Corte Suprema de Justicia de la República

JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA

EJECUTORIAS VINCULANTES

EN MATERIA LABORAL, PREVISIONAL, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PERIODO 2006 - 2013

Fondo Editorial del Poder Judicial
2014

JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA
EJECUTORIAS VINCULANTES
PERIODO 2006 - 2013

Corte Suprema de Justicia de la República
Consejo Ejecutivo del Poder Judicial
Centro de Investigaciones del Poder Judicial

Edición:
© Poder Judicial. Fondo Editorial
Centro de Investigaciones Judiciales
Palacio Nacional de Justicia, 2º piso
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n
Teléfono 410 1010 – Anexos 11571 / 11185
www.pj.gob.pe
Correo electrónico: cij@pj.gob.pe
Lima – Perú
2014

Primera edición, agosto 2014
Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
Registro N° 2014-.....

Diagramación e impresión:
Gráfica Lister León S.A.C.
Av. César Canevaro 629 Lince – Lima.
Teléfono 4723731

Está prohibida la reproducción total o parcial de la presente obra sin el consentimiento escrito de los editores

Contenido

Presentación..... 21

Enrique Javier Mendoza Ramírez
Presidente del Poder Judicial y de la Corte Suprema de Justicia de la República..... 23

EJECUTORIAS VINCULANTES

LABORAL

§ Artículo 1º de la Ley Nº 24041 sobre la Estabilidad Laboral

Casación Nº 658-2005-Piura
Fecha de Vista: 04 de octubre de 2006
Fecha de Publicación: 10 de agosto de 2013..... 31

§ La breve interrupción en la relación laboral no afecta su carácter ininterrumpido

Casación Nº 5807-2009-Junín
Fecha de Vista: 20 de marzo de 2012
Fecha de Publicación: 03 de julio de 2012..... 35

§ Determinación de la Remuneración Personal

Casación Nº 6670-2009-Cusco

Fecha de Vista: 06 de octubre de 2011
Fecha de Publicación: 01 de octubre de 2012..... 41

§ Naturaleza jurídica del Fondo de Asistencia y Estímulo

Casación Nº 8362-2009-Ayacucho
Fecha de Vista: 07 de diciembre de 2011
Fecha de Publicación: 30 de mayo de 2012..... 51

§ Interpretación del artículo 2º inciso 4) de la Ley Nº 24041 - Funcionarios de confianza

Casación Nº 9572-2009-Lambayeque
Fecha de Vista: 19 de junio de 2012
Fecha de Publicación: 10 de agosto de 2013..... 59

§ Interpretación del artículo 2º inciso 4) de la Ley Nº 24041 - Función política

Casación Nº 874-2010-Del Santa
Fecha de Vista: 03 de octubre de 2012
Fecha de Publicación: 10 de agosto de 2013..... 67

§ Cálculo de las bonificaciones diferencial y especial

Casación Nº 1074-2010-Arequipa
Fecha de Vista: 19 de octubre de 2011
Fecha de Publicación: 01 de octubre de 2012..... 75

§ **Interpretación de los artículos 1º, 4º y 5º de la Ley Nº 27942**

Casación Nº 3804-2010-Del Santa

Fecha de Vista: 08 de enero de 2013
Fecha de Publicación: 30 de septiembre de 2013..... 83

§ Homologación de remuneraciones de docentes universitarios

Casación Nº 6419-2010-Lambayeque
Fecha de Vista: 26 de marzo de 2013
Fecha de Publicación: 02 de diciembre de 2013..... 97

§ Interpretación del segundo párrafo del artículo 13º de la Ley Nº 27803

Casación Nº 3211-2011-Lambayeque
Fecha de Vista: 28 de agosto de 2013
Fecha de Publicación: 02 de enero de 2014..... 115

§ Análisis del artículo 32º del Decreto Ley Nº 20530

Casación Nº 4338-2012-Arequipa
Fecha de Vista: 11 de septiembre de 2013
Fecha de Publicación: 02 de enero de 2014..... 123

PREVISIONAL

§ Interpretación del artículo 6º del Decreto Legislativo Nº 339

Casación Nº 6587-2009-Lima
Fecha de Vista: 22 de marzo de 2012
Fecha de Publicación: 01 de octubre de 2012..... 135

§ Interpretación del artículo 2º del Decreto Ley Nº25967

Casación Nº 5416-2011-Arequipa
Fecha de Vista: 19 de junio de 2013
Fecha de Publicación: 02 de diciembre de 2013..... 141

§ Costos y costas procesales en el Proceso Contencioso Administrativo

Casación Nº 1035-2012-Huaura
Fecha de Vista: 14 de agosto de 2013
Fecha de Publicación: 02 de diciembre de 2013..... 149

§ Pago de reintegro de intereses por pensiones devengadas

Casación Nº 3960-2012-Lima
Fecha de Vista: 17 de julio de 2013
Fecha de Publicación: 02 de noviembre de 2013..... 161

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

§ Análisis del artículo 202, numeral 1) de la Ley 27444

Casación Nº 8125-2009-Del Santa
Fecha de Vista: 17 de abril de 2012
Fecha de Publicación: 01 de octubre de 2012..... 171

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

§ Naturaleza de plena jurisdicción del proceso regulado en la Ley 27584

Casación Nº 1684-2005-Loreto

Fecha de Vista: 30 de noviembre de 2006
Fecha de Publicación: 10 de agosto de 2013..... 185

ACÁPITE

§ Causales de nulidad de los Actos y Resoluciones Administrativas

Casación Nº 88-2005-Puno
Fecha de Vista: 03 de agosto de 2006
Fecha de Publicación: 10 de agosto de 2013..... 191

§ Causal de nulidad en el procedimiento administrativo

Casación Nº 037-2006-Lambayeque
Fecha de Vista: 19 de septiembre de 2006
Fecha de Publicación: 10 de agosto de 2013..... 195

SALAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 2006 - 2013

PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - 2006

Javier Román Santisteban Presidente (e)
Edmundo Miguel Villacorta Ramírez
Yrma Flor Estrella Cama
Sabino León Ramírez
Héctor Valentín Rojas Maraví

Conformada por R.A. N° 001-2006-P-CS, del 3.1.2006

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2006

*Javier Villa Stein Presidente (e) **
Fernando Augusto Zubiate Reina
Roberto Luis Acevedo Mena
José María Balcázar Zelada
Otto Eduardo Egúsquiza Roca

* Por R.A. N° 006-2006-P-PJ, del 20.1.2006, el doctor Javier Villa Stein asumió la Presidencia de la Sala al haber sido designado el doctor Antonio Pajares Paredes como Presidente (e) del Poder Judicial

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2007

Javier Villa Stein (Presidente)
Edmundo Miguel Villacorta Ramírez
Roberto Luis Acevedo Mena
Yrma Flor Estrella Cama
Héctor Valentín Rojas Maraví

Conformada por R.A. N° 001-2007-P-CS, del 3.1.2007

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2007

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza (Presidente)
Edmundo Miguel Villacorta Ramírez
Roberto Luis Acevedo Mena
Evangelina Huamaní Llamas
Yrma Flor Estrella Cama

Conformada por R.A. N° 131-2007-P-CS, del 11.6.2007

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2008

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza (Presidente)
Edmundo Miguel Villacorta Ramírez
Roberto Luis Acevedo Mena
Evangelina Huamaní Llamas
Yrma Flor Estrella Cama

Conformada por R.A. N° 001-2008-P-PJ, del 2.1.2008

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2008

Luis Felipe Almenara Bryson (Presidente)
Edmundo Miguel Villacorta Ramírez
Roberto Luis Acevedo Mena
Evangelina Huamaní Llamas
Yrma Flor Estrella Cama

Conformada por R.A. N° 090-2008-P-PJ, del 14.4.2008

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2008

Enrique Javier Mendoza Ramírez (Presidente)
Roberto Luis Acevedo Mena
Sergio Roberto Salas Villalobos
Eduardo Alonso Pacheco Yépez
Ana María Aranda Rodríguez

Conformada por R.A. N° 238-2008-P-PJ, del 18.11.2008. La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fue creada por R.A. N° 268-2008-CE-PJ, del 07.10.2008

PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2009

Pedro Iberico Mas (Presidente)
Luis Felipe Almenara Bryson
Manuel Sánchez-Palacios Paiva
Eduardo Raymundo Yrivarren Fallaque
Isabel Cristina Torres Vega
*Eliana Elder Araujo Sánchez**

Conformada por R.A. N° 001-2009-P-PJ, del 05.01.2009
* Por licencia del señor Iberico Mas.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2009

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza (Presidente)
Edmundo Miguel Villacorta Ramírez
Evangelina Huamaní Llamas
Néstor Eduardo Morales Gonzáles
Javier Arévalo Vela

Conformada por R.A. N° 001-2009-P-PJ, del 05.01.2009

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2010

Manuel Sánchez-Palacios Paiva (Presidente)
Héctor Wilfredo Ponce de Mier
Isabel Cristina Torres Vega
Eliana Elder Araujo Sánchez
Javier Arévalo Vela

Conformada por R.A. Nº 001-2010-P-PJ, del 04.01.10

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza (Presidente)
Héctor Wilfredo Ponce de Mier
Javier Arévalo Vela
Isabel Cristina Torres Vega
Eliana Elder Araujo Sánchez

Conformada por R.A. Nº 169-2010-P-PJ, del 02.08.10

Vicente Rodolfo Walde Jáuregui (Presidente)
Jacinto Julio Rodríguez Mendoza
Javier Arévalo Vela
Isabel Cristina Torres Vega
Eliana Elder Araujo Sánchez

Conformada por R.A. Nº 244-2010-P-PJ, del 27.10.10

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2011*

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza (Presidente)
César José Hinostroza Pariachi
Elizabeth Roxana Mc Rae Thays
Eliana Elder Araujo Sánchez
Javier Arévalo Vela

Conformada por R.A. Nº 001-2011-P-PJ, del 03.01.11

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza (Presidente)
Elizabeth Roxana Mc Rae Thays
Eliana Elder Araujo Sánchez
Javier Arévalo Vela
Juan Chaves Zapater

Conformada por R.A. Nº 063-2011-P-PJ, del 04.02.11

Julio Jacinto Rodríguez Mendoza (Presidente)
Javier Arévalo Vela
Eliana Elder Araujo Sánchez
Elizabeth Roxana Mc Rae Thays
*César José Hinostroza Pariachi**
Juan Chaves Zapater

Conformada por R.A. Nº 367-2011-P-PJ, del 20.10.11. Por R.A. N° 063-2011-P-PJ, del 4.2.2011, se acepta la declinación del doctor César José Hinostroza Pariachi como Juez Supremo Provisional, pasa a integrar la Sala el doctor Juan Chaves Zapater

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2012

Ramiro Eduardo De Valdivia Cano (Presidente)
Javier Arévalo Vela
Elizabeth Roxana Mc Rae Thays
Néstor Edmundo Morales González
Juan Chaves Zapater

Conformada por R.A. Nº 001-2012-P-PJ, del 02.01.12

SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2013

Ramiro Eduardo De Valdivia Cano (Presidente)
Javier Arévalo Vela
Isabel Cristina Torres Vega
Elizabeth Roxana Margaret Mc Rae Thays
Juan Chaves Zapater

Conformada por R.A. Nº 001-2013-P-PJ, del 02.01.13

PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2013

Ramiro Eduardo De Valdivia Cano (Presidente)
Elina Hemilce Chumpitaz Rivera
Isabel Cristina Torres Vega
Elizabeth Roxana Margaret Mc Rae Thays
Juan Chaves Zapater

Conformada por R.A. Nº 069-2013-P-PJ, del 01.03.13

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2013

Javier Arévalo Vela (Presidente)
Percy Máximo Gómez Benavides
Néstor Edmundo Morales Gonzáles
Eduardo Raymundo Ricardo Yribarren Fallaque
Diana Lily Rodríguez Chávez

Conformada por R.A. Nº 069-2013-P-PJ, del 01.03.13

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2013

Percy Máximo Gómez Benavides (Presidente)
Néstor Edmundo Morales Gonzalez
Eduardo Raymundo Ricardo Yribarren Fallaque
Diana Lily Rodríguez Chávez
Leonor Eugenia Ayala Flores

Conformada por R.A. Nº 193-2013-P-PJ, del 30.05.13

PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA 2013

Jacinto Julio Rodriguez Mendoza (Presidente)
Elina Hemilce Chumpitaz Rivera
Isabel Cristina Torres Vega
Elizabeth Roxana Mac Rae Thays
Juan Chaves Zapater

Conformada por R.A. Nº 273-2013-P-PJ, del 19.08.13

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
2013

Javier Arévalo Vela Presidente
Percy Máximo Gómez Benavides
Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque
Néstor Edmundo Morales Gonzalez
Leonor Eugenia Ayala Flores

Conformada por R.A. Nº 273-2013-P-PJ, del 19.08.13

PRESENTACIÓN

Los precedentes judiciales vinculantes expedidos por las Salas de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, representan un invalorable aporte de la judicatura nacional a los esfuerzos por cimentar el papel de la jurisprudencia en el ámbito de la justicia ordinaria.

Se trata de una tendencia que se ha venido consolidando en la referidas Salas Supremas a raíz del conocimiento que vienen ejerciendo vía casación en materia de Derecho Laboral y Derecho Previsional. Los más altos tribunales de justicia establecen principios generales de observancia obligatoria cuyos efectos se extienden a otros supuestos, es decir más allá del caso concreto, vinculando a todos los jueces del orden jurisdiccional.

De esa forma, el establecimiento de precedentes vinculantes de cara a la resolución de causas similares, facilita la predictibilidad de los fallos judiciales y genera seguridad jurídica en los usuarios del sistema. Asimismo, incide en la interdicción de la arbitrariedad y la irracionalidad en la toma de las decisiones jurisdiccionales.

Con ello, la jurisprudencia peruana viene adquiriendo rasgos propios del otro gran sistema jurídico occidental, el *common law*,

donde el precedente nace y es sin dubitaciones considerado como fuente del Derecho; reconociéndose la labor creativa de los jueces al dictar justicia.

No se trata por cierto de un fenómeno local o aislado, sino un proceso que de manera progresiva viene acercando ambos sistemas jurídicos, de forma que tanto el precedente judicial en el sistema *romano germánico*, como el derecho positivo en el *common law*, están ganando importancia.

En tal virtud, tanto el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República, no estando ajenos a dicha tendencia, vienen estableciendo precedentes que fortalecen el valor de la jurisprudencia y, como natural consecuencia, complementan el ordenamiento jurídico con criterios reiterados y uniformes aplicables a la resolución de los conflictos e incertidumbres de naturaleza jurídica, e impiden a los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía ignorar –deliberadamente o por desconocimiento– la jurisprudencia sentada por los más altos tribunales de justicia del país en casos similarmente relevantes, so pena de inobservarse los deberes propios de la función.

Creemos que debe realizarse una apuesta firme en favor de la aplicación rigurosa del precedente judicial, lo cual representaría un significativo avance en la realización de los valores consagrados por la Constitución y las propias leyes. Porque, en definitiva, la fe en el Derecho como ente regulador de la vida jurídica y la confianza ciudadana sobre los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia, crecerá irremediablemente en la medida que los principios jurídicos

queden firmemente establecidos y sean oportunamente desarrollados por un Juez a través de sus decisiones interpretativas. Y a ese objetivo contribuyen firmemente las pautas que con efecto vinculante son expedidas regularmente por los tribunales de la justicia ordinaria.

La publicación que en esta oportunidad presentamos ante la comunidad jurídica representa un nuevo esfuerzo editorial del Poder Judicial, obra que compartimos con el propósito de aportar en el terreno de la jurisprudencia y la cultura jurídica, y porque de esa forma rendimos también un justo tributo al trabajo de los jueces de las Salas de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuya labor continua por la senda de lograr para nuestro país una justicia más oportuna y predecible.

Sr. Dr. Enrique Javier Mendoza Ramírez
Presidente del Poder Judicial
Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República

EJECUTORIAS VINCULANTES

LABORAL

ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 24041 SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL

El derecho que dicha norma otorga al trabajador es seguir contratado bajo la misma modalidad en que fue separado laboralmente; lo cual debe concordarse con el art. 15º del D. Leg. 276, que establece como los supuestos de hecho para el ingreso a la administración pública en calidad de permanente: evaluación favorable y plaza vacante.

Lima, cuatro de octubre del dos mil seis.-

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

VISTA; la causa número seiscientos cincuenta y ocho del dos mil cinco; con lo expuesto en el Dictamen del Señor Fiscal Supremo; en audiencia pública llevada a cabo en 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 a fojas setecientos sesenta y siete por los demandantes Luis Manuel Gálvez Morán y Soledad Peña Avalo, contra la sentencia de vista de fojas setecientos cincuenta y ocho, su fecha nueve de febrero del dos mil cinco, que confirma la sentencia apelada obrante a fojas seiscientos setenta y ocho del trece de setiembre de dos mil cuatro, que declara infundada la demanda.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:
El recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha once de abril de dos mil seis, por las causales de: **a)** Interpretación errónea del artículo uno de la Ley veinticuatro mil cuarenta y uno; **b)** la inaplicación de los artículos dos y tres del Decreto Supremo número cero cero cinco – noventa – PCM y el artículo ocho literal d) de la Ley número

veintiocho mil cuatrocientos veintisiete;

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la finalidad del proceso contencioso administrativo es la satisfacción de las pretensiones autónomas del administrado, para resolver el conflicto de intereses y la incertidumbre jurídica, declarando el derecho que le corresponde de acuerdo a las pretensiones ofrecidas por el peticionante;

Segundo: Que, las pretensiones de la demanda es que se les incluya en las planillas del personal permanente y la restitución de sus derechos laborales conculcados mediante la modalidad contractual de servicios personales y solicitan la aplicación del principio de primacía de la realidad,

Tercero: Que, las instancias de mérito han desestimado la demanda aplicando el artículo quince del Decreto Legislativo número doscientos setentiséis, que regula los requisitos para el ingreso de los trabajadores al sector público, corroborado con los argumentos establecidos en la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente número mil doscientos noventa y dos – dos mil – AC/TC, del diez de setiembre del dos mil dos, que exige una resolución administrativa expresa y nominativa que los nombres de conformidad a lo establecido en el Decreto Legislativo número doscientos setentiséis;

Cuarto: Que, la interpretación del artículo primero de la Ley veinticuatro mil cuarenta y uno invocada por los demandantes, respecto a que la estabilidad a que dicha norma se refiere obliga a considerar al servidor público contratado como permanente, es incorrecta, por cuanto el único derecho que dicha norma legal otorga al trabajador es seguir contratado bajo dicha modalidad, debiendo concordarse con el artículo quince del Decreto Legislativo doscientos setentiséis, el cual establece como los supuestos de hecho para el ingreso a la Administración Pública en calidad de permanente: evaluación favorable y plaza vacante, conforme se ha discernido en las instancias de mérito;

Quinto: Que, respecto a la supuesta inaplicación del artículo dos del Decreto Supremo número cero cero cinco – noventa PCM dicha norma se refiere a los servidores públicos comprendidos en la carrera administrativa "que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente" que no es la situación del demandante;

Sexto: Que, lo regulado en el artículo tres del Decreto Supremo número cero cero cinco – noventa – PCM, respecto al concepto de servidor público no constituye norma que sirva de sustento para amparar la pretensión objeto de este proceso contencioso administrativo. Lo que finalmente respecto a la inaplicación del artículo ocho literal d) de la Ley veintiocho mil cuatrocientos veintisiete relativo a la prohibición de celebración de contratos no personales y/o locación de servicios, tampoco no es disposición que permita una justificación para la estimación de la demanda, circunscrita a la Ley veinticuatro mil cuarenta y uno;

RESOLUCIÓN:

Por estos fundamentos declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas setecientos sesenta y siete por Luis Manuel Gálvez Morán y otra, en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas setecientos cincuenta y ocho, su fecha nueve de febrero de dos mil cinco; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano" por sentar precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley, en los seguidos con el Gobierno Regional de Piura y otros, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron.

S.S.
VILLA STIEN
VILLACORTA RAMÍREZ
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA
ROJAS MARAVI

LA BREVE INTERRUPCIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL NO AFECTA SU CARÁCTER ININTERRUMPIDO

La interpretación del artículo 1º de la Ley Nº 24041, es el siguiente: "Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido que, le brinda la Ley Nº 24041; siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma."

Lima, veinte de marzo de dos mil doce.-

VISTA; La causa número cinco mil ochocientos siete guión nueve, guión JUNÍN, en audiencia pública de la fecha; **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo;** interviniendo como ponente el señor **Juez Supremo Arévalo Vela,** y, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Municipalidad Distrital de Chilca,** mediante escrito del quince de junio del dos mil nueve, que corre a fojas doscientos sesenta y uno, contra la **sentencia** de fecha quince de mayo de dos mil nueve, que corre a fojas doscientos cincuenta y cinco, que **confirma** la sentencia de fecha nueve de setiembre del dos mil ocho, que corre a fojas doscientos veintitrés, que declara **fundada la demanda,** sobre Impugnación de Resolución Administrativa, de reincorporación laboral al amparo de la Ley N° 24041.

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución de fojas quince del cuaderno de casación, su fecha seis de agosto del dos mil diez, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Municipalidad Distrital de Chilca,** por la causal de ***infracción normativa del artículo 1º de la Ley N° 24041;*** *Cuyo* texto es el siguiente:" *Artículo* 1.- *Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley",*

CONSIDERANDO:

Primero.- Antecedentes
Mediante escrito de fojas ciento cincuenta y uno, don Carlos Javier Ceras Rojas, interpone demanda contra la Municipalidad Distrital de Chilca solicitando se ordene su reincorporación en el cargo que venía desempeñando. El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo mediante sentencia de fecha nueve de setiembre de dos mil ocho, que corre de fojas doscientos veintitrés a doscientos veintiséis, declara fundada la demanda en todos sus extremos. La Segunda Sala Mixta de Junín mediante sentencia de vista contenida en la resolución de fecha quince de mayo del dos mil nueve, que corre de fojas doscientos cincuenta y cinco a doscientos cincuenta y ocho confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Segundo.- Delimitación de la controversia
Que, si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido infracción normativa del artículo 1° de la Ley N° 24041 por la sentencia de vista, y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose la reposición del actor en su trabajo; esta Sala Suprema ha creído conveniente que ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto del tema, debe emitir un pronunciamiento que permita unificar los criterios judiciales, esclareciendo cuál es la correcta interpretación del artículo 1° de la Ley N° 24041, entendiéndose por interpretación el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos

implícitamente en ella .

Tercero.- Análisis del artículo 1° de la Ley N° 24041
Que, en primer lugar es necesario determinar quiénes son los trabajadores a los que pretende proteger la norma cuando señala: **"los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente,..."** (el resaltado es nuestro); esta Suprema Sala considera que dichos servidores son aquellos a que se refiere el artículo 15° del Decreto Legislativo N° 276; es decir los contratados bajo la modalidad de funcionamiento, los cuales realizan labores de naturaleza permanente, entendida ésta como aquella que es constante por ser inherente a la organización y funciones de la Entidad Pública, así como a los servicios que brinda la misma. Dentro de este grupo podemos considerar a los servidores públicos que laboran a nivel desconcentrado u operativo de los diversos Sistemas Administrativos, previstos en el artículo 46° de la Ley N° 29158, contribuyendo a esta interpretación el último párrafo de la Ley N° 24041 cuando precisa: ***"... sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 15° de la misma ley."*** (el resaltado es nuestro);

Cuarto.- Que, el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276, estableció que estos trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente no se encontraban comprendidos en la carrera administrativa pero sí en las disposiciones de dicha norma en lo que les fuera aplicable; que normas posteriores establecieron la regulación de dicha forma de contratación tal como es el caso de las disposiciones siguientes: **a)** Ley N° 24041, relativa a su derecho a la estabilidad laboral después de un año de servicios; **b)** Decreto Supremo N° 057-86-PCM, artículo 25°; Decreto Supremo N° 107-87-PCM, artículo 7°; Decreto Supremo N° 028-89-PCM, artículo 11°; relativos a la manera de determinar su remuneración principal; **c)** Decreto Supremo N° 005-90-PCM, artículos 39° y 40°, en los que se refiere a su forma de ingreso y contratación;

Quinto.- Que, en relación a la frase del artículo 1° de la Ley N° 24041, en que se dice: "...**que *tengan más de un año ininterrumpido de servicios... ";*** es necesario interpretar qué debe entenderse por "servicios ininterrumpidos", pues, la simple lectura de dicho texto nos llevaría a entender que son aquellos que no han sufrido interrupción de ninguna

clase y por la tanto la simple solución de continuidad que se hubiese producido, aunque fuera por solo un día, constituiría motivo para que el trabajador no gozara del derecho a permanecer en su empleo; sin embargo, dicho criterio no es aplicable al Derecho del Empleo Público, cuando a través del mismo se pretende violar derechos laborales de rango constitucional como es el derecho al trabajo consagrado en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en su modalidad de no ser despedido sino por causa justa.

Sexto.- La Ley N° 24041, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.- Que, además el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente N° 1084-2004-AA/TC PUNO, mediante sentencia del veintisiete de agosto de dos mil cuatro, en el caso de doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez, quien había sido cesada por terminación de contrato a pesar de tener más de tres años de labores con algunos breves periodos de interrupción en sus servicios no mayores de treinta días, consideró que las breves interrupciones para impedir que surta efecto la Ley N° 24041 constituyen **interrupciones tendenciosas** que atentan contra el artículo 26° de la Constitución, habiendo concedido amparo a dicha demandante y ordenando **su reposición**.

Sétimo.- Pronunciamientos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.-Que, este Supremo Tribunal ha emitido pronunciamientos similares en otros casos, entre los que tenemos los siguientes: Casación N° 9190-2008-CUSCO; Casación N° 4628-2009-TACNA.

Octavo.- Interpretación de esta Sala Suprema.-
Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación del artículo 1° de la Ley N° 24041, es el siguiente: "*Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido invocadas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley N° 24041; siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma.*

Noveno.- Solución del caso concreto.-
Que, en el caso concreto de autos el demandante laboró como Técnico Administrativo en la Sub Gerencia de Tesorería, órgano de apoyo que necesariamente debe existir en toda Entidad Pública por formar parte del Sistema Administrativo de Tesorería conforme a la Ley N° 28693, motivo por el cual sus servicios no podían ser contratados bajo Ila modalidad de Locación de Servicios, tal como ocurrió desde el 06 de octubre del 2003 hasta el 09 de junio de 2007, según contratos suscritos y renovados sucesivamente que corren de fojas dos a cuarenta y ocho.

Décimo.- Que, de acuerdo a los contratos citados precedentemente, el demandante fue contratado como Técnico Administrativo de la Sub Gerencia de Tesorería, en consecuencia, y conforme a lo expresado en el considerando noveno, sus funciones sólo podían ser de carácter laboral y naturaleza permanente, no pudiendo contratársele bajo la modalidad de Locación de Servicios, por la que aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, tenemos que su vínculo con la entidad demandada era uno propio del Derecho del Empleo Público y no de Derecho Civil.

Undécimo.- Que, en consecuencia la entidad empleadora no podía dar por terminada la relación laboral alegando el vencimiento de plazo del contrato civil que tenía con el actor, pues, tal relación civil nunca existió; siendo esto así el actor solamente podía ser resuelto por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, lo que no ha ocurrido en el caso materia de este pronunciamiento; por lo que el recurso interpuesto deviene en **infundado.**

Duodécimo.- Precedente vinculante.
Que, el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en

el considerando octavo constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial;

FALLO:

Por estos fundamentos, y **de conformidad con el Dictamen de la Señora fiscal Supremo;** la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Municipalidad Distrital de Chilca,** mediante escrito del quince de junio del dos mil nueve, que corre a fojas doscientos sesenta y uno;
2. **En consecuencia, NO CASARON** la sentencia de vista;
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando octavo de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS;
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial;
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial;
5. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a don **Carlos Javier Ceras Rojas** y a la **Municipalidad Distrital de Chilca**.-

S.S.
DE VALDIVIA CANO
ARÉVALO VELA
MAC RAE THAYS
MORALES GONZALEZ
CHAVES ZAPATER

DETERMINACIÓN DE LA REMUNERACIÓN PERSONAL

Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52º de la Ley Nº 24029 – Ley del Profesorado modificada por la Ley Nº 25212, debe aplicarse en base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/50.00), determinada en el artículo 1º del Decreto de Urgencia Nº 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo Nº 847.

Lima, seis, de octubre de dos mil once.-

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

VISTA: La causa número seis mil seiscientos setenta guión dos mil nueve, en audiencia pública llevada a cabo el día en la fecha, integrada por los Magistrados Arévalo Vela, Mac Rae Thays, Araujo Sánchez, Morales González y Chaves Zapater; producida la votación conforme a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas dos del cuaderno de casación por María Nieves Cruz Loaiza de Campana contra la sentencia de vista corriente a fojas ciento setenta y seis, de fecha nueve de Julio de dos mil nueve, que confirmando la sentencia apelada de fecha quince de abril de dos mil nueve, obrante a fojas ciento veintisiete, declara infundada la demanda.

CAUSALES DEL RECURSO:
Que, se ha declarado procedente el recurso de casación, mediante resolución de fecha diez de setiembre de dos mil diez, corriente a fojas diecisiete del *cuaderno de casación, por la causal de: infracción normativa del*

Artículo 5° del Decreto Supremo Nº 057-86-PCM, Decreto Legislativo Nº 847 y Decreto de Urgencia Nº 105-2001.

CONSIDERANDO:

Primero.- Antecedentes:
Que, la pretensión que se demanda es que se declare la nulidad total de la Resolución Ejecutiva Regional N° 632-2008-GR CUSCO/PE de 06 de mayo de 2008 y la Resolución ficta que deniega el pedido de reajuste de pensión definitiva y como consecuencia de ello que su pensión de cesantía se reajuste en función de la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia Nº 105-2001, lo que implica reajustar las bonificaciones personal, diferencial y especiales así como compensación vacacional, con los correspondientes reintegros desde el mes de setiembre de dos mil uno, así como el pago de intereses, señalando que se desempeñó como profesora, correspondiéndole la aplicación de la Ley N° 24029 su reglamento Decreto Supremo N° 19-90-ED, entre otras normas invocadas.

