

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

**CASACIÓN N° 5799-2010  
MADRE DE DIOS**

Lima, cinco de marzo de dos mil trece.-

**VISTA;** la causa en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación de fecha 17 de setiembre de 2010, interpuesto de fojas 442 a 444 por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Madre de Dios, contra la sentencia de vista emitida con fecha 24 de agosto de 2010 obrante de fojas 425 a 431, que confirma la sentencia apelada, que declaró fundada la demanda; en el proceso contencioso administrativo seguido con don Jorge Manuel Díaz Bardales y otros .

**CAUSALES Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Por resolución del 17 de junio de 2011, corriente a fojas 20 y 21 del cuaderno de casación formado en esta Suprema Sala, se declaró procedente excepcionalmente el recurso de casación interpuesto por la demandada, por la causal de **Infracción del artículo 1º del Decreto Supremo N° 110-2001-EF; artículo 43º del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 2º del Decreto de Urgencia N° 088-2001**, a efectos de verificar si el Ad quem ha realizado un correcto análisis de dichas normas conforme a la materia controvertida, y cumplir así con los fines del recurso de casación, que consiste en la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Que, la acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148º de la Constitución Política del Estado, desarrollado en la Ley N° 27584, constituye una expresión singular del Estado de justicia administrativa; es decir, del sometimiento del poder al Derecho - puesto que tiene por finalidad el control jurídico, por parte del Poder Judicial, de las actuaciones de la administración pública sujetas al Derecho Administrativo así como la efectiva

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

**CASACIÓN N° 5799-2010  
MADRE DE DIOS**

tutela de los derechos e intereses de los administrados en su relación con la administración.

**Segundo.**- Que es competencia de la Corte Suprema de Justicia de la República fallar en casación o en última instancia de acuerdo a lo prescrito por el artículo 141° de la Constitución Política del Estado; que, como Órgano Jurisdiccional Supremo de última instancia del Poder Judicial ostenta de atribuciones expresamente reconocidas en la Constitución Política del Estado, como se desarrolla en el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que se refieren a la unidad, exclusividad e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional para decidir, de manera definitiva, un conflicto de intereses propio del Derecho ordinario<sup>1</sup> como lo es el caso de autos.

**Tercero.**- Que, antes de proceder al análisis de la denuncia casatoria, conviene resaltar que la Sala Superior, al resolver confirmando la sentencia apelada, basó su fundamentación en que: **1)** La Ley N° 23495 estableció el derecho a nivelación de las pensiones con las remuneraciones de aquellos cesantes con más de 20 años de servicios, nivelación que se hará con los haberes de los servidores públicos en actividad de sus respectivas categorías; **2)** El Reglamento de esta ley aprobado por Decreto Supremo N° 015-83-PCM, estableció cuáles eran los conceptos remunerativos a nivelar en el que señalan que de los conceptos a nivelar, aparte de los que menciona expresamente, son otros de naturaleza similar que tienen el carácter de permanentes en el tiempo y regulares en su monto y que se otorgó o se otorgue a futuro; **3)** En tal sentido, antes de la modificatoria de la Constitución

---

<sup>1</sup> Asimismo, en aras de la seguridad jurídica, la ciudadanía ha de tener en cuenta que en un Estado Constitucional de Derecho la discrepancia con los fundamentos de la decisión emanada por este Poder del Estado, basado en una distinta valoración de los hechos y en una interpretación alternativa respecto del marco jurídico administrativo en el que se desarrolla el conflicto de intereses, además del peligro de una desproporcionada desviación de poder cometida contra el servicio de justicia, no puede confundirse, como claramente señala la doctrina procesalista, entre una supuesta interpretación equivocada de la ley material y procesal y una interpretación inconstitucional de la norma jurídica, -en sí misma de dudosa aceptación desde la argumentación jurídica (c.f. Comunicado del CEPJ de fecha 09-07-2012 publicado en la página web del PJ).

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

**CASACIÓN N° 5799-2010  
MADRE DE DIOS**

mediante la Ley N° 28389, era factible la nivelación de las pensiones con las remuneraciones; **4)** Siendo esto así determinándose que los demandantes deberían percibir una remuneración igual a la de un servidor en actividad, corresponde determinar si se ha venido cumpliendo con lo que la ley determina; y, **5)** Conforme se indica en la sentencia apelada la conclusión que no se ha homologado las pensiones con las remuneraciones, se da por el contenido de los Informes de fojas 176 y 179, lo cual es corroborado con las boletas de pago obrantes en autos.

**Cuarto.-** Que, encontrándonos expeditos para resolver la denuncia casatoria materia de autos, resulta ineluctable determinar dos aspectos básicos preliminares: **i)** Si bien es cierto, los actores afirman al señalar que en su condición de pensionistas del Decreto Ley N° 20530 y la Ley N° 23495, resultan de aplicación hasta el 17 de noviembre de 2004, en que entró en vigencia la Ley N° 28389, los artículos 6° del Decreto Ley N° 20530, 5° de la Ley N° 23495 y artículo 5° de su reglamento; no menos cierto es que estos dispositivos están referidos a aquellos conceptos que tienen carácter remunerativo, como más adelante se desarrollará, no así a aquellos “incentivos, “estímulos, “vales” que son ahora pretendidos por los actores; **ii) la base histórica y aplicación sistemática de las normas aplicables al caso:** A fin de establecer si los pagos que reciben los trabajadores del sector público con distintas denominaciones, tales como productividad, incentivo laboral u otros con cargo al Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE) tienen naturaleza de remuneraciones o no; debe tenerse en cuenta la evolución legislativa siguiente:

**a)** El Decreto Supremo N° 006-75-PM/INAP, del 24 de octubre de 1975, que estableció originalmente la conformación y regulación del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE) como una organización administrada por los trabajadores en actividad en beneficio de los mismos, cuyos recursos se conformaban principalmente por los

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

**CASACIÓN N° 5799-2010  
MADRE DE DIOS**

descuentos por tardanzas o inasistencias al centro de labores, donaciones y otros ingresos que dicha norma establecía;

**b)** El Decreto Supremo N° 028-81-PCM, del 10 de julio de 1981, que estableció que el CAFAE podía ser utilizado para otorgar préstamos para la adquisición de viviendas de interés social a los trabajadores públicos, reembolsables en veinticuatro meses y sin intereses;

**c)** El Decreto Supremo N° 097-82-PCM del 31 de diciembre de 1982, que establecía que el periodo de mandato de los Comités de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo sería de dos años modificando el Decreto supremo N° 006-75-PM/INAP;

**d)** El Decreto Supremo N° 067-92-EF del 01 de abril de 1992, que en su artículo 2° estableció que dentro de los objetivos de asistencia y apoyo a los trabajadores se podía efectuar entregas para estimular la permanencia voluntaria de los mismos en su centro de trabajo fuera del horario normal de trabajo fijado para cada sector;

**e)** El Decreto Supremo N° 025-93-PCM del 28 de abril de 1996 que en su artículo 1° precisó que las entregas, que se efectuaran a los trabajadores que laborasen fuera del horario normal de trabajo en organismos cuya reorganización hubiere culminado con posterioridad al 31 de diciembre de 1991 debían contar con la previsión presupuestal correspondiente;

**f)** El Decreto Supremo N° 110-2001-EF del 20 de junio de 2001, precisó que los incentivos y/o entregas a los trabajadores otorgados con cargo a programas de bienestar no tenían naturaleza remunerativa;

**g)** El Decreto de Urgencia N° 088-2001 del 21 de julio del 2001 en cuyo artículo 2° precisó los rubros de asistencia reembolsable o no, que de acuerdo a su disponibilidad el CAFAE podía brindar a los trabajadores de la entidad; señalando además el artículo 5° del citado Decreto de Urgencia que se ratificaba la vigencia de los Decretos Supremos Nos. 006-75-PM/INAP; 052-80-PCM; 028-81-PCM; 097-82-PCM y 067-92-PCM, y demás normas regulatorias del Fondo de Asistencia y Estímulo, en lo que no hubieren sido

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

**CASACIÓN N° 5799-2010  
MADRE DE DIOS**

modificados o no resultaren incompatibles con lo dispuesto por dicho Decreto de Urgencia.

**Quinto.**- Que, ahora bien, respecto a la infracción de las normas que son invocadas en la denuncia casatoria, debemos abundar que el mismo precepto invocado establece disposiciones aplicables a los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las entidades públicas y que además el Decreto de Urgencia N° 088-2001 en su Artículo 1° dispone: De la Planilla Única de Pagos.- Las entidades públicas cuyos trabajadores estén sujetos al régimen laboral establecido en el Decreto Legislativo N° 276, sólo abonarán a sus trabajadores los conceptos remunerativos contenidos en la Planilla Única de Pagos. Dicho marco legal, debe ser aplicado de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 110-2001-EF, que precisa que los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobado en el marco del Decreto Supremo N° 005-90-PCM no tienen naturaleza remunerativa, todo ello en concordancia con lo regulado por el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

**Sexto.**- Que, en consecuencia, de la letra y estructura de las normas antes invocadas, no queda duda que, como es el caso que nos ocupa, los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones; y, por lo tanto, no pueden hacerse extensivos a los pensionistas. En ese mismo sentido, este Supremo Tribunal ha interpretado judicialmente el marco de normas legales citado en el considerando cuarto de la presente resolución, en la Casación N° 8362-2009/Ayacucho del 07 de diciembre de 2011, que tiene la calidad de precedente judicial vinculante, de obligatorio cumplimiento, emitido conforme a lo establecido por el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, en el sentido que: "*Las entregas dinerarias y/o*

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

**CASACIÓN N° 5799-2010  
MADRE DE DIOS**

*beneficios cualquiera fuera su denominación, efectuadas con cargo a los fondos del CAFAE, no tienen ni nunca tuvieron naturaleza de remuneración y siempre fueron destinados a los trabajadores en actividad*". Tal criterio judicial ha quedado consolidado uniformemente en la jurisprudencia judicial, por lo que, al resolver el caso la Sala Superior ha configurado la infracción de lo dispuesto por el **artículo 1º del Decreto Supremo N° 110-2001-EF, artículo 43º del Decreto Legislativo N° 276 y el artículo 2º del Decreto de Urgencia N° 088-2001**, deviniendo la causal casatoria en **fundada**.

**Séptimo.**- Que, en ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha emitido la jurisprudencia dictada en el Expediente N° 6117-2005-PA/TC- LIMA<sup>2</sup>, de fecha 17 de agosto del 2006, declarando infundada la demanda por considerar, en sus fundamentos 8 y 9, que los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones; y por lo tanto, no pueden hacerse extensivos a los pensionistas; en ese mismo sentido se emitió la Sentencia del Tribunal Constitucional contenido en el Expediente N° 3741-2009-AA/TC- LIMA del 08 de octubre de 2010<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> 8. De esta manera, tal como expresamente ha sido reconocido, los Cafae constituyen organizaciones administradas por trabajadores en actividad, para beneficio de los mismos, y, en ese sentido, son solo ellos los destinatarios de sus prestaciones, sean estas de carácter dinerario o no. En esa medida, los montos otorgados por Cafae a los trabajadores no ostentan un carácter remunerativo sino básicamente asistencial y de estímulo para el mejor desempeño de sus funciones.

9. Por tanto, los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del Cafae no forman parte de sus remuneraciones, porque los fondos que se transfieren para su financiamiento son administrados por el propio Cafae, organización que no tiene la calidad de empleador y es distinta a aquella en la que los servidores prestan servicios, razón por la cual el empleador no se encuentra obligado a hacer extensivos tales beneficios a los pensionistas.

<sup>3</sup> 7. (...) es necesario precisar que los CAFAE constituyen organizaciones administradas por trabajadores en actividad, para beneficio de los mismos, y, en ese sentido, son solo ellos los destinatarios de sus prestaciones, sean estas de carácter dinerario o no. En esa medida, los montos otorgados por CAFAE a los trabajadores no ostentan un carácter remunerativo sino básicamente asistencial y de estímulo para el mejor desempeño de sus funciones. Por tanto, los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones, por cuanto los fondos que se transfieren para su financiamiento son administrados por el propio CAFAE, organización que no tiene la calidad de empleador y es distinta a aquella en la que los servidores prestan servicios, razón por la cual el empleador no se encuentra obligado a hacer extensivos tales beneficios a los pensionistas.

8. En cuanto a la asignación por productividad regulada por la Resolución Ministerial 552-2001-SA, el numeral 1.2 del artículo 1 del Decreto de Urgencia 032-2002 señala expresamente que no tiene carácter remunerativo, ni pensionable; por cuanto dicha asignación no tiene el carácter de permanente ni la regularidad que le otorga la característica de pensionable, tal como lo dispone el artículo 6 del Decreto Ley 20530, que prescribe que es "(...) pensionable (...) toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto".

9. Finalmente, se debe señalar que, conforme a la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias se aplicarán inmediatamente y no se podrá prever en ellas la nivelación.

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

**CASACIÓN N° 5799-2010  
MADRE DE DIOS**

**DECISIÓN:**

Por estas consideraciones y de conformidad con el dictamen emitido por la señora Fiscal Suprema en lo Contencioso Administrativo: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fecha 17 de setiembre de 2010, interpuesto por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Madre de Dios, obrante de fojas 442 a 444; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de vista emitida con fecha 24 de agosto de 2010, que corre de fojas 425 a 431 que confirma la sentencia apelada, que declaró fundada la demanda; **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada obrante de fojas 360 a 363, su fecha 27 mayo de 2010; y **actuando en sede de instancia**: declararon **INFUNDADA** la demanda; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial, conforme a ley; en la acción contencioso administrativa seguida por don Jorge Manuel Díaz Bardales y otros, sobre nivelación de pensiones y otros cargos. Interviniendo como Juez ponente el señor De Valdivia Cano; y, los devolvieron.-

**S.S.**

**DE VALDIVIA CANO**

**ARÉVALO VELA**

**TORRES VEGA**

**MAC RAE THAYS**

**CHAVES ZAPATER**

SSM/ac.