amparada bajo el artículo que en dicha norma establecía, salvo que las pretensiones se hayan realizado y/o presentado en fecha anterior a la publicación y vigencia del D. Ley N° 25981 en cumplimiento del principio de ultractividad y/o por la misma naturaleza de aplicación en el tiempo y espacio de la norma, máxime que nuestra Carta Magna en su Art. 103 señala que (...) La Ley desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo (...); máxime nuestro Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado, que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, excepto en materia penal cuando favorece al reo, de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes (STC N° 0606-2004-AA/TC). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas (STC. N° 0002-2006-PI/TC, fundamento N° 12). Por tanto se colige que toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, siendo que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento, pues únicamente es aplicada a los casos que de manera expresa señala la Constitución, tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determino que la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente a un grupo determinado de personas que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior, permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida, no significando, en modo alguno, que se desconozca, que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

SETIMO.- Que, ahora para el segundo supuesto normativo expuesto en el considerando precedente, podemos afirmar que solamente les correspondería seguir gozando o continuar percibiendo de dicho derecho de aumento de remuneraciones a los trabajadores, que: **a) Obtuvieron el aumento de remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993, b) Que dicho aumento este reflejado o acreditado en su boleta de pago desde enero a octubre de 1993; y c) Que se encuentre gozando de contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992;** ahora al caso de autos podemos afirmar que los mismos administrados ha señalado en su escrito que conforme se tiene de sus boleta de pago de diciembre de 1992 y enero de 1993 adjuntas a sus pretensiones, que dicho beneficio o incremento remunerativo no se ha concretizado oportunamente, y al no haberse concretizado dicho aumento desde el 01 de enero de 1993 conforme lo establece su boleta de enero de 1993, no reunirían las condiciones que la norma ha señalado, por ende, no cumplirían con los literales a) y b) mencionados en el presente considerando; y finalmente con relación al literal c), en ella establece tener vigente su contrato de trabajo a diciembre de 1992, más no establece tener vigente a diciembre de 1992 su nombramiento, que son 02 cosas muy distintas, ya que el contrato de trabajo que es de carácter temporal, es distinto a la condición de nombrado, por tanto no se reuniría con ninguna de las 03 condiciones, y seguramente es por ello que no se ha realizado el incremento correspondiente en su oportunidad.

OCTAVO.- Que, finalmente mediante la Ley N° 26504, de fecha 18 de julio de 1995, en su Art. 3, dispuso la derogatoria en parte de la Ley N° 26233, expresando **"Deróguese el inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 22591 y el inciso b) del artículo 1° de la Ley N° 26233, eliminándose la contribución de los trabajadores dependientes al Fondo Nacional de Vivienda"**; asimismo, estableció en su segundo párrafo que: **"La alícuota de la contribución de cargo de los empleadores al Fondo Nacional de Vivienda a que se refiere el inciso a) del artículo 1° de la Ley N° 26233, será de 9%"**; por ende, no es acorde lo pretendido menos se

cumple con las condiciones que señala la norma, siendo en tanto improcedente lo solicitado por los administrados; más aún que, con fecha 08 de diciembre de 2010, se ha publicado la Ley N° 29625 – Ley de Devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, Ley que al haber sido aprobada por referéndum dispone en su artículo 1° **“Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyeron al FONAVI, el total actualizado de sus aportes que fueron descontados de sus remuneraciones;** y en fecha más reciente el 12 de enero de 2012 se ha publicado el D.S. N° 006-2012-EF que en su artículo 2° señala: **“El presente Reglamento es de observancia obligatoria y se aplicará a todos los contribuyentes al FONAVI, así como a todas las personas naturales y jurídicas públicas y privadas, órganos y organismos públicos, fondos, programas con personería jurídica o sin ella, que hayan tenido o tengan recursos del FONAVI, función, vínculo o relación con el FONAVI, o posean datos e información del mismo”;** con mayor razón recaería en improcedencia la petición de los administrados por parte de esta administración, más aún que los mismos administrados han señalado haber aportado al FONAVI y que estas serán devueltos mediante dicha ley mencionada por parte del mismo Estado.

NOVENO.- Que, ahora presupuestalmente el Art. 26 numeral 26.2 de la Ley N° 28411 – Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, establece que las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos y de administración, los contratos y/o convenios así como cualquier actuación de las entidades, que afecten el gasto público deben supeditarse de forma estricta a los créditos presupuestarios autorizados, quedando prohibido que dichos actos condicionen su aplicación a créditos presupuestarios mayores o adicionales a los establecidos en los presupuestos, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del titular de la entidad y de la persona que autoriza el acto, por cuanto se agravaría la legalidad administrativa vigente y el interés público; mismo que entra en plena concordancia con lo establecido en el Art. 6 de la Ley N° 31954 que establece **“(…) Se prohíbe en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales, gobiernos locales, Ministerio Público, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Contraloría General de la República, Junta Nacional de Justicia, Defensoría del Pueblo, Tribunal Constitucional, universidades públicas, y demás entidades y organismos que cuenten con un crédito presupuestario aprobado en la presente ley, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, beneficios, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, beneficios, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, compensaciones económicas y conceptos de cualquier naturaleza 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”;** por tanto, bajo dicho dispositivo presupuestal también recaería en improcedente la pretensión de los administrados.