Segundo.- Que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda, siendo confirmada por la sentencia de Vista, expresando como fundamentos de ésta, que el Decreto Legislativo N° 847 que congela montos de conceptos remunerativos, esta autorizando la posibilidad que mediante un Decreto Supremo se incremente "los montos en dinero de los conceptos señalados" por éste lo que en el presente caso ha sucedido en el monto correspondiente al concepto remunerativa "Remuneración Básica" al darse el Decreto Urgencia N° 105-2001, incrementando dicho monto, no otro u otros en la suma de cincuenta nuevos soles (S/.50.00 nuevos soles). Es por ello que el Decreto Supremo N° 196-2001-EF establece en la segunda parte del artículo 4° lo ya dicho "las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general todo otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente continuarán percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 847". Entonces el Decreto Legislativo anotado ha congelado los montos correspondientes a los conceptos remunerativos establecidos por el Decreto Supremo N° 057-86-PCM modificados en concordancia con el por el Decreto de Urgencia N° 105-2001 sólo en cuanto

a la Remuneración Básica con efecto en la Remuneración Principal, más no con relación a los otros conceptos remunerativos como son las bonificaciones, entre las que están las reclamadas en este proceso.

Tercero: Análisis de la controversia.-
Que habiéndose declarado procedente el recurso de casación, mediante resolución de fecha diez de setiembre de dos mil diez, por la causal de: ***Infracción normativa del Artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, Decreto Legislativo N° 847 y Decreto de Urgencia N° 105-2001,*** corresponde emitir pronunciamiento in iudicando, delimitando la controversia, a fin de determinar si ha existido infracción normativa que puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas por interpretación errónea, aplicación indebida e infracción normativa, en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación.

Cuarto: Que, es necesario determinar las normas aplicables al caso de autos, considerando que la demandante laboró como profesora, Directora de Centro Educativo, estando comprendida en la Ley del Profesorado, Ley N° 24029, publicada el 15 de diciembre de 1984, habiendo cesado el 31 de marzo de 1987, siendo pensionista del régimen previsional del Decreto Ley N° 20530:

1. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, con vigencia desde el diecisiete de octubre de mil novecientos ochenta y seis, establece que: "*La Remuneración Básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado. Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la Bonificación Familiar.*"
2. El artículo 1° del Decreto Legislativo N° 847, vigente desde el veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y seis, señala que: "*Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y, en general, toda cualquier otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, excepto gobiernos locales y sus empresas, así como los de la actividad empresarial del Estado, continuarán percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos actualmente.*"

3. De manera concordante la bonificación personal en el caso de los profesores se encuentra regulada en el tercer párrafo del articulo 52° de la Ley N° 24029 —Ley del Profesorado- modificada por la Ley N° 25212. publicada el veinte de mayo de mil novecientos noventa. que dispone:

"**(...)** *El profesor percibe una remuneración personal de dos por ciento (2%) de la remuneración básica por cada año de servicios cumplidos*".

4. El reglamento de la Ley del Profesorado, Decreto Supremo N° 019-90-ED, publicado el 29 de Julio de 1990, en su artículo 209° señala: "(...) El profesor percibe una remuneración personal de dos por ciento de la remuneración básica, por cada año de servicios cumplidos (...)".

5. El artículo 1° inciso a) del Decreto de Urgencia N° 105-2001 de 31 de agosto de 2001, fija a partir del 01 de setiembre de 2001, en CINCUENTA Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.50.00) la Remuneración Básica de los servidores públicos, entre ellos los profesores que se desempeñen en el área de docencia y Docentes de la Ley N° 24029 - Ley General del Profesorado y el artículo 4° reajusta el régimen de pensiones de los pensionistas comprendidos en el Decreto Ley N° 20530 que perciban pensiones menores o iguales a S/.1 250,00; y,

6. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 196-2001-EF del 20 de setiembre de 2001 hace precisiones al artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 1052001, señalando: "*Precísase que la Remuneración Básica fijada en el Decreto de Urgencia N° 105-2001 reajusta únicamente la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM. Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuarán percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 847.*"

Quinto: Que, como es de verse el Decreto de Urgencia N° 105-2001, fijó a partir del uno de setiembre de dos mil uno, la remuneración básica en cincuenta nuevos soles (S/. 50.00 Nuevos Soles) para los servidores públicos en él detallados, dentro de los que se encuentran los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y Docentes de la Ley N° 24029

- Ley del Profesorado; con la dación de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 196-2001-EF, específicamente el artículo 4°, mencionado en el numeral 6 del considerando anterior, precisó la aplicación del artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 105, variando lo que este Decreto de Urgencia disponía, que el incremento (los S/.50.00) **reajustaba automáticamente en el mismo monto, la Remuneración Principal** a la que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM (artículo 4°: "*La Remuneración Principal es la compensación que percibe el trabajador y que resulta de adicionar la Remuneración Básica y la Remuneración Reunificada*"), contrariando el texto expreso de la ley y el principio de jerarquía de las normas que implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de las normas jurídicas, a decir de Requena López, Tomas, en *El principio de la jerarquía normativa.* Madrid: Civitas, 2004, p.133.

Sexto: Que, el Decreto Supremo N° 196-2001-EF, es una norma de inferior jerarquía, que a su vez contradice el artículo 5° del Decreto Supremo 057-86- PCM y el artículo 52° de la Ley del Profesorado N° 24029, modificada por la Ley N° 25212, normas que disponen que la bonificación personal se computa sobre la remuneración básica, y corresponde que se calcule en el dos por ciento (2%) de la remuneración básica por cada año de servicios cumplidos para el caso de los docentes.

Sétimo: Que, en cuanto al principio de jerarquía de normas, nuestra propia Constitución Política en el artículo 51° dispone que: "*La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.*", afirmando los principios de supremacía constitucional.

Octavo: Que en la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC de fecha veinticuatro de abril de dos mil seis que en su fundamento 55 señala: ***La Constitución contiene un conjunto de normas supremas porque estas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas restantes. En esa perspectiva el principio de jerarquía deviene* en *el canon estructurado del ordenamiento estatal.(..) La Constitución es una especie de super ley, de norma***

normarum, que ocupa el vértice de la pirámide normativa.(...)" el artículo 51 de la Constitución dispone que: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.(...) y en su fundamento 56 precisa que: "El Principio de Jerarquía puede ser comprendido desde dos perspectivas: a) La Jerarquía basada en la cadena de validez de las normas, (...) y b) La Jerarquía basada en la fuerza jurídica distinta de las normas. Establece también que la pirámide jurídica nacional debe ser establecida en base a dos criterios rectores: a) Las categorías y b) Los grados; en las categorías se encuentran: Primera categoría: Las normas constitucionales y las normas con rango constitucional, que tiene como Grados: 1ero. La Constitución, 2do. Leyes de Reforma Constitucional y 3ero. Tratados de Derecho Humanos. Segunda Categoría: Las leyes y las normas con rango de ley, como los tratados, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, el Reglamento del Congreso, las resoluciones legislativas, las ordenanzas regionales, las ordenanzas municipales y las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o norma con rango de ley. Tercera Categoría: los decretos y demás normas con contenido reglamentario. Cuarta Categoría: las resoluciones, que pueden ser ministeriales, de órganos autónomos no descentralizados. Quinta Categoría: Los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales".

Noveno: Que, en ese contexto, una norma de inferior jerarquía no debe desnaturalizar los alcances de una norma de superior jerarquía, ésta debe ser compatible con la superior, ello al amparo del artículo 138° de la Constitución vigente, concordado con su articulo 51°, que consagran los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional, disponiendo que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente. Conforme ha sido reiterado por el Tribunal Constitucional en diversas oportunidades, como en el caso del fundamento 8 de la STC N° 2939-2004-AA/TC, de fecha 13 de enero de 2005, que establece: "(...) ***el principio de supremacía jurídica y valorativa de la Constitución, recogido en el artículo 51º de la Constitución: (...) La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Este valor normativo fundamental de la Constitución constituye uno de los pilares***

fundamentales del Estado social y democrático de derecho,* que *es la forma de gobierno consagrada en el artículo 43° de la Carta Fundamental, que exige una concepción de la Constitución como norma, la primera entre todas, y la más relevante, que debe ser cumplida acorde con el grado de compromiso constitucional de los ciudadanos y gobernantes, en el sentido de que todos y cada uno de los preceptos constitucionales tienen la condición de norma jurídica, pues resulta difícil encontrar preceptos constitucionales carentes de eficacia jurídica; convirtiéndose cada uno de los mismos en parámetros para apreciar la constitucionalidad de otras normas *(...)*", mientras que en el fundamento 13 de la STC 004-2006-PI/TC, de fecha 29 de marzo de 2006, precisa que: "(...) ***las atribuciones jurisdiccionales, sea en sede judicial ordinaria, especial o cuasijurisdiccional administrativa, se encuentran vinculadas al principio jurídico de supremacía constitucional señalado en el artículo 51° de la Constitución, en sus dos vertientes: Fuerza normativa positiva, aplicando las normas legales en base a las disposiciones constitucionales; y, fuerza normativa negativa, inaplicando la norma administrativa y/o legal que sea extraña a la Constitución (...)".***

Décimo: Que, en ese sentido el artículo 52° de la Ley 24029, modificado por la Ley N° 25212, y el Decreto de Urgencia N° 105-2001 prevalecen sobre el Decreto Supremo N° 196-2001, al ser esta una norma reglamentaria de aquella y así también en razón a que toda norma encuentra su fundamento de validez en otra superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la Constitución; tal concepto de validez no sólo alude a la necesidad de que una norma se adecue a otra superior, sino también a su compatibilidad material, lo que no ocurre con el Decreto Supremo referido.

Décimo Primero: Que, el Decreto Legislativo N° 847, emitido en el año mil novecientos noventa y seis, conforme señala su parte expositiva, se expidió " (...) *para un adecuado manejo de la hacienda pública, sea necesario que las escalas remunerativas y reajustes de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del Sector Público, se aprueben en montos en dinero, sin afectar los ingresos de los trabajadores y pensionistas*"; esta norma no impide que a futuro se otorguen nuevos incrementos como lo reglamenta el Decreto Supremo N° 196-2001-EF; siendo que el Decreto de Urgencia 105-

2001, es una norma posterior, dictada bajo los alcances del artículo 118° numeral 19) de la Constitución Política del Estado, teniendo fuerza de ley[1].

Décimo Segundo: Que, en consecuencia, en el caso de autos resulta de aplicación el Principio de Jerarquía de las normas respecto a la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: **Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52° de la Ley N° 24029 - Ley del Profesorado modificada por la Ley N° 25212, aplicable a los profesores que se desempeñan en el área de la docencia y los Docentes de la Ley N° 24029 debe aplicarse en base a la remuneración básica de cincuenta nuevos soles (S/.50.00), determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo N° 847, como lo indica el artículo 4° del Decreto Supremo N°196-2001-EF, que igualmente no resulta aplicable al ser una norma de inferior jerarquía**; razón por la cual ,las causales denunciadas devienen en fundadas.

Décimo Tercero*:* Que, en cuanto a la pretensión relativa al reajuste de la bonificación diferencial y la bonificaciones especiales previstas por el Decreto de Urgencia N° 090-96, 073-97 y 011-99, atendiendo a que de la boleta de pago del mes de setiembre de 2001 de fojas 04 y del mes de enero de 2007 de fojas 05 se desprende que la demandante viene percibiendo los referidos conceptos sin el reajuste en base a la remuneración básica que establece el Decreto de Urgencia N° 105-2001; corresponde se efectúe el reajuste de las referidas bonificaciones en base a la remuneración básica, siendo ello así, la .demanda en este extremo deviene en fundada.

Décimo Cuarto: Que, respecto a la pretensión de reajuste de la compensación vacacional, corresponde señalar que el Artículo 218° del Decreto Supremo 19-90-ED Reglamento de la Ley del Profesorado prescribe: ***"El profesor tiene derecho, además, a percibir un beneficio adicional por vacaciones, equivalente a una remuneración básica. Este beneficio es extensivo a los pensionistas magisteriales. El beneficio***

[1] RUBIO CORREA. Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Décima Edición, Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú. 2009, p. 132.

adicional considerado en el párrafo anterior se efectiviza en el mes de enero de cada año al personal del Área de la Docencia y* a *los pensionistas magisteriales, como es de verse le asiste el derecho a percibir este reajuste, al ser una pensionista magisterial, deviniendo por lo tanto fundada su pretensión de reajuste de la compensación vacacional que le correspondería a la demandante en base a la remuneración básica determinada en el Decreto de Urgencia N° 105-2001.

Décimo Quinto: Precedente vinculante.-
Que de lo expuesto precedentemente respecto al reajuste de la bonificación personal en base a la remuneración básica determinada en el artículo 1° del Decreto de Urgencia N° 105-2001 conlleva la determinación del criterio asumido por esta Sala Suprema respecto a dicha bonificación, lo que implica que los fundamentos décimo al décimo segundo constituyen principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa de conformidad con 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 y por tanto constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial;

RESOLUCION:

Por estas consideraciones; con lo expuesto por el Dictamen de la señora Fiscal Supremo; Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por María Nieves Cruz Loaiza de Campana; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento setenta y seis, su fecha nueve de Julio de dos mil nueve que declara infundada la demanda; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada, su fecha quince de abril de dos mil nueve, de fojas ciento veintisiete, que declara Infundada la demanda y **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la demanda, **ORDENARON** a la entidad demandada cumpla con efectuar el cálculo de la bonificación personal que determina el artículo 52°, tercer párrafo de la Ley 24049, modificado por el artículo 1° de la Ley 25212, de acuerdo a la remuneración básica señalada en el Decreto de Urgencia 105-2001, así como la bonificación diferencial y las

bonificaciones dispuestas por los Decretos de Urgencia N° 090-96, 073-97 y 011-99 y la Compensación Vacacional a partir de setiembre de 2001; **ESTABLECIERON** como principios jurisprudenciales los considerandos Décimo al Décimo Segundo de la presente resolución, los mismos que constituyen precedente vinculante en aplicación del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial, conforme a ley; en los seguidos por María Nieves Cruz Loaiza de Campana con la Dirección Regional de Educación del Cusco sobre Acción Contenciosa Administrativa; interviniendo como Ponente, la señora Juez Supremo Araujo Sánchez; y, los devolvieron.-

S.S.
ARÉVALO VELA
MAC RAE THAYS
ARAUJO SÁNCHEZ
MORALES GONZÁLEZ
CHAVES ZAPATER

NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO DE ASISTENCIA Y ESTÍMULO

Las entregas dinerarias y/o 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.

Lima, siete de diciembre del dos mil once.-

VISTA: la causa número ocho mil trescientos sesenta y dos guión dos mil nueve, guión AYACUCHO, en audiencia pública de la fecha; **con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo;** interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Arévalo Vela y, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Ayacucho,** mediante escrito del veintiocho de agosto del dos mil nueve, que corre a fojas novecientos cuarentiuno, contra la **sentencia** de fecha veinte de Julio del dos mil nueve, que corre a fojas ochocientos setenta y nueve, que **revoca** la sentencia de fecha uno de octubre del dos mil ocho, que corre a fojas setecientos noventa y cinco, que declara **infundada la demanda, y reformándola declararon fundada**, sobre Impugnación de Resolución Administrativa.

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución de fojas treinta y siete del cuaderno de casación, su fecha cuatro de noviembre del dos mil diez, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Dirección Regional de Transportes** y **Comunicaciones de Ayacucho**, por la causal de ***infracción normativa* de las *siguientes normas: a) artículo 22° de la Ley Nº 26404; b) artículo 43° del Decreto Legislativo Nº 276; c) artículo 8° del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM; d) Decreto Supremo N° 067-92-EF; e) Decreto***

Supremo N° 025-93-PCM; f) Decreto Supremo N° 110-2001-EF; y g) Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia Nº 088-2001; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dichas causales.

CONSIDERANDO:

Primero.- **Delimitación de la controversia**.- Que, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse si ha existido infracción normativa de las normas legales antes citadas por parte de la sentencia de vista, al considerar que el concepto de bonificación por productividad, incentivo laboral y fondo de estímulo deben ser considerados como parte de la pensión de los cesantes sujetos al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, o si por el contrario no ha existido infracción normativa alguna de los citados dispositivos legales; entendiéndose como definición de infracción normativa: la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, sea por interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma, sea de derecho material o de derecho adjetivo, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma puede interponer el respectivo recurso de casación. A través de esta sentencia el colegiado establecerá principios jurisprudenciales que constituyan un precedente vinculante para la judicatura nacional que toda vez que existen en trámite numerosos procesos en que se viene alegando que los pagos con cargo al CAFAE deben formar parte de la pensión otorgada a los beneficiarios del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530;

Segundo.- Naturaleza jurídica del Fondo de Asistencia y Estímulo.- Que, antes de entrar al análisis de las causales casatorias denunciadas esta Sala Suprema considera necesario 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; que al respecto 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 Estimulo (CAFAE) como una

organización administrada por los trabajadores en actividad en beneficio de los mismos, cuyos recursos se conformaban principalmente por los 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 Nº 006-75-PM/INAPT **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 articulo 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 at 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, que preciso 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 Nº 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 modificados o no resultaren incompatibles con lo dispuesto por dicho Decreto de Urgencia;

Tercero.- Que, en consecuencia, del análisis conjunto de las disposiciones antes citadas, esta Suprema Sala establece la interpretación siguiente: *Las entregas dinerarias y/o 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;

Cuarto.- Antecedentes en la jurisprudencia constitucional.- Que, el Tribunal Constitucional al resolver con fecha 17 de agosto del 2006 el Expediente N° 6117- 2005-PA/TC LIMA, en el caso seguido por don José Elías Rodríguez Domínguez contra el Ministerio de Energía y Minas, resolvió declarando infundada la demanda por considerar en sus fundamentos 8 y 9 de dicha sentencia 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;

Quinto.- Dilucidación de la controversia en el caso concreto.- Que, tomando como premisa la interpretación indicada en el considerando anterior esta Suprema Magistratura pasa a resolver cada una de las causales por las que ha sido admitido el recurso de casación.

Sexto.- Que, respeto a la causal de infracción normativa del artículo **22° de la Ley N° 26404,** debemos decir que dicha norma establece lo siguiente: "*Constituyen recursos del Tesoro Público, la recaudación que efectúan los Organismos del Gobierno Central provenientes de Ingresos Tributarios, No Tributarios, Tasas, Contribuciones, Venta de Bienes Corrientes y de Servicios, Rentas de la Propiedad, Multas y Otras Sanciones, Venta de Bienes de Capital y Otros Ingresos Corrientes y de Capital, así como los intereses generados por depósitos en el sistema financiero; los cuales; serán destinados a financiar las actividades, planes y programas del Estado a cargo de los pliegos presupuestarios ejecutores y captadores de los citados recursos. Su recaudación es de responsabilidad de los organismos captadores, con sujeción a las normas complementarias que de ser necesario dicte la Dirección General del Tesoro Público. Prohíbase la administración de recursos propios en forma extrapresupuestaria.*"; que el artículo 22° de la Ley N° 26404 es un dispositivo legal que define cuáles son los ingresos públicos, no tiene aplicación directa en el caso de los fondos del CAFAE por lo que la causal casatoria deviene en **infundada;**

Sétimo.- Que, respecto a la causal de infracción normativa del **artículo 43°**

del Decreto Legislativo Nº 276, la misma establece: "*La remuneración de los funcionarios y servidores públicos estará constituida por el haber básico, las bonificaciones y los beneficios. El haber básico se fija, para los funcionarios, de acuerdo a cada cargo, y para los servidores, de acuerdo a cada nivel de carrera. En uno y otro caso, el haber básico es el mismo para cada cargo y para cada nivel, según corresponda. Las bonificaciones son: la personal, que corresponde a la antigüedad en el servicio computadas por quinquenios; la familiar, que corresponde a las cargas familiares; y la diferencial, que no podrá ser superior al porcentaje que con carácter único y uniforme para todo el Sector Público se regulará anualmente. Los beneficios son los establecidos por las Leyes y el Reglamento, y son uniforme para toda la Administración Pública.*"; que el **artículo 43° del Decreto Legislativo N° 276** es un dispositivo legal que hace referencia a cómo están conformadas las remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos, no siendo aplicable al presente caso, que se refiere a reajuste de pensiones de jubilación por otorgamiento de bonificaciones, incentivos y/o otros beneficios con recursos provenientes del CAFAE, por lo que la causal denunciada deviene en **infundada;**

Octavo.- Que, respecto a la causal de infracción normativa del **artículo 8° del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM,** debemos decir que éste establece: "*Para efectos remunerativos se considera: a) Remuneración Total Permanente.- Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad. b) Remuneración Total.-Es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.*"; que, la norma antes citada se orientaba a consideraciones de forma de conformación de conceptos remunerativos, y no se refiere a bonificaciones, incentivos y/o otros beneficios otorgados con recursos provenientes del CAFAE, por lo que la causal denunciada deviene en **infundada;**

Noveno.- Que, respecto a la causal de infracción normativa del **Decreto Supremo N° 067-92-EF**, y del **Decreto Supremo N° 025-93-PCM,**

debemos decir que al haber quedado claramente establecido que las entregas, incentivos y/o beneficios otorgados con cargo a los recursos del Fondo de Asistencia y Estímulo, no tienen ni nunca han tenido naturaleza remunerativa de ninguna clase y que sólo son aplicables a los trabajadores en actividad, ha existido una infracción de los Decretos Supremos que se citan, por lo que causal casatoria deviene en **fundada;**

Décimo.- Que, respecto a la infracción normativa del **Decreto Supremo N° 110-2001-EF,** debemos decir que el mismo 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 articulo 43° del Decreto Legislativo N° 276 y el articulo 8° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM; por lo que al haber quedado claramente establecido que las entregas, incentivos y/o beneficios otorgados con cargo a los recursos del Fondo de Asistencia y Estímulo no tienen ni nunca han tenido naturaleza remunerativa de ninguna clase y que sólo son aplicables a los trabajadores en actividad, ha existido una infracción del **Decreto Supremo N° 110-2001-EF** deviniendo la causal casatoria en **fundada;**

Décimo Primero.- Que, finalmente respecto a la causal de infracción normativa de la **Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia N° 088-2001,** debemos decir que la misma establece: "*Precísase que los incentivos, entregas, programas* o *actividades de bienestar a que hace referencia el Articulo 1 del Decreto Supremo N° 110-2001-EF no se encuentran comprendidos dentro de los conceptos remunerativos que señale el Articulo 52° de la Ley N° 27209 - Ley de Gestión Presupuestaria del Estado.*"; por lo que al haber quedado claramente establecido que las entregas, incentivos y/o beneficios otorgados con cargo a los recursos del Fondo de Asistencia y Estímulo no tienen ni nunca han tenido naturaleza remunerativa de ninguna clase y que sólo son aplicables a los trabajadores en actividad, ha existido una infracción de la **Tercera Disposición Transitoria del Decreto de Urgencia Nº 088-2001** por lo que causal casatoria deviene en **fundada;**

Décimo Segundo.- Precedente Vinculante.- Que, el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS,

autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que al criterio con el que se ha resuelto esta causa constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial;

Por estos fundamentos, y con **lo expuesto en el Dictamen de la Señora Fiscal Supremo;** la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Ayacucho,** mediante escrito de fecha veintiocho de agosto del dos mil nueve, que corre a fojas novecientos cuarenta y uno;
2. **CASAR** la sentencia de vista; en consecuencia declarar **NULA** la resolución de fecha veinte de Julio del dos mil nueve, que corre a fojas ochocientos setenta y nueve; **y actuando en sede de instancia, CONFIRMAR** la sentencia de fecha uno de octubre del dos mil ocho, que corre a fojas setecientos noventa y cinco, que declara infundada la demanda;
3. **DECLARAR** que lo resuelto en la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme al articulo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS;
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial;
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial;
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a don **Víctor Gutiérrez**

Huarancca Dirección Regional de Transportes y Comunicaciones de Ayacucho.

S.S.
RODRÍGUEZ MENDOZA
ARÉVALO VELA
MAC RAE THAYS
ARAUJO SANCHEZ
CHAVES ZAPATER

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2º INCISO 4) DE LA LEY Nº 24041 - FUNCIONARIOS DE CONFIANZA.

Se consideran funcionarios de confianza, para efectos del inciso 4) del artículo 2º de la Ley Nº 24041, todos los trabajadores sujetos al régimen público cuyas categorías sea desde F-1 hasta F-8, con independencia de la denominación que se de al cargo que desempeñan.

Lima, diecinueve de junio de dos mil doce.-

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

VISTA: la causa número nueve mil quinientos setenta y dos guión dos mil nueve, en audiencia pública de la fecha, **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Arévalo Vela**, y, producida la votación con arreglo a la ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz**, mediante escrito de fecha veintiséis de octubre del dos mil nueve, que corre a fojas doscientos cuarenta, contra la sentencia de vista de fecha veintidós de setiembre de dos mil nueve que corre a fojas doscientos treinta y seis, que confirma la de primera instancia de fecha veintinueve de agosto de dos mil ocho que declaro fundada la demanda, sobre impugnación de resolución administrativa.

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución de fojas veintiuno del cuaderno de casación, su fecha seis de octubre de dos mil diez, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Municipalidad Distrital de José**

Leonardo Ortiz, por la causal de: ***Infracción normativa del numeral 4) de artículo 2º* de la *Ley Nº 24041***; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes
Mediante escrito de fojas ciento seis de fecha siete de junio de dos mil siete, doña Esmeralda Rodríguez Gonzáles, interpone demanda contra la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz, solicitando se ordene su reincorporación como trabajadora empleada de la municipalidad demandada en el cargo que venía desempeñando. El Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de José Leonardo Ortiz, mediante sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil ocho, corriente a fojas doscientos a doscientos cinco declara fundada la demanda en todos sus extremos por considerar, entre otros fundamentos que está acreditado en forma indubitable el periodo de prestación de servicios por la demandante por más de un año interrumpido en forma permanente y consecutiva. Por su parte, la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Lambayeque, mediante sentencia de vista contenida en la resolución de fecha veintidós de setiembre de dos mil nueve, a fojas doscientos treinta y seis, confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos por considerar que el recurso de apelación carecía de fundamentación, pues, no contaba con pruebas materiales que lo respalden formulando sólo argumentaciones subjetivas de defensa que no desvirtuaban los hechos que se tenían como probados.

Segundo: Delimitación de la controversia.

Que, si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido infracción normativa del numeral 4) del artículo 2° de la Ley Nº 24041, por la sentencia de vista, y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose la reposición de la actora en su trabajo, esta Sala Suprema ha creído conveniente que ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto del tema, debe emitir un pronunciamiento que permita unificar los criterios judiciales, esclareciendo cuál es la correcta interpretación del artículo 2° numeral 4) de la Ley N° 24041,

entendiéndose por interpretación el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella.

Tercero: Análisis de la infracción denunciada.
Que, la causal de ***infracción normativa*** podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Dentro de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386°, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, así como otras nuevas tal como ocurre cuando la infracción esta referida a normas de carácter adjetivo.

Cuarto: Que, se ha denunciado la ***infracción normativa del artículo 2° numeral 4) de la Ley N° 24041***, cuyo contenido es el siguiente: "*Artículo 2.-* ***No están comprendidos en los beneficios de la*** **presente** ***ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 4.- Funciones políticas o de confianza."*** (el resaltado en negrita es nuestro).

Quinto: Análisis del Caso
Que, en el caso de autos, la infracción normativa denunciada está referida a la inaplicación del artículo 2° numeral 4) de la Ley N° 24041, para lo cual es necesario conocer los alcances y efectos de la norma, cuya infracción se denuncia.

Sexto: Que, conforme aparece de autos lo que peticiona la demandante es la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 23-2007-MDJL de fecha diez de enero de dos mil siete que dispone la conclusión de sus servicios como trabajadora de la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz, y se disponga su incorporación como trabajadora empleada de la referida municipalidad demandada, con costas y costos del proceso.

Sétimo: Que, tanto la sentencia de primera como de segunda instancia han considerado que la recurrente ha cumplido con acreditar que ha

prestado servicios de naturaleza permanente, en forma ininterrumpida y por más de un año, por lo que han declarado fundada su demanda; sin embargo, el cuestionamiento por parte de la entidad demandada está centrado en señalar que la actora ha ocupado cargos de confianza durante todo el tiempo que prestó servicios para la demandada por lo que no le resulta aplicable la Ley Nº 24041;

Octavo: Que, corresponde a esta Sala Suprema determinar, a la luz de la legislación, los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y la doctrina jurisprudencial, si los cargos desempeñados por la actora para la Municipalidad demandada, son o no de confianza.

Noveno: Tratamiento del Cargo de Confianza.
Si efectuamos una breve reseña histórica de cómo el derecho laboral público ha regulado los **cargos de confianza**, encontraremos que el artículo 6º de la Ley N° 11377, modificado por la Ley N° 23333, estableció que los mismos serían determinados mediante Decreto Supremo, tal es así que se expidió el Decreto Supremo Nº 036-A-83-JUS, el cual definió en su época, cuáles eran los cargos públicos de confianza; que posteriormente el Decreto Legislativo N° 276 en su artículo 2° hizo la distinción entre los funcionarios que desempeñaban cargos políticos o de confianza para considerar que los mismos no se encontraban dentro de la carrera administrativa; que la Resolución Directoral Nº 013-92-INAP/DNP de fecha dos de setiembre de mil novecientos noventa y dos que aprobó el Manual Normativo de Personal Nº 002-92-DNP en su numeral 3.1 reguló la designación de cargos de confianza, siendo el caso que el cargo de Director de una Municipalidad debe ser considerado de confianza con arreglo a lo previsto en el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM,

Décimo: Que, el artículo 12º del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM ha definido los criterios para determinar la situación de confianza de un cargo, los mismos que son los siguientes: **a)** El desempeño de funciones de jerarquía, en relación inmediata con el más alto nivel de la entidad. **b)** El desempeño de funciones de apoyo directo o asesoría a funcionarios del más alto nivel. **c)** El desempeño de funciones que tienen acción directa sobre aspectos estratégicos declarados con anterioridad que afectan los servicios públicos o el funcionamiento global de la entidad pública**.**

Undécimo: El trabajador de confianza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.- Que además el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente Nº 0089-2004-AA/T, de fecha dos de setiembre de dos mil cuatro, ante la demanda interpuesta por don Marco Antonio Barrenechea Berna contra la Municipalidad Provincial del Santa, con el objeto que se le reponga en su centro de trabajo como Jefe de Personal de dicha comuna; ha establecido en su Fundamento 4, lo siguiente: "*En la STC 1450-2004-AA/TC este Tribunal ha señalado que "los cargos de confianza son aquellos que, reuniendo los criterios fijados por el artículo 12º del Decreto Supremo ajustan a la legislación sobre la materia, como lo dispone el artículo 4º del referido texto legal", precisando posteriormente que "el nombramiento de personal en cargos jefaturales pertenecientes a la estructura orgánica de cada municipalidad será considerado como de confianza […] si así estuviera establecido en la propia estructura orgánica y la designación la efectúe el Alcalde según lo dispuesto en la Ley N. ° 27972". El criterio adoptado por el Tribunal Constitucional opera — como fluye de lo anotado en el párrafo anterior — dentro de los alcances de la Ley N.º 27972 lo cual no puede servir de óbice para recoger en este pronunciamiento los lineamientos esbozados referidos a los criterios que permiten determinar una situación de confianza y a la designación que realiza el alcalde pues esta atribución también estuvo contemplada en la derogada Ley N.º 23853 al establecerse, en el artículo 50°, que* el *nombramiento de los funcionarios de confianza compete al alcalde.";*

Décimo Segundo.- **Pronunciamientos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**.- Que, este Supremo Tribunal ha emitido pronunciamientos similares en otros casos, entre los que tenemos los siguientes: Casación Nº 7330-2009-Del Santa de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil once; Casación Nº 4427-2008-Cusco de fecha veintisiete de mayo de dos mil diez.

Décimo Tercero: Interpretación de esta Sala Suprema.-
Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación correcta del artículo 2º numeral 4) de la Ley Nº 24041, es la siguiente: "*Se consideran funcionarios de confianza para efectos del inciso 4 del artículo 2° de la Ley N° 24041 todos los trabajadores sujetos al régimen laboral público que presten servicios para una Municipalidad en el cargo de Director".*

Décimo Cuarto: Solución del caso concreto. Cargo de confianza.
Que, en el caso concreto de autos, de lo señalado en la Constancia de Servicios expedidos por la demandada y de las boletas de pago de la actora, podemos apreciar que durante el año 2003 se desempeñó como Jefe del Registro Civil, en el año 2004 como Directora de Servicios Sociales, Jefe de Logística, Jefe de Abastecimiento; durante el año 2005 hasta febrero de 2006 ocupó el cargo de Jefe de Logística nuevamente, y a partir de marzo de 2006 como Jefe de Educación y Cultura; y a partir de octubre hasta diciembre de 2006 como Coordinadora del Programa del Vaso de Leche; por lo que en mérito a lo antes afirmado, este Colegiado considera que lodos los cargos desempeñados por la actora Esmeralda Rodríguez Gonzáles, constituían cargos de confianza, por lo que sí le corresponde la aplicación del artículo 2º numeral 4) de la Ley N° 24041.

Décimo Quinto: Que, tal como se ha señalado en el considerando precedente, siendo los cargos desempeñados por la actora, desde su ingreso a la entidad demandada, cargos de confianza, no le corresponde gozar de estabilidad laboral, ni se encuentra protegida por los alcances del artículo 1° de la Ley N° 24041 como erróneamente han resuelto las instancias de mérito, siendo de aplicación en su caso el *Artículo 2 de la Ley N° 24041 que señala* ***"No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 4.- Funciones políticas o de confianza."*** (el resaltado en negrita es nuestro); en consecuencia, el despido de dicha clase de funcionarios no implica la vulneración de norma constitucional a legal alguna, por lo que la sentencia de vista ha incurrido en ***infracción normativa del artículo 2° numeral 4) de la Ley N° 24041***, debiendo declararse **fundado** el recurso de casación interpuesto.

FALLO:

Por estos fundamentos y de **conformidad con el Dictamen de la señora Fiscal Suprema en lo Contencioso Administrativo**; la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Municipalidad de José Leonardo Ortiz,** mediante escrito de fecha veintiséis de octubre de dos mil nueve que corre a fojas doscientos cuarenta.
2. En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha veintidós de setiembre de dos mil nueve que confirma la sentencia de primera instancia de fecha veintinueve de agosto de dos mil ocho que declaró fundada la demanda; y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda y **REFORMÁNDOLA** la declararon I**NFUNDADA** en todos sus extremos.
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando décimo cuarto de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS.
4. **ORDENAR** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a la ley; y en la página web del Poder. Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a doña **Esmeralda Rodríguez Gonzáles** y a la **Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz**.

S.S.
DE VALDIVIA CANO
ARÉVALO VELA
MAC RAE THAYS
MORALES GONZÁLEZ
CHAVES ZAPATER

INTERPRETACIÓN DEL ART. 2º INCISO 4) DE LA LEY Nº 24041 - FUNCIÓN POLÍTICA

No se encuentran amparados por la Ley Nº 24041 los servidores, propiamente funcionarios que realizan funciones políticas, entendiéndose por función política la que realiza un funcionario con poder de decisión (actos de gobierno de alto nivel); asimismo, lo que desempeñan cargos de confianza entendidos como empleados designados para laborar en relación inmediata con quienes detentan cargos políticos, para labores de asesoría o apoyo (choferes y secretarias y personal de seguridad).

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución a fojas quince del cuaderno de casación, su fecha veintiocho de marzo de dos mil once, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante, por la causal de: ***Infracción normativa del artículo 1 de la Ley Nº 24041***, correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes
Mediante escrito de fojas diez, don Marín Armengol Mantilla Rodríguez, interpone demanda contra la Municipalidad Distrital Del Santa solicitando su reincorporación en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel. El Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior Del Santa mediante sentencia de fecha trece de agosto de dos mil ocho, que corre de fojas sesenta y ocho a setenta, declaró infundada la demanda.
La Primera Sala Civil de la Corte Superior del Justicia Del Santa mediante sentencia de vista contenida en la resolución número trece de fecha treinta de setiembre de dos mil nueve, que corre de fojas noventa y tres a noventa y seis confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Segundo: Delimitación de la controversia
Que, el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido infracción normativa del artículo 1º de la Ley Nº 24041, por la sentencia de vista, y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose la reposición del actor, esta Sala Suprema si bien ha emitido precedente vinculante en la Casación Nº 5807-09-Junín respecto a la interpretación del citado artículo; considera, además conveniente que ante la diversidad de criterios existentes sobre cuando un cargo es de confianza, debe emitir un pronunciamiento, esclareciendo cuál es la correcta interpretación del artículo 2º inciso 4) de la Ley 24041.

Tercero: Análisis del artículo 1º de la Ley Nº 24041
Que, este Supremo Tribunal ha emitido precedente vinculante recaído en la Casación Nº 5807-2009-Junín estableciendo lo siguiente: Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación del artículo 1º de la Ley Nº 24041, es el siguiente: *"Se considera que las breves interrupciones de los servicios prestados, por servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, no afectan el carácter ininterrumpido de dichos servicios si las interrupciones han sido promovidas por la Entidad Pública empleadora para desconocer el derecho del trabajador a la protección frente al despido, que le brinda la Ley Nº 24041, siendo que dichos servidores no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276 y con sujeción al procedimiento establecido en dicha norma."*

Cuarto: La Ley Nº 24041 en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
Que, el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente Nº 1084-2004-AA/TC PUNO, mediante sentencia de fecha veintisiete de agosto de dos mil cuatro, en el caso de doña Rosalía Nelly Pérez Vásquez, quien había sido cesada por terminación de contrato a pesar de tener más de tres años de labores con algunos breves periodos de interrupción en sus servicios no mayores de treinta días, consideró que las breves interrupciones para impedir que surta efecto la Ley Nº 24041 constituyen **interrupciones tendenciosas** que atentan contra el artículo 26º de la Constitución, habiendo concedido amparo a dicha demandante y ordenando **su reposición**.

Quinto: Clasificación del personal del empleo público
Que, según el **criterio de necesidad institucional**, recogido por el artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público Ley Nº 28175, los servidores públicos que prestan servicios civiles al Estado, se clasifican en funcionarios, empleados de confianza y servidores. **Los funcionarios**, se sub-clasifican de la manera siguiente **a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria**: congresistas, alcaldes, presidentes regionales. **b) De nombramiento y remoción regulados**: Magistrados del Tribunal Constitucional, Jueces del Poder Judicial, Defensor del Pueblo, miembros del Directorio del Banco Central de Reserva, entre otros; y **c) De libre nombramiento y remoción:** Ministros de Estado, Vice-Ministros, Directores Generales, entre otros funcionarios. **Los empleados de confianza**, son los que desempeñan cargo de confianza técnico o político, distinto al del funcionario público. Se encuentran en el entorno de quien lo designa o remueve libremente y en ningún caso será mayor al 5% de los servidores públicos existentes en cada entidad. **Los servidores públicos**, se clasifican en: **a) Directivo superior**.- El que desarrolla funciones administrativas relativas a la dirección de un órgano programa o proyecto, la supervisión de empleados públicos, la elaboración de políticas de actuación administrativa y la colaboración en la formulación de políticas de gobierno. A este grupo se ingresa por concurso de méritos y capacidades de los servidores ejecutivos y especialistas, su porcentaje no excederá del 10% del total de empleados de la entidad. La ineficiencia en este cargo da lugar al regreso a su grupo ocupacional. Una quinta parte del porcentaje referido en el párrafo anterior puede ser designada o removida libremente por el titular de la entidad. No podrán ser contratados como servidores ejecutivos o especialistas salvo que cumplan las normas de acceso reguladas en la presente Ley. **b) Ejecutivo**.- El que desarrolla funciones administrativas, entiéndase por ellas al ejercicio de autoridad, de atribuciones resolutivas, las de fe pública, asesoría legal perceptiva, supervisión, fiscalización, auditoría y, en general, aquellas que requieren la garantía de actuación administrativa objetiva, imparcial e independiente a las personas. Conforman un grupo ocupacional. **c) Especialista**.- El que desempeña labores de ejecución de servicios públicos. No ejerce función administrativa. Conforman un grupo ocupacional, y **d) De apoyo**.- El que

desarrolla labores auxiliares de apoyo y/o complemento. Conforman un grupo ocupacional.
Que según el **criterio de características del trabajador**, recogido en el artículo 9 del Decreto Legislativo Nº 276, los servidores públicos se clasifican en **a) Profesionales:** Está constituido por servidores con título profesional o grado académico reconocido por la Ley Universitaria. **b) Técnicos:** Está conformado por servidores con formación superior o universitaria incompleta o capacitación tecnológica o experiencia técnica reconocida, y **c) Auxiliares**: Está conformado por servidores que tienen instrucción secundaria y experiencia o calificación para realizar labores de apoyo.

Sexto: Que, el artículo 40 de la Constitución Política del Estado, establece que la Ley regula el ingreso a la Carrera Administrativa así como los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos, señalando también que no están comprendidos en la Carrera Administrativa los funcionarios que desempeñan cargos políticos de confianza.

Sétimo: Que, el Decreto Legislativo Nº 276 en su artículo 2 ha precisado que, no están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñen cargos políticos o de confianza, y que sólo le son aplicables las disposiciones de dicha Ley en cuanto le sean compatibles con su condición jurídica, criterio que es reiterado en el artículo 14 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, reglamento del anotado Decreto Legislativo.

Octavo: Que, el artículo 12 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM (Reglamento del Decreto Legislativo Nº 276), establece los criterios para determinar cuando una persona ocupa un cargo de confianza, y señala los siguientes: a) El desempeño de funciones de jerarquía, en relación inmediata con el más alto nivel de la entidad, b) El desempeño de funciones de apoyo directo o asesoría a funcionarios del más alto nivel, y c) El desempeño de funciones que tienen acción directa sobre aspectos estratégicos declarados con anterioridad que afectan los servicios públicos o el funcionamiento global de la entidad pública.

Noveno: Contratación para desempeñar cargos de confianza
Que, el artículo 2 de la Ley Nº 24041 no contempla la posibilidad que se contrate servidores públicos para desempeñar cargos de confianza, cuando en su inciso **4)** textualmente señala lo siguiente: *"4. Funciones políticas o de confianza."* Que los servidores a que se refiere el inciso antes mencionado solo pueden ser aquellos que laboran en contacto directo realizando funciones de asesoría o apoyo en forma directa a los funcionarios políticos o funcionarios de confianza, tal como sería el caso de sus asesores, secretarias, choferes y personal de seguridad.

Décimo: Cargo de Confianza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
Que, el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente Nº 1450-2004-AA/TC LAMBAYEQUE, mediante sentencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil cuatro, en el caso de don José Felipe Barandiarán León, estableció que los cargos de confianza son aquellos que reuniendo los criterios fijados por el artículo 12 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, se ajustan a la legislación sobre la materia, y que en ese sentido el nombramiento de personal en cargos jefaturales pertenecientes a la estructura orgánica de cada municipalidad será considerado de confianza, si así estuviera establecido en la propia estructura orgánica y la designación la efectúa el Alcalde según lo dispuesto en la Ley Nº 27972.

Undécimo: Pronunciamientos de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República
Que, este Supremo Tribunal ha emitido pronunciamientos similares en otros casos, entre los que tenemos los siguientes: Casación Nº 7330-2009-Del Santa de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil once; Casación Nº 4427-2008-Cusco de fecha veintisiete de mayo de dos mil diez.

Duodécimo: Interpretación del artículo 2 inciso 4), de la Ley Nº 24041 por esta Sala Suprema
Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación correcta del artículo 2 inciso 4) de la Ley Nº 24041, debe ser la siguiente: No se encuentran amparados por la Ley Nº 24041 los servidores, propiamente funcionarios, que realizan funciones políticas, entendiéndose por función política la que realiza un funcionario con poder de decisión, dirigida al

logro de objetivos políticos, esta función la realizan quienes ejecutan actos de gobierno de alto nivel; asimismo no se encuentran comprendidos en los alcances de la Ley Nº 24041, los servidores que desempeñen cargos de confianza, entendidos éstos como aquellos ejercidos por empleados designados para laborar en relación inmediata con quienes detentan cargos políticos, para labores de asesoría o apoyo; debiendo tenerse en cuenta además los criterios previstos en el artículo 12 del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM; comprendiéndose dentro de esta clase de personal a los asesores legales y técnicos cuyas opiniones e informes son presentados directamente a los funcionarios políticos, así como a los choferes, secretarias y personal de seguridad que laboran en contacto personal y directo con los Alcaldes, apoyándolos en su gestión.

Décimo Tercero: Solución del caso concreto
Que, se acredita con las copias de los contratos de trabajo de fojas dos a siete, y el certificado de trabajo a fojas ocho que el demandante laboró para la entidad demandada desde enero de dos mil tres a diciembre de dos mil seis; por lo tanto, aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, tenemos que su vínculo con la entidad demandada era uno propio del Derecho del Empleo Público y no de Derecho Civil, en el que estuvo sujeto a subordinación, a un horario de trabajo y a una remuneración mensual por las labores realizadas, y que dicha relación laboral fue de naturaleza permanente por más de un año de forma ininterrumpida.

Décimo Cuarto: Que, sin embargo, se aprecia de autos que el cargo que ocupó el actor fue el de seguridad del Alcalde y que también realizó labores de apoyo en la alcaldía; es decir, realizó labor de apoyo en contacto directo con un funcionario político como es el Alcalde Jaime Sánchez Cruzado por lo que su cargo resultaba ser de confianza; motivo por el que el nuevo Alcalde señor Eugenio Jara Acosta electo para el periodo dos mil siete dos mil diez como se verifica a fojas treinta y uno, tenía legalmente la potestad de no renovarle el contrato no pudiendo reclamar su readmisión en el empleo, pues, le resultaba aplicable lo previsto en el artículo 2 inciso 4) de la Ley Nº 24041 y el artículo 12 inciso b) del Decreto Supremo Nº 005-90-PCM; por lo expuesto, el recurso de casación deviene en infundado.

Décimo Quinto: Precedente Vinculante

Que, el artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando duodécimo constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial.

FALLO:

Por estos fundamentos, y **con lo expuesto en el Dictamen de la Señora Fiscal Supremo**; la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Marín Armengol Mantilla Rodríguez, mediante escrito de fecha veintinueve de diciembre de dos mil nueve, que corre a fojas ciento siete.
2. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista.
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando duodécimo de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme el artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS.
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a don **Marín Armengol Mantilla Rodríguez** y a la **Municipalidad Distrital Del Santa**; y, los

devolvieron.-

S.S.
DE VALDIVIA CANO
ARÉVALO VELA
TORRES VEGA
MORALES GONZÁLES
CHAVES ZAPATER

CÁLCULO DE LAS BONIFICACIONES DIFERENCIAL Y ESPECIAL

Se reconoce a favor del demandante la percepción de la bonificación diferencial contenida en el inciso b) del **artículo 53 del Decreto Legislativo Nº 276** desde febrero de 1991 en base al 30% de la remuneración total íntegra, al ser ésta la utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio con la finalidad de preservar el sistema único de remuneraciones.

Lima, diecinueve de octubre de dos mil once.-

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

VISTOS; Con el acompañado, en audiencia pública de la fecha; y, producida la votación con arreglo a la Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Guillermo Pascual Veria Bustinza a fojas 92 del 12 de enero de 2010, contra la sentencia de vista del 28 de diciembre de 2009 que corre a fojas 86 que confirma la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda; en los seguidos con la Dirección Regional de Educación de Arequipa, sobre Impugnación de Resolución Administrativa.

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución de fojas 18 del cuaderno de casación, su fecha 01 de abril de 2011, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante Guillermo Pascual Veria Bustinza, por la causal de: ***infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.***

CONSIDERANDO:

Primero: Que, emitiendo pronunciamiento de fondo corresponde señalar que uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso. La exigencia *de que las* decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, garantiza que los Jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso lógico que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución Política del Estado y a la Ley, pero también atendiendo a la finalidad concreta del proceso que es poner fin a un conflicto de intereses o solucionar una incertidumbre jurídica permitiendo la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional.

Segundo: Que, la controversia en el presente caso gira alrededor de determinar si corresponde ordenar que la demandada emita nueva resolución administrativa reconociendo a favor del demandante la percepción de la bonificación diferencial contenida en el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 desde febrero de 1991 en base al 30% de la remuneración total íntegra, tal como se desprende del petitorio de la demanda de fojas 05.

Tercero: Que, la sentencia de primera instancia declara infundada la demanda tras concluir que el artículo 9 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM establece que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la remuneración total permanente; en consecuencia el beneficio que percibe el demandante en aplicación de la remuneración total permanente se encuentra arreglado a derecho, sostiene asimismo que si bien el artículo 4 de la Ley N° 25397 que establece que los Decretos Supremos extraordinarios tienen vigencia temporal, expresamente señalada en su texto, por no más de 6 meses y pueden suspender los efectos de la ley cuando sea necesario dictar medidas económicas y

financieras en diversos aspectos, tal norma ha sido emitida con posterioridad a la vigencia del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, no pudiendo serle aplicable en forma retroactiva.

Cuarto: Que, por su parte, la sentencia impugnada al confirmar la recurrida sostiene que a la bonificación solicitada se aplica la remuneración total permanente establecida en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, artículo 10, entendiéndose ésta última como aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la administración pública, encontrándose constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar. En consecuencia los actos administrativos impugnados se han ceñido estrictamente al anotado principio de legalidad, no apreciándose que hayan incurrido en causal de nulidad alguna prescrita por el artículo 10 de la Ley N° 27444.

Quinto: Que, a efectos de un adecuado análisis adecuado de la causal procesal que nos ocupa resulta trascendente partir por la pretensión del demandante anotada en el considerando segundo de la presente resolución. A partir de lo allí señalado se aprecia que si bien el demandante sostiene que su pretensión de pago de la bonificación diferencial encuentra sustento jurídico en el artículo 53 inciso b) del Decreto Legislativo N° 276, precisa al mismo tiempo que el monto que por dicho concepto debe percibir es el 30% de la remuneración total integra y ésta debe ser abonada a partir de febrero de 1991, mencionando además en los fundamentos de hecho de su demanda que el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 608 autoriza hacer extensivas las bonificaciones de 30% y 35% al personal administrativo del Sector Salud, posteriormente extendida al sector público a través del artículo 12 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

Sexto: Que, de lo antes expuesto se evidencia que el actor, aun cuando considera se trata de la misma bonificación, solicita el pago de 2 bonificaciones distintas, lo que además no ha sido advertido por las instancias correspondientes, por un lado la bonificación diferencial

regulada por el artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 y la bonificación especial regulada en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM. Dichas bonificaciones son sustancialmente diferentes entre sí, no sólo por las normas que las sustentan sino primordialmente por la finalidad que persiguen y su forma de cálculo, como a continuación se detalla.

Sétimo: Que, la bonificación diferencial a que hace mención el Decreto Legislativo N° 276 tiene como supuestos de incidencia lo siguiente: "*Artículo 53.- La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común. Esta bonificación no es aplicable a funcionarios*", de lo que se concluye que su otorgamiento está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las condiciones normales de trabajo y se encuentra orientada en su inciso a) a compensar el desarrollo de cargos de responsabilidad directiva, para cuya percepción debemos remitirnos al artículo 124 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, y en su inciso b) a incentivar, entre otros aspectos, el desarrollo de los programas microrregionales dentro del proceso de descentralización, las labores en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas, entre otros; condiciones excepcionales dentro de las cuales encontramos por ejemplo la altitud, el riesgo, la descentralización, tal como se advierte del artículo 10 del Decreto Supremo N° 057-86-PCM, el Decreto Supremo N° 073-85-PCM, el Decreto Supremo N° 235-87-EF y el Decreto Supremo N° 232-88-EF, para citar algunos ejemplos.

Octavo: Que, siendo ello así, para la percepción de dicha bonificación debe acreditarse la concurrencia de labores en alguno de los supuestos antes mencionados con la finalidad de demostrar que la no percepción del mismo constituye una arbitrariedad de la administración.

Noveno: Que, en cuanto al cálculo de la señalada bonificación debe precisarse que si bien el Decreto Legislativo N° 276 así como su reglamento, Decreto Supremo N° 005-90-PCM, no han establecido cual es la forma en la que debe ser calculada, sin embargo el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Proceso N° 3717-2005-

PC/TC el 21 de septiembre de 2005, publicado el 17 de julio de 2007, ha establecido que ésta debe realizarse en base a la remuneración total, al ser ésta la utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio previstos en los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, ello con la finalidad de preservar el sistema único de remuneraciones. En ese sentido, en atención a lo establecido por el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional dicha decisión que constituye el criterio del intérprete de la Constitución Política del Estado debe ser tornado en cuenta por esta Sala Suprema. No obstante ello debe precisarse que dicha interpretación sólo será aplicable a aquellos casos en los que no exista disposición expresa que regule la forma de cálculo de las bonificaciones mencionadas, y no así en aquellas en las que de manera taxativa la norma regula tal situación.

Décimo: Que, por su parte la bonificación especial contenida en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que prescribe: "*Hágase extensivo a partir del 1 de febrero de 1991 los alcances del artículo 28 del Decreto Legislativo N° 608 a los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, como bonificación especial, de acuerdo a lo siguiente: a) Funcionarios y Directivos: 35%; b) Profesionales, Técnicos y Auxiliares: 30%. La bonificación es excluyente de otra u otras de carácter institucional, sectorial, o de carrera específica que se han otorgado o se otorguen por disposición legal expresa, en cuyo caso se optará por lo que sea más favorable al trabajador. Esta bonificación será financiada con la remuneración transitoria para homologación que resulte después de la aplicación del artículo tercero del presente Decreto Supremo y, a falta de ésta, con cargo a los recursos del Tesoro Público. Para el caso de los funcionarios comprendidos en el Decreto Supremo N° 032.1-91-PCM el porcentaje señalado en el inciso a) queda incorporado dentro del Monto Único de Remuneración Total a que se refiere el citado Decreto Supremo*", disposición que, como bien lo ha referido el accionante en su escrito de demanda, tiene como antecedente el Decreto Legislativo N° 608, norma que a su vez tiene como origen el Decreto Supremo N° 069-90-EF que en su artículo 4 estableció lo siguiente: "*En concordancia con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM, artículo 1 del* Decreto *Supremo N° 168-89-EF y Decretos Supremos N°. 009-89-SA y N° 161-89-EF, fíjase a partir del 1 de marzo de 1990 las Bonificaciones y Asignaciones mensuales otorgadas al personal sujeto a las Leyes*

N° 23733, N° 24029, N° 23536, N° 23728 y N° 24050, en las fechas y montos que se indican en el anexo A que forma parte del presente Decreto Supremo."

Décimo Primero: Que, en ese sentido la percepción de tales bonificaciones inicialmente dirigidas a autoridades universitarias (artículo 15 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM), profesorado (artículo 10 Decreto Supremo N° 168-89-EF), profesionales de la Salud (Decreto Supremo N° 009-89-SA y Decreto Supremo N° 161-89-EF) en el proceso de homologación y nivelación de remuneraciones, fueron extendidas a los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública del Decreto Legislativo N° 276 a partir del 01 de febrero de 1991 bajo la denominación de ***bonificación especial (bonesp)*** de acuerdo a los porcentajes establecidos en el artículo 12 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM antes anotado.

Décimo Segundo: Que, en consecuencia para su percepción a partir de dicha fecha el accionante sólo debía acreditar la condición de servidor bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

Décimo Tercero.- Que, en cuanto a la forma de cálculo de la señalada bonificación se debe precisar que la misma al encontrarse contenida dentro del cuerpo normativo del Decreto Supremo N° 051-91-PCM debe efectuarse en función a la remuneración total permanente de conformidad a lo establecido en el artículo 9 de la citada norma, en tanto no se encuentra dentro de los supuestos de excepción que establece la misma relativos a: i) Compensación por Tiempo de Servicios; ii) La Bonificación Diferencial a que se refieren los Decretos Supremos N°. 235-85-EF, N°67-88-EF y N° 232-88-EF; y iii) La Bonificación Personal y el Beneficio Vacacional.

Décimo Cuarto.- Que, en el caso de autos, si bien las instancias de mérito no han realizado un adecuado análisis de la pretensión demandada en los términos antes expuestos, ello con la finalidad de establecer cuál es la forma de cálculo de aquella solicitada por el actor, debe tenerse presente la facultad contenida en el artículo 397 del Código Procesal Civil establece lo siguiente: "*La sentencia debe motivar los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se hayan presentado ninguna de* las *causales*

previstas en el artículo 386. La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutiva se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación.", dicha norma encuentra su sustento en el deber de motivación de las sentencias, faculta a la Sala Casatoria a efectuar la correspondiente rectificación si considera que la parte resolutiva se ajusta a derecho, ello con la finalidad de hacer efectivos los principios de economía y celeridad procesal que rigen todo tipo de procesos, en tanto dichos principios están destinados a hacer que los procesos se tramiten de la manera más rápida y menos onerosa en tiempo y dinero, considerando además que las normas que regulan el recurso de casación deben ser interpretadas desde el sentido que irradia el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que implica que la aplicación de éstas deben optimizar, beneficiar, potenciar la efectividad de la tutela jurisdiccional; en consecuencia resulta contrario a este imperativo el que dichas normas sean interpretadas prolongando en el tiempo los actos procesales que tienen lugar en el recurso de casación o prolongando el proceso en sí mismo, tal conclusión resulta contraria al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Décimo Quinto: Que, en ese sentido advirtiéndose que el demandante respecto a la pretensión de otorgamiento de la bonificación diferencial no ha logrado acreditar las condiciones excepcionales en el desarrollo de sus labores, de conformidad a lo establecido en el artículo 200 del Código Procesal Civil, la demanda deviene en **infundada.**

Décimo Sexto: Que, en cuanto a la pretensión relativa al pago de la bonificación especial, atendiendo a que de la boleta de pago del demandante de fojas 14 se desprende que viene percibiendo S/ 14.28 nuevos soles por "bonesp", se advierte que la misma ha sido calculada en función a la remuneración total permanente, en consecuencia la misma se encuentra emitida de acuerdo a ley; siendo ello así la demanda interpuesta deviene en **infundada.**

Décimo Sétimo.- Que, lo expuesto precedentemente respecto a la forma de cálculo de las bonificaciones diferencial y especial conlleva la determinación del criterio asumido por esta Sala Suprema respecto a los mismos, lo que al mismo tiempo implica que los fundamentos sétimo al

décimo tercero constituyen **principios jurisprudenciales** en materia contencioso administrativa de conformidad a lo establecido en el artículo 37[0] del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, y por tanto constituyen precedente vinculante.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo y con lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Guillermo Pascual Veria Bustinza de fecha 12 de enero de 2010 a fojas 92; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista del 28 de diciembre de 2009 corriente a fojas 86; **ESTABLECIERON** como principios jurisprudenciales los considerandos sétimo al decimo tercero de la presente resolución, los mismos que constituyen precedente vinculante en aplicación del texto modificado del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos con la Dirección Regional de Educación de Arequipa y otros, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; interviniendo como ponente el Juez Supremo señor **Rodríguez Mendoza;** y, los devolvieron.-

S.S.
RODRÍGUEZ MENDOZA
MAC RAE THAYS
ARAUJO SÁNCHEZ
ARÉVALO VELA
CHAVES ZAPATER

INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1º, 4º Y 5º DE LA LEY Nº 27942

El artículo 1º de la Ley 27942: su texto original previene y reprime el hostigamiento sexual que se produzca contra una persona dentro de cualquier relación de autoridad o dependencia sin importar la naturaleza del régimen laboral a que pertenezca, en consecuencia debe interpretarse que pueden ser objeto de sanción por incurrir en hostigamiento sexual de todo funcionario (…).
Artículo 4º de la Ley 27492: Su texto original define al hostigamiento sexual típico o chantaje sexual, la que debe interpretarse en el sentido: que constituye hostigamiento sexual dentro de las relaciones laborales o de dependencia en la Administración Pública, toda conducta de naturaleza sexual o referida al tema sexual (…)
Artículo 5º de la Ley 27942: establece los elementos constitutivos del hostigamiento sexual, debiendo interpretarse que los elementos definidos en el considerando **tercero** de esta sentencia deben obligatoriamente ser tenidos en cuenta por el juzgador y que deben estar presentes en la conducta imputada.

Lima, ocho de enero del dos mil trece.-

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

VISTA; La causa número tres mil ochocientos cuatro guión dos mil diez guión Del Santa, en audiencia pública de la fecha; **con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo;** interviniendo como ponente el señor Juez

Supremo **Arévalo Vela;** y, producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el representante legal de la demandada **Universidad Nacional del Santa,** mediante escrito de fecha catorce de junio de dos mil diez, a fojas quinientos ochenta y dos; contra la sentencia de vista de fecha treinta de noviembre de dos mil diez, a fojas quinientos sesenta que, confirma en parte la sentencia de fecha veintidós de febrero de dos mil ocho de fojas cuatrocientos setenta y siete que, declaró fundada en parte la demanda, en los seguidos con el demandante **Hermelindo Torres Rosales;** sobre Impugnación de Resolución Administrativa y reincorporación laboral.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fojas veintinueve del cuaderno de casación, su fecha veintidós de agosto de dos mil once, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada **Universidad Nacional del Santa,** por la causal de: ***infracción normativa de los artículos 1º, 4º y 5º de la Ley Nº 27942***[1] **(*Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual*),** correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo

[1] **Artículo 1**.- Del Objeto de la Ley. La presente Ley tiene por objeto prevenir y sancionar el hostigamiento sexual producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación.
Artículo 4.- Concepto. El Hostigamiento sexual Típico o Chantaje Sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o mas personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa en contra de otra u otras, quienes rechaza estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales.
Artículo 5.- De los Elementos Constitutivos del Hostigamiento Sexual.
Para que se configure el hostigamiento sexual debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es condición a través del cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole. b) El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima.

sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero.- Antecedentes:
Mediante escrito de fojas treinta y cuatro, don **Hermelindo Torres Rosales,** interpone Acción de Amparo contra la Universidad Nacional del Santa, solicitando la nulidad de las resoluciones administrativas que le causaban agravio al resolver infundado su recurso de apelación y fundada la denuncia de hostigamiento sexual en su contra, proceso que fue declarado infundado tanto en primera como en segunda instancia y, por Resolución del Tribunal Constitucional del nueve de enero de dos mil seis, fue declarado improcedente en aplicación del fundamento 37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 0206-2005-PA-TC que ordena se remita al juzgado de origen para su adecuación al proceso; **En cumplimiento de dicho mandato, el actor adecuó su demanda en la vía del Proceso Contencioso Administrativo con fecha seis de noviembre de dos mil seis, de fojas ciento ochenta y siete, en que solicita la Nulidad e ineficiencia de: i) Resolución Nº 005-2004-CU-R-UNS que declaró infundado su recurso de apelación; ii) la Resolución Rectoral Nº 496-2003-UNS de fecha trece de noviembre de dos mil tres que le impone la sanción de cese temporal sin goce de remuneraciones por el lapso de seis meses por haber incurrido en falta de carácter disciplinario (actos de hostigamiento sexual); iii) la Resolución Rectoral Nº 008-2004-UNS que resuelve ejecutar la resolución rectoral que le impone sanción de seis meses; iv) Resolución Rectoral Nº 349-2003-UNS de fecha cinco de setiembre de dos mil tres que, apertura proceso disciplinario; v) la Resolución Nº 382-2003-CU-R-UNS de fecha veintiséis de setiembre de dos mil tres que, declaró infundado el recurso de apelación del recurrente; solicita también que se le restituya en su plaza de origen como Contador General de la UNS y se disponga además el reconocimiento de todas las remuneraciones y derechos laborales dejados de percibir como consecuencia de la sanción administrativa que se le impuso.**

El Juzgado Civil Transitorio de Nuevo Chimbote mediante sentencia de fecha veintidós de febrero de dos mil ocho que, corre de fojas

cuatrocientos setenta y siete a cuatrocientos ochenta y dos, declaró **fundada en parte la demanda,** y en consecuencia, dispuso la nulidad de todas las resoluciones impugnadas en los extremos que resuelve instaurar proceso disciplinario al actor y sancionarlo con la suspensión de la carrera administrativa por la comisión de falta grave disciplinaria, respectivamente, y dispone también que cumpla con reincorporar al actor en el puesto de trabajo que ocupaba; e Infundada respecto a las remuneraciones dejadas de percibir; sin costos ni costas, sustentando su decisión en que los audios presentados no son prueba contundente de hostigamiento sexual; que, ante el recurso de apelación interpuesto por el demandado, la Primera Sala Civil Superior del Santa **confirmó** la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, nula la Resolución Nº 005-2004-CU-R-UNS de fecha seis de enero de dos mil cuatro, e infundada respecto de las remuneraciones dejadas de percibir; revocándola en el extremo que ordena a la demandada cumplir con reincorporar al actor en el puesto que ocupaba y reformándola declararon improcedente la restitución del demandante a la plaza de origen por cuanto al haber cumplido su sanción ya había sido repuesto en su cargo.

Segundo: Delimitación de la controversia:
Que, si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido ***infracción normativa de los artículos 1º, 4º y 5º de la Ley Nº 27942,*** esta Sala Suprema considera conveniente emitir un pronunciamiento que, con carácter de precedente judicial, permita establecer criterios sobre cuál es la correcta interpretación de dichos dispositivos legales en los casos que sean aplicados al Sector Público Nacional, entendiéndose por interpretación, el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella;

Tercero: Sobre el Hostigamiento Sexual o Acoso Sexual en el trabajo:
Esta Suprema Sala considera que antes de emitir el pronunciamiento a que se refiere el considerando anterior es necesario desarrollar algunos conceptos teóricos, relacionados al tema del hostigamiento sexual o acoso

sexual en el trabajo que, permitan comprender los alcances de la decisión jurisdiccional que se dicte.

1) **Definición de hostigamiento sexual.-** En la doctrina existen diversas formas de definir el hostigamiento sexual, sin embargo, este Supremo Tribunal, siguiendo a BALTA considera que: *"el acoso sexual es toda conducta o comportamiento de carácter sexual que no es bienvenido por la persona a la que se dirige, y que tiene por propósito o efecto afectar negativamente sus términos y condiciones de empleo*[2]*";*
En nuestro derecho positivo encontramos que el texto original de la Ley Nº 27942 en su artículo 4º define el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual de la manera siguiente: *"El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual no deseada y/o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad así como sus derechos fundamentales."*

   Posteriormente, la modificatoria del artículo 4º introducida por el artículo 1º de la Ley Nº 29430, publicada el ocho de noviembre de dos mil nueve estableció los conceptos siguientes: *"4.1 El hostigamiento sexual típico o chantaje sexual consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales. 4.2 El hostigamiento sexual ambiental consiste en una conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad.";*

[2] BALTA VARILLAS, José. Acoso Sexual en las Relaciones laborales privadas. ARA, 2005, p. 25.

2) **Elementos Constitutivos del hostigamiento sexual.-** Para que se configure el hostigamientos sexual es necesario que se presenten los elementos siguientes: **a) Conducta relacionada con temas de carácter sexual:** Estos comportamientos pueden ser apreciaciones relacionadas con el aspecto físico de la persona hostilizada, con referencia expresa al tema sexual o subliminalmente relacionado con el mismo; la formulación de bromas relacionadas con el sexo, enviar cartas comunicaciones, mails o cualquier otra forma de comunicación escrita u oral que tenga relación con el tema sexual, también serán actos de hostigamiento sexual llamadas innecesarias a que se presente ante el acosador la persona acosada o exposición ante ésta de materiales de carácter sexual; finalmente también se considerará como actos de hostilidad sexual los roces, tocamientos, caricias, saludos no deseados por el hostilizado así como que el acosador ejerza algún tipo de autoridad sobre los trabajadores bajo su dependencia para hacerse invitar o participar de eventos, reuniones sociales, actividades deportivas u otras en la que sabe que participará o estará presente la víctima de la hostilidad sexual. **b) Conducta no bienvenida:** La víctima debe rechazar la conducta acosadora, pues, si la propicia o acepta no configura la misma. El rechazo a la conducta acosadora puede ser directo, cuando el acosado en forma verbal o escrita manifiesta su disconformidad con la actitud del acosador, pero el rechazo también puede ser de carácter indirecto cuando la víctima rechaza al acosador con respuestas evasivas, dilatorias u otra clase de actitudes de cualquier naturaleza que demuestran su disconformidad con las proposiciones del acosador; **c) Afectación del empleo:** Debe existir la posibilidad real que, el sujeto acosador afecte negativamente el empleo de la persona afectada, esta afectación puede consistir en la amenaza de pérdida del empleo o beneficios tangibles, o a través del ambiente hostil en el trabajo que, obliga al trabajador a laborar en condiciones humillantes;

En nuestro ordenamiento positivo encontramos que el texto original de la Ley Nº 27942 regulaba los elementos constitutivos del

hostigamiento sexual en los términos siguientes: *"Para que se configure el hostigamiento sexual debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es condición a través del cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole". b) El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la víctima".* Posteriormente la modificatoria del artículo 5º introducida por el artículo 1º de la Ley Nº 29430 estableció respecto de los elementos constitutivos del hostigamiento sexual lo siguiente: *"Para que se configure el hostigamiento sexual debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es la condición a través del cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole. b) El rechazo a los actos de* ***hostigamiento*** *sexual genera que se tomen decisiones que afectan a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar contractual o de otra índole de la víctima. c) La conducta del hostigador, sea explícita o implícita, que afecte el trabajo de una persona interfiriendo en el rendimiento en su trabajo creando un ambiente de intimidación, hostil u ofensivo";*

3. **Clases de Hostigamiento Sexual.-** Según el autor venezolano CARBALLO, el acoso u hostigamiento sexual es susceptible de reconocerse en un doble plano: "***a.*** *De un lado, un núcleo esencial que estaría compuesto por aquellas conductas que configuran un chantaje sexual o acoso sexual bajo la modalidad quid pro quo, donde, prevalido de su posición o status, en esferas o ámbitos jerarquizados – como es la empresa – el transgresor pretende obtener favores sexuales de quien – razonablemente – puede temer retaliaciones de cualquier especie, que afectan su ingreso, estabilidad o desarrollo en la unidad productiva, en el supuesto que resistiere las pretensiones que son dirigidas. Como se observa, el sujeto activo del acoso sexual quid pro quo deberá – siempre – ostentar poderes de dirección o dominio sobre la víctima que permitan presumir, razonablemente, la eficacia de la coacción ejercida explícita o*

implícitamente; y ***b.*** *de otro lado, admite contenidos secundarios o periféricos, que consisten en un cúmulo de conductas –de carácter sexual– idóneas para configurar un medio ambiente de trabajo que pudiere resultar hostil o humillante a la victima (acoso sexual ambiental o entorno de trabajo hostil por motivos sexuales). De este modo, el sujeto activo del acoso sexual –el acosador- , al lado del empleador y sus representantes, suele ser un compañero de trabajo en condiciones jerárquicas idénticas o, incluso inferiores a la víctima-, o un cliente. Así, lo relativo al entorno de trabajo hostil por motivos sexuales se vincula estrechamente a la responsabilidad que recae en el empleador como director y organizador del proceso productivo; comprometiéndola siempre que éste las tolerare o, por lo menos, cuando debiendo conocerlas no despliegue sus poderes de dirección para erradicarlas y, eventualmente, prevenirlas."*[3]

4. **Ámbito espacial de aplicación de las normas sobre hostigamiento sexual en el empleo.-** El contenido normativo de la presente Ejecutoria, por ser expedida en un proceso donde se discute una sanción aplicada conforme a la legislación propia del Derecho del Empleo Público, alcanza a los Poderes del Estado: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, todos los Organismos Constitucionalmente Autónomos, Fuerzas Armadas, Policía Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, Universidades y todas las instituciones públicas de cualquier índole;

Cuarto: Interpretación de esta Sala Suprema:
Este Supremo Tribunal considera que las normas cuya infracción se denuncia, deben ser interpretadas de la siguiente manera:

Artículo 1º de la Ley Nº 27942: Su texto original previene y reprime el hostigamiento sexual que se produzca contra una persona dentro de cualquier relación de autoridad o dependencia sin importar la naturaleza del régimen laboral a que pertenezca, en consecuencia, debe interpretarse

[3] CARBALLO MENA, César Augusto. Derecho Laboral Venezolano. Ensayos: Universidad Católica Andrés Bello 2000, p. 72-73.

que puede ser objeto de sanción por incurrir en hostigamiento sexual todo funcionario o servidor público (incluidos los señalados en el artículo 39º de la Constitución Política del Estado[4]), personal militar o policial, y/o cualquier persona al servicio del Estado que incurra en conductas que impliquen hostigamiento o chantaje sexual; **Artículo 4º de la Ley Nº 27942:** Su texto original define el hostigamiento sexual típico o chantaje sexual, debiendo interpretarse esta norma en el sentido siguiente: *"que constituye hostigamiento sexual dentro de las relaciones laborales o de dependencia en la Administración Pública, toda conducta de naturaleza sexual o referida al tema sexual, así como cualquier otro comportamiento que tenga connotación sexual que afecte la dignidad de la persona, que sea no deseado o rechazado por el servidor o funcionario públicos, personal militar o policial, y/o cualquier otra persona que presta servicios al Estado".*

Artículo 5º de la Ley Nº 27942: Establece los elementos constitutivos del Hostigamiento Sexual, debiendo interpretarse que los elementos definidos en el considerando **Tercero** de esta sentencia deben obligatoriamente ser tenidos en cuenta por el juzgador y que deben estar presentes en la conducta imputada.

Quinto: Cabe precisar, que la interpretación de los artículos 1º, 4º y 5º de la Ley Nº 27942 está referida al texto original de la norma que posteriormente fue modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 29430, publicada el ocho de noviembre de dos mil nueve, sin embargo, por razón de temporalidad este Supremo Tribunal solo se pronunciará respecto del texto original de la norma, en atención al momento en que ocurrieron los hechos materia del proceso;

Sexto: Sobre el caso concreto:
Que, en el cuarto fundamento de la sentencia de vista, el Colegiado

[4] Artículo 39 Constitución Política del Perú.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes de acuerdo a la ley.

Superior señala textualmente lo siguiente: *"De los actuados administrativos que corre anexado al presente expediente, no fluye que en caso de autos se haya producido ningún elemento constitutivo del Hostigamiento Sexual enunciado en la Ley Nº 27492, en su Art. Prescribe: "De los Elementos Constitutivos del Hostigamiento Sexual.- Para que se configure el hostigamiento sexual debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sostenimiento a los actos de hostigamiento sexual* ***es condición a través del cual la victima accede, mantiene*** *o modifica su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole; b) El rechazo a los actos de hostigamiento sexual genera que se tomen decisiones que conlleven a afectar a la víctima en cuanto a su situación laboral, educativa, policial, militar, contractual o de otra índole de la victima*". Asimismo, en el quinto fundamento, señala que *"Efectuada la transcripción de la grabación (audio) de la conversación sostenida entre la afectada Rosana Alcira Campos y el demandante (fojas 319-328), se evidencia que el actor le pide a la agraviada "que le de la mano", luego al preguntarle a la afectada a cambio de qué condiciones tengo que (trabajar) …, el demandante le responde: "a cambio de que me des un poquito de tu amor", "quiero decirte que yo te quiero y de repente no soy correspondido no importa", "yo como hombre también tengo sentimientos"; "entonces si te sientes una mujer casada te estoy diciendo que hasta aquí terminó ese deseo que tuve hacia ti"; "ya te dije porqué sentí mucho por ti"; "me enamoré de ti ya entonces solamente por eso no?"*.

Sétimo: Así también, en su fundamento seis, el **Colegiado Superior** señala que "*por mucho que el demandante haya formulado proposiciones a la denunciante, las cuales si bien denotan un contenido o connotación sexual, para que se configure el hostigamiento sexual a la luz del artículo 5º de la Ley Nº 27492, debe presentarse alguno de los elementos constitutivos siguientes: a) El sometimiento a los actos de hostigamiento sexual es condición a través del cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral";* en su octavo fundamento señala también que, *"la denuncia por hostigamiento sexual obrante de fojas 165 – 167 su fecha 13 de agosto del 2003, formulada por doña Rosana Alcira Campos, y de la transcripción del audio, resalta que la denunciante nunca se sometió a los actos de hostigamiento sexual, asimismo, cuando recibió dichas propuestas indecorosas de parte del demandante ya se encontraba laborando en la Universidad Nacional del Santa; tampoco fluye de autos que la decisión de su incorporación laboral haya dependido del demandante; y menos que*

su permanencia en el trabajo haya estado supeditada a que acepte los requerimientos sexuales del demandante, en la medida que este con fecha 01 de agosto del dos mil tres, había propuesto a la superioridad que se renueve el contrato de la denunciante, en tanto que la denuncia por hostigamiento fue interpuesta el 13 del mismo mes y año, sin embargo se le siguió renovando el contrato de trabajo de la denunciante, incluso cuando el demandante ya había sido removido del cargo de Jefe de Contabilidad".

Octavo: Por último, el Colegiado Superior, concluye en su noveno fundamento que *"los hechos imputados al demandante no configuran actos de hostigamiento sexual a la luz de la Ley de la materia, debido a la ausencia de elementos constitutivos de dicha figura jurídica laboral",* determinando que la sanción disciplinaria impuesta al actor carece de asidero legal, debiendo declararse la nulidad de los actos administrativos impugnados a través del presente proceso, conforme a lo resuelto por el Aquo.

Noveno.- De lo señalado en los considerandos precedentes, se aprecia una clara contradicción en el razonamiento lógico jurídico de la **sentencia de vista, por cuanto se ha señalado enfáticamente que las proposiciones efectuadas por el actor a la denunciante si denotan un contenido o connotación sexual,** pero que no configuran hostigamiento sexual, por no presentarse el sometimiento a dichos actos por parte de la denunciante, condición a través de la cual la víctima accede, mantiene o modifica su situación laboral; sin embargo el Colegiado Superior no ha tomado en cuenta que la denunciante si se encontraba sometida a los actos de hostigamiento sexual, y tal como lo ha señalado el propio Colegiado Superior si se trataba de actos de connotación sexual, actos que como se advierte claramente de las transcripciones de audios que corren en autos de fojas 319 a 331, no fueron aceptados por la denunciante apreciándose claramente una actitud de rechazo, pero que tuvo que soportar mientras mantenía su trabajo en la Universidad Nacional del Santa.

Décimo.- Que, en consecuencia, estando acreditado en autos la conducta de Hostigamiento Sexual del señor Hermelindo Torres Rosales, en contra de la trabajadora Rosana Alcira Campos de la Cruz de Gavidia, resulta arreglado a derecho la aplicación de la sanción impuesta mediante la

Resolución Rectoral Nº 496-2003-UNS de fecha trece de noviembre de dos mil tres que declaró fundada la denuncia de hostigamiento sexual imponiendo al actor la sanción de cese temporal sin goce de remuneraciones por el lapso de 6 meses;

Décimo Primero.- Que, de acuerdo a lo indicado en los considerandos precedentes, la Sala de Vista al desconocer la conducta de hostigamiento sexual del actor, ha incurrido en ***infracción normativa de los artículos 1º, 4º y 5º de la Ley Nº 27942,*** por lo que el recurso interpuesto deviene en **FUNDADO.**

Décimo Segundo.- Precedente Vinculante:
Que, el artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso–Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativo; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando cuarto constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial;

FALLO:

Por estos fundamentos, y **con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo;** la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Universidad Nacional del Santa**, mediante escrito de fecha quince de junio de dos mil nueve, a fojas doscientos sesenta y uno;
2. **En consecuencia**, **CASARON** la sentencia de vista; que, confirmaron

la sentencia de primera instancia en el extremo que declara Infundado el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y la revocaron en cuanto **declara** fundada en parte la demanda, disponiendo la nulidad de todas las resoluciones impugnadas en los extremos que resuelve instaurar proceso disciplinario al actor y sancionar con la suspensión de la carrera administrativa por la comisión de falta grave disciplinaria, respectivamente y dispone también que cumpla con reincorporar al actor en su puesto de trabajo que ocupaba; y reformándolo declararon **INFUNDADA.**

3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando cuarto de la presente sentencia, constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo aprobado por el Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS;
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial;
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial y a la Oficina de Control de la Magistratura;
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a don **Hermelindo Torres Rosales** y a la **Universidad Nacional del Santa;** y, los devolvieron.-

S.S.
DE VALDIVIA CANO
ARÉVALO VELA
TORRES VEGA
MAC RAE THAYS
CHAVES ZAPATER

HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES DE DOCENTES UNIVERSITARIOS

Para otorgar la homologación de remuneraciones, reconocida por el artículo 53 de la Ley Nº 23733, se debe hacer en función a las normas que regulan durante su vigencia. Para acceder a tal derecho desde la emisión del Decreto de Urgencia N.º 033-2005, es necesario que se trate de docentes nombrados en las categorías de Principal, Asociado y Auxiliar de las Universidades Públicas, sean a dedicación exclusiva, tiempo completo o parcial; y se requiere que los docentes ostenten dicha condición al veintidós de diciembre de dos mil cinco.

Lima, veintiséis de marzo del dos mil trece.-

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

VISTA: La causa número seis mil cuatrocientos diecinueve guión dos mil diez, en audiencia pública de la fecha, de conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Mac Rae Thays; y, luego de verificada la votación con arreglo a Ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Luis Marino Mimbela Leyva, mediante escrito del dos de noviembre de dos mil diez, que corre a fojas quinientos veintiuno y siguientes, contra la sentencia de vista de fecha diecisiete de setiembre de dos mil diez, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y siete, que confirma la sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil nueve, a fojas trescientos setenta y ocho, que declaro infundada la demanda.

CAUSAL DEL RECURSO:
Mediante resolución de fecha veintidós de noviembre de dos mil once, que corre a fojas setenta y cinco del cuaderno de casación, éste Tribunal Supremo declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Luis Marino Mimbela Leyva por la causal de infracción normativa del articulo 53 de la Ley Nº. 23733.

CONSIDERANDO:

Antecedentes.
Primero: Que, mediante escrito de fojas diecisiete. don Luis Marino Mimbela Leyva interpone demanda contra la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, solicitando que el Órgano Jurisdiccional le reconozca o restablezca el derecho a homologación de su remuneración como docente activo y de sus pensiones como docente cesante de la entidad demandada, con la remuneración que percibe un magistrado en actividad en la categoría correspondiente, conforme lo dispone el artículo 53 de la Ley N.° 23733, más el pago de devengados.

Del recurso de casación.
Segundo: Que, el recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el texto del artículo 384 del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la interposición del recurso.

Tercero: Que, la infracción normativa puede ser conceptualizada, como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su articulo 386°, relativas a 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.

Respecto a la infracción del artículo 53 de la Ley N.° 23733.
Cuarto: Que, si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha

existido infracción normativa del artículo 53 de la Ley N.° 23733, por parte de la sentencia de vista; y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose a la demandada que reconozca al demandante el derecho a homologación de su remuneración como docente activo y de sus pensiones como docente cesante con la remuneración que percibe un magistrado en actividad en la categoría correspondiente. Esta Sala Suprema ha creído conveniente, ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto al tema, emitir pronunciamiento que permita unificar los criterios judiciales,.cumpliendo así uno de los fines del recurso de casación, esclareciendo cuál es la correcta interpretación del artículo 53 de la Ley N.° 23733; entendiéndose por interpretación, el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella.

Análisis del artículo 53 de la Ley N.° 23733 - Ley Universitaria.
Quinto: Que, cabe señalar que la regulación que concierne a la vida universitaria, entendida como institución de la cultura, no solo tiene amparo constitucional, sino que su desarrollo en la Ley Universitaria debe ser tornado en cuenta como parte del bloque de constitucionalidad, en cuanto favorezca a la mejor protección constitucional de la autonomía universitaria como institución de libertad cultural y científica.[1]

El artículo 53 de la Ley N.° 23733 del diecisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, establece que: "*Las remuneraciones de los profesores de las Universidades públicas se homologan con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales. Los profesores tienen derecho a percibir, además de sus sueldos básicos, las remuneraciones complementarias establecidas por ley cualquiera sea su denominación. La del Profesor Regular no puede ser inferior a la del Juez de Primera Instancia*".

En ese sentido, estando a que el citado artículo prevé un *status remunerativo* para los docentes universitarios, favoreciendo la investigación y el desarrollo cultural de nuestro país, se colige que el mismo, forma parte del bloque de constitucionalidad; sin embargo, resulta necesario detallar el desarrollo normativo de este dispositivo para

[1] Fundamento 40 de la STC N.° 00023-2007-PI/TC de fecha 26 de agosto del 2008.

poder establecer sus alcances. De tal manera, tenemos que:

(i) El artículo 16 del **Decreto Supremo N.° 057-86-PCM** de fecha dieciséis de octubre de mil novecientos ochenta y seis. que establece la Etapa Inicial del Proceso Gradual de aplicación del Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones para los funcionarios y servidores de la Administración Publica, señalaba que: "*Para cubrir las diferencias de los montos entre las remuneraciones vigentes, incluyendo la Remuneración Básica y las nuevas Remuneraciones Principales que por este Decreto se aprueban se procederá a la homologación respectiva mediante el procedimiento siguiente:* ***1****. A las Remuneraciones Básicas de los funcionarios y servidores percibidas al 30 de Setiembre de 1986, se le agregará todos los conceptos remunerativos, incluyendo los otorgados por normas o disposiciones legales y administrativas especiales, a excepción de la remuneración personal, familiar,. las asignaciones por refrigerio, movilidad y racionamiento y de los señalados en el artículo 11 del presente Decreto Supremo.* **2.** *Del monto resultante se tomará la cantidad necesaria para financiar las nuevas Remuneraciones Básicas y Principales señaladas en el artículo 15: a) Si el monto es mayor que la nueva Remuneración Principal, la diferencia se continuará percibiendo bajo el concepto de Transitoria para Homologación; b) Si el monto es menor que la nueva Remuneración Principal la diferencia será cubierta por el Tesoro Público o por la propia entidad cuando genere recursos propios*"[2] *.Indicando en su Anexo 4:*

[2] En el marco del artículo 118 de la **Ley N.° 24422** - Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 1986, de fecha 30 de diciembre de 1985, que establecía que: "*Durante el Ejercicio Presupuestal 1986, de acuerdo a las previsiones de la ejecución del presupuesto proyectado, el Poder Ejecutivo continuará con carácter prioritario,. el proceso de homologación de las remuneraciones,. bonificaciones y pensiones de los servidores del estado,. con sujeción a los dispuesto por el Articulo 60 de la Constitución Política. Dicho proceso tendrá como base para determinar los índices y niveles remunerativos,. la Unidad Remunerativa Pública,. cuyo monto se regulará por Decreto Supremo*". *(el subrayado es nuestro).*

Proceso de Homologación de Docentes Universitarios; Autoridades Directivos y Docentes a Dedicación Exclusiva
(en Intis)

Cargos	Índice Remunerativo*	Remuneración Básica	Remuneración Reunificada	Remuneración Principal**
Rector	9,0000	2,700	11,800	14,500
Vicerrector	9,0000	2,700	10,050	12,750
Decano, Director de Escuela de Post Grado, Secretario General Docente, Docente Jefe de Oficinas Centrales de Sistemas Administrativos, Jefe de Departamento Académico, Director de la Sección de Post Grado, Director del Centro o Instituto de Investigación, director de Proyección social y Centros Productivos y director de Escuela Profesional	9,0000	2,700	7,150	9,850
Principal "A"	9,0000	2,700	5,275	7,975
Principal "B"	9,0000	2,700	4,390	7,090
Principal "C"	9,0000	2,700	3,500	6,200
Asociado "A"	8,0000	2,400	2,910	5,310
Asociado "B"	8,0000	2,400	2,400	4,800
Auxiliar	7,0000	2,100	2,470	4,570
Jefe de Práctica	8,0000	1,500	1,690	3,190

Nota: Los docentes a tiempo completo percibirán el 75% de las remuneraciones principales
*Índice Remunerativo correspondiente a las remuneraciones básicas.
**Adicionalmente a la Remuneración Principal, sólo se podrán percibir la Remuneración Personal Familiar Transitoria para homologación y Remuneración Diferencial para los Servidores que laboran en Microrregión.

(ii) El **Decreto Supremo N.° 024-87-EF** de fecha siete de febrero de mil novecientos ochenta y siete, que establece el Cronograma de Reajuste Progresivo de Remuneraciones que regirá durante el Ejercicio 1987, para docentes universitarios, señala en su artículo 1, que: "Los *Haberes Totales, con excepción de la remuneraciones Personal y Familiar, percibidas al 31 de diciembre de 1986 se homologarán en forma progresiva, conforme a la Tabla de Factores de Conversión que figura en anexo que forma parte del Decreto Supremo. La aplicación de la homologación progresiva durante el ejercicio 1987 se efectuará en cuatro etapas, conforme al siguiente detalle: 1° Etapa: 01 de Enero de 1987;:* 2° *Etapa: 01 de Abril de 1987;* 3° *Etapa: 01 de Julio de 1987; 4° Etapa: 01 de Octubre de 1987*". *Indicando en su Anexo 1:*

Factores de Conversión - Tablas de Homologación Progresiva de Docentes Universitarios

Base de Cálculo: I/.14,500 Remuneración Principal del Docente Principal a Dedicación Exclusiva

Docente Universitario	Índice Primera Etapa	Índice Segunda Etapa	Índice Tercera Etapa	Índice Cuarta Etapa
DEDICACIÓN EXCLUSIVA				
Principal A	0.792993	0.844745	0.922372	1.000000
Principal B	0.717848	0.788386	0.894193	1.000000
Principal C	0.661407	0.746055	0.873028	1.000000
Asociado A	0.552276	0.614207	0.707103	0.800000
Asociado B	0.519724	0.589793	0.694897	0.800000
Auxiliar	0.454044	0.478041	0.514021	0.550000
J. de Practica	0.325738	0.344303	0.372152	0.400000
TIEMPO COMPLETO				
Principal A	0.560276	0.620207	0.710103	0.800000
Principal B	0.507917	0.580938	0.690469	0.800000
Principal C	0.466648	0.549986	0.674993	0.800000
Asociado A	0.388303	0.451228	0.545614	0.640000
Asociado B	0.362593	0.431945	0.535972	0.640000
Auxiliar	0.314317	0.345738	0.392869	0.440000
J. de Practica	0.222069	0.246552	0.283276	0.320000
TIEMPO PARCIAL				
Principal	0.021407	0.023555	0.026778	0.030000
Asociado	0.015072	0.017304	0.020652	0.024000
Auxiliar	0.012719	0.013663	0.015080	0.016497
J. de Practica	0.008362	0.009272	0.010636	0120000

Los factores establecen, para los tiempos parciales, la remuneración para una hora de trabajo. Para mayor número de horas se usara la formula:
REMUNERACIÓN TP = RPP X I X NH
TP: Docente Universitario a Tiempo Parcial
RPP: Remuneración Principal del Docente Principal a Dedicación Exclusiva
I: Índice de la Tabla, de acuerdo a Categoría y Nivel
NH: Número de Horas de Trabajo (Dictado de Clases)

Agregando en su artículo 4, que: "*Finalizadas las etapas a que se refiere* el *artículo 1 del presente Decreto Supremo, los factores establecidos en la 4ta. Etapa seguirán vigentes y las Remuneraciones Principales se reajustarán en forma automática, en aplicación del Artículo 53 de la Ley N.° 23733. Los incrementos generales de Remuneraciones son*

[3] En el marco del artículo 159 del **Decreto Legislativo N.º 398** que aprueba el Presupuesto Público para el año 1987. de fecha 28 de diciembre de 1986. indicaba que: "*Durante el ejercicio presupuestario 1987 y de acuerdo a su proyección al cierre. el Poder Ejecutivo continúa con carácter prioritario,. el proceso de homologación de las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado, con sujeción a lo dispuesto por el Artículo 60 de la Constitución Política del*

(iii) El **Decreto Supremo N.° 107-87-PCM** del veintisiete de octubre de novecientos ochenta y siete, establece en su artículo 1: "*Apruébese la segunda etapa del proceso gradual del Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones y Pensiones para los funcionarios y servidores comprendidos en el Decreto Legislativo 276, cuyo cumplimiento es obligatorio en la Administración Pública. No están considerados en el Sistema Único los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales. los trabajadores de las Empresas del Estado o sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica, y el personal obrero al servicio del Estado*"[4]. *Agregando que a partir del uno de octubre de dicho año, las remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos se regirán por las escalas:*

Escala 4
DOCENTES UNIVERSITARIOS
(en Intis)

Categoría	Índice Remunerativo*	Remuneración Básica	Remuneración Reunificada	Remuneración Principal**
DEDICACIÓN EXCLUSIVA				
Principal	9.0000	5,400	22,600	28,000
Asociado	8.00000	4,800	17,600	22,4000
Auxiliar	7.00000	4,200	11,200	15,4000

Perú. Dicho proceso tiene como base para determinar los índices y niveles remunerativos, la Unidad Remunerativa Pública. cuyo monto se regula por Decreto Supremo". Agregando en su artículo 310 que: "*Durante la ejecución presupuestal se proveerán los recursos necesarios para la homologación progresiva de las remuneraciones de los docentes universitarios*". *(el subrayado es nuestro).*

[4] Manteniendo vigencia en años posteriores por el artículo 309 de la Ley **N.° 24977 -** Ley del Presupuesto de los Organismos Públicos para el año 1989. de fecha 31 de diciembre de 1988, que señalaba que. "*Los Ministerios,. Organismos con rango ministerial, dependencias administrativas de los Poderes del Estado,. Organismos Autónomos,. Instituciones Públicas Descentralizadas,. Sociedades de Beneficencia Pública,. Universidades Públicas y Gobiernos Locales, comprendidos en los alcances de los Decretos Supremos N°s 057-86-PCM y 107-87-PCM quedan obligados,. bajo responsabilidad de sus Titulares. al cumplimiento estricto de lo dispuesto en las mencionadas normas. La Contraloría General y los órganos de control institucional cautelarán el estricto cumplimiento del presente artículo. Los actos administrativos. pactos o negociaciones bilaterales y los consiguientes beneficios económicos que se autoricen a las entidades públicas comprendidas en el Decreto Legislativo N° 276. contraviniendo lo dispuesto por los Decretos Supremos N°s. 057-86-PCM, 107-87-PCM. son nulos con excepción de los beneficios otorgados por Ley*". *(el subrayado es nuestro).*

Jefe de Práctica	5.00000	3,000	8,200	11,2000
TIEMPO COMPLETO				
Principal	9.00000	5,400	15,600	21.000
Asociado	8.00000	4,800	12,000	16.800
Auxiliar	7.00000	4,200	7,350	11,550
Jefe de Práctica	5.00000	3,000	5,400	8,400

Para el pago de remuneraciones a Tiempo Parcial, se usará la fórmula siguiente:
PAGO TP = RPP X I X NH
TP: Profesor a Tiempo Parcial
RPP: Remuneración Principal del Docente Principal a TIEMPO COMPLETO
I: Índice de la Tabla, de acuerdo a Categoría y Nivel
NH: Número de Horas de Trabajo (Dictado de Clases)

(iv) El **Decreto Supremo N.° 028-89-PCM** de fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y nueve, dicta las normas reglamentarias para el proceso de homologación y nivelación de remuneraciones que regiría a partir del uno de mayo de dicho año, estableciendo en su artículo 1 que: "*De conformidad a lo dispuesto por el Artículo 334 de la Ley 24977, la aplicación progresiva de la nivelación de las remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios especiales en vigencia de los funcionarios y servidores públicos se inicia dentro del proceso de homologación a partir del 1° de Mayo de 1989, tomando como base las disposiciones contenidas en los Decretos Supremos N°s, 057-86-PCM, 107-87-PCM y las normas previstas en el presente Decreto Supremo, quedando comprendido en sus alcances el personal civil a que se contrae el Decreto Supremo N° 210-87-EF, en las mismas condiciones y limitaciones establecidas para los demás trabajadores públicos*".

(v) **El Decreto Supremo N.° 027-91-EF** de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y uno. fija la Remuneración Única Total de las Autoridades, Directivos y Docentes comprendidos en la Carrera Universitaria, señalando en su artículo 1 que: "*A partir del 1 de febrero de 1991 el Monto Único de Remuneración Total de los Rectores de las Universidades Públicas se equipararán con las remuneraciones percibidas por los Vocales Supremos. Entiéndase por remuneraciones de los Vocales Supremos los conceptos de Remuneración*

Principal, Transitoria para Homologación y Bonificaciones Personal y Familiar".

Precisa en su artículo 2 que: "*El Monto Único de Remuneración Total de las Autoridades, Directivos y Docentes se fijarán en función a la Remuneración Única Total del Rector de acuerdo a la tabla de factores siguientes:*

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS	
Vice Rector	0.955497
Decano, Director de Escuela de Post-Grado y Secretario General Docente	0.903141
Director de Escuela Profesional, Jefe de Departamento Académico, Jefe de Oficina Central y Director o Jefe de Centro o Instituto de Investigación	0.850785
DOCENTES A DEDICACION EXCLUSIVA	
Profesor Principal	0.700000
Profesor Asociado	0.600000
Profesor Auxiliar	0.500000
Jefe de Practica	0.350000
DOCENTES A TIEMPO COMPLETO	
Profesor Principal	0.490000
Profesor Asociado	0.420000
Profesor Auxiliar	0.350000
Jefe de Practica	0.245000

Agrega en su artículo 3 que**:** *La Remuneración Única Total del Docente a Tiempo Parcial corresponde a una hora, la que será tantas veces mayor como horas efectivas tenga el docente, hasta un máximo de 20 horas lectivas.*

Docentes a Tiempo Parcial (Por cada hora de trabajo)	**FVPC**
Profesor Principal	0.020995
Profesor Asociado	0.018010
Profesor Auxiliar	0.015000
Jefe de Práctica	0.010497

Para el rango de dos (02) a veinte (20) horas se usará la formula siguiente:

RPTP = RPPDE x FVPC x *NHC*

RPTP Remuneración del Personal a Tiempo Parcial.
RPPDE Remuneración del Profesor Principal a Dedicación Exclusiva.
FVPC Factor Vigente para la Categoría de Equivalencia.
NHC Número de Horas de Clases

Y concluye señalando en su artículo 4 que debe entenderse como Monto Única de Remuneración Total: "*los conceptos de Remuneración Principal, Transitoria para Homologación y Familiar, las Bonificaciones por Refrigerio, Movilidad y todas las Asignaciones que vienen percibiendo las Autoridades, Directivos y Docentes comprendidos en la Carrera Universitaria, con excepción de la Remuneración Personal*". Señala asimismo que: "*La diferencia entre el Monto Única de Remuneración Total y la que vienen percibiendo las Autoridades, Directivos y Docentes comprendidos en la Carrera Universitaria se abona bajo el concepto de Transitoria para Homologación*".

(vi) El artículo 9 de la Ley **N.° 26457** de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco, que amplía el proceso de reorganización universitaria a las universidades estatales que lo requieran para regularizar o modernizar su organización, señalaba que: "*Déjese en suspenso* la *Ley N° 23733 en tanto se oponga al cumplimiento de la presente Ley y deróguense las demás disposiciones legales que limiten o impidan el cumplimiento de la presente Ley que entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario "El Peruano*".

(vii) Luego mediante el artículo 5 de la **Ley N.° 27366**, de fecha cinco de noviembre del dos mil, se da por concluidas las labores de las comisiones reorganizadoras de las universidades públicas, con lo

que se restablece la plena vigencia de las disposiciones de la Ley N.° 23733.

(viii) La Décima Disposición Final de la **Ley N.° 28427** - *Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2005,* publicada el veintiuno de diciembre del dos mil cuatro, nuevamente suspende lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 23733, "*en el marco de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público y en tanto se implemente la Ley del Sistema de Remuneraciones del Empleo Público*".

(ix) Posteriormente, el artículo 1 de la **Ley N.° 28603** publicada el diez de setiembre del dos mil cinco, restituye la vigencia del artículo *53* de la Ley Nº *23733* - Ley Universitaria, y deroga la Décima Disposición Final de la Ley Nº*28427* - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal *2005.* Disponiendo en su artículo *3,* la elaboración del *Programa de Homologación progresiva* en un plazo de sesenta días.

(x) En ese expidió el **Decreto Supremo N.° 121-2005-EF,** dieciséis de setiembre del dos mil cinco, que disponen formulación de un Programa de Homologación de los Docentes Universitarios de universidades públicas y crean Comisión para su elaboración.

(xi) Por **Decreto de Urgencia N.° 033-2005**, publicado el veintidós de diciembre del dos mil cinco, se autoriza el Marco del Programa de Homologación de los docentes de las Universidades Públicas, según lo dispuesto en el artículo *3* de la Ley N.° *28603,* siendo sólo aplicable a los docentes nombrados en las categorías Principal, Asociado y Auxiliar de las Universidades Públicas, sean a dedicación exclusiva, tiempo completo o parcial, señalándose que el incremento será aplicado desde el mes de enero del ano dos mil seis.

(xii) El **Decreto de Urgencia N.° 002-2006**, publicado el veintiuno de enero del dos mil seis, autoriza modificaciones al Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal dos mil seis - Ley Nº*28652* y dicta disposiciones relativas a la ejecución presupuestaria y otras medidas, señalando en el numeral 12.1 de su artículo 12 que el Programa de Homologación dispuesto por el Decreto de Urgencia N.° 033-2005 para el año fiscal dos mil seis, se financia inicialmente con los recursos transferidos a las Universidades Públicas mediante los artículos 1 y *2* del mencionado Decreto de Urgencia. Facultando al Ministerio de Economía y Finanzas para proponer las normas

necesarias que posibiliten el financiamiento del incremento dispuesto en el artículo *5* del Decreto Urgencia N.° 033-*2005.*

(xiii) Mediante **Decreto Supremo N.° 019-2006-EF**. publicado el diecisiete de febrero del dos mil seis, se aprueba el Reglamento del Decreto de Urgencia N.° *033-2005* y de las disposiciones contenidas en el artículo 11 del Decreto de Urgencia N.° 002-2006, precisando en su artículo 3[5] que: "*De conformidad con el artículo 5 y el numeral 1 del artículo 9 del Decreto de Urgencia N° 033-2005. los incrementos a que se refieren los mencionados artículos se aplican sólo a los docentes nombrados a la fecha de entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia y de acuerdo a su categoría y régimen de dedicación a dicha fecha. Los siguientes incrementos que se otorguen en el Marco del Programa de Homologación de los Docentes de las Universidades Públicas considerarán únicamente a todos aquellos docentes comprendidos en la Carrera Universitaria, según su categoría y régimen de dedicación, a la fecha de entrada en vigencia de la norma que otorgue el respectivo incremento*".

(xiv) La Décima Disposición Complementaria y Final de la **Ley N.° 28929** - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Ano Fiscal 2007, del doce de diciembre del dos mil seis, autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas para que, en base a la disponibilidad de caja las prioridades intersectoriales, apruebe durante el año dos mil siete los recursos necesarios para completar el treinta y cinco por ciento del programa de homologación para la docencia universitaria establecido por la Ley N.° 28603.

Sexto: Que, en principio corresponde señalar que el ordenamiento jurídico constituye un todo ideal y unitario, por ello el Juzgador al momento de resolver la controversia sometida a su conocimiento debe asegurarse de aplicar la norma jurídica que resulte pertinente al caso concreto, luego de haberla armonizado orgánica y lógicamente con el resto del ordenamiento jurídico. En atención a ello, este Colegiado considera necesario dejar establecido que conforme se desprende de las normas citadas, en el desarrollo normativo del derecho a homologación de remuneraciones de

[5] Artículo sustituido por el artículo 2.1 del Decreto Supremo Nº 089-2006-EF. publicado el 20 junio 2006. que dictan medidas complementarias para la aplicación del Programa de Homologación de los Docentes de las Universidades Públicas.

docentes universitarios, se pueden observar tres etapas:

(i) Una inicial, durante la década de los ochenta, en el marco del ***"Proceso de homologación de las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado"***, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución de 1979, hacia un **Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones y Pensiones para los funcionarios y servidores de la Administración Pública**, lo que significó un proceso de homologación mucho más amplio (en cuanto a conceptos y sujetos involucrados), en el que se fijaron montos específicos de remuneración para los docentes universitarios, pero no se regula un referente con los niveles de los magistrados con los que se realizaría la homologación propuesta.

(ii) Una segunda etapa, desde mediados de la década de los noventa, en la que el artículo 53 de la Ley N.° 23733 tuvo varias suspensiones durante su vigencia normativa.

(iii) Una tercera etapa, desde el año dos mil cinco, en el que se implementa una norma de desarrollo propiamente dicha, como es el Decreto de Urgencia N.° 033-2005.

De lo que se colige que el derecho a la homologación de remuneraciones de los docentes universitarios, otorgado por el artículo 53 de la Ley N.° 23733, fue implementado paulatinamente, partiendo de un marco general del sector público, para luego pasar a un desarrollo particular.

Sétimo: Que, por consiguiente, resulta imprescindible que, a fin de otorgar la homologación de remuneraciones, reconocida por el artículo 53 de la Ley N.° 23733, ésta se deba hacer en función a las normas que la regulan durante su vigencia. Dejándose establecido que, para acceder a tal derecho desde la emisión del Decreto de Urgencia N.° 033-2005[6], es necesario que se trate de docentes nombrados en las categorías de Principal, Asociado y Auxiliar de las Universidades Públicas, sean a dedicación exclusive, tiempo completo o parcial; aunado a ello, tal como lo exige el artículo 3 del Decreto Supremo N.° 019-2006-EF sustituido por el artículo 2.1 del Decreto Supremo N.° 089-2006-EF, se requiere que los

[6] La Ley Universitaria en sus artículos 43 al 48 regula los requisitos para el ingreso. la promoción y la ratificación de los docentes universitarios. precisando que la evaluación para tales efectos se realiza conforme a los criterios establecidos en el Estatuto de cada universidad.

docentes ostenten dicha condición a la fecha de entrada en vigencia del Decreto de Urgencia, el veintidós de diciembre del dos mil cinco.
Siendo menester precisar, que el acotado incremento será aplicado desde el mes de enero del año dos mil seis, de acuerdo a las equivalencias establecidas por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el

Categoría de Profesor conforme a la Ley N.° 23733	Categoría de equiparación		Nivel Magistrado	Ingreso Mensual (S/.)
	Grado Académico	Tiempo de servicio		
Auxiliar a tiempo completo	Artículo 45 de la Ley Universitaria: "(...) poseer grado académico de Maestro o Doctor o titulo profesional, uno u otro"	Conforme al artículo 48 de la Ley Universitaria	100% Juez de Primera Instancia (Conforme al DU N.° 033-2005)	2,800
Asociado a tiempo completo	Artículo 45 de la Ley Universitaria: "(...) poseer grado académico de Maestro o Doctor o titulo profesional, uno u otro"	Conforme al artículo 48 de la Ley Universitaria	100% Juez Superior (Conforme al DU N.° 033-2005)	3,008
Principal a tiempo completo	Artículo 45 de la Ley Universitaria: "(...) poseer grado académico de Maestro o Doctor o titulo profesional, uno u otro"	Conforme al artículo 48 de la Ley Universitaria	100% Juez Supremo (Conforme al DU N.° 033-2005)	6,707.32

Alcance de la homologación de docentes universitarios
Octavo: Que, si bien la homologación es un derecho asignado por Ley en atención a la especial condición del docente universitario, su naturaleza jurídica corresponde a la remuneración, por lo que ésta opera en función a los conceptos generales percibidos por los magistrados, más no así, para otros conceptos percibidos por el desarrollo mismo de la función jurisdiccional, como son el bono por función jurisdiccional creado por la Undécimo Disposición Transitoria y Final de la Ley N.° 26553 — Ley de Presupuesto del Sector Público para el año mil novecientos noventa y seis, de fecha catorce de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, gastos operativos, etc.

Docentes cesantes y jubilados
Noveno: Que, sobre el particular, debe observarse que el artículo 53 de la Ley N.º 23733 establece que: "*Las **remuneraciones** de los profesores de las Universidades públicas **se homologan** con las correspondientes a las de los Magistrados Judiciales (...)*". (la negrita es nuestra).

De ello se desprende que, la acotada homologación sólo es aplicable a los profesores en actividad más no a docentes cesantes, puesto que tanto las pensiones como remuneraciones responden a una justificación y naturaleza distinta, de forma tal que mientras la pensión es un derecho social[7] que tiene justificación en el principio de solidaridad y dignidad humana, la remuneración constituye una protección del derecho al trabajo[8] que incluye la necesaria contraprestación.

Aunado a ello, se debe tener presente que conforme al artículo 3 de la Ley N.° 28389, de fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuarto, por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por Ley, se aplicaran inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda; norma convalidada por el Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente N.° 0050-2004-AI/TC.

Décimo: Que, el criterio establecido en la presente corrobora con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.° 00023-2007-PI/TC de fecha veintiséis de agosto del dos mil ocho, en la que se señala que la exclusión de los docentes cesante, al igual que los profesores contratados y ayudantes de cátedra, al no ser considerados en el articulo 2 del Decreto de Urgencia N.° 033-2005, no resulta ser inconstitucional, puesto que dichas categorías no se encuentran contempladas en el artículo 53 de la Ley N.° 23733.

Décimo Primero: Que, sin embargo es menester precisar que lo expuesto, no implica desconocer que la homologación de remuneraciones por el periodo en actividad de los docentes, tenga incidencia al momento de calcular el monto de su pensión de jubilación.

---

[7] **Constitución Política del Estado**
Articulo 10.- Derecho a la Seguridad Social
El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

[8] **Constitución Política del Estado**
Articulo 23.- El Estado y el **Trabajo**
(...)
Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Solución del caso concreto

Décimo Segundo: Que, según se desprende de la Resolución N.° 383-91-R, de fecha veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno, obrante a fojas trece, el demandante se desempeño en la universidad demandada como Profesor Principal a dedicación exclusiva, en calidad de Jefe de Departamento Académico, hasta el quince de mayo de mil novecientos noventa y uno, con lo que le asiste el derecho a que se le otorgue la homologación prevista en el artículo 53 de la Ley N.º 23733, conforme a las normas de desarrollo vigentes durante su periodo en actividad; en consecuencia se configura la causal invocada, razón por la cual, corresponde estimar el recurso casatorio y actuando en sede de instancia, revocar la apelada que declara infundada la demanda y reformándola declararon fundada en parte la demanda, en cuanto a dicho extremo, con el reconocimiento de la incidencia del pago de remuneraciones homologadas en su condición de docente activo hasta el quince de mayo de mil novecientos noventa y uno, en el cálculo de su pensión; e Improcedente la homologación de pensiones respecto de las remuneraciones de los magistrados percibidas con posterioridad al quince de mayo de mil novecientos noventa y uno.

Precedente Vinculante

Décimo Tercero: Que, el artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27584 — Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.° 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración; esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en del considerando Séptimo al Noveno de la presente resolución, constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial.

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y de conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo; la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social

Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Luis Marino Mimbela Leyva mediante escrito de fecha dos de noviembre de dos mil diez, que corre a fojas quinientos veintiuno.
2. CASAR la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de setiembre de dos mil diez, de fojas cuatrocientos ochenta y siete, y actuando en sede de instancia, **REVOCAR** la sentencia apelada que declara infundada la demanda, reformándola declararla **FUNDADA EN PARTE,** en cuanto al extremo de homologación de remuneraciones en su condición de docente activo hasta el quince de mayo de mil novecientos noventa y uno, con el reconocimiento de la incidencia del pago de éstas en el cálculo de su pensión; e **IMPROCEDENTE** la homologación de pensiones respecto de las remuneraciones de los magistrados percibidas, con posterioridad al quince de mayo de mil novecientos noventa y uno.
3. DECLARAR que el criterio establecido del considerando Séptimo al Noveno de la presente resolución constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N.° 013-2008-JUS.
4. ORDENAR la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.
5. REMITIR copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.
6. NOTIFICAR con la presente resolución a Luis Marino Mimbela Leyva y a la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

S.S.
DE VALDIVIA CANO
CHUMPITAZ RIVERA
TORRES VEGA
MAC RAE THAYS
CHAVES ZAPATER

INTERPRETACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 13º DE LA LEY Nº 27803

El período por el cual se disponga el pago de los aportes pensionarios de los trabajadores que optaron por la reincorporación o reubicación laboral en las empresas del Estado o en el Sector Público y Gobiernos Locales, en ningún caso podrá ser mayor a doce años, excluyéndose obligatoriamente aquellos períodos en que el trabajador hubiese estado laborando directamente para el Estado.

Lima, veintiocho de agosto de dos mil trece.-

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

VISTA con el acompañado; la causa número tres mil doscientos once, guión dos mil once, guión **LAMBAYEQUE,** en audiencia pública de la fecha; **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo, **Arévalo Vela**; y, producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **EsSalud - Red Asistencial Lambayeque**, mediante escrito de fecha treinta de mayo de dos mi once, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y dos, contra la **sentencia de vista** contenida en la resolución número veinticuatro de fecha tres de mayo de dos mil once, que corre de fojas doscientos treinta y dos a doscientos treinta y cuatro, que **confirma** la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de mayo de dos mil diez, que corre a fojas ciento cincuenta y ocho, que declara **fundada en parte la demanda,** sobre Pago de aportaciones e

Indemnización.

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución de fojas catorce del cuaderno de casación, de fecha seis de junio de dos mil doce, se declaró procedente en forma excepcional por aplicación del artículo 392°-A del Código Procesal Civil, el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **EsSalud - Red Asistencial Lambayeque**, por la causal de **Infracción normativa del artículo 13° de la Ley N° 27803**; Correspondiendo a este Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes Administrativos.-
De fojas cinco a siete de autos, corre la Resolución expedida por la Dirección General N° 0704-DG-HNAAA-IPSS-92 de fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos, por la cual se cesa al actor y a un grupo de servidores del Hospital Nacional "Almanzor Aguinaga Asenjo" a partir de la fecha de expedición de dicha resolución;

De fojas ocho a diez, corre copia fedateada de la sentencia de vista de fecha seis de junio de dos mil seis, que revocando la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda de reposición laboral y ordenó la reposición inmediata del actor a su centro de labores en que se venía desempeñando:

A fojas once corre la Resolución de Gerencia N° 971-GA-RAL-JAV-ESSALUD-2006 de fecha treinta de octubre de dos mil seis, por la cual ESSALUD reincorpora al actor, en cumplimiento del mandato judicial, a partir del veinticuatro de julio de dos mil seis, en el cargo de Auxiliar Administrativo en el Área Administrativa del Hospital Nacional "Almanzor Aguinaga Asenjo", en donde se venía desempeñando hasta antes de su cese, con la condición de nombrado y bajo el régimen laboral público;

SEGUNDO: Antecedentes Procesales.-
Que, conforme se aprecia de la demanda que corre de fojas veintisiete a treinta y tres, y subsanada mediante escrito de fojas treinta y ocho a treinta y nueve, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil nueve,

es pretensión del actor que la entidad demandada cumpla con el pago de los aportes pensionarios que corresponden al período en que fue cesado, comprendido entre el uno de diciembre de mil novecientos noventa y dos al veintitrés de julio de dos mil seis, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 10° del Decreto Supremo Nº 013-2007-TR y que además se le abone una Indemnización ascendente a S/.240,520 (DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS VEINTE Y 00/100 NUEVOS SOLES), por concepto de daños y perjuicios ocasionados, por el despido del que fue víctima;

Que, el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, expidió sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de mayo de dos mil diez, declarando fundada la demanda respecto al extremo del reconocimiento de las aportaciones e improcedente en el extremo del pago de la indemnización por daños y perjuicios; disponiéndose el reconocimiento de las aportaciones solicitadas por el actor, conforme al artículo 10º del Decreto Supremo N° 013-2007-TR (Reglamento del Decreto de Urgencia Nº 020-2005 y la Ley Nº 28738) por todo el período en que fue cesado.

Que, la Segunda Sala Civil de Lambayeque, mediante sentencia de fecha tres de mayo de dos mil once, confirmó la sentencia antes indicada que declara fundada la demanda, señalando que el artículo 10º del Decreto Supremo Nº 013-2007-TR estableció el pago de aportes pensionarios de los trabajadores que optaron por la reincorporación o reubicación laboral en las Empresas del Estado o en el Sector Público y Gobiernos Locales, sólo por el período en que el trabajador estuvo cesado a partir de la fecha de su cese irregular, debiéndose descontar los períodos en los que el trabajador efectivamente laboró y/o se efectuaron los aportes respectivos; sin tener en cuenta el tope máximo de años reconocibles previsto el artículo 13° de la Ley N° 27803 segundo párrafo.

TERCERO: Que, la sentencia de vista, ha interpretado que el reconocimiento de aportes pensionarios que el actor demanda, no tiene limitación alguna de períodos; sin tener en cuenta que la **Ley Nº 27803** (Ley que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes Nº 27452 y N° 27586, encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las Empresas del Estado sujetas a Procesos de Promoción de la Inversión Privada y en las entidades del Sector Público y

Gobiernos Locales) en su artículo 13° segundo párrafo, que fuera adicionado por el artículo 1º de la Ley N° 28299 publicada el veintidós de julio del año dos mil cuatro, fijó como límite máximo aplicable para el pago de dichas aportaciones pensionarias, doce años;

CUARTO: Delimitación de la controversia.-
Qua, en atención a los numerosos casos, que sobre reconocimiento de aportes pensionarios de los trabajadores cesados irregularmente, se vienen presentando y advirtiéndose que las instancias judiciales de grado inferior, no guardan uniformidad en la interpretación de la norma aplicable, que es el **artículo 13° de la Ley N° 27803 modificado por la Ley N° 28299**[1], esta Suprema Sala considera conveniente emitir un pronunciamiento, que con carácter de precedente judicial, permita establecer cuál es la correcta interpretación respecto del periodo máximo de pago de aportaciones pensionarios; entendiéndose por interpretación, el asignar a una norma jurídica, un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella;

QUINTO: Regulación del reconocimiento de aportes pensionarios a trabajadores comprendidos en la Ley N° 27803 de Revisión de Ceses Colectivos.-
Que, sobre los aportes pensionarios de los ex trabajadores cesados de manera irregular, la Ley N° 27803 en su artículo 13° dispuso, que el Estado asuma el pago de los aportes pensionarios al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones, por el tiempo en que se extendió el cese del trabajador, siendo el caso que originalmente la Ley, no estableció un límite máximo a dichos pagos; sin embargo el artículo 1° de

[1] **Ley N° 27803 (29-07-02) Artículo 13.- Pago de aportes pensionarios**. Las opciones referidas en los Artículos 10 y 11 de la presente Ley **Implican** asimismo qua el **Estado asuma el pago de los aportes pensionarios al Sistema Nacional de Pensiones** o al Sistema Privado de Pensiones, **por el tiempo en que se extendió el cese del trabajador**. En ningún caso implica el cobro de remuneraciones dejadas de percibir durante el mismo período.
"Dicho pago de aportaciones por parte del Estado **en ningún caso será por un periodo mayor a 12 años** y no incluirá el pago de aportes por periodos en los que el ex trabajador hubiera estado laborando directamente para el Estado" (*)
(*) Párrafo agregado por el Artículo 1 de la Ley Nº 28299, publicada el 22-07-2004.

la Ley N° 28299 publicada el veintidós de julio de dos mil cuatro, adicionó al artículo 13° de la Ley N° 27803, un segundo párrafo en el que se estableció un tope máximo de doce meses para dicho aporte, señalando textualmente lo siguiente: "Dicho pago de aportaciones por parte del Estado **en ningún caso será por un período mayor a 12 años** y no incluirá el pago de aportes por periodos en los que el ex trabajador hubiera estado laborando directamente pare el Estado" (el resaltado en negrita es nuestro).

SEXTO: Precedente Judicial.-
Que, este Supremo Tribunal, teniendo en cuenta la expresado en los considerandos anteriores, establece que el artículo 13° de la Ley N° 27803 modificado por la Ley Nº 28299, debe recibir por todas las instancias judiciales la interpretación siguiente: **El período por el cual se disponga el pago de los aportes pensionarios de los trabajadores que optaron por la reincorporación o reubicación laboral en las empresas del Estado o en el Sector Público y Gobiernos Locales, en ningún caso podrá ser mayor a doce años, excluyéndose obligatoriamente aquellos períodos en que el trabajador hubiese estado laborando directamente para el Estado**.

SÉTIMO: Pronunciamiento sobre el caso concreto.-
Que, teniendo en cuenta la pretensión demandada, y aplicando la interpretación del segundo párrafo del artículo 13° de la Ley Nº 27803 modificado por la Ley N° 28299, expresada en el considerando anterior, esta Sala Suprema, considera que debe emitirse sentencia en el sentido que la entidad empleadora pague los aportes pensionarios del actor, desde la fecha de su cese hasta un máximo de doce años, desestimándose el criterio sostenido por la sentencia de vista al confirmar la sentencia de primera instancia, la cual erróneamente reconoce la obligación de pago de aportes desde la fecha de cese del actor, es decir desde el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos, hasta su reincorporación efectiva a partir del veinticuatro de julio de dos mil seis, por lo que el recurso interpuesto debe declararse **fundado**;

OCTAVO: Facultad para establecer precedentes.-
Que, el artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N°

013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos, habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, este Suprema Sala, considera procedente declarar que el criterio establecido en el **considerando SEXTO**, constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial;

FALLO:

Por estos fundamentos**, y de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**; la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **EsSalud - Red Asistencial Lambayeque**, mediante escrito de fecha treinta de mayo de dos mil once, que corre de fojas doscientos cuarenta a doscientos cuarenta y dos;
2. En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número veinticuatro de fecha tres de mayo de dos mil once, que corre de fojas doscientos treinta y dos a doscientos treinta y cuatro, que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda; **y actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON en parte** la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de mayo de dos mil diez, que declaró fundada la demanda (debiendo ser propiamente fundada en parte), en el extremo que declara fundado el pago de los aportes pensionarios **y la REVOCARON** en el extremo que dispone que, dicho pago sea por todo el período en que fue cesado el actor, y **REFORMÁNDOLO ordenaron que el pago por concepto de aportes pensionarios se efectúe desde el treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos hasta la fecha efectiva en que se cumpla los doce años, es decir, el treinta de noviembre de dos mil cuatro;**

3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el **considerando SEXTO** de la presente sentencia, constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso – Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008- JUS;
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; y en la página web del Poder Judicial;
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial;
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia al demandante **Walter Pacífico Chavesta Fuentes** y a la entidad demandada **EsSalud - Red Asistencial Lambayeque y otros;**

S.S.
ARÉVALO VELA
GÓMEZ BENAVIDES
YRIVARREN FALLAQUE
MORALES GONZÁLEZ
AYALA FLORES

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 32º DEL DECRETO LEY Nº 20530

Que a la viuda o viudo le corresponde el cien por ciento de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante siempre que al momento del fallecimiento del mismo, el monto de su pensión no supere la remuneración mínima vital; caso contrario, esto es, cuando supere la remuneración mínima vital, sólo le corresponderá el cincuenta por ciento, estableciéndose además para ambos supuestos por interpretación extensiva de la norma (argumento a pari) una pensión mínima equivalente a una remuneración mínima vital, para aquellos casos en que la pensión del causante haya sido menor a la remuneración mínima vital o cuando habiendo sido mayor, al aplicarse el cincuenta por ciento antes citado, dicha pensión resulte en un monto menor a una remuneración mínima vital. En el caso de autos, el causante de la demandarte falleció en el año dos mil seis, percibiendo una pensión de dos mil ochocientos veintiocho nuevos soles con noventa y cuatro céntimos, monto superior a la remuneración mínima vital vigente en esa fecha; por lo tanto, corresponde a la viuda percibir sólo el cincuenta por ciento de la pensión de cesantía del causante.

Lima, once de setiembre de dos mil trece.-

VISTA: La causa número cuatro mil trescientos treinta y ocho, guion dos mil doce, guión AREQUIPA, en audiencia pública de la fecha; de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Arévalo Vela; y, producida la votación con

arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por le entidad demandada, **Seguro Social de salud (en adelante, EsSALUD).** mediante escrito de fecha diecinueve de abril de dos mil doce, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cuarenta, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil once, que corre de fojas ciento noventa y ocho a doscientos uno,. la misma que confirmó la sentencia de primera instancia que obra de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco, que declaró fundada la demanda: en los seguidos par Rosa Eulogia Barreda Rodríguez, sobre Reajuste de Pensión de Viudez.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución que corre a fojas treinta a treinta y dos, del cuaderno de casación, de fecha cuatro de junio de dos mil trece, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, en aplicación del artículo 392°-A del Código Procesal Civil, incorporado por la Ley N° 29364, por causal de infracción Normativa: ***i) artículo 139°*** **incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado,** ***y ii) Artículo 32° del Decreto Ley N° 20530*****, artículo sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449**; correspondiendo a este Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO:

<u>Primero</u>: Antecedentes

Mediante escrito que corre de fojas cuarenta y tres a cincuenta y cuatro, doña Rosa Eulogia Barreda Rodríguez, interpone demanda contra el Seguro Social de Salud - EsSalud solicitando nulidad de la **Resolución de Gerencia de Red N° 792-GRAAR-ESSALUD - 2008**, y en consecuencia se ordene la rectificación de la **Resolución Jefatural N° 519-JOA-GRAAR-ESSALUD - 2007**, reconociendo el derecho a percibir pensión de viudez en razón al cien por ciento (100%) de la remuneración del causante don

Hernán Alfonso Talavera Beltrán con arreglo al Decreto Ley N° 20530. El Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Arequipa mediante sentencia de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco, declaró fundada la demanda. La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa mediante sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil doce, que corre de fojas ciento noventa y ocho a doscientos uno, confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Segundo: Delimitación de la controversia

Que, el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido infracción normativa del **artículo 139° incisos 3) y 5), de la Constitución Política del Estado y del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449,** por la sentencia de vista, y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose se le otorgue a la accionante pensión de viudez equivalente al cien por ciento (100%) de la pensión de su causante.

Tercero: Que, por cuestión de orden procesal, corresponde analizar la causal **de infracción normativa del artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado,** pues de ser amparada carecerá de objeto el pronunciamiento de la Sala Casatoria respecto a las demás causales invocadas.

Cuarto: Que, analizada la sentencia de vista, se aprecia que la Sala de mérito ha cumplido con los requisitos que prevé el artículo 122º inciso 3) del Código Procesal Civil,. por lo que, no lesiona evidentemente el contenido esencial de la garantía constitucional de la debida motivación y con ello el debido proceso legal, ambos contemplados en el artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado; razón por la que la causal casatoria denunciada deviene en infundada.

Quinto: Que, por lo expuesto en el considerando precedente, corresponde emitir pronunciamiento por la segunda causal referida a la **infracción normativa del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, artículo sustituido**

por el artículo 7° de la Ley N° 28449.

Sexto: Análisis del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530

Que, la pensión de viudez bajo el régimen del Decreto Ley Nº 20530 se encuentra regulada por los artículos 32° y 33°; el texto original del artículo bajo análisis establecía: "*(...) a) Si sólo hubiese cónyuge sobreviviente, éste «recibirá [sic] el íntegro» de la pensión de sobreviviente.*
Se otorgará al hombre, siempre que se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de renta afecta a ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social; y
b) Cuando el cónyuge sobreviviente concurra con hijos del causante con derecho a pensión de orfandad, cincuenta por ciento de la pensión de sobrevivientes corresponderá al cónyuge y el otro 50 por ciento se distribuirá entre los hijos como pensión de orfandad
Que, la **Ley N° 27617 (**Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones), publicada el uno de enero de dos mil dos, la cual en su artículo 4º dispuso modificaciones al régimen del Decreto Ley N° 20530, sustituyendo el texto original del artículo 32º antes citado, por el siguiente:
" (...) a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.
(...)"
La última modificación ha sido la introducida por la **Ley N° 28449** (Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530) Publicada el treinta de diciembre de dos mil cuatro, en su artículo 7° dispone modificaciones a normas sobre las pensiones de sobrevivientes, sustituyendo el texto establecido por la Ley N° 27617, por el siguiente: "(...) a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o

cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.
c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social. (...)".
Cabe señalar, respecto a la última redacción del artículo 32º, que la frase "viudez" y el conector conjuntivo "y" han sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 050-2004-Al/TC, publicado el doce de junio de dos mil cinco, dicha sentencia declaró infundadas las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, y declaró fundadas en parte demandas de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28449 que modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530.

Sétimo: Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Que, sobre el caso sub examine, el **Tribunal Constitucional** en la sentencia recaída en el **expediente N° 1694-2010-PA/C** de fecha trece de enero de dos mil once en sus **fundamentos seis, siete y ocho,** señala: Que después de la dación de la sentencia Nº 050-2004-AI/TC que declaró la constitucionalidad de la Ley Nº 28389, y de la Ley Nº 28449, que introdujeron cambios sustanciales en el sistema público de pensiones bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530; la revisión de este tipo de controversias debe necesariamente realizarse de conformidad con el artículo 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que suponen la aplicación inmediata de la nueva normativa pensionaria; estableciendo que las pensiones de sobrevivientes cualquiera sea su modalidad se sujetan a las normas vigentes al fallecimiento del causante; criterio que ha sido reiterado en posteriores

sentencias, como en la recaída en el expediente N° 3247-2012-PA/TC de fecha treinta de noviembre de dos mil doce.

Octavo: Que, es necesario precisar que con la expedición de la **sentencia N° 060-2004-AI/TC** publicada el doce de junio de dos mil cinco, que declaró la constitucionalidad de la Ley Nº 28389 y Ley N° 28449; el Tribunal Constitucional **modificó el criterio** establecido en la sentencia recaída en el expediente número 005-2002-AI/TC publicada el veinticuatro de abril de dos mil tres, que había establecido que el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera que sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía.

Noveno: Pronunciamientos de la Corte Suprema

Que, este **Supremo Tribunal** ha emitido pronunciamientos similares en otros casos, entre los que se tiene: **Casación 1181-2012-Lima** de fecha nueve de mayo de dos mil trece, **Casación Nº 5727-2010-Lambayeque** de fecha cinco de marzo de dos mil trece, **Casación N° 2210-2010-Cusco** de fecha once de setiembre dos mil doce.

Décimo: Interpretación del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, sustituido por el artículo 7° de la Ley N* 28449
Que, este **Supremo Tribunal** considera que la interpretación correcta del **artículo 32° del Decreto Ley Ne. 20530**, **sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449, en concordancia** con lo establecido por el **Tribunal Constitucional** en el **Expediente N° 050-2004-AI/TC** publicado el doce de junio de dos mil cinco, debe ser la siguiente:
Que a la viuda o viudo le corresponde el cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que al momento del fallecimiento del mismo, el monto de su pensión no supere la remuneración mínima vital; caso contrario, esto es,. cuando supere la remuneración mínima vital, sólo le corresponderá el cincuenta por ciento (50%); estableciéndose además, para ambos supuestos por interpretación extensiva de la norma (argumento a pari), una **pensión mínima equivalente a una remuneración mínima vital**, para aquellos casos en que la pensión del

causante haya sido menor a la remuneración mínima vital o cuando habiendo sido mayor, al aplicarse el cincuenta por ciento (50%) antes citado, dicha pensión resulte en un monto menor a una remuneración mínima vital.
Asimismo, se establece que sólo se otorgará pensión al viudo, cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión o cuando no esté amparado por algún sistema de seguridad social. En cuanto, al cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona pare efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, EsSalud, o del Ministerio de Salud.

Undécimo: Pronunciamiento sobre el caso concreto

Que, a fojas seis corre la **Resolución Jefatural N° 519-JOA-GRAAR-ESSALUD-2007** de fecha tres de abril de dos mil siete, que otorga pensión de viudez a la demandante equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la pensión de cesantía que percibía su causante, a partir del nueve de octubre de dos mil seis (fecha de contingencia) por la suma de mil cuatrocientos catorce y 47/100 Nuevos Soles (S/.1,414.47 Nuevos Soles).
A fojas tres corre la **Resolución de Gerencia de Red Nº 792-GRAAR-ESSALUD-2008** de fecha dos de diciembre de dos mil ocho, que declaró improcedente el silencio administrativo positivo propuesto por la actora, así como la solicitud de revisión de acto administrativo.
Cabe anotar, que a fojas treinta y siete obra Acta de defunción, donde consta que el causante de la actora falleció el nueve de octubre de dos mil seis.

Duodécimo: Que, las resoluciones administrativas impugnadas fueron emitidas durante la vigencia de las nuevas reglas pensionarias del Decreto Ley Nº 20530, al igual que la fecha de contingencia de la demandante, por lo que, resulta aplicable al caso de autos **el artículo 32° del Decreto Ley N° 20530 sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449** publicada el treinta de diciembre de dos mil cuatro.

Asimismo, es aplicable lo dispuesto por el **artículo 1° del Decreto Supremo N° 016-2005-TR** que establece: "(...) Reajústese, a partir del 1 de enero de 2006, a nivel nacional, la remuneración mínima vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada a S/ 500.00 Nuevos Soles mensuales o S/ 16.66 Nuevos Soles diarios, según sea el caso (...)"; cabe precisar que esta norma estuvo vigente del uno de enero de dos mil seis al treinta de setiembre de dos mil siete, es decir aún después del fallecimiento del causante de la actora.

Décimo tercero: Que, conforme la **Resolución Jefatural N° 519-JOA-GRAAR-EsSALUD-2007** antes anotada, el causante de la actora al fallecer percibía como pensión la suma de dos mil ochocientos veintiocho y 94/100 Nuevos Soles ,(S/. 2,828.94 Nuevos Soles), esto es, un monto superior a la remuneración mínima vital fijada en esa época por el Decreto Supremo N° 016-2005-TR, equivalente a quinientos nuevos soles (S/.500.00 Nuevos Soles); razón por la que en aplicación del **artículo 32° del Decreto Ley N° 20530** ya citado, sólo le corresponde a la demandante percibir el cincuenta por ciento de la pensión de cesantía del causante; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en fundado.

Décimo cuarto: Facultad para establecer Precedente Vinculante

Que, el **artículo 37° del Texto Único Ordenado** de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **aprobado** por **Decreto Supremo N° 013-2008-JUS,** autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala, considera procedente declarar que el criterio establecido en el **considerando décimo**, constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.

FALLO:

Por estos fundamentos, y **de conformidad con el Dictamen Fiscal**

Supremo; la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Seguro Social de Salud** (en adelante **EsSALUD)** mediante escrito de fecha diecinueve de abril de dos mil doce, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cuarenta.
2. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil doce, que corre de fojas ciento noventa y ocho a doscientos uno, que confirmó la sentencia de primera instancia; y, **actuando en sede de instancia REVOCARON** la sentencia apelada de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco, que declaró, fundada la demanda; y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA.**
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando **DÉCIMO** de la presente sentencia, constituye precedente judicial vinculante conforme al **artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso- Administrativo,** aprobado por **Decreto Supremo N° 013-2008-JUS**.
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a doña **Rosa Eulogia Barreda Rodríguez** y al **Seguro Social de Salud - EsSalud**; y, los devolvieron.-

S.S.
ARÉVALO VELA
GÓMEZ BENAVIDES
YRIVARREN FALLAQUE
MORALES GONZALEZ
AYALA FLORES

PREVISIONAL

INTERPRETACIÓN DEL ART. 6 DEL DECRETO LEGISLATIVO Nº 339

Los trabajadores del Banco de la Nación tendrán derecho a percibir la bonificación del 30% del haber que perciben siempre que acrediten treinta años de servicios a favor del Banco de la Nación prestados durante el periodo de vigencia de la Ley Nº 11725. Precisándose que esta bonificación no tiene carácter pensionable conforme a lo previsto en el texto del artículo 1 de la Ley Nº 11725.

Lima, veintidós de marzo de dos mil doce.-
LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

VISTA: La causa número seis mil quinientos ochenta y siete guión dos mil nueve en audiencia pública de la fecha; de conformidad con el Dictamen del Señor Fiscal Supremo; interviniendo como ponente la señora Juez Supremo Mac Rae Thays, y producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante Julio Cesar Ubillus Turkowsky, mediante escrito del doce de junio de dos mil nueve, que corre a fojas cinco del cuaderno de casación formado por este Tribunal Supremo, contra la sentencia de vista, de fecha dos de abril de dos mil nueve a fojas cuatrocientos setenta y cinco, que confirma la sentencia de fecha veintiuno de abril de dos mil ocho, que corre a fojas trescientos cuarenta y tres, que declaró infundada la demanda, sobre Nulidad de Resolución Administrativa.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:
Mediante resolución de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, que

sentencia de vista de fecha dos de abril de dos mil nueve, que corre de fojas cuatrocientos setenta y cinco a cuatrocientos setenta y ocho, confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Delimitación de la controversia.

Segundo.- Que, si bien el recurso de casación interpuesto tiene por objeto que se analice si ha existido infracción normativa del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 399 en la sentencia de vista, y como consecuencia de ello se case dicha sentencia ordenándose que se otorgue al recurrente la bonificación del treinta por ciento (30 %) prevista en la Ley N° 11725; esta Sala Suprema de Justicia ha creído conveniente que ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto al tema, debe emitir pronunciamiento que permita unificar los criterios judiciales, esclareciendo cual es la correcta interpretación del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 339, entendiéndose por interpretación el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución Política del Perú o contenidos implícitamente en ella.

Análisis del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 339.

Tercero: Que, resulta necesario detallar el marco normativo de la bonificación del treinta por ciento (30 %) prevista en el citado artículo 6 del Decreto Legislativo N° 339. En ese sentido tenemos que:

(i) La Ley N° 11725, de fecha veintiséis de enero de mil novecientos cincuenta y dos, dispuso que los empleados al servicio de entidades particulares, con treinta años de servicios prestados a una misma entidad, tendrían derecho a una bonificación equivalente al treinta por ciento (30%) del haber que perciben, precisando que esta bonificación no se computaría al otorgarse la pensión de jubilación.

(ii) El Decreto Legislativo N° 339, de fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y cinco, mediante el cual se estableció el Régimen de Relaciones Colectivas, remuneraciones y pensiones a que estarán sujetos los trabajadores del Banco de la Nación.

(iii) El Decreto Legislativo N° 688, de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventa y uno, denominada "*Ley de consolidación de beneficios sociales*".

Cuarto: Que, el Decreto Legislativo Nº 339 precisó en el primer párrafo de su artículo 6 que "*los trabajadores del Banco de la Nación tendrán derecho a*

corre a fojas setenta y cuatro del cuaderno de casación, éste Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación, por la causal de: ***infracción normativa del artículo 6 del Decreto Legislativo Nº* 339,** cuyo texto es el siguiente: "*Artículo* 6.- *Los trabajadores del Banco de la Nación tendrán derecho a percibir la bonificación del 30% establecida por la Ley Nº 11725 y normas complementarias cuando cumplan el tiempo de servicios requerido, en cuyo caso el monto de la remuneración personal denominada en esta entidad como "bonificación por tiempo de servicios" formará parte de la suma que corresponda percibir por concepto de la bonificación del 30%.*
Se considera como uno sólo el tiempo de servicios prestado como *servidor público y el prestado bajo el régimen laboral de la actividad privada, para efecto de tener derecho a la bonificación del 30%.*"

CONSIDERANDO:

Antecedentes.
Primero: Que, mediante escrito de fojas ciento veintiséis a ciento treinta y seis Don Julio César Ubillus Turkowsky interpone demanda contra el Banco de la Nación, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución Administrativa EF/92.2300 N° 0009-2003, de fecha veintisiete de marzo de dos mil tres, que declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto; y como consecuencia de ello, se ordene que: **a)** El Banco de la Nación reconozca la velación de su pensión de cesantía en la categoría de Gerente en razón de haber desempeñado esta categoría mientras duró su vínculo laboral; **b)** Se cumpla con el pago de la bonificación establecida en el artículo 18 del Decreto Ley N° 20530 — grado inmediato superior -; **c)** A la pensión resultante se le aplique la bonificación equivalente al 30% al haber alcanzado treinta años de servicios, concordante con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 339, norma que indica no ha sido explícitamente derogada; **d)** Se incluya en su pensión el concepto de productividad gerencial y demás conceptos remunerativos que ha venido percibiendo y que perciben los trabajadores en actividad del Banco de la Nación; **e)** El pago de costas y costos del proceso, así como de los intereses legales. El Décimo Segundo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha veintiuno de abril de dos mil ocho, que corre de fojas trescientos cuarenta y tres, se declaró infundada la demanda en todos sus extremos. La Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la

percibir la bonificación del 30% establecida por la Ley Nº 11725 y normas complementarias, cuando cumplan el tiempo de servicios requerido..."; siendo

[1] **Ley N°11725**
Artículo 1.- Los empleados al servicio de entidades particulares, con treinta años de servicios prestados a una misma entidad, tendrán derecho a una bonificación equivalente al treinta por ciento (30%) del haber que perciben. Esta bonificación no se computar al otorgarse la pensión de jubilación.

[2] **Decreto Legislativo N° 688**
Disposiciones Transitorias y Finales
SETIMA.- Deróganse los Artículos 3 y 5 de la Ley N° 4916, las Leyes N°s 11725, 13002, 23643 y 24504, así como todas aquellas que se opongan a la presente Ley. Déjase sin efecto la Resolución Suprema N° 036-90- TR de veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y el Decreto Supremo Nº 078-90-TR del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa.

autos habida cuenta de la importancia de la materia que se .ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala de Justicia, considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando sétimo, constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial.

FALLO:

Por estos fundamentos y de conformidad con el Dictamen del Señor Fiscal Supremo; la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Julio César Ubillus Turkowsky, mediante escrito del doce de junio de dos mil nueve.
2. En consecuencia**, NO CASARON** la sentencia de vista.
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el considerando sétimo de la presente sentencia constituye precedente vinculante conforme al artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS**.**
4. **ORDENAR** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "*El Peruano*" y en la página web del Poder Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.

NOTIFICAR con la presente sentencia a Julio César Ubillus Turkowsky y al Banco de la Nación.-

S.S.
DE VALDIVIA CANO
ARÉVALO VELA
MAC RAE THAYS
MORALES GONZÁLEZ
CHAVES ZAPATER

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2º DEL DECRETO LEY Nº25967

Las últimas remuneraciones asegurables son las que se considerarán para determinar la pensión de referencia a efectos del cálculo de la pensión de jubilación, y no los últimos meses calendarios antes de la última aportación; razón por la cual la liquidación practicada por la Oficina de Normalización Previsional, vulnera el derecho del actor a obtener una pensión acorde a lo dispuesto en el artículo 2° inciso c) del Decreto Ley Nº 25967, concordante con el artículo 70° del Decreto Ley N° 19990.

Lima, diecinueve de junio de dos mil trece.-

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

VISTOS: con el acompañado, la causa número cinco mil cuatrocientos dieciséis guion dos mil once guión Arequipa, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Rodríguez Chávez** y, producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Rufino Torres Torres**, de fecha veintiséis de agosto de dos mil once, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y tres, contra la sentencia de vista de fecha cinco de agosto de dos mil once, obrante de fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y cuatro, que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha catorce de febrero de dos mil once, obrante de fojas noventa y ocho a ciento dos; en los seguidos contra la **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, sobre Reajuste Pensionario.

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución de fecha tres de setiembre de dos mil doce, que corre de fojas veintiuno a veintidós del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto, por la causal de: **infracción normativa del *inciso c) del artículo 2º del Decreto Ley N° 25967,*** que establece lo siguiente: "La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera: *(...) c) Para los asegurados que hubieran aportado durante veinte años completos de aportación y menos de veinticinco, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta, el total de remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos sesenta meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.*
Si cualquiera de los casos mencionados en los incisos precedentes, durante los meses especificados, no se hubiese aportado por falta de prestación de servicios, en razón de accidente, enfermedad, maternidad, licencia con goce de haber o paro forzoso, se sustituirán dichos períodos por igual número de meses consecutivos inmediatamente anteriores aportados."; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el recurso de casación tiene por finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme lo señala el artículo 384° del Código Procesal Civil, vigente a la fecha de la presentación del recurso.

Segundo.- Antecedentes:
En el caso de autos, el actor solicita que se declare inaplicable la Resolución de Jubilación N° 00040-2001-0NP/DC del veintidós de enero de dos mil uno, y, consecuentemente, se ordene que la entidad demandada efectúe el cálculo de la remuneración de referencia, conforme a los meses efectivamente aportados, según lo dispone el último párrafo del artículo 2° del Decreto Ley Nº 25967; más el pago de los reintegros dejados de percibir y el pago de intereses legales. Por cuanto la emplazada ha calculado dicha remuneración tomando en cuenta el periodo

comprendido entre el año mil novecientos noventa y siete al año dos mil, considerando periodos en los que no han existido aportes efectivos; otorgándole una pensión de jubilación ascendente a doscientos ochenta y cinco con 18/100 Nuevos Soles (S/.285.18).
El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declaró infundada la demanda, mediante sentencia de fecha catorce de febrero de dos mil once, obrante de fojas noventa y ocho a ciento dos; decisión que fue confirmada por la Segunda Sala Civil de la citada Corte Superior, a través de la sentencia de vista de fecha cinco de agosto de dos mil once, obrante de fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y cuatro.

Tercero.- Delimitación de la controversia
La presente controversia, se circunscribe en determinar si corresponde ordenar o no a la demandada efectuar un nuevo cálculo de la pensión de jubilación del actor sobre la base de lo dispuesto por el inciso c) del artículo 2º del Decreto Ley Nº 25967, esto es, que el cálculo se realice en función a los sesenta (60) últimos meses de aportaciones efectivas.

Cuarto.- La sentencia de vista, confirmando la apelada declaró infundada la demanda, al considerar que el actor no acreditó encontrarse en alguno de los supuestos previstos en el precitado inciso c) del artículo 2º del Decreto Ley Nº 25967, es decir, no haber aportado por falta de prestación de servicios (accidente, enfermedad, maternidad, licencia con goce de haber o paro forzoso); razón por la cual, no se puede sustituir los periodos del año mil novecientos noventa y siete, mil novecientos noventa y ocho, mil novecientos noventa y nueve y parte del año dos mil, por igual número de meses consecutivos inmediatamente anteriores aportados; máxime si el actor ha reconocido no haber laborado en dichos periodos.

Quinto.- La correcta interpretación de las normas legales, debe hacerse acorde con los parámetros constitucionales, lo que se denomina "*interpretación conforme a la Constitución*", la cual parte del reconocimiento de que la Constitución es la norma jurídica primaria y fundamental, y que ésta no sólo contiene principios y valores abstractos, sino que posee eficacia normativa. Bajo esta premisa, tenemos que el eje de toda la estructura de derechos contenidos en nuestra Carta Magna es la persona

humana y la defensa de su dignidad, tal como lo estipula en su artículo 1°: "*La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y el Estado*", mientras que, en sus artículos 11º y 12º se reconocen y garantizan el derecho a una pensión digna y al eficaz funcionamiento del sistema pensionario. Este reconocimiento constitucional no es meramente declarativo sino que posee connotación práctica al momento de interpretar las normas legales, lo cual debe hacerse bajo los parámetros de los principios de equidad y del mayor favor y optimización del plexo de derechos, los que bien podrían contenerse en el principio "PRO HOMINE", el cual Mónica Pinto define como "*Un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria*"[1].

Sexto.- Interpretación de esta Sala Suprema:

El marco anterior, debe tenerse en cuenta para la interpretación correcta de la disposición normativa contenida en el artículo 2°, inciso c) del Decreto Ley Nº 25967, dado que en ella no se utiliza la frase "60 meses calendario", expresión que inequívocamente identificaría a todos los meses correlativos, por el contrario, la norma indica que el cálculo de la remuneración de referencia, debe efectuarse obteniéndose el promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60) el total de **remuneraciones asegurables** de los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación; es decir, conforme a la norma, los sesenta (60) meses consecutivos que se deben tomar en cuenta para establecer la remuneración de referencia, son, empezando por el último mes de aportación hacia atrás, esto es, los sesenta (60) meses consecutivos en que existan remuneraciones asegurables, puesto que, sólo éstos generarán la obligación de aportar al Sistema, omitiendo considerar aquellos meses en que no existan remuneraciones asegurables ni tampoco la obligación de aportar.

[1] Citada por: CARPIO MARCOS, Edgar. "La Interpretación de los Derechos Fundamentales". Palestra Editores. Lima. 2004, p. 28.

Sétimo.- Esta interpretación no sólo tiene sustento en la literalidad de la norma; sino en los principios de equidad y congruencia, pues si conforme a las reglas fijadas por el Decreto Ley N° 19990, para que una persona alcance el derecho pensionario, se requiere la concurrencia de los requisitos de edad y años de aportación, resultaría contradictorio e injusto que si ésta ha alcanzado su derecho a la pensión de jubilación, para la determinación de su remuneración de referencia, y por ende, del monto de su pensión, se le consideren los meses en blanco, en los que por algún motivo no trabajó o no pudo acreditar suficientemente la prestación, por cuanto, no percibió remuneración asegurable, como "cero aportes", cuando lo cierto es que ya demostrados sus años de prestación de servicios y de aportación, debieran considerarse para la determinación del importe pensionario, las sesenta (60) remuneraciones asegurables que generó con efectividad; de lo cual resulta que los periodos en que no tuvo remuneraciones asegurables; tampoco se deberían tomar en cuenta para establecer el monto de la pensión.

Octavo.- Que, la interpretación expresada en las consideratívas precedentes no colisiona con la parte in fine del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, cuando prescribe que: "Si cualquiera de de los casos mencionados en los incisos precedentes, durante los meses especificados, no se hubiese aportado por falta de prestación de servicios, en razón de accidente, enfermedad, maternidad, licencia con goce de haber o paro forzoso, se sustituirán dichos períodos por igual número de meses consecutivos inmediatamente anteriores aportados"; por cuanto esta norma se refiere a los casos en que, estando vigente el vínculo laboral y, por ende, la obligación de efectuar aportes, éstos no se hubiesen cumplido por alguno de los motivos enunciados en el aludido artículo. En efecto, al no encontrarse regulado en la norma el modo de proceder cuando se deja de aportar por cese laboral o extinción del contrato de trabajo y un posterior reinicio de labores, una interpretación a la luz de la Constitución[2] nos ratifica en la conclusión arribada precedentemente.

[2] Sobre la interpretación a la luz de la Constitución, el Tribunal Constitucional en el fundamento dieciséis de la sentencia recaída en el **Expediente N° 4853-2004-PA/TC**, ha señalado: " (...) los jueces del Poder Judicial, que también son jueces de la Constitución, en la medida en que deben aplicarla coma norma suprema del Estado en los casos que conocen,

Noveno.- Bajo los parámetros anteriores, esta Sala concluye que la interpretación correcta de la disposición contenida en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25697, es la siguiente: **"Para el cálculo de la remuneración de referencia de los supuestos contemplados en los incisos a),-b) y c), se debe tomar en cuenta el promedio mensual que resulte de dividir entre treinta y seis (36), cuarenta y ocho (48) y sesenta (60), respectivamente, el total de remuneraciones asegurables de los últimos treinta y seis (36), cuarenta y ocho (48) y sesenta (60) meses consecutivos, inmediatamente anteriores al último mes de aportación; considerando pare ello, sólo los meses en que existen remuneraciones asegurables porque sólo éstos generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendario, en los cuales se pueden presentar "meses en blanco", donde no se generaron aportes al sistema".**

Décimo.- Solución del caso concreto:
A fojas quince obra la Resolución 00040-2011-ONP/DC, de fecha veintidós de enero de dos mil uno, por la cual, la Oficina de Normalización Previsional, reconoció al demandante veinticuatro (24) años y diez (10) meses de aportaciones, otorgándole pensión de jubilación minera por la suma de doscientos ochenta y cinco con 18/100 Nuevos Soles (S/. 285.18), advirtiéndose de la Hoja de Liquidación y del cuadro de remuneraciones, corrientes de fojas dieciséis y veintiuno, respectivamente; que para el cálculo de la remuneración de referencia, la entidad demandada ha tenido en cuenta el período comprendido desde el uno de abril de mil novecientos noventa y cinco al treinta y uno de marzo de dos mil, esto es, computando los sesenta meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación (abril de dos mil).
En consecuencia, teniendo en cuenta que las últimas remuneraciones asegurables son las que se considerarán para determinar la pensión de referencia a efectos del cálculo de la pensión de jubilación, conforme se ha establecido, y no los últimos meses calendarios antes de la última aportación; la liquidación practicada por la Oficina de Normalización

---

puedan también participar en esta labor de integración e interpretación en aras de dar una mayor y más amplia protección a los derechos fundamentales. En cualquier caso, las relaciones entre la interpretación del Tribunal Constitucional y la que realice el juez ordinario deben orientarse, por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto (...)".

Previsional, a la que hacemos referencia, vulnera el derecho del actor a obtener una pensión acorde a lo dispuesto en el artículo 2°, inciso c) del Decreto Ley N° 25967, concordante, con el artículo 70° del Decreto Ley N° 19990; razón por la cual, la causal denunciada resulta **fundada**.

Décimo Primero.- Que, el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; así, en el caso de autos, habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando noveno, constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.

Décimo Segundo.- Cabe señalar que, la interpretación realizada por este Colegiado Supremo en los considerandos sexto, sétimo, octavo y noveno, obedece a que el desarrollo jurisprudencial permite a los magistrados asumir criterios interpretativos a través de los cuales concuerdan sus posiciones individuales, inclusive apartándose de criterios anteriores, según lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 22º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS; coincidiendo en este caso, en que lo señalado en los citados considerandos es la correcta interpretación de la norma analizada.

FALLO:

Por estos fundamentos, y **con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo**: la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el

demandante **Rufino Torres Torres**, de fecha veintiséis de agosto de dos mil once, que corre de fojas ciento cuarenta y nueve a ciento cincuenta y tres.

2. **CASAR** la sentencia de vista de cinco de agosto de dos mil once, obrante de fojas ciento cuarenta y dos a ciento cuarenta y cuatro; **y, actuando en sede de instancia**; **REVOCARON**, la sentencia apelada de fecha catorce de febrero de dos mil once, de fojas noventa y ocho a ciento dos, que declara infundada la demanda; reformándola la declararon **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable la Resolución de Jubilación N° 00040-2001- 0NP/DC del veintidós de enero del dos mil uno; y **DISPUSIERON** que la demandada expida nueva resolución administrativa cumpliendo con calcular la pensión del actor de conformidad con el artículo 2° inciso c) del Decreto Ley N° 25967, esto es, sobre la base de las sesenta remuneraciones asegurables percibidas, con el reintegro de; las pensiones devengadas e intereses legales, sin costas ni costos.
3. **DECLARAR** que lo resuelto en el noveno considerando de la presente resolución constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.
4. **ORDENAR** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a **Rufino Torres Torres** y a la **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, en el proceso sobre Reajuste Pensionario.

S.S.
GÓMEZ BENAVIDES
MORALES GONZÁLEZ
YRIVARREN FALLAQUE
RODRÍGUEZ CHÁVEZ
AYALA FLORES

COSTOS Y COSTAS PROCESALES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el Proceso Contencioso Administrativo no se condena a la parte vencida al pago de costos y costas procesales, pues, existe norma prohibitiva contenida en el artículo 50° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS (Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo).

Lima, catorce de agosto de dos mil trece.-

VISTA: la causa número mil treinta y cinco guión dos mil doce guión Huaura, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Rodríguez Chávez** y, producida la .votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:
Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, mediante escrito de fecha tres de febrero de dos mil doce, que corre de fojas mil cuatrocientos a mil cuatrocientos tres, contra la sentencia de vista de fecha seis de diciembre de dos mil once, obrante de fojas mil trescientos setenta y seis a mil trescientos setenta y nueve, que confirma la sentencia apelada de fecha veinticuatro de junio de dos mil once, que corre de fojas mil doscientos cuarenta y seis a mil doscientos cincuenta y seis, que declaró fundada la demanda, en los seguidos por el demandante **Luis Fernando Gerónimo Roncal Pereda**, sobre Restitución de Pensión de Jubilación.

CAUSAL DEL RECURSO:
Por resolución de fecha veintitrés de noviembre de dos mil doce, obrante de fojas setenta a setenta y dos del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, por la causal de: **infracción normativa del artículo 50º del Decreto**

Supremo N° 013-2008-JUS, que establece lo siguiente: "Las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costos y costas."; y por **infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú,** que prescribe: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:* ***3.*** *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva* ***5.*** *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hechos en que se sustentan*"; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dichas causales.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la función nomofiláctica del recurso de casación garantiza que la Corte Suprema sea la encargada de salvaguardar el respeto del órgano jurisdiccional al derecho objetivo, evitando así cualquier tipo de afectación a las normas jurídicas materiales y procesales, procurando, conforme menciona el artículo 384° del Código Procesal Civil, la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto. Por otro lado, el recurso de casación tiene por finalidad *la unificación de la jurisprudencia*, lo que se garantiza a través de la fijación de criterios jurisdiccionales uniformes de aplicación a casos similares.

Segundo: Antecedentes
Según fluye del escrito de demanda de fojas doscientos setenta y cuatro a trescientos seis, la pretensión del actor se encuentra orientada a que se declare judicialmente la nulidad de la Resolución N° 0000007189-2008-0NP/DPR/DL 19990, que declaró la nulidad de oficio de la Resolución Administrativa N° 0000062742-2004-ONP/DC/DL 19990, mediante la cual se otorgó pensión de jubilación al demandante. Dicha decisión de la Administración Pública tenía como fundamento que el informe de verificación, en el que se fundó para el otorgamiento de la pensión del actor, fue emitido en forma fraudulenta, por Víctor Collantes Anselmo, quien fue condenado por los delitos de falsificación de documentos, estafa y asociación ilícita para delinquir en contra de la Oficina de Normalización Previsional - ONP. Asimismo, el demandante solicita la restitución de su pensión de jubilación, pago de pensiones devengadas e

intereses legales, así como se fije una suma dineraria por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
El Segundo Juzgado Civil Transitorio de Huaura expidió sentencia de primera instancia, contenida en la resolución número veintitrés, de fecha veinticuatro de junio de dos mil once, obrante de fojas mil cuarenta y seis a mil cincuenta y seis, declarando fundada en parte la demanda y **ordenó** se declare la nulidad de la Resolución Nº 0000007189-2008-ONP/DPR/DL 19990, de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho y de la Resolución Ficta Denegatoria del recurso de reconsideración, **ordenó,** además que, se restituya al demandante la pensión de jubilación ordenada por Resolución Nº 0000062742-2004-ONP/DC/DL 19990 de fecha treinta y uno de agosto de dos mil cuatro, abonando los devengados e intereses legales que se determinarán en ejecución de sentencia. Por otro lado, se **ordenó** que la emplazada pague al actor la suma de cinco mil nuevos soles con 00/100 (S/. 5,000.00) por concepto de daño moral y daño económico, además de los intereses legales. Finalmente, **ordenó el pago de costos procesales** y no de costas.
La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura **confirmó** la sentencia de primera instancia, en todos sus extremos y, sin motivación alguna **ordenó el pago de costos procesales**, mas no de costas procesales.

<u>Tercero</u>: Delimitación de la Controversia
El presente recurso tiene por finalidad analizar si es que en la sentencia de vista existe infracción normativa del **artículo 50° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo** y de los **incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.**
Por estricto orden lógico, corresponde emitir pronunciamiento, en primer término respecto a la segunda infracción normativa denunciada, por tratarse de normas constitucionales de carácter netamente procesal y atendiendo, además, a que el recurso de casación ha sido declarado procedente por dicha causal, con la finalidad de que se verifique si durante el trámite del proceso se ha respetado de manera escrupulosa el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional de ambas partes, en especial, respecto a la parte recurrente. En ese sentido, únicamente descartada la existencia de una afectación inminente al debido proceso, será posible emitir pronunciamiento respecto a la primera de las causales

invocadas, la cual se encuentra orientada a determinar la posibilidad de imponer condena de costos y costas procesales en el Proceso Contencioso Administrativo.

Cuarto: Análisis de la infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú

El debido proceso, reconocido expresamente por el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución Política, constituye un derecho y, a su vez, la garantía máxima que todo justiciable presenta para limitar el poder del Estado, que encarga a los Jueces la delicada función de componer o resolver conflictos sociales. De esta manera, el debido proceso se erige como la manifestación procesal directa del Estado Democrático de Derecho y del respeto a la Dignidad Humana, y, en tal sentido "*(...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una cause pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable. etc.*" (Sentencia N° 6712-2005-HC/TC emitida por el Tribunal Constitucional).

Quinto: El debido proceso abarca una serie de garantías que deben ser respetadas durante la prosecución del proceso, así, atendiendo al gran número de garantías que conforman el plexo del derecho al debido proceso, ha sido calificado como un mega derecho o derecho continente. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha manifestado que: "El debido proceso es entendido como un principio de la jurisdicción que tiene la calidad de ser uno "continente", es decir, en su seno alberga un conjunto de sub principios o derechos que le dan contenido; en tal sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que: "[…]

El derecho al debido proceso, como ha señalado en reiterada jurisprudencia este Tribunal, comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal, de modo que se configura, por así decirlo, un derecho "*continente*"(...)" (Sentencia recaída en el Expediente N° 10490-2006-AA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional). Asimismo menciona que: "(...) El derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado y de las reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos

expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación de las resoluciones. […]". (Sentencia recaída en el Expediente N° 8817-2005-HC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional).

Sexto: Teniendo en cuenta la amplitud del derecho al debido proceso, corresponde verificar si, en el presente caso, desde el inicio de la etapa postulatoria, han sido respetadas las garantías procesales elementales de ambas partes; en tal sentido, conviene indicar que la demanda postulada por el actor fue debidamente notificada a la Oficina de Normalización Previsional — ONP, que al tomar conocimiento oportuno de la demanda, y, en ejercicio legítimo de su derecho de contradicción, formuló un medio técnico de defensa (excepción de incompetencia) como se aprecia de fojas trescientos once a trescientos catorce, y contestó la demanda postulada en su contra, según fluye del escrito de fojas trescientos treinta y siete a trescientos cincuenta y cuatro, ejerciendo así plenamente su derecho de defensa.
Posteriormente, el Órgano Jurisdiccional emitió pronunciamiento respecto a su medio técnico de defensa, según se observa de la resolución de fojas mil veinte a mil veintitrés, declarándose infundada la excepción formulada.
La sentencia de primera instancia, obrante de fojas mil doscientos cuarenta y seis a mil doscientos cincuenta y seis, fue expedida luego de valorados los numerosos medios de prueba presentados por el actor, los que nunca fueron cuestionados por el demandante. Además, el Juez plasmó en su sentencia los motivos o fundamentos fácticos y jurídicos en los que se basó para arribar al juicio jurisdiccional, cumpliendo así con su deber de motivación, que, a la vez, forma parte integrante del derecho al debido proceso de las partes.

Al tomar conocimiento de los fundamentos del Juez, las partes cuestionaron los mismos mediante los recursos que la ley procesal contiene, según fluye de los recursos de apelación de fojas mil doscientos sesenta y uno a mil doscientos setenta y uno y de fojas mil doscientos ochenta y cuatro a mil trescientos cuatro. Se evidencia así, que se ha

garantizado también el respeto al derecho a pluralidad de instancia de ambas partes, que, a su vez forma parte integrante y esencial del derecho al debido proceso.
Emitida la sentencia de segunda instancia, de fojas mil trescientos setenta y seis a mil trescientos setenta y nueve, se advierte que, en atención al principio de congruencia impugnatoria, contenido en el aforismo *tantum apellatum quantum devolutum*, la Sala Superior ciñó su pronunciamiento a las pretensiones impugnatorias de ambas partes, efectuándose una nueva valoración de los medios de prueba, que llevaron a que el Colegiado Superior concluyera en que la Resolución Administrativa Nº 000007189-2008-ONP/DPR/DL 19990, de fecha cinco de noviembre de dos mil ocho, que declaró la nulidad de oficio de la Resolución Administrativa Nº 000062742-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha treinta y uno de agosto de dos mil cuatro (que otorgó pensión de jubilación al demandante), se encuentra incursa en vicios causantes de nulidad.

Sétimo: Efectuado este análisis, es posible concluir que tanto el A quo como el Ad quem han respetado de manera escrupulosa las garantías mínimas que forman parte del derecho al debido proceso, pues, se ha emitido un pronunciamiento de fondo respecto a la controversia suscitada, se han valorado los medios de prueba ofrecidos y actuados en el proceso y se ha garantizado el libre acceso a los recursos, lo que se corrobora con la interposición del recurso de casación que es materia de la presente resolución, que se orienta únicamente al mandato de ambas instancia al pago de costos procesales. Siendo esto así, queda claro que la parte demandada no ha cuestionado ningún argumento del Colegiado Superior respecto al fondo del litigio, lo que, implica su consentimiento hacia el juicio jurisdiccional emitido, ni tampoco se denuncia afectación alguna al debido proceso, por lo que, se ha garantizado su respeto.

Octavo: Por otro lado, aún cuando no corresponda emitir pronunciamiento respecto al fondo del asunto controvertido, es conveniente indicar que, de la revisión de autos fluye que el demandante ha logrado rebatir los fundamentos esgrimidos por la Oficina de Normalización Previsional, presentando numerosas documentales que desvirtúan la supuesta falsedad de los aportes efectuados por el actor, tales como las obrantes de fojas. nueve a veintitrés, setenta y tres a ciento

ocho, setecientos ocho a novecientos treinta y ocho y mil setenta y tres a mil ciento ochenta y ocho, por lo que, la pretensión principal (nulidad de acto administrativo) y las pretensiones accesorias han sido estimadas luego de efectuada una adecuada valoración conjunta de medios de prueba. Siendo que, el proceso lógico de formación del juicio jurisdiccional no ha sido cuestionado por la entidad demandada en su recurso de casación, pese a ser la parte perdedora. En ese sentido, la causal excepcional de infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, deviene en **infundado**.

Noveno: Los costos y costas procesales en el proceso contencioso administrativo

Luego de efectuado el análisis precedente, corresponde emitir pronunciamiento sobre la causal casatoria referida a la **infracción normativa del artículo 50° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo**, resaltando nuevamente que, al no haber sido impugnado, no es posible referirnos al fondo de la materia controvertida ni a la valoración de medios de prueba efectuada por las instancias de mérito.

Esta Sala Suprema considera conveniente emitir un pronunciamiento que, con carácter de precedente judicial, permita establecer criterios sobre cuál es la correcta interpretación de dicho dispositivo legal en relación con la condena de costos y costas procesales en el Proceso Contencioso Administrativo; entendiéndose por interpretación, el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella, que forman parte del denominado "bloque de constitucionalidad".

Décimo: **Naturaleza jurídica de los costos y costas procesales**

Los costos y costas procesales constituyen conceptos que forman parte de los denominados "gastos procesales", montos dinerarios que se generan como consecuencia de la obligación de dar accesoria que surge *intraproceso* entre la parte vencida (deudor) y el vencedor (acreedor). Respecto a la naturaleza jurídica de estos "gastos procesales" ha existido arduo debate doctrinario, siendo sus principales teorías la sancionatoria[1],

[1] Según esta teoría la imposición de costos y costas procesales constituye una pena porque en

la resarcitoria[2] y la del vencimiento.
Nuestro ordenamiento procesal adopta la última de estas teorías, según la cual, la fijación de costos y costas procesales no constituye una sanción procesal impuesta a la parte vencida, ni tampoco tiene una finalidad indemnizatoria, sino que procura únicamente el reembolso de los gastos en los que incurrió el vencedor con motivo del inicio del proceso y que deben ser pagados **con prescindencia** del análisis de buena fe o mala fe del vencido, y sin importar en forma alguna los fundamentos de la decisión judicial.
El reembolso, por tanto, se origina en el **hecho objetivo** de la derrota (y no en base a temas subjetivos como la mala fe o el reconocimiento del derecho) y el monto a reembolsar se limita exclusivamente a los gastos ocasionados dentro del proceso y con motivo del proceso, excluyéndose cualquier forma de intención indemnizatoria del vencedor.

Décimo Primero: Según el artículo 410° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo, "*Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso*", mientras que, el artículo 411° del mismo cuerpo normativo indica que: "Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial".

Décimo Segundo: Dentro del proceso civil se sigue la regla de obligatoriedad de condena de costas y costos procesales, tal es el sentido

---

el proceso judicial se causa a la otra parte un daño injusto.

[2] Teoría que encuentra fundamento en la idea de "*culpa*" propia de la responsabilidad civil y, por tanto, los gastos procesales tienen como intención reparar el daño que se habría ocasionado al vencedor. Sin embargo, esta teoría fue duramente cuestionada por Giuseppe Chiovenda, quien "consideró que el proceso es un medio licito que la sociedad tiene para la defensa de sus derechos y quien lo usa lo hace en ejercicio de su derecho, y los gastos que ocasione a su adversario no pueden constituir un daño que deba resarcirse, puesto que no se producen injustamente, porque se necesita del pronunciamiento del Juez para que este declare formalmente el derecho, que no existió antes y por tanto no podía haber sido conocido por el perdedor". (LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil", Gaceta Jurídica, Tomo I, Tercera Edición, Lima, 2011, Pág. 893).

del artículo 412° del Código Procesal Civil que de manera expresa establece que: "(...) el reembolso de las costas y costos del proceso no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida (...)".
Sin embargo, en el Proceso Contencioso Administrativo dicha regla se rompe, encontrándose proscrita por el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, que prescribe expresamente que "las partes no podrán ser condenadas por dichos conceptos". El fundamento de la prohibición de condena de costos y costas procesales en el Proceso Contencioso Administrativo, atiende a que su finalidad constitucional conferida por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, delimitada legalmente en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS[3] importa que las pretensiones que se postulan en él se plantean contra las actuaciones administrativas que, en ejercicio de sus potestades, emiten las entidades de la Administración Pública, con preeminencia del interés público sobre el privado, por lo que, no se ventilan pretensiones netamente patrimoniales en este proceso, sino aquellas pretensiones previstas en el artículo 5° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, todas orientadas al control judicial de las actuaciones de la Administración Pública.

<u>Décimo Tercero</u>: Interpretación de esta Sala Suprema
Bajo los parámetros anteriores, esta Sala concluye que el artículo 50º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, debe ser interpretado teniendo en cuenta su naturaleza de norma prohibitiva, en los siguientes términos: "*El órgano jurisdiccional especializado debe abstenerse de condenar al pago* ***de costos y de costas procesales a las partes*** *que intervienen en el proceso contencioso administrativo*".

<u>Décimo Cuarto</u>: Solución del caso concreto:
Pese a la prohibición legal expresa en el caso de autos, se logra advertir

[3] El artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, prescribe que: "La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados".

que tanto en la sentencia de primera instancia, de fojas mil doscientos cuarenta y seis a mil doscientos cincuenta y seis, como en la sentencia de vista, de fojas mil trescientos setenta y seis a mil trescientos setenta y nueve, se ha ordenado el pago de costos procesales, siendo que dicho mandato ha sido expedido sin motivación alguna y en trasgresión flagrante de una norma prohibitiva procesal.
En ese sentido, corresponde declarar **fundado** el recurso de casación formulado por la entidad demandada, y, en consecuencia, actuar en sede de instancia, conforme a la facultad conferida por el artículo 396° del Código Procesal Civil, revocando el extremo de la apelada mediante el cual se ordena el pago de costos procesales.

Décimo Quinto: Precedente Judicial
El artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando **décimo tercero** constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial

FALLO:

Por estas consideraciones, **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**, la Segunda Sala de Derecho, Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, mediante escrito de fecha tres de febrero de dos mil doce, que corre de fojas mil cuatrocientos a mil cuatrocientos tres.
2. **CASAR** la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha seis

de diciembre de dos mil once, obrante de fojas mil trescientos setenta y seis a mil trescientos setenta y nueve, únicamente en el extremo que ordena el pago de costos procesales, **y, actuando en sede de instancia**; **REVOCARON** la apelada de fecha veinticuatro de junio de dos mil once, obrante de fojas mil doscientos cuarenta y seis a mil doscientos cincuenta y seis, **únicamente en el extremo que ordena a la parte vencida el pago de costos procesales**.

3. **DECLARAR** que lo resuelto en el décimo tercero considerando de la presente resolución constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013- 2008-JUS.
4. **ORDENAR** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a **Luis. Fernando Gerónimo Roncal Pereda** y **a la Oficina de Normalización Previsional - ONP**, en el proceso sobre Restitución de Pensión de Jubilación.

S.S.
ARÉVALO VELA
GÓMEZ BENAVIDES
MORALES GONZÁLEZ
YRIVARREN FALLAQUE
RODRIGUEZ CHÁVEZ

PAGO DE REINTEGRO DE INTERESES POR PENSIONES DEVENGADAS

Los intereses legales que se abonen por pensiones devengadas conforme al régimen del Decreto Ley No 19990, deben ser calculados por el periodo que se extiende desde los doce meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de pensión ante la Oficina dE Normalización Previsional, hasta la fecha de pago efectivo de la misma.

Lima, diecisiete de Julio de dos mil trece.-

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

VISTA; la causa .número tres mil novecientos sesenta, guión dos mil doce, guión LIMA, en audiencia pública de la fecha; **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo, **Arévalo Vela**; y, producida la votación con arreglo a Ley.se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, mediante escrito de fecha treinta de enero de dos mil doce, que corre de fojas ciento once a ciento catorce, contra la **sentencia de vista** contenida en la resolución de fecha diecinueve de diciembre de dos mil once, que corre de fojas ciento tres a ciento siete, que **confirma** la sentencia de primera instancia de fecha dieciocho de enero de dos mil once, que corre a fojas sesenta y tres, que declara **fundada en parte la demanda,** sobre Pago de reintegro de intereses por pensiones devengadas.

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución de fojas veintisiete del cuaderno de casación, de fecha doce de abril de dos mil trece, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, por la causal de **Infracción normativa del artículo 81° del Decreto Ley N° 19990**, cuyo texto es el siguiente: "*Sólo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un periodo no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario"*; Correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes.-

Que, según se desprende del escrito de demanda que, corre de fojas veintitrés a treinta y cinco, la demandante Lola Pacheco Enciso de Marcelo, pretende el pago de intereses legales sobre el reintegro de devengados pensionarios, ascendente a la suma de S/.35,072.89 (TREINTA Y CINCO MIL SETENTA Y DOS y 89/100 NUEVOS SOLES), suma que sostiene expresamente, deberá hacerse efectiva, desde el dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno, hasta la fecha de cancelación del monto de las pensiones devengadas;

Que, el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado de Trabajo con Sub Especialidad Previsional de Lima, expidió sentencia de primera instancia de fecha dieciocho de enero de dos mil once, declarando fundada en parte la demanda y ordenando a la entidad demandada Oficina de Normalización Previsional - ONP, pagar los intereses legales de la pensión otorgada a la demandante por mandato judicial, desde el cinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, hasta la fecha de pago de los devengados, el veintisiete de febrero, de dos mil cuatro, por considerar que "*...los intereses se generan desde el cinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 1324 del Código Civil, a fin de establecer el interés legal desde el día en que el deudor incurre en mora, en el caso de autos el día en que se generó el derecho a la pensión de jubilación del demandante,...*"; es decir, considera el A quo que, los intereses de los devengados se generan desde el día en que se generó el derecho a la pensión de jubilación;

Que, la Sala Transitoria Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirmó la sentencia de primera instancia que, declaró fundada en parte la demanda, señalando en su sétimo considerando que "....*en el caso materia de autos, si bien con la Resolución Nº 0000014401-2004-ONP/DC/DL 19990 se establece que el inicio del abono de las pensiones devengadas se efectuaría a partir del 16 de setiembre de 1990; también lo es que, en la propia resolución administrativa, la demandada reconoce como fecha en la que se otorga pensión al actor el 05 de agosto de 1988, siendo a partir de dicha fecha, que se genera intereses legales por el no pago del mismo, pues desde el momento en que la persona se ve afectada en su derecho pensionario es que; debe operar el pago de los intereses legales:...*".

SEGUNDO: Delimitación de la controversia.-
Que, si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice, si en la sentencia de vista ha existido **infracción del artículo 81° del Decreto Ley Nº 19990,** por lo que esta Sala Suprema considera conveniente emitir un pronunciamiento que, con carácter de precedente judicial, permita establecer criterios sobre cuál es la correcta interpretación de dicho dispositivo legal en relación con el pago de intereses; entendiéndose por interpretación, el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución o contenidos implícitamente en ella:

TERCERO: Reconocimiento de pensiones devengadas.-
Que, se denomina devengados al importe de las pensiones no cobradas por el pensionista, desde que inicia el trámite de reconocimiento de su pensión hasta la fecha en que empieza hacer efectivo su cobro. Al respecto tenemos que el **artículo 81° del Decreto Ley No 19990**, antes citado, reconoce el pago de pensiones devengadas, por lo que este **Supremo Tribunal** considera que dicha norma debe recibir la interpretación siguiente: ***El pago de pensiones devengadas a que se refiere el artículo 81° del Decreto Ley Nº.19990, debe efectuarse retroactivamente por un período de doce meses, computado a partir de la fecha en que el pensionista presentó su solicitud de otorgamiento de pensión a la Oficina de Normalización Previsional.***

CUARTO: Pago de interés legal sobre deudas pensionarias.-
Que, los intereses constituyen un incremento que, la deuda pensionaria

devenga de manera paulatina, durante un periodo determinado, como una indemnización por el retardo en su pago por parte del organismo administrativo encargado de cancelarla. Su monto se determina de acuerdo al tiempo transcurrido y al monto adeudado. Respecto al pago de intereses sobre pensiones devengadas podemos mencionar los antecedentes siguientes:

a) Jurisprudencia Constitucional
El Decreto Ley No.19990, en su texto original no reconocía el pago de intereses por las deudas pensionarias, sin embargo el **Tribunal Constitucional**, al resolver con fecha diecisiete de octubre de dos mil dos el **Expediente No.065-02-AA/TC**, respecto del pago de intereses pensionarios sostuvo: "La petición de pago de los intereses que las pensiones no pagadas de acuerdo a ley han generado, debe ser amparada según lo expuesto en artículo 1242° y siguientes del Código Civil, criterio que es adoptado por este Colegiado, conforme el artículo 55° de su Ley Orgánica N.º 26435"; que, posteriormente, el **Tribunal Constitucional**, al resolver con fecha veinticuatro de setiembre de dos mil ocho el **Expediente No.05430-2006-AA**, reconoció que se podía ordenar el pago de intereses y pensiones devengadas sin necesidad que sean demandados; siendo que el pago de intereses pensionarios ha sido reconocido por el Supremo interprete de la Constitución a través de reiterada jurisprudencia;

b) Jurisprudencia de la Corte Suprema
La Corte Suprema de Justicia de la República, por su parte, es del criterio que, se debe disponer el pago de intereses para las deudas pensionarias conforme a lo dispuesto por el artículo 1242º y siguientes del Código Civil criterio; plasmado al resolver la Casación N° 1467-2006-Lima; Casación Nº 1834-2009-Lambayeque y la Casación N° 2374-2005, entre otros fallos del Supremo Tribunal;

c) Exhortación de cumplimiento
Que, la Presidencia del Poder Judicial, con fecha seis de diciembre de dos mil doce, ha emitido la **Resolución Administrativa N° 477-2012-P-PJ,** mediante la cual exhorta a los Jueces de toda la República a cumplir con los precedentes vinculantes y la doctrina jurisprudencial que sobre

materia previsional se ha trazado por el Tribunal Constitucional y las Salas Supremas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República y precisa, en el mismo sentido, que en los procesos de pago de derechos pensionarios, los Jueces de todos los niveles están obligados a ordenar el pago de intereses legales conforme a los artículos 1242º y 1244° del Código Civil, los que se calculan conforme a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú y que cuando los Jueces de todos los niveles, incorporen de oficio el mandato de pago de intereses en materia previsional, lo hagan en la sentencia respectiva y no en la fase de ejecución a fin de respetar la garantía de la Cosa Juzgada;

QUINTO: Que, de acuerdo a los fundamentos indicados en el considerando anterior, es claro que respecto al pago de intereses sobre adeudos pensionarios, esta Suprema Sala, tiene el criterio siguiente: **Las deudas pensionarias generan intereses conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° y siguientes del Código Civil, no siendo necesario que dicho concepto sea demandado, pues, los órganos judiciales de cualquier instancia están obligados a ordenar su pago de oficio**;

SEXTO: Precedente Judicial.-
Que, teniendo en cuenta los criterios establecidos en los considerandos **Cuarto** y **Quinto**, respecto al pago de pensiones devengadas e intereses, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República establece como Precedente Judicial la regla siguiente: "***Los intereses legales que se abonen por pensiones devengadas conforme al régimen del Decreto Ley No.19990, deben ser calculados por el periodo que extiende desde los doce meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de pensión ante la Oficina de Normalización Previsional, hasta la fecha de pago efectivo de la misma***.";

SÉTIMO: Pronunciamiento sobre el caso concreto.-
Que en el caso concreto de autos, se aprecia que a fojas cuatro, corre la hoja de liquidación emitida por la Oficina de Normalización Previsional, donde consta que la actora presentó su solicitud de otorgamiento de pensión el dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y dos, fecha que no ha sido objeto de cuestionamiento por la demandante; Asimismo, la **Resolución Nº 0000014401-2004-0NP/DC/DL 19990,** del veintisiete de

febrero de dos mil cuatro, que otorga pensión de jubilación a la actora, a partir del cinco de agosto de.mil novecientos ochenta y ocho, por mandato judicial, señala que el pago pensiones devengadas, se genera a partir del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno, en aplicación del artículo 81º del Decreto Ley Nº 19990;

OCTAVO: Que, no obstante lo indicado en los considerandos **quinto** y **sexto**, la sentencia de vista, confirmando la de primera instancia, ha fijado el abono de las pensiones devengadas, desde el cinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, considerando que a partir de dicha fecha, se generan los intereses legales, sin embargo, ello debe ser desde el **dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno**, en aplicación del **artículo 81° del Decreto Ley Nº 19990**, por lo que debe modificarse dicha decisión judicial declarándose **fundado** el recurso interpuesto;

NOVENO: Facultad para establecer precedentes.-
Que el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala, considera procedente declarar que el criterio establecido en el considerando **SEXTO,** constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial,

FALLO:

Por estos fundamentos, y **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**; la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad: demandada **Oficina de Normalización Previsional -**

ONP, mediante escrito de fecha treinta de enero de dos mil doce, que corre de fojas ciento once a ciento catorce;

2. En consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha diecinueve de diciembre de dos mil once, de fojas ciento tres, que confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda; **y actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON en parte** la sentencia de primera instancia de fecha dieciocho de enero de dos mil once, que declaró fundada en parte la demanda en el extremo que declara fundado el pago de los intereses legales, **y la REVOCARON** en el extremo que dispone que, dicho pago deberá efectuarse desde el cinco de agosto de mil novecientos ochenta y ocho **REFORMÁNDOLO ordenaron que el pago por concepto de intereses legales se efectúe desde el dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y uno, hasta la fecha efectiva de pago de los devengados, esto es, el veintisiete de febrero de dos mil cuatro**;
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el **considerando SEXTO** de la presente sentencia, constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37º del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso- Administrativo, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008- JUS;
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a Ley; y en la página web del Poder Judicial;
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial;
6. **NOTIFICAR** con la presente sentencia a la demandante **Lola Pacheco Enciso de Marcelo** y a la entidad demandada **Oficina de Normalización Previsional - ONP**;

S.S.
ARÉVALO VELA
GÓMEZ BENAVIDES
MORALES GONZALEZ
YRIVARREN FALLAQUE
RODRÍGUEZ CHÁVEZ

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 202, NUMERAL 1) DE LA LEY 27444

Previo a ejercer la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, la autoridad administrativa cumpla con notificar al administrado cuyos derechos puedan ser afectados, cuando éstos conciernen a materia previsional o de derecho público vinculado a derechos fundamentales.
Debiéndose señalar en tal notificación la información sobre sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación y el plazo de duración.

Lima, diecisiete de abril de dos mil doce.-

VISTA: La causa ocho mil ciento veinticinco guión dos mil nueve, 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 interpuesto por el demandante Marco Antonio Arévalo Valencia, mediante escrito del catorce de setiembre del dos mil nueve, que corre a fojas trescientos sesenta y cinco *y* siguientes, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de agosto del dos mil nueve, obrante de fojas trescientos cincuenta y siete a fojas trescientos sesenta y uno, que revoca la sentencia de fecha trece de agosto del dos mil ocho, de fojas doscientos noventa y siete y siguientes, que declaró fundada la demanda, y reformándola declara infundada la demanda.

CAUSAL DEL RECURSO:
Mediante resolución de fecha veintisiete de octubre del dos mil diez, que corre a fojas diecinueve del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Arévalo Valencia por la causal de apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en la Casación N° 037-2006 Lambayeque del diecinueve de setiembre del

dos mil seis y la Casación N° 88-2005 Puno del tres de agosto del dos mil seis, las cuales establecen que, previamente a declarar la nulidad de oficio de una resolución o acto administrativo, resulta necesario que la autoridad administrativa de mayor jerarquía que emitió el acto que se pretende invalidar, expida una resolución dando inicio al procedimiento de nulidad de oficio de aquel acto, debiendo notificar dicha iniciación del procedimiento al administrado cuyos derechos puedan ser afectados.

CONSIDERANDO:

Primero.- Antecedentes

Mediante escrito de fojas veinticuatro, Marco Antonio Arévalo Valencia interpone demanda contra la Municipalidad Provincial del Santa, solicitando que el órgano jurisdiccional declare la nulidad del Memorándum N° 210-2007-SGRH-MPS del siete de febrero del dos mil siete y de la Resolución de Alcaldía N° 0054 del diecinueve de enero del dos mil siete, que declaran la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 0937-2006-MPS de fecha catorce de diciembre del dos mil seis, en el extremo que aprueba la "Octava Acta de Sesión Conjunta de Comisiones Paritarias para atender el Pliego de Reclamos 2007" de fecha veintinueve de noviembre del dos mil seis, en cuyo punto tercero las partes convienen en reincorporar en la planilla adicional del Departamento de Limpieza Pública, como Auxiliares de Limpieza a diversos ex trabajadores, entre ellos al demandante.

Segundo.- Delimitación de la controversia

Si bien el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido apartamiento inmotivado del precedente judicial contenido en la Casación N° 037-2006 Lambayeque del diecinueve de setiembre del dos mil seis y la Casación N° 88-2005 Puno del tres de agosto del dos mil seis, por parte de la sentencia de vista; y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose a la demandada que reincorpore al recurrente como Auxiliar de Limpieza. Esta Sala Suprema ha creído conveniente, ante la diversidad de criterios existentes en las instancias inferiores respecto al tema, emitir pronunciamiento que permita unificar los criterios judiciales, cumpliendo así uno de los fines esenciales del

recurso de casación, esclareciendo cuál es la correcta interpretación del numeral 1 del artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, entendiéndose por interpretación, el asignar a una norma jurídica un significado conforme a los valores y derechos consagrados en la Constitución Política del Perú o contenidos implícitamente en ella.

Tercero.- Análisis del numeral 1 del artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444

Resulta necesario detallar el marco normativo de la nulidad de oficio, prevista en el citado numeral 1 del artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444. En ese sentido, tenemos que:

(i) El artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, establece que: " *Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:* ***1****. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;* **2.** *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.*"

(ii) *El numeral 1 del artículo 202 de la misma norma, señala que*: "*En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público.*"

Cuarto.- En principio corresponde señalar que el ordenamiento jurídico constituye un todo ideal y unitario, por ello el juzgador al momento de resolver la controversia sometida a su conocimiento debe asegurarse de aplicar la norma jurídica que resulte pertinente al caso concreto, luego de haberla armonizado orgánica y lógicamente con el resto del ordenamiento jurídico. En atención a ello, este colegiado considera que la facultad para declarar la nulidad de las resoluciones y actos administrativos, contemplada en el artículo 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, aun cuando dicho artículo no lo señale expresamente, debe ejecutarse en armonía de lo preceptuado en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la de *la misma norma, el cual refiere que:* "Los administrados gozan de todos los derechos y garantías

inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho...".

Quinto.- El principio del debido procedimiento administrativo pretende garantizar un procedimiento ajustado a derecho en beneficio de los administrados y a su vez controlar el adecuado ejercicio de las potestades propias de la administración durante éste. En efecto, el debido proceso es "*un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretende hacer uso abusivo de estos*"[1].

Sexto.- Respecto de los derechos de los administrados comprendidos en el debido procedimiento administrativo -a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho-, conforme lo señala el numeral 1.2 del articulo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444[2], debe precisarse que: **i) El derecho de los administrados a exponer sus argumentos,** está referido al derecho de los administrados a ser oído, por la autoridad a cargo del procedimiento a fin de garantizar su derecho de defensa, por lo que, a su vez, comprende el derecho a la publicidad del procedimiento y de los actuados en el mismo, oportunidad de expresar argumentos antes de la emisión del acto

---

[1] Bustamante Alarcón, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. ARA Editores, Lima 2001. Página 47-48.

[2] **Título Preliminar de Ley del Procedimiento Administrativo General — Ley N° 27444**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(…)
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a, exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido Procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia de Derecho Procesal Civil es aplicable s6lo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

administrativo, derecho a contar con el patrocinio de un letrado y el derecho a interponer los recursos administrativos que sean pertinentes; **ii) El derecho a ofrecer y producir pruebas,** tiene estrecha relación con los principios del derecho administrativos de impulso de oficio y verdad material, regulados en la Ley de Procedimiento Administrativo General[3], y en virtud de los cuales en el marco de un Procedimiento administrativo, la actividad probatoria no es exclusiva de los administrados que son parte del procedimiento, sino que vincula también a la administración, pudiendo afirmarse que es esta última quien tiene la carga de la prueba. En tal sentido, comprende el derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida en el ámbito del procedimiento, derecho a que la producción de la prueba sea efectuada antes que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión, derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la administración y derecho a que se aplique los principios de carga de la prueba específicos para el ámbito del procedimiento administrativo; **iii) El derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho,** constituye a su vez uno de los requisitos para la validez del acto administrativo, según lo señalado en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley N° 27444[4], el mismo que dispone que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al

---

[3] **Título Preliminar de Ley del Procedimiento Administrativo General — Ley N° 27444.**
Articulo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o practica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
(...)
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por as partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a astas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Sétimo.- Si bien el numeral 1 del artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece la facultad de la administración para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, dentro del Procedimiento ya iniciado y no en uno distinto, ello de ninguna manera autoriza a que la administración sobre todo cuando se trate de procedimientos en los que se encuentran en conflicto derechos fundamentales. soslaye garantías procesales o los principios del procedimiento administrativo los cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para el administrado como para la administración, dado que el cumplimiento cabal de tales exigencias constituye garantía de respecto del principio del debido procedimiento administrativo establecido en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la precitada Ley; lo contrario implicaría admitir un ejercicio abusivo de la facultad de la administración de declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos, argumentando que éstos se encuentran viciados con alguna de las causales contempladas en el artículo 10 antes referido, abuso que se encuentra proscrito en nuestro ordenamiento jurídico.

Octavo.- Por consiguiente, resulta imprescindible que, previamente a ejercer la facultad para declarar la nulidad -de oficio de los actos administrativos, la autoridad administrativa cumpla con notificar al administrado cuyos derechos puedan ser afectados, cuando éstos conciernen a materia previsional o de derecho público vinculado a derechos fundamentales; poniendo en su conocimiento la pretensión de invalidar dicho acto por presuntamente encontrarse inmerso en una de las causales detalladas en el artículo 10 de la norma precitada, indicándole cuales son los presuntos vicios en lo que se incurre, así como el interés público que está siendo afectado. Debiéndose señalar en tal notificación, la información sobre sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación, y de ser previsible, el plazo de su duración; a fin de darle la

[4] **Ley del Procedimiento Administrativo General — Ley N.° 27444**
Articulo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Sean requisitos de validez de los actos administrativos:
(…)
4 Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

oportunidad al administrado de ejercer su derecho de defensa, puesto que "(...) *el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que con forma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso* o *procedimiento* (...)"[5]**.** Sin embargo, es menester precisar que la referida notificación no constituye el inicio de un nuevo procedimiento "de nulidad de oficio", sino la continuación del procedimiento existente, al tratarse del cuestionamiento de un acto administrativo producto de éste; por lo que esta Sala Suprema hace presente que al amparo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial - aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS-, **cambia su criterio en cuanto a dicho extremo en relación a otros procesos en los que ha resuelto temas similares** como la Casación N° 037-2006 Lambayeque del diecinueve de setiembre del dos mil seis y la Casación N° 88-2005 Puno del tres de agosto del dos mil seis[6]. Empero, es necesario señalar que aun cuando la comentada notificación implique la continuación del procedimiento administrativo preexistente, ello de ninguna manera, altera la ejecutabilidad del acto administrativo firme, la cual se mantiene hasta que sea declarada su nulidad administrativa o judicialmente, en virtud a la presunción de validez contemplada en el artículo 9 de la Ley **N°** 27444[7] .

Noveno.- Aunado a ello, tal como lo exige el artículo 202 numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe tener en cuenta que: "(..) no *basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agraviar el interés público, lo que trasciende el*

---

[5] Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 08605-2005-PA/TC, fundamento Décimo cuarto.

[6] Casaciones en las que se establecía que se debía dar inicio a un procedimiento de nulidad de oficio de conformidad a los artículos 103 y 104 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

[7] **Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444**
Artículo 9.- Presunción de validez
Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos, la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete *tutelar* o *realizar*[8].En tal sentido, cabe señalar que el interés público es un concepto jurídico genérico con contenido y *extensión* variable[9], que tiene que ver con aquello que beneficia a todos como comunidad, por ello se afecta cuando el acto viciado tiene repercusiones no solo en un reducido grupo de personas sino en la colectividad[10]. El interés público se concreta y especifica cuando la administración actúa en el campo de sus potestades, teniendo como requisito *sine qua non* la motivación de sus decisiones, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad, puesto que la administración este obligada a justificar las razones que imponen determinada decisión, de una manera concreta y específica y no con una mera afirmación o invocación abstracta de la afectación del "interés público"[11], ya que de lo contrario se incurriría en una "*mera apariencia con las que muchas veces se busca justificar un* exceso o *una desviación en el ejercicio del* poder"[12].

Décimo.- El criterio establecido en la presente resolución, se corrobora con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC: "(...) *El derecho al debido proceso, y los derechos que contieneson invocables, y, por tanto, están garantizados, no sólo* en el *seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así,* el *debido proceso administrativo supone, en toda*

---

[8] DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 27444". En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Segunda parte. Ara Editores. Lima, 2003, página 258.

[9] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03951-2007-PA/TC.

[10] "Resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos que se le asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con contenido concreto y determinable, actual y eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en el su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye sin aniquilarlos". ESCOLA, Héctor Jorge. "El interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". Depalma, Buenos Aires, 1989. página 249 y siguientes.

[11] Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 0090-2004-AA/TC.

[12] ESCOLA, Héctor Jorge. "El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo". Depalma, Buenos Aires, 1989. Página 249 y siguientes.

circunstancia, el respeto -por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los *cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (...) El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo, encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas* a la Carta *Magna, de modo que si la administración resuelve sobre* asuntos *de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional (...)*[13].

Undécimo.- De igual forma lo entiende la doctrina al señalar que, aunque la norma atributiva de la potestad de anulación (artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General) no lo indica de manera expresa, "(…) *deriva razonablemente del principio del debido procedimiento administrativo y de los artículos 3.5, 161.2,* 187.2, *que ninguna autoridad administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho o intereses. Adicionalmente a ello, la resolución anulatoria de oficio debe ser notificada a los administrados concernidos a fin de que tengan la posibilidad de controlar su legalidad*"[14].

Duodécimo.- Solución del caso concreto

En la Casación N°037-2006 - Lambayeque del diecinueve de setiembre del dos mil seis y en la Casación N° 88-2005 Puno del tres de agosto del dos mil seis, esta Sala Suprema estableció como precedente de observancia obligatoria que la autoridad administrativa que pretenda invalidar un acto administrativo, debe expedir previamente una resolución dando inicio al procedimiento de nulidad de oficio de aquel acto de conformidad

[13] Criterio que ha sido reiterado en as STC N° 08495-2006-PA/TC, 02732-2007-PA/TC, 03891-2011-PA(TC, 04944-2011 -PA/TC, entre otras.

[14] Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, Tercera Edición, Lima, 2004, Pagina 530.
Artículo 3.5 de la Ley N.° 27444.- Procedimiento regular: Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.
Artículo 161.2 de la Ley N.° 27444.- En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución solo habiéndole otorgado, un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo.

a los artículos 103 y 104 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 7444[15], debiendo además notificar dicha iniciación de procedimiento al administrado cuyos derechos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, informando la naturaleza del mismo, así como sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación, ya que tales exigencias constituyen garantía respecto-del principio del debido procedimiento administrativo establecido en el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la precitada ley.

Décimo tercero.- En el presente caso al emitir pronunciamiento el Colegiado de la Sala Superior, señala como fundamentos de su decisión que "(...) *declarar la nulidad de oficio de una resolución en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 del mismo cuerpo de leyes, no requiere seguir el procedimiento contenido en los artículos 103 (formas de iniciación del procedimiento), 104 (inicio de oficio de un procedimiento) y siguientes de dicho cuerpo normativo; no sólo por ser éstos nulos de pleno derecho, sino también porque estos últimos se encuentran regulados dentro del Titulo II, Capitulo III: Iniciación del procedimiento administrativo (...)*", de lo que se evidencia que no se ha teniendo en cuenta el criterio señalado en el considerando precedente, establecido como precedente de observancia obligatoria en las casaciones materia de denuncia, toda vez que, no se ha acreditado en el decurso del proceso, que la entidad demandada previamente a declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía N° 0937-2006-MPS de fecha catorce de diciembre del dos mil seis, en el extremo que aprueba la "Octava Acta de Sesión Conjunta de Comisiones Paritarias para atender el Pliego de Reclamos dos mil siete", haya cumplido con notificar al Sindicato Unificado de Trabajadores Municipales de Chimbote, por ser parte interviniente en dicho acto administrativo, pese a que los derechos de este iban a verse claramente afectados por dicha actuación administrativa, impidiéndole de este modo ejercer su derecho de defensa; lo que denota que se ha configurado el vicio denunciado por "el

Artículo 187.2 de la Ley N.° 27444.- En los procedimientos iniciados a petición del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por este, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la administración de iniciar de oficio un nuevo procedimiento, si procede.

[15] Extremo respecto del cual en el décimo primer considerando de la presente resolución, esta Sala Suprema cambia de criterio, al amparo del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial - aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

recurrente", razón por la cual corresponde declarar fundada la denuncia casatoria.

Décimo cuarto.- Precedente Vinculante
El artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativo; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala considera procedente declarar que el criterio establecido en los considerandos sétimo, octavo y noveno de la presente resolución, constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.

DECISIÓN:
Por estas consideraciones, y de conformidad con el Dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Marco Antonio Arévalo Valencia mediante escrito del catorce de setiembre del dos mil nueve, que corre a fojas trescientos sesenta y cinco.
2. **CASAR** la sentencia de vista de fecha diecinueve de agosto del dos mil nueve, de fojas trescientos cincuenta y siete; **y, actuando en sede de instancia, CONFIRMAR** la sentencia de fecha trece de agosto del dos mil ocho, que obra a fojas doscientos noventa y siete, que declara fundada la demanda.
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en los considerandos sétimo, octavo y noveno de la presente resolución constituye precedente judicial vinculante conforme al artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.
4. **ORDENAR** la publicación de la presente resolución en el Diario

Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.

5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial,
6. **NOTIFICAR** con la presente resolución a **Marco Antonio Arévalo Valencia y** a la **Municipalidad Provincial del Santa;** y, los devolvieron. Interviniendo como ponente la Jueza Suprema señora Mac Rae Thays.

S.S.
DE VALDIVIA CANO
ARÉVALO VELA
MAC E THAYS
MORALES GONZÁLEZ
CHAVES ZAPATER

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

NATURALEZA DE PLENA JURISDICCIÓN DEL PROCESO REGULADO EN LA LEY 27584

El ejercicio de plena jurisdicción se realiza sin perjuicio de aplicar el principio de favorecimiento del proceso regulado en el artículo 2º inciso 3) de la Ley 27584 a fin de admitir la demanda.

Lima, treinta de noviembre del dos mil seis.-

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

VISTA; la causa número mil seiscientos ochenta y cuatro del dos mil cinco, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; Con lo expuesto en el Dictamen Fiscal; y, producida la votación con arreglo a la Ley emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO
Se trata del recurso de casación interpuesto por Roger Segundo Ruiz Silva a fojas ciento setenta y dos contra la resolución de vista de fojas ciento sesenta y cinco, de fecha quince de julio del dos mil cinco, que confirma la sentencia apelada de fojas ciento veinticuatro, su fecha veinticuatro de febrero del dos mil cinco, que declara improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO
Por ejecutoria de fecha dos de noviembre del dos mil cinco, corriente a fojas veintiocho del cuaderno de casación, se declaró ***procedente*** el recurso de casación interpuesto por las causales de: ***a)*** la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; y, ***b)*** la inaplicación del artículo primero de la Ley número veinticuatro mil cuarenta y uno.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el artículo ciento treinta y nueve inciso tres de la Constitución Política del Estado reconoce como principios y derechos de la función jurisdiccional a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional los cuales se desarrollan en el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil;

Segundo: Que, de acuerdo con el artículo cuatro inciso tres de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro son impugnables en el proceso contencioso administrativo las actuaciones materiales que no se sustentan en acto administrativo, siendo el plazo para interponer la demanda de tres meses desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones de acuerdo con el artículo diecisiete inciso cuatro de la propia norma;

Tercero: Que, dicha regulación legal no extingue el derecho del agraviado de hacer uso de la vía administrativa solicitando el cese de la agresión a su derecho y utilizando los recursos administrativos que regula la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro;

Cuarto: Que, en tal caso la demanda contencioso administrativa se interpone propiamente contra el acto administrativo mediante el cual se agota la vía administrativa y se deniega el pedido del actor; sin embargo no es una causal de improcedencia in limine de la demanda que el petitorio se encuentra dirigido contra la actuación material inicial, ya que ese es específicamente el hecho lesivo que el demandante pretende evitar;

Quinto: Que, la naturaleza de plena jurisdicción del proceso regulado en la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro permite al juzgador tutelar los derechos del administrado apreciando tanto la actuación material no contenida en acto administrativo, como los actos administrativos expresos o fictos que deniegan la petición de cese de dicha actuación supuestamente agresiva;

Sexto: Que, el ejercicio de plena jurisdicción se realiza sin perjuicio de aplicar el principio de favorecimiento del proceso regulado en el artículo dos inciso tres de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro a fin de admitir la demanda, y cuando fuese necesario invocar tal principio en

concordancia con la parte final del inciso cuatro a fin de requerir de la parte demandante alguna subsanación particular de acuerdo con las directivas del Juez;

Séptimo: Que, en ese sentido se ha vulnerado el debido proceso en las resoluciones de primera y segunda instancia al declarar improcedente la demanda, sin apreciar las características del proceso contencioso administrativo en los términos que lo regula la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro;

Octavo: Que, existiendo fundamentos de hecho y derecho suficientes para declarar fundado el recurso de casación por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, carece de objeto emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal de inaplicación del artículo primero de la Ley veinticuatro mil cuarenta y uno;

RESOLUCION:

Por estas consideraciones: Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Roger Segundo Ruiz Silva mediante escrito de fojas ciento setenta y dos; en consecuencia **NULA** la Sentencia de Vista de fecha quince de julio del dos mil cinco corriente a fojas ciento sesenta y cinco; **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fecha veinticuatro de febrero del dos mil cinco corriente a fojas ciento veinticuatro que declara improcedente la demanda; **DISPUSIERON** que el Juez de la Causa expida un nuevo pronunciamiento con arreglo a Ley, en los seguidos contra la Municipalidad Provincial de Maynas sobre impugnación de resolución administrativa; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" por sentar precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la Ley; y los devolvieron.-

S.S.
VILLA STEIN
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA
SALAS MEDINA
ALVAREZ GUILLEN

ACÁPITE

CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

Se produce cuando: i) No se inició formalmente el procedimiento administrativo; ii) No se efectuó la notificación del inicio del procedimiento; iii) Que la nulidad de oficio se haya dictado dentro del plazo presriptorio de una año, computado a partir de la fecha en que se haya consentido.

Lima, tres de agosto del dos mil seis.-

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

VISTA; la causa número ochenta y ocho – dos mil cinco, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, y, luego de verificada la votación, con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

RECURSO DE CASACIÓN:
Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinta y seis por la Municipalidad Provincial de Lampa, contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y uno su fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuatro expedida por la Sala Civil de San Román – Corte Superior de Justicia de Puno que evoca la sentencia apelada de fojas ciento ochenta y tres, su fecha catorce de junio del dos mil cuatro, reformándola declara fundada la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución Municipal número cero cero tres – dos mil tres – MPL de fecha catorce de enero de dos mil tres y dispusieron la plena vigencia de la Resolución de Alcaldía número cero cero dos – dos mil dos – MPL-A de fecha once de enero de dos mil dos; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

El recurso de casación ha sido declarado procedente por la causal prevista en el inciso uno del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, denunciando la aplicación indebida de los artículos ciento cuatro punto uno y doscientos dos punto tres de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, en principio cabe resaltar que la causal de aplicación indebida de una norma se da cuando se aplica una norma impertinente a la relación fáctica establecida en el proceso es la llamada "falsa aplicación de la Ley", es decir que el Juez ha errado en la elección de la norma y constituye un error de subsunción del caso particular en una norma impropia, con la que no tiene relación de causalidad;

Segundo.- Que, a efectos de emitir pronunciamiento de fondo, corresponde señalar que el ordenamiento jurídico constituye un todo ideal y unitario, por ello el juzgador al momento de resolver la controversia sometida a su conocimiento debe asegurarse de aplicar la norma jurídica que resulte pertinente al caso concreto, luego de haberla armonizado orgánica y lógicamente con el resto del ordenamiento jurídico;

Tercero.- Que, en ese sentido, cabe destacar que el artículo ciento cuatro punto uno de la Ley numero veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro – Ley del Procedimiento Administrativo General, señala: "que para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia"; por lo que la aplicación de la citada norma debe realizarse en armonía de lo preceptuado en los artículos ciento tres y doscientos dos de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro que regulan las formas de iniciación del procedimiento y la nulidad de oficio de los actos o resoluciones administrativas, respectivamente;

Cuarto: Que, asimismo el artículo doscientos dos punto dos y doscientos dos punto tres de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro establecen que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el

funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada también por resolución del mismo funcionario; y que la facultad para declarar la nulidad de las resoluciones y actos administrativos se realizan en aplicación de las aludidas disposiciones legales;

Quinto.- Que, dentro de este contexto resulta imprescindible que la autoridad administrativa de mayor jerarquía a la que emitió la resolución de nombramiento expidiera una resolución dando por iniciado el procedimiento de nulidad de oficio de aquella resolución, debiendo además notificar dicha iniciación del procedimiento a los administrados cuyos derechos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, notificación que debe incluir la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación;

Sexto.- Que, en el presente caso al no haberse acreditado en autos la iniciación formal de un procedimiento administrativo para declarar de oficio la nulidad de la resolución de nombramiento del demandante conforme exige la norma administrativa, ni la notificación de su iniciación a efectos que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa, y que la nulidad de oficio se haya dictado dentro del plazo prescriptorio de un año computado a partir de la fecha en que haya consentido el acto;

Sétimo.- Que, si bien es cierto que el artículo diez de la Ley veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro establece las causales de nulidad de los actos y resoluciones administrativas; también es verdad que ello de ninguna manera autoriza a que la administración soslaye las normas del procedimiento administrativo establecido para tal fin, las cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para el administrado como para la administración, dado que el cumplimiento cabal de tales exigencias constituye garantía del respeto del principio del debido procedimiento administrativo establecido en el artículo cuarto, inciso uno punto dos del Título Preliminar de la precitada Ley, por el cual los administrados gozan de los derechos a exponer sus argumentos, ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho;

Octavo.- Que, de los considerandos expuestos se ha determinado que la sentencia recurrida, no se ha verificado la causal casatoria referida a la aplicación indebida de normas de derecho material, debiendo desestimarse el recurso que motiva la presente;

RESOLUCION:
Por estas consideraciones declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos treinta y seis por la Municipalidad Provincial de Lampa; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y uno su fecha diecisiete de noviembre del dos mil cuatro; **CONDENARON** a la recurrente al pago de una multa ascendente a Dos Unidades de Referencia; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" por sentar precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley, en los seguidos por don Néstor Felipe Colque Limachi, sobre impugnación de resolución administrativa; y los devolvieron.

S.S.
VILLA STEIN
VILLACORTA RAMÍREZ
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA
ROJAS MARAVÍ

SCC

CAUSAL DE NULIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

No se ha acreditado la iniciación formal de un procedimiento administrativo para declarar de oficio la nulidad de la resolución de nombramiento del demandante conforme exige la norma administrativa, ni la notificación de su iniciación a efectos que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa.

Lima, diecinueve de septiembre del dos mil seis.-

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

VISTA; con el acompañado la causa número cero treinta y siete del dos mil seis en audiencia pública de la fecha: con lo expuesto en el Dictamen Fiscal Supremo; y, emitida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia.

RECURSO DE CASACION
Se trata del recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Carrasco Sánchez a fojas doscientos cincuenta y ocho contra la sentencia de vista de fecha siete de noviembre del dos mil cinco corriente a fojas doscientos cuarenta y ocho, que confirma la sentencia de fecha ocho de abril del dos mil cinco de fojas doscientos trece que declara infundada la demanda de impugnación del Acuerdo Municipal número cero treinta y uno – GPCH – dos mil tres.

CAUSALES DEL RECURSO
El recurrente denuncia las siguientes causales:

a) Interpretación errónea de la Ley de Presupuesto para el Año dos mil dos – Ley número veintisiete mil quinientos setenta y tres, porque las plazas ocupadas por los trabajadores nombrados e

incorporados a la carrera administrativas antes del año dos mil dos se encontraban debidamente presupuestadas y se consideraban plazas orgánicas;

b) Contravención a las normas del debido proceso fundamentando que el Acuerdo Municipal ha vulnerado las normas del debido proceso consagradas en el artículo cuarto del Título Preliminar de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro que garantiza a los administrativos la oportunidad de defenderse y a obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho, y por haber emitido sentencias sin que existan medios probatorios que corroboren la aplicación de las normas relacionadas con el artículo diez de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, la Ley de Presupuesto para el año dos mil dos y el artículo doce del Decreto Legislativo número doscientos setenta y seis.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, mediante resolución del veintiuno de abril del año en curso, obrante a fojas veintiséis del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso de casación por ambas causales anotadas.

Segundo: Que, en primer lugar, se debe emitir pronunciamiento respecto a la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso referido a la vulneración del artículo cuatro del Título Preliminar de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, en principio corresponde destacar que el artículo ciento cuatro numeral ciento cuatro punto uno de la citada Ley dispone que *"para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia"*; bajo este contexto legal, la aplicación del citado artículo ciento cuatro punto uno debió realizarse en armonía con los artículos ciento tres y doscientos dos de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro que regulan las formas de iniciación del procedimiento y la nulidad de oficio de los actos o resoluciones administrativas, respectivamente.

Tercero: Que, al procedimiento administrativo iniciado de oficio para declarar la nulidad del Acuerdo Municipal número cero treinta y uno – GPCH – dos mil tres del seis de marzo del dos mil tres, resultan de

aplicación las normas de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro – Ley de Procedimiento Administrativo General; consecuentemente, resultaba de imperiosa necesidad que la autoridad administrativa de mayor jerarquía a la que emitió la resolución de incorporación a la carrera administrativa expidiera una resolución dando por iniciado el procedimiento de nulidad de oficio de aquella resolución debiendo además notificar dicha iniciación del procedimiento al administrado cuyo derecho pueda ser afectado por los actos a ejecutar, notificación que debe incluir la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible el plazo de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

Cuarto: Que, en el presente caso no se ha acreditado en autos la iniciación formal de un procedimiento administrativo para declarar de oficio la nulidad de la resolución de nombramiento del demandante conforme exige la norma administrativa, ni la notificación de su iniciación a efectos que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa.

Quinto: Que, si bien es cierto que el artículo diez de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro establece las causales de nulidad de los actos y resoluciones administrativas; también es verdad, que ello de ninguna manera autoriza a que la administración soslaye las normas del procedimiento administrativo establecido para tal fin, las cuales son de obligatorio cumplimiento tanto para el administrado como para la administración, dado que el cumplimiento cabal de tales exigencias constituye garantía del respeto al principio del debido procedimiento administrativo establecido en el inciso uno punto dos del artículo cuarto del Título Preliminar de la precitada Ley numero veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, con rango de derecho fundamental por estar consagrado en el inciso tres del artículo ciento treinta y nueve de la Carta Magna, que garantiza a los administrados el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir prueba y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; por lo que cabe concluir que el debido proceso sustantivo constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento exigible también en sede administrativa.

Sexto: Que, por lo expuesto corresponde declarar fundada la demanda ya que el Acuerdo Municipal impugnado incurre en la causal de nulidad

prevista en el artículo diez inciso uno de la Ley número veintisiete mil cuatrocientos cuarenta y cuatro al haber sido expedido en abierta contravención a la Constitución Política y a la ley; consecuentemente, la Sala Superior al expedir la sentencia recurrida incurre en la causal de contravención al debido proceso que se denuncia.

Séptimo: Que, en relación a la causal de interpretación errónea declarada procedente, esta Sala Casatoria considera carente de objeto emitir pronunciamiento respecto a las normas cuya interpretación errónea denuncia el recurrente al haberse declarado fundada la demanda fundamentalmente porque el Acuerdo Municipal impugnado fue expedido transgrediendo el debido proceso sustantivo como se ha indicado precedentemente.

RESOLUCION:
Por estas consideraciones: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Luis Alberto Carrasco Sánchez a fojas doscientos cincuenta y ocho; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fecha siete de noviembre del dos mil cinco de fojas doscientos cuarenta y ocho; y actuando en sede reinstancia: **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas doscientos trece, su fecha ocho de abril del mismo año que declara infundada la demanda, y **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la misma, en consecuencia **NULO** el Acuerdo Municipal número cero treinta y uno – GPCH – dos mil tres del seis de marzo del dos mil tres respecto al accionante y por tanto se restablece su situación jurídica hasta antes de la emisión de este Acuerdo Municipal; en los seguidos contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo sobre impugnación de resolución administrativa; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" por sentar precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previsto en la ley, y los devolvieron.

S.S.
VILLA STEIN
VILLACORTA RAMÍREZ
ACEVEDO MENA
ESTRELLA CAMA
ROJAS MARAVI