



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

**CASACION Nº 1786-2016
CUSCO**

No se pueden desconocer derechos adquiridos so pretexto de la vigencia de una nueva ley, en tanto que esta última no derogue con detalle y precisión, cuales son las situaciones y relaciones jurídicas que no pueden ser abarcadas por la nueva ley.

Lima, diecinueve de octubre de dos mil diecisiete.-

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

VISTA: la causa número mil setecientos ochenta y seis - dos mil dieciséis – Cusco; en audiencia pública de la fecha; y, producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante señor **Zenón Mirardo Contreras Molero**, mediante escrito de fecha treinta de diciembre de dos mil quince, a fojas 243 a 248, contra la Sentencia de Vista de fecha nueve de diciembre de dos mil quince, corriente de fojas 226 a 229, que confirma la sentencia apelada de fecha dos de junio de dos mil quince, a fojas 174 a 180, que declara infundada la demanda, en los seguidos con **la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco y otros**.

II. CAUSAL DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema por resolución de fecha cinco de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas 35 a 37 del cuaderno de casación, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante **Zenón Mirardo Contreras Molero**, por las causales de:

- **Infracción de los artículos 26° inciso 2), 103°, 10 9° y 51° de la Constitución Política del Perú.**



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

- **Infracción del artículo 1° del Decreto Supremo N° 0 84-91-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 027-92-PCM.**
- **Infracción del artículo 6° del Decreto Ley N° 20530 .**

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO. – Por **demanda**, de fojas 42 a 49, de fecha de diez de junio de dos mil catorce, el actor solicita como pretensión principal: **i) La Nulidad e Ineficacia de la Resolución Directoral N° 5493**¹ del 30 de octubre del 2013, dictada por la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco, que declaró IMPROCEDENTE el recurso administrativo de Reconsideración contra la Resolución Directoral N° 4592-2013/UGEL-Cusco de fecha 22 de julio de 2013, rectificada con RD N° 1871 del 20 de agosto de 2013, que lo cesa por límite de edad en el cargo de profesor de EBR Secundaria, manifestando no estar de acuerdo con los extremos de la citada Resolución en canto al cargo, jornada laboral y compensación por tiempo de servicios consignados, en razón de haber desempeñado el cargo de Sub director en calidad de encargado del año 1997 al 2013; **ii) Se declare la Nulidad e Ineficacia de la Resolución Directoral N° 0650** del 11 de abril de 2014², dictada por la Dirección Regional de Educación de Cusco, que en segunda y última instancia administrativa declaró IMPROCEDENTE el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 5493. **ii) Seguidamente, solicita como pretensión accesoría:** **a) El reconocimiento del Cargo de Sub Director de Institución Educativa como cargo al Cese implementado por la UGEL-Cusco; b) El pago de la pensión con el Mayor Nivel Remunerativo alcanzado de Sub director de Institución Educativa, conforme al DS N° 081-91-PCM y; c) El reembolso de las pensiones devengadas, por efecto del reconocimiento precedente desde la fecha de mi cese. Como fundamentos de su pretensión, sostiene que mediante Resolución Directoral N° 4592 del 22 de julio de 2013 fue cesado por límite de edad, dentro del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, tras haber laborado como encargado de Director y Sub director de la I.E. “San Francisco de Borja” de Cusco en calidad de encargado desde el año 1997, por un lapso superior a 16 años consecutivos. Que, cumple con los requisitos**

¹ Fojas 4.

² Fojas 3.



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

establecidos en las normas a fin de que se le pague su pensión con el nivel remunerativo más alto.-----

SEGUNDO. – **La sentencia de vista**, confirmando la de primera instancia ha declarado **infundada la demanda**, en consideración a que durante la vigencia de la Ley N° 29944 – Ley de Reforma Magisterial, “...*al demandante se le encargó el cargo de sub director de la I.E. San Francisco de Borja, por Resolución Directoral N° 136 del 18 de febrero de 2013...*” Que este encargo estuvo sujeto a las reglas establecidas en la Ley de Reforma Magisterial, conforme a lo dispuesto en su Quinta Disposición Complementaria Transitoria y Final³, en concordancia con lo previsto con la última parte de la Décima Primera Disposición Complementaria Transitoria de su Reglamento, Decreto Supremo N° 004-2013-ED⁴. Que el encargo, al tener carácter temporal y excepcional no genera derechos (artículo 70º) por tanto el demandante no tiene derecho al ascenso de escala magisterial, pues el cargo se accede por concurso (artículo 32º), lo cual no implica el ascenso del profesor en la escala magisterial (artículo 33º); en consecuencia, si el acceso a un cargo por medio ordinario no genera derecho al ascenso en la escala magisterial entonces, el acceso por medio excepcional tampoco genera derecho al ascenso.-----

TERCERO. - Como puede verse, es materia del debate en el presente proceso, determinar: si la pensión de cesantía del actor, debe calcularse atendiendo al mayor nivel remunerativo alcanzado en el último cargo desempeñado como sub director de la Institución Educativa “San Francisco de Borja” de Cusco por más de 16 años.

CUARTO.- Ahora, de los actuados se advierte: **i)** que mediante Resolución Directoral N° 4592 de fecha 22 de julio de 2013, rectificadas por Resolución Directoral N° 1871 del 20 de agosto de 2013, obrantes a 05 y 06, la Administración dispuso cesar por límite de edad al recurrente **Zenón Mirardo Contreras Molero**, a

³ QUINTA. Concurso público para acceso a cargos en instituciones educativas. En la primera convocatoria de concurso público para acceso a cargos de director y subdirector de instituciones educativas, podrán participar excepcionalmente profesores de la segunda escala magisterial, profesores que se encontraban en el tercer nivel de la Ley 24029 y los profesores del segundo nivel que se encontraban encargados como directores pertenecientes a la Ley 24029, que cumplan el tiempo de servicios y los requisitos señalados al momento de la convocatoria. Su permanencia en el cargo se sujeta a las reglas contempladas en la presente Ley.

⁴ DÉCIMA PRIMERA: Adecuación de cargos anteriores a la Ley. Todos los nombramientos y designaciones a cargos que se hayan efectuado por disposición de normas anteriores que ya no estén vigentes, serán adecuados a los cargos de las áreas de desempeño laboral establecidas en la Ley. En el caso que el cargo haya dejado de existir, el profesor será reubicado como profesor de aula o por horas, de acuerdo a su formación inicial y especialización debidamente certificada



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

partir del 31 de julio de 2013, con el cargo de Profesor EBR Secundaria – 24 horas “San Francisco de Borja” de Cusco, II Escala Magisterial de la Ley N° 29944; resolución en la cual se consigna que está sujeto al sistema pensionario del Decreto Ley N° 20503, y que a esa fecha tiene acreditados 36 años, 02 meses y 23 días de tiempo de servicios para el Estado; otorgándole Pensión Provisional de Cesantía por la suma de S/.855.23 nuevos soles a partir del 01 de agosto de 2013; **ii)** Al no estar de acuerdo el accionante con lo decidido en la resolución de cese, interpuso los correspondientes recursos de reconsideración y después el de apelación, pues según argumentó, para la determinación del monto de su pensión no se tuvo en cuenta las encargaturas de sub director e incluso de director de la Institución Educativa “San Francisco de Borja”, ni menos de su jornada laboral de 40 horas desarrolladas, lo cual perjudica el reconocimiento de sus derechos; **iii)** La Administración declaró improcedente los referidos medios impugnatorios, conforme se desprende de las Resoluciones Directorales N° 54 93 del 30 de octubre de 2013 (fs. 92) y N° 0650 del 11 de abril de 2014 (fs. 73), señalándose en este último, que según el Informe escalafonario de fecha 11 de diciembre de 2013 se confirma nuevamente que en el recurrente ostenta el cargo actual de profesor por horas, con una jornada laboral de 24 horas en el I.E. “San Francisco de Borja”.-----

QUINTO.- De lo expuesto se advierte, que la Administración ya había reconocido el accionante derecho pensionario regulado en el Decreto Ley N° 20530, pues como ya se tiene expresado, al expedirse la precitada Resolución Directoral de cese, se señala de manera puntual; “*Sistema Pensionario: Decreto Ley N° 20530*”; situación que se vuelve a considerar en la Hoja de Datos de fecha 16 de mayo de 2014 emitida por el responsable de la Oficina de Escalafón obrante a fojas 33 a 36 y el Oficio N° 603-2013-DREC/UGEL-C-UREM de fojas 38. Así, de autos se desprende que, el accionante como docente activo inicialmente se encontraba incurso de la Ley de Profesorado N° 24029 del 14 de diciembre de 1984, modificada por la Ley N° 25212 del 20 de mayo de 1990; sin embargo, a la fecha de su cese se encontraba dentro del régimen de carrera de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial.-----



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

SEXTO. – **Respecto a la Infracción de los artículos 26° inciso 2), 103°, 109° y 51° de la Constitución Política del Perú.** Conviene señalar, que mediante Ley N° 28389 del 17 de noviembre de 2004, se reformaron los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, siendo que el artículo 103° de la Constitución Política del Estado, fue modificado por el artículo 2° de la Ley N° 28389 en los términos siguientes: “(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tienen fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”. Como puede verse, la Constitución recoge la teoría de los hechos cumplidos, según el cual las leyes regulan los hechos, relaciones o situaciones, que ocurren mientras tiene vigencia, entre el momento en que entra en vigor y aquél en que son derogados o modificados; los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por ésta; los cumplidos después de su promulgación por las nuevas. Si el hecho y la consecuencia ocurrieron durante la vigencia de la Ley anterior, esta será la aplicable, pero si el hecho ocurrió con la ley derogada, pero la consecuencia recién se produce con la nueva ley, será ésta la aplicable al caso concreto.-----

SÉTIMO.- Que en este punto resulta importante establecer, que en la aplicación de las normas, no sólo se debe tener en cuenta los límites temporales de la Ley, como en el caso concreto que nos atañe: Ley N° 28389, Ley de Reforma Constitucional, de la Ley N° 28449 del 30 de diciembre de 2004⁵, o de la Ley N° 29944, Ley de Reforma Magisterial, sino también los límites que estas tienen en cuanto a su contenido de cara a derechos fundamentales sobre los cuales no se ha regulado ni derogado; al respecto, el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad por el fondo del primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la precitada Ley N° 29444, Ley de Reforma Magisterial, lo ha hecho respecto a la ubicación de los profesores de la Ley N° 24029 en las escalas magisteriales previstas de la nueva ley, señalando en su sentencia recaída en el expediente N° 00020-2012.PI/TC, lo siguiente: “*Este tribunal advierte que la migración de los profesores de los cinco niveles*

⁵ que introducen nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.° 20530 lo cual importan cambios sustanciales en el sistema público de pensiones que deben realizarse acorde con lo previsto en el artículo 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que recogen la tesis de la aplicación inmediata de la nueva normativa pensionaria.



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

magisteriales de la Ley N°24029 a las tres primeras escalas de la Ley N°29944 no constituye un acto que implique tratar como objeto a la persona del profesor (trabajador) y el desprecio de su condición de ser humano. Por el contrario, lo que realiza la ley objetada, tal como fuese explicado supra, es una reestructuración total de la carrera magisterial sobre la base de criterios razonables y justificados tales como el mérito y la capacidad de los docentes, por la que los profesores de la Ley N°24029 han visto modificado sólo su status laboral mas no su actividad funcional, por lo que la migración a las tres primeras escalas de la Ley N°29944 no supone una modificación en el desarrollo de la actividad docente de los profesores de la Ley N° 24029. Así las cosas, corresponde confirmar la constitucionalidad de la disposición cuestionada, por lo que en este extremo la demanda también debe ser declarada infundada". Conforme se aprecia no ha hecho referencia respecto al derecho pensionario que el actor reclama.-----

OCTAVO.- Respecto a la Infracción 1° del Decreto Supremo N° 084-91-PCM, modificado por el Decreto Supremo N°027-92-PCM, es de señalar que, si bien el artículo 59° de la Ley N° 24029, prescribía: " *Las pensiones de cesantía se otorgan a los profesores al amparo del Decreto Ley N°20530 , con base en el último sueldo percibido con todas las bonificaciones pensionables*", se encuentra derogada por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 28449 (publicada el 30 de diciembre de 2004), también es de apreciarse que se encuentran vigentes las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 084-91-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 027-92-PCM, medida de aplicación del régimen pensionario del Decreto Ley N°20530, que señala en su artículo 1°: "*Para tener derecho a gozar de la pensión inherente al mayor nivel remunerativo alcanzado por los funcionarios y servidores públicos, comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Artículo 1° de la Ley N° 23495, deberán haber sido nombrados o **designados** en el cargo o en el mayor nivel detentado desempeñándolo en forma real y efectiva por un período no menor de doce (12) meses consecutivos o por un período acumulado no consecutivo no menor de veinticuatro (24) meses*". (La negrita es nuestra). Por lo que encontrándose el actor en el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, esta norma le resulta vinculante, para lo cual procederemos a analizar si cumple con los supuestos que



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

exige para tener derecho al goce de la pensión con el nivel remunerativo de Sub Director, esto es: **i)** haber sido nombrado o **designado** en el cargo o en el mayor nivel detentado desempeñándolo en forma real y efectiva; **ii)** y que lo haya ejercido por un **período** no menor de doce (12) meses consecutivos o por un período acumulado no consecutivo no menor de veinticuatro (24) meses.-----

NOVENO.- Sobre la designación: **i)** en cuanto a la designación, en el artículo 77° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, se indica: “ *La designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente en la misma o diferente entidad; en este último caso se requiere del conocimiento previo de la entidad de origen y del consentimiento del servidor. Si el designado es un servidor de carrera, al término de la designación reasume funciones del grupo ocupacional y nivel de carrera que le corresponda en la entidad de origen. En caso de no pertenecer a la carrera, concluye su relación con el Estado.*”; **ii)** respecto a la encargatura, el artículo 82° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 276, establece que el encargo es temporal, excepcional y fundamentado, sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directa; **iii)** que en el caso de autos, esta acreditado que el último cargo del demandante fue el de Sub Director del Centro Educativo “San Francisco de Cusco”; **iv)** que de los conceptos que se indican en las normas citadas, se aprecia que obviamente el cargo de sub director es de responsabilidad directiva, por lo que los hechos se subsumen a lo contemplado en el artículo 77° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por lo que considerando que en materia laboral opera el principio de primacía de la realidad, el mismo que establece que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos, para el caso del accionante, permite concluir que su desempeño real como Sub Director del Centro Educativo “San Francisco de Cusco”, y al cual la demandada le dio el tratamiento de “encargatura”, cumpliendo con el primer requisito. En cuanto al requisito del tiempo: se encuentra debidamente acreditado que el cargo de Sub Director del C.E. “San Francisco de Borja”-Cusco”, lo ejerció desde 1997 hasta el 2013, esto es por 16 años, cumpliendo largamente este segundo requisito.-----



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

DÉCIMO.- *Respecto a la infracción del artículo 6° del Decreto Ley N° 20530* , que establece: “*Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto*” cuya infracción normativa también se denuncia, es de señalar que conforme se aprecia de los cuadros, que recogen la información contenida en las boletas de pago de remuneraciones de los meses de junio y julio de 2013, los ingresos del actor entre las que se encontraba los ingresos como Sub Director Encargado estaban afectos al descuento por aportes pensionarios bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530, un argumento más para declarar fundada la demanda y disponer el cálculo de su pensión con el Mayor Nivel Remunerativo alcanzado de Sub Director de Institución Educativa, así como el reembolso de las pensiones devengadas, por efecto del reconocimiento procedente desde la fecha de su cese.-----

BOLETA JUNIO 2013 COMO DOCENTE NOMBRADO		DOCENTE NOMBRADO	
		DESCUENTOS	MONTO
		DL 20530	245.95
INGRESOS	MONTO	DER MAG	18.50
DIF PENSIO	21.53	SUB CAFAE	243.29
RIM 29944	1368.31	PR DER	225.94
COM EXTRA	59.61	TOTAL	733.68
TOTAL	1449.45		

Nota: las remuneraciones como docente estaban afectos a los descuentos por pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530.

BOLETA JUNIO 2013 SUB DIRECTOR ENCARGADO		DIRECTOR ENCARGADO	
		DESCUENTOS	MONTO
		DL 20530	0.77
INGRESOS	MONTO		
DIR X ENCARGA	75.00		
ENCARGATURA	2.85		
DS 065	145.00		
TOTAL	222.85		



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

**CASACION N° 1786-2016
CUSCO**

Nota: las remuneraciones como Director Encargado estaban también afectos a los descuentos por pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530.-----

UNDÉCIMO.- Por estas consideraciones, y advirtiéndose que con el pronunciamiento del Superior Colegiado se ha vulnerado el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, es de concluir que lo argumentado por la Sala de mérito, al sustentar su fallo en la teoría de los hechos cumplidos y en la vigencia y obligatoriedad de la Ley desde su publicación, infracciona las normas denunciadas, esto son, 103°, 109° y 51° de la Constitución Política del Perú, en la medida que el artículo 1° del Decreto Supremo N° 084-91-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 027-92-PCM, se encuentra vigente y es de carácter general para todos los pensionistas que se encuentran en el régimen del Decreto Ley N° 20530; por tanto, deviene en fundado el recurso de casación interpuesto por el actor.-----

IV. DECISION:

Por estos fundamentos, **con lo expuesto en el Dictamen del señor Fiscal Supremo;** y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante señor **Zenón Mirardo Contreras Molero**, mediante escrito de fecha treinta de diciembre de dos mil quince, a fojas 243 a 248, en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha nueve de diciembre de dos mil quince, corriente de fojas 226 a 229, y actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha dos de junio de dos mil quince, que declara infundada la demanda y reformándola la declararon **fundada, y ordenaron** que la demandada expida nueva resolución administrativa efectuando la liquidación conforme se señala en el décimo considerando de la presente sentencia, de conformidad con el artículo 1° del Decreto Supremo N° 084-91-PCM, modificado por el Decreto Supremo N° 027-92-PCM; **DISPUSIERON** publicar la presente resolución en el diario oficial conforme a ley; en los seguidos con **la Unidad de Gestión Educativa Local de Cusco y otros** sobre solicitud de cese con el mayor



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

**CASACION Nº 1786-2016
CUSCO**

nivel remunerativo alcanzado y otros; interviniendo como ponente la señora Juez Suprema **Chumpitaz Rivera**, los devolvieron.

S.S.

DE VALDIVIA CANO

CHUMPITAZ RIVERA

MAC RAE THAYS

RUBIO ZEVALLOS

RODRÍGUEZ CHÁVEZ
Dyo/Rege