DECIMO.- Que, finalmente en igual correlación que lo mencionado en el considerando precedente también se muestra lo expuesto en el Art. 4 numeral 4.2 de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2024, señalando que **“Todo acto administrativo, acto de administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del jefe de la Oficina de Administración, o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público”;** por tanto, en marco del Principio de Legalidad contemplado en el sub numeral 1.1. del numeral 1 del Art. IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que expresa que 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, existen suficientes fundamentos para denegar la pretensión de los administrados.

DECIMO PRIMERO.- Que, ahora con relación a los devengados e intereses legales también recaerían en improcedente ya que ella deviene de la consecuencia del amparo de su pretensión original; por lo que al haber sido declarado improcedente también serían improcedentes dichas pretensiones accesorias; máxime, el Artículo 1242 del Código Civil establece sobre el Interés compensatorio y moratorio; expresando que el interés **es compensatorio** cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien; quiere decir que tiene la finalidad de mantener el equilibrio patrimonial evitando que una de las partes obtenga un enriquecimiento al no pagar el importe del **rendimiento de un bien. Es moratorio** cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago; es decir, lo que se puede afirmar, es la manera de **indemnizar** supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera **los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago;** en términos

de entendimiento constituye el interés compensatorio la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien, ya no cabe señalar además en esos casos el pago de daños y perjuicios; y el interés moratorio es el que tiene como finalidad indemnizar la mora en el pago; en el presente caso tampoco se da esa figura jurídica toda vez que ésta administración no tiene dinero alguno depositado, entregado o prestado por los administrados; y que de su uso ésta sede administrativa se esté enriqueciendo al no pagar el rendimiento de dicho dinero; y no podríamos indemnizar por mora el incumplimiento de pago por la inexistencia de obligación; máxime, con relación al cumplimiento de lo establecido en el artículo 1945 del Código Civil, esta se encuentra sujeto a lo expuesto en el interés compensatorio y moratorio, siempre y cuando no se haya fijado tasa alguna de interés compensatorio y moratorio, el mismo que dicha tasa de interés es el por ciento de rédito a pagarse en cualquiera de los casos anteriores de interés; por ende no estando obligados al pago de interés compensatorio y moratorio, tampoco correría generar interés legal alguno por la inexistencia de la obligación de los primeros; por lo que, también dicha pretensión recaería en improcedente.

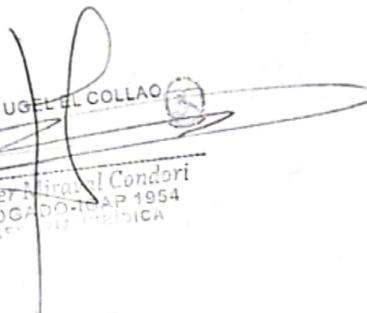
DECIMO SEGUNDO.- Que, por tanto, estando a los principios de legalidad, debido procedimiento, razonabilidad, imparcialidad, informalismo y veracidad amparados en el TUO de la Ley N° 27444 aprobado por D.S. N° 004-2019-JUS, con irrestricta observancia de nuestra Constitución Política del Estado, Ley N° 28044; Ley N° 28175; Ley N° 27815; Ley N° 28411; Ley N° 31954; Ley N° 29944; D.S. N° 004-2013-ED; D.S. N° 015-2002-ED; R.M. N° 587-2023-MINEDU y otras conexas esta oficina de asesoramiento establece...

OPINIÓN LEGAL:

De conformidad a lo establecido precedentemente y a la normatividad legal, esta Oficina de Asesoría Jurídica OPINA:

- 1.- Deba acumularse las solicitudes signados con los expedientes de la referencia, presentados por los administrados, en uno sólo por cuanto se observa que tienen el mismo petitorio, mismos fundamentos de hecho y jurídicos, buscando en sí el mismo fin y que guardan plena conexión entre sí; conforme así lo expresa el Art. 160 concordante con el Art. 127 del TUO de la Ley N° 27444 aprobado por el D.S. N° 004-2019-JUS; por lo que deba darse respuesta en un solo acto y en forma conjunta, conforme a los considerandos expuestos en la presente.
- 2.- Recae en **IMPROCEDENTE** las pretensiones interpuestas por los administrados ESTEBAN VIDAL CCALLO y NATIVIDAD CRUZ RAMIREZ VIUDA DE CHAMBI; sobre pago del incremento del 10% de la remuneración mensual por haber contribuido al FONAVI de conformidad al D. Ley N° 25981, así mismo solicita el pago de los devengados correspondientes más los intereses legales generados con retroactividad al mes de enero de 1993, conforme a los fundamentos expuestos en la presente.
- 3.- Se emita acto administrativo; y se realice las acciones correspondientes, poniéndose en conocimiento de las partes, así como de las instancias correspondientes, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente;


DREP. UGEL EL COLLAO
Hiliter Nivaldo Condori
ABOGADO EN PUNO 1954
ASESORIA JURIDICA
C.c.
HMC/OAJ.