

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

**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

Lima, veintitrés de abril del dos mil trece.-

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

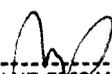
**VISTA:** La causa número seiscientos sesenta y cuatro guión dos mil once, en audiencia pública de la fecha; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandado Gobierno Regional de Cajamarca, de fojas trescientos veintidós a trescientos veintisiete, de fecha diez de diciembre del dos mil diez, contra la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y tres, de fecha veinte de octubre del dos mil diez, que confirma la sentencia de primera instancia de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y uno, de fecha doce de abril del dos mil diez, que declara fundada la demanda, en el Proceso Contencioso Administrativo seguido por Gaudioso Adán Toribio Tapia, sobre nivelación de pensiones.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha trece de enero del dos mil doce, de fojas cuarenta y nueve a cincuenta y uno, del cuaderno de casación, por la causal de: Infracción normativa del Decreto de Urgencia N° 088-2001.

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

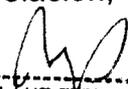
**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** La infracción normativa constituye un vicio de derecho o una afectación a la norma jurídica en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación, siempre que esté ligado por conexidad lógica a lo decidido. Cabe precisar que la infracción normativa, subsume las causales que fueron contempladas anteriormente en el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Segundo:** De la demanda de fojas veintidós a veintiocho, se advierte que el demandante pretende la nivelación de su pensión de cesantía con la que percibe un servidor en actividad en el nivel y categoría remunerativa de Director de Programa Sectorial II – F-3, teniendo en cuenta el incentivo por productividad, como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución ficta que deniega su solicitud de nivelación de pensión de cesantía y de la Resolución Gerencial Regional N° 002-2008-GR-CAJ/GRDE del nueve de junio del dos mil ocho, que declara infundado el recurso de apelación por denegatoria ficta.

**Tercero:** La sentencia de vista, que confirma la apelada, sostiene que la Ley N° 28411, establece que los incentivos laborales otorgados a través del CAFAE no tienen carácter remunerativo, y entró en vigencia a partir del uno de enero del dos mil cinco, por lo que no resulta aplicable al caso de autos, toda vez que el actor cesó el uno de julio de mil novecientos noventa y uno, conforme al principio de irretroactividad de la ley del artículo 103° de la Constitución Política del Perú, siendo nivelable la pensión del actor hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 28449 que cierra la posibilidad de la nivelación, esto es, al treinta de

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARÍA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

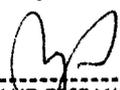
**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL  
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

diciembre del dos mil cuatro, más aun si la propia demandada en su contestación a la demanda a reconocido implícitamente que el incentivo por productividad se cancela a todos los servidores en actividad, de manera regular y permanente constituyendo un incremento en la remuneración básica que conlleva a un incremento de orden pensionable sujeto a nivelación.

**Cuarto:** El recurrente sostiene en su recurso de casación que existe error en la sentencia impugnada, ya que el incentivo del fondo de asistencia y estímulo a cargo de sus respectivos comités de administración, desde que fueron creados nunca tuvieron carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio y el haberse hecho expresa esta limitación del Fondo en la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, no significa que en normas anteriores no se haya establecido tal límite, recurriendo la impugnada a la aplicación temporal de la norma forzosamente para justificar la inaplicación de lo dispuesto en el literal b.2) de la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411; añadiendo que el carácter no remunerativo ni pensionable de los incentivos laborales otorgados por el CAFAE se ha establecido desde el Decreto Supremo N° 006-75-PM/INAP de fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos setenta y cinco, y posteriormente con el Decreto de Urgencia N° 088-2001 de fecha veintidós de julio del dos mil uno, norma inaplicada que incide directamente en la sentencia de vista ya que al considerarse que el CAFAE se otorga de manera regular y permanente en el tiempo y tener carácter remunerativo, se dispone la nivelación de la pensión del demandante con dicho monto proveniente del Fondo.

**Quinto:** Es menester precisar, que de la demanda interpuesta el diez de julio de dos mil ocho, la pretensión del actor está referida a la nivelación de su pensión teniendo en cuenta el incentivo a la productividad, invocando para ello, conforme a su pedido administrativo, el Decreto Supremo N° 067-92-EF, la Ley N° 23495 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 015-83-PCM.

  
-----  
MARIA LUZ FISANCHO APARICIO  
SECRETARÍA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

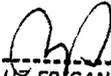
El Decreto Supremo N° 067-92-EF, publicado el catorce de mayo de mil novecientos noventa y dos, dispuso en su artículo 2°, que *“Dentro de los objetivos de asistencia y apoyo a los trabajadores del Sector y destacados en el mismo, se encuentran comprendidas las entregas que puedan efectuarse para estimular la permanencia voluntaria de los mismos en su centro de trabajo fuera del horario normal de trabajo fijado para cada sector, en los casos en que se haya culminado el proceso de reorganización dispuesto por el Decreto Supremo N° 166-91-PCM y normas complementarias”*, norma vigente conforme al artículo 5° del Decreto de Urgencia N° 088-2001. De lo que se establece la concurrencia de los siguientes presupuestos: **1)** La presencia de un trabajador en actividad; y, **2)** El trabajo en sobretiempo del citado trabajador.

