

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

**CASACIÓN N° 6713-2009
CAJAMARCA**

Lima, quince de setiembre de dos mil once.-

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

VISTOS: con el acompañado, la causa en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a Ley, ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca** mediante escrito de fojas 174, contra la sentencia de vista de fojas 149, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con fecha 01 de julio de 2009, que, confirmando la de primera instancia de fojas 82, de fecha 24 de diciembre de 2008, declara fundada la demanda interpuesta por Julio Alberto Gozalo Vargas, sobre Proceso Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por resolución de fecha 13 de setiembre de 2010, corriente a fojas 30 del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso por la causal de ***infracción normativa de la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411.***

CONSIDERANDO:

Primero: Que, con fecha 10 de julio de 2008, Julio Alberto Gozalo Vargas interpone demanda solicitando que se proceda a la nivelación de su pensión que viene percibiendo como cesante de la Dirección Regional de Agricultura de Cajamarca en su calidad de Director de Programa Sectorial II – F-3, teniendo en cuenta el incentivo por productividad, así como el pago de los respectivos devengados e intereses legales. Alega que, siendo pensionista del Decreto Ley N° 20530, tiene derecho a una pensión nivelable, conforme

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

**CASACIÓN N° 6713-2009
CAJAMARCA**

a los servidores en actividad, quienes perciben el llamado incentivo por productividad, cuya percepción es regular en su monto y permanente en el tiempo, pues se otorga mes a mes desde el mes de mayo de 1999, atribuyéndose con ello, el carácter pensionable.

Segundo: Que, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Cajamarca niega y contradice la demanda, alegando que los beneficios e incentivos otorgados a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE no tienen naturaleza remunerativa, conforme se encuentra dispuesto en la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411.

Tercero: Que, el A quo, con fecha 24 de diciembre de 2008, declara fundada la demanda, considerando que si bien la propia normativa reglamentaria que regula el otorgamiento del incentivo laboral por productividad establece que éste no tiene carácter remunerativo ni pensionable, a la luz de la sentencia recaída en el Expediente N° 0472-2004-AA/TC del 30 de noviembre del 2004, si tiene carácter pensionable, por lo que procede su nivelación sólo hasta el 18 de noviembre de 2004, a consecuencia de la reforma constitucional.

Cuarto: Que, la recurrida confirma la apelada estimando que si bien la Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto - Ley N° 28411, ha establecido en su Novena Disposición Transitoria que los Incentivos Laborales que se otorgan a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE no tiene carácter remunerativo ni pensionable, también lo es que dicha Ley entró en vigencia a partir del 01 de enero del 2005, por lo que no resulta aplicable al caso de autos, al haber cesado el demandante el 20 de mayo de 1991. Refiere además, que el demandado ha reconocido implícitamente que el Incentivo Laboral por Productividad se cancela a todos los servidores de manera regular y permanente, habiendo el Tribunal Constitucional a través de diversas sentencias reconocido el carácter pensionable de dicho incentivo.

Quinto: Que, la entidad impugnante sostiene en su recurso de casación que, la sentencia impugnada ha infraccionado la Novena Disposición

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

**CASACIÓN N° 6713-2009
CAJAMARCA**

Transitoria de la Ley N° 28411, pues los incentivos laborales que se perciben en la administración pública con los recursos que son administrados por el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE, no son de naturaleza pensionable, pues dicho beneficio no tiene carácter remunerativo, ya que su pago no está sujeto a descuentos de ninguna clase, por lo que el hecho de que sea permanente y continuo, no necesariamente le otorga el status de remuneración.

Sexto: Que, la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 - Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto de fecha 08 de diciembre de 2004, señala que: *“Los incentivos laborales que se otorgan a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE se sujetan a lo siguiente: b.1 Los incentivos laborales son la única prestación que se otorga a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE con cargo a fondos públicos. b.2 No tienen carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio...”.*

Sétimo: Que, respecto de la bonificación por productividad que, según el demandante, perciben los servidores en actividad de la Dirección Regional de Agricultura, de forma permanente en el tiempo y regular en su monto a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE, el Decreto de Urgencia N° 088-2001 establece que el CAFAE (Comité de Administración de Fondo de Asistencia y Estímulo) constituye una organización administrada por trabajadores en actividad, para beneficio de los mismos. En esa medida, los montos otorgados por el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE a los trabajadores no ostentan un carácter remunerativo, sino básicamente asistencial y de estímulo para el mejor desempeño de sus funciones. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en innumerables sentencias, tales como la emitida en el Expediente N° 03741-2009-PA/TC del 18 de octubre de 2010, en cuyo fundamento séptimo ha señalado lo siguiente: *“los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones, ya que los fondos que se transfieren para su financiamiento son administrados por el propio CAFAE, organización*

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

**CASACIÓN N° 6713-2009
CAJAMARCA**

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”.

Octavo: Que, en consecuencia; si bien es cierto que la Ley N° 28411 entró en vigencia luego de que el actor cesó en su cargo; también es verdad que, lo dispuesto en el numeral b.2 de la Novena Disposición Transitoria de la citada Ley, -referida a que los incentivos laborales que se otorgan a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE no tienen carácter remunerativo ni pensionable- únicamente ha servido para concretizar legislativamente la naturaleza que tienen los incentivos otorgados por Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE; por lo que su aplicación al caso de autos resulta relevante, pues dicho dispositivo ha recogido normativamente lo que innumerables sentencias del Tribunal Constitucional han establecido; y si bien existen algunas sentencias de dicho Tribunal en sentido contrario, como la sentencia recaída en el Expediente N° 0472-2004-AA/TC, la posición adoptada recientemente, y que comparte esta Suprema Sala, es que estas asignaciones o incentivos otorgados a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo - CAFAE no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable.

Noveno: Que, por lo tanto, teniendo en cuenta que la asignación por productividad que reclama el demandante no tiene carácter pensionable; la demanda sobre nivelación de pensiones resulta infundada.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo** y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público del Gobierno Regional de Cajamarca mediante escrito de fojas 174; en consecuencia, **REVOCARON** la sentencia de vista de de fojas 149, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con fecha 01 de julio de 2009; y **REFORMÁNDOLA,**

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

**CASACIÓN N° 6713-2009
CAJAMARCA**

declararon **INFUNDADA** la demanda; en los seguidos por Julio Alberto Gozalo Vargas, sobre Proceso Contencioso Administrativo; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; interviniendo como Juez Supremo ponente el señor Rodríguez Mendoza; y, los devolvieron.-

S.S

RODRÍGUEZ MENDOZA

MAC RAE THAYS

ARAUJO SÁNCHEZ

ARÉVALO VELA

CHAVES ZAPATER

Aac/SpA.