

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 7879-2009
LAMBAYEQUE**

Lima, seis de diciembre de dos mil once.

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.-**

VISTA: La causa número siete mil ochocientos setenta y nueve del dos mil nueve, en Audiencia Pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata de los recursos de casación interpuestos a fojas mil ochocientos ochenta, por el Gobierno Regional de Lambayeque, y a fojas mil ochocientos noventa y tres, por la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Lambayeque, respectivamente; contra la sentencia de vista de fojas mil ochocientos dieciocho de fecha quince de julio de dos mil nueve, que confirma la sentencia de Primera Instancia de fojas mil seiscientos ochenta, su fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho, que declara fundada la demanda interpuesta por la Asociación Departamental de Cesantes y Jubilados del Sector Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción de Lambayeque, ordenando el otorgamiento de la asignación por racionamiento dispuesto en la Directiva Sectorial N° 002-2001-CTAR.LAMB/TC de fecha diez de octubre de dos mil uno, con reintegros e intereses e infundada la demanda respecto de los codemandantes Santiago Balladares Takahasi y Walter Galan Díaz.

CAUSALES DEL RECURSO:

Los recursos de casación aludidos, han sido declarados procedentes mediante resoluciones de fecha veintiuno de octubre de dos mil diez que corre a fojas sesenta y cinco y sesenta y ocho, respectivamente del cuaderno de casación, ambos por la causal de **Infracción normativa del Decreto de Urgencia N° 088-2001.**

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 7879-2009
LAMBAYEQUE**

CONSIDERANDO:

Primero: Que, es materia de controversia, la pretensión de la asociación demandante, consistente en: el reconocimiento del derecho a la nivelación de pensiones que asistió a los asociados de acuerdo al último cargo activo que ocuparon en la administración pública, con igualdad al monto de la remuneración real que percibió el servidor activo de igual nivel o categoría, desde la fecha de su cese hasta el diecisiete de noviembre de dos mil cuatro (fecha de promulgación de la Ley N° 28389), que incluya el concepto denominado **asignación por racionamiento** la cual ha sido percibida por el servidor activo con las características de permanente en el tiempo (mensuales) y regular en el monto (sumas iguales de dinero) y con libre disponibilidad; además de los reintegros e intereses.

Segundo: Que, el **Decreto de Urgencia N° 088-2001**, establece disposiciones aplicables a los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las entidades públicas; expresando en su exposición de motivos que, los **Fondos de Asistencia y Estímulo**, a cuyos comités de administración se los conoce bajo el rubro de **CAFAE** u otras denominaciones semejantes, tienen como finalidades: el brindar asistencia familiar, apoyar actividades de recreación, otorgar premios, como también préstamos para adquisición de viviendas, y así mismo financiar aguinaldos, asignaciones y gratificaciones, en aras de mejorar la calidad de vida de los trabajadores estatales. Asimismo, el **artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 088-2001**, establece que: *“El Fondo de Asistencia y Estímulo establecido en cada entidad, en aplicación del Decreto Supremo N° 006-75-PM/INAP, será **destinado a brindar asistencia, reembolsable o no, a los trabajadores de la entidad, de acuerdo a su disponibilidad y por acuerdo del Comité de Administración...**”*.

Tercero: Que, el **artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 088-2001**, señala que los recursos del Fondo de Asistencia y Estímulo los siguientes: a) Los descuentos por tardanza o inasistencia al centro de labores. b) Las donaciones y legados. c) Las transferencias de recursos que por cualquier

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 7879-2009
LAMBAYEQUE**

fuente reciban de la propia entidad, autorizadas por su Titular. d) Las rentas generadas por los activos propios y/o bajo su administración. e) Los demás ingresos que obtenga por actividades y/o servicios. Por lo que tratándose de fondos de asistencia y estímulo, sujetos a la disponibilidad de cada entidad ya que sus recursos no se derivan del Gobierno central, es evidente que sus entregas no tienen naturaleza remunerativa, por lo que no corresponde que sea considerada parte de la remuneración asegurable, más aún si no está sujeta a cargas sociales, por ende **tampoco tienen naturaleza pensionable**. Más por el contrario, el referido fondo, está destinado a promover y mejorar la calidad de vida de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública, a razón de la labor efectiva que realizan, por lo que sólo corresponde su percepción por parte de trabajadores activos, y no cesantes.

Cuarto: Que, señalado el alcance del Fondo de Asistencia y Estímulo, revisados los actuados, se verifica que los miembros de la Asociación Departamental de Cesantes y Jubilados del Sector Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción de Lambayeque, tienen la condición de cesantes del Decreto Ley N° 20530, como es de apreciarse de las documentales de fojas setecientos treinta y cinco y siguientes; condición que imposibilita que a los actores se les nivele su pensión de jubilación con la asignación por racionamiento dispuesta en la Directiva Sectorial N° 002-2001-CTAR.LAMB/TC de fecha diez de octubre de dos mil uno, la misma que está sujeta a la normatividad referida en el Decreto de Urgencia N° 088-2001 (que establece disposiciones aplicables a los Comités de Administración de los Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE). Consecuentemente, estando a los fundamentos expuestos, corresponde declarar **fundado** el presente recurso de casación.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo: Declararon **FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos a fojas mil ochocientos ochenta, por el Gobierno Regional de Lambayeque, y a fojas mil ochocientos noventa y tres, por la

**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACION N° 7879-2009
LAMBAYEQUE**

Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Lambayeque, respectivamente; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas mil ochocientos dieciocho, de fecha quince de julio de dos mil nueve; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada obrante a fojas mil seiscientos ochenta, de fecha treinta y uno de octubre de dos mil ocho, que declara fundada la demanda interpuesta por la Asociación Departamental de Cesantes y Jubilados del Sector Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción de Lambayeque, ordenando el otorgamiento de la asignación por racionamiento dispuesto en la Directiva Sectorial N° 002-2001-CTAR.LAMB/TC de fecha diez de octubre de dos mil uno, con reintegros e intereses e infundada la demanda respecto de los codemandantes Santiago Balladares Takahasi y Walter Galan Díaz; y reformándola la declararon **INFUNDADA** en el extremo que ordena el otorgamiento de la asignación por racionamiento dispuesto en la Directiva Sectorial N° 002-2001-CTAR.LAMB/TC de fecha diez de octubre de dos mil uno, con reintegros e intereses; y la **confirmaron** en el extremo que declara infundada la demanda respecto de los codemandantes Santiago Balladares Takahasi y Walter Galan Díaz; **ORDENARON** la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el diario Oficial "El Peruano", en el modo y forma previstos por ley; en la causa seguida contra la Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Lambayeque y otro, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; Interviniendo como Juez Supremo ponente el Señor Chaves Zapater; y, los devolvieron.-

S.S.

RODRIGUEZ MENDOZA

AREVALO VELA

MAC RAE THAYS

ARAUJO SÁNCHEZ

CHAVES ZAPATER