**Sexto:** El presente recurso de casación ha sido declarado procedente por infracción normativa del Decreto de Urgencia N° 088 - 2001, no obstante contener varios preceptos con supuestos distintos, sin embargo, de la lectura del recurso citado se puede establecer que la misma denuncia la inaplicación del artículo 2° del referido Decreto de Urgencia, asimismo, ha de tenerse en cuenta el contenido de los artículos 1° y 5° del mismo.

**Sétimo:** El Decreto de Urgencia N° 088-2001, publicado el veintidós de julio del dos mil uno, establece en sus artículos 1°, 2° y 5° lo siguiente:

*“Artículo 1.- 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 Pago.*

*Artículo 2.- 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, en los siguientes*

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARÍA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

rubros: (...) e) *Asistencia económica, incluyendo aguinaldos, incentivos o estímulos, asignaciones o gratificaciones.*

...

*Artículo 5.- De la vigencia de las normas relativas al Fondo de Asistencia y Estímulo.- Ratifícase la vigencia de los Decretos Supremos N°s. 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 hayan sido modificados o no resulten incompatibles con lo dispuesto en el presente Decreto de Urgencia.”.*

**Octavo:** A su vez, la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto de fecha ocho de diciembre de dos mil cuatro, prescribe:

*“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. b.3 Son beneficiarios de los Incentivos Laborales los trabajadores administrativos bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 que tienen vínculo laboral vigente con el Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales y que no perciben ningún tipo de Asignación Especial por la labor efectuada, Bono de Productividad u otras asignaciones de similar naturaleza, con excepción de los Convenios por Administración por Resultados.*

De la norma transcrita, se verifica que para el otorgamiento de los incentivos laborales se exige la concurrencia de los siguientes presupuestos: **1)** Ser trabajador administrativo bajo el régimen laboral de la actividad pública sujetos al Decreto Legislativo N° 276; **2)** Contar con vínculo laboral vigente en el Gobierno Nacional o Gobiernos Regionales; y, **3)** No percibir ningún tipo de

  
-----  
MARÍA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARÍA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

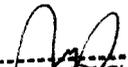
**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL  
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

asignación especial por la labor efectuada. Además de no contener el carácter de no remunerativo, pensionable, ni compensatorio.

**Noveno:** En este contexto, el precedente vinculante expedido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 8362-2009-AYACUCHO del siete de diciembre de dos mil once, ha establecido en su tercer considerando que: *“Que, en consecuencia, del análisis conjunto de las disposiciones antes citadas, esta Sala Suprema establece la interpretación siguiente: Las entregas dinerarias y/o beneficios cualquiera fuera su denominación, efectuados con cargo a los fondos del CAFAE, no tienen ni nunca tuvieron naturaleza de remuneración y siempre fueron destinados a los trabajadores en actividad.”*

**Décimo:** En consecuencia, si bien es cierto, 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; asimismo, la precitada Ley ha reforzado el espíritu del Decreto de Urgencia N° 088-2001, máxime si su numeral b.3 ha dispuesto que los beneficiarios de los incentivos laborales son aquellos que tienen vínculo laboral vigente sujetos al régimen de la actividad pública regulada por el Decreto Legislativo N° 276; y si bien existen algunas sentencias de dicho Tribunal en sentido contrario, como la sentencia recaída en el Expediente N° 01665-2004-AA/TC, la posición adoptada recientemente, y que

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARIA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

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 tienen naturaleza remunerativa ni pensionable.

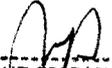
De otro lado, conforme se ha establecido en el quinto considerando de la presente resolución, aun para la aplicación del Decreto Supremo N° 067-92-EF, invocado por el actor en su pedido administrativo, requiere la presente de un trabajador en actividad que realice horas extras, supuesto en el que no está comprendido el actor, toda vez que tiene la calidad de pensionista desde el trece de mayo de mil novecientos noventa y uno, conforme se aprecia de la Resolución Directoral Regional N° 043-2008-GR-CAJ/DRA del treinta y uno de marzo del dos mil ocho, de fojas dos y tres.

**Décimo Primero:** En consecuencia, la sentencia de vista al sostener que los incentivos reclamados ostentan carácter pensionable ha incurrido en infracción de los artículos 1°, 2° y 5° del Decreto de Urgencia N° 088-2001, en tanto ha omitido su aplicación a fin de asumir un criterio interpretativo que permita resolver la controversia con arreglo a ley.

Por estas razones, de conformidad con en el Dictamen de la Señora Fiscal Suprema en lo Contencioso Administrativo:

**DECISIÓN:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Gobierno Regional de Cajamarca, de fojas trescientos veintidós a trescientos veintisiete, de fecha diez de diciembre del dos mil diez; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y tres, de fecha veinte de octubre del dos mil diez; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fojas doscientos veintidós a doscientos treinta y uno, de fecha

  
-----  
MARIA LÚZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARÍA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

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

**CASACIÓN N° 664-2011  
CAJAMARCA  
Nivelación de pensiones.  
PROCESO ESPECIAL**

doce de abril del dos mil diez, que declara fundada la demanda, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA** en todos sus extremos; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; en los seguidos por Gaudioso Adán Toribio Tapia, sobre nivelación de pensiones; y, los devolvieron; interviniendo como Ponente, el señor Juez Supremo Morales González.-

SS.

**ARÉVALO VELA**

**GÓMEZ BENAVIDES**

**MORALES GONZÁLEZ**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**RODRÍGUEZ CHÁVEZ**

Edsa/Lbmn.

  
-----  
MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO  
SECRETARÍA  
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL