



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

**CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA**

El docente en actividad, que asume el cargo de alcalde, tiene derecho al otorgamiento de licencia sin goce de remuneraciones, durante el tiempo que dure su función edil; puesto que la labor de alcalde, al ser ejercida a tiempo completo, trae consigo la percepción de la remuneración correspondiente, conforme a los términos de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Lima, diecisiete de marzo de dos mil quince.-

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

VISTA; Con el acompañado; la causa número once mil seiscientos cincuenta y cinco guión dos mil trece; en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **Berardo Jesús Carrasco Castro**, mediante escrito de fecha 24 de junio de 2013, obrante de fojas 201 a 207, contra la Sentencia de Vista de fecha 28 de mayo de 2013, obrante de fojas 193 a 195, que confirma la Sentencia de Primera Instancia de fecha 03 de setiembre de 2012, obrante de fojas 140 a 145, que declaró infundada la demanda; en los seguidos contra el Gobierno Regional de Arequipa y otro, sobre Impugnación de Resolución Administrativa.-----

CAUSAL DEL RECURSO:

Por Resolución de fecha 12 de noviembre de 2013, obrante de fojas 24 a 26 del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de casación por la causal de **infracción normativa del artículo 61° de la Ley N° 29062 y artículo 23° de la Constitución Política del Estado.**-----



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el acto administrativo es una manifestación de voluntad por parte de un órgano de la Administración Pública que produce efectos jurídicos sobre otras instituciones públicas o sobre los administrados, al crear, regular, modificar o extinguir, facultades, deberes o situaciones jurídicas de naturaleza administrativa respecto de éstos. Al respecto Bacacorzo¹ señala que: *"el acto administrativo es la decisión de una autoridad en ejercicio de sus propias funciones, sobre derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas y/o de los administrados respecto de ellos"*; García de Enterría y Fernández² agrega que: *"(...) dicha declaración de voluntad, además, debe responder a un proceso intelectual expreso o a una conducta que revele concluyentemente una posición intelectual previa (...)"*; asimismo añade que: *"(...) debe ser unilateral y en ejercicio de una potestad administrativa que ha sido normada previamente y que es distinta a la reglamentaria"*.-----

Segundo.- Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en su artículo 1° establece que: "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta"; por otro lado, en el artículo 3° de la norma legal en referencia se establecen los requisitos con los que debe de contar un acto administrativo para que sea considerado como válido, siendo los mismos los siguientes: a) Haber sido emitido por el órgano competente, b) Contar con un objeto o contenido que determine inequívocamente que sus efectos se ajusten al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, c) Contener una finalidad pública, d) Ser debidamente motivado, y e)

¹ BACACORZO, Gustavo; *Tratado de Derecho Administrativo*; Gaceta Jurídica; Lima; 2001.

² GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; y FERNANDEZ, Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*; Tomo I; Civitas Ediciones; Madrid; 2000.



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

Haber sido emitido en cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.-----

Tercero.- Que, la Administración Pública, tiene la facultad de revisar sus propios actos administrativos, en virtud del Control Administrativo, asimismo dicha facultad también se encuentra fundamentada en el Principio de Autotutela de la Administración, por cual, ésta puede dejar sin efecto sus propias actuaciones, básicamente cuando dichos actos resultan alterados por vicio alguno de legalidad, y consecuentemente vulnera el ordenamiento jurídico, atentando contra derechos colectivos (violación al principio de interés público), o derechos susceptibles de ser individualizados (derechos subjetivos de los administrados).-----

Cuarto.- Que, en ese contexto, la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, en su artículo 10° establece las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, señalando:

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° (de la referida norma).-----
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.-----
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.-----



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

Quinto.- Objeto del Contradictorio.- Que, en el caso de autos, el actor en su demanda de fojas 17 a 30, solicita que el órgano jurisdiccional, declare la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 4029-2011-GRE de fecha 16 de agosto de 2011 *(que declara improcedente el recurso de apelación presentado por el demandante contra la Resolución Directoral N° 168-2011-UGEL.La Joya)* y la nulidad de la Resolución Directoral N° 168-2011-UGEL.La Joya de fecha 19 de abril de 2011, por la cual se le otorga licencia sin goce de haber por función edil y suspende sus remuneraciones como docente desde abril de 2011; y consecuentemente, se emita nueva resolución por la cual se le otorgue licencia con goce de haber por desempeño de funciones públicas y/o cargos de confianza (función edil - alcalde) y se le otorgue sus remuneraciones dejadas de percibir más intereses legales. Pedidos que realiza al amparo del artículo 61° de la Ley N° 29062 (Ley de la Carrera Pública Magisterial) y la Ley N° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades).-----

Sexto.- Antecedentes.- Que, de los actuados, se tiene que, el demandante es Profesor de Carrera, en actividad, con Nivel Magisterial V, nombrado en la Institución Educativa N° 41061 "José Antonio Encinas", perteneciente a la Unidad de Gestión Educativa La Joya. Se encuentra incorporado dentro de los alcances de la Carrera Pública Magisterial – Ley N° 29062 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 003-2008-ED.-----

En el año 2010 postuló en los comicios electorales para la elección de Alcalde del Distrito de Andaray - Arequipa, siendo elegido por el periodo 2011 – 2014, conforme se aprecia de fojas 08.-----

Al asumir el cargo de Alcalde, el demandante, en reunión ordinaria de Consejo Municipal del 12 de enero de 2011, renuncia a su remuneración de Alcalde, para



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

acogerse a la remuneración de Profesor, conforme se tiene del Informe N° 011-2011-MDA-T de fecha 08 de junio de 2011 (fojas 07).-----

Luego, el actor solicitó ante la autoridad administrativa de educación, licencia con goce de haber respecto de sus labores como Profesor, para poder desempeñarse como Alcalde, por estimar que su remuneración como docente, le resultaba más beneficiosa. Dicho pedido fue denegado, conforme se ve de fojas 49.-----

Posteriormente, por Resolución Directoral N° 168-2011-UGEL.La Joya de fecha 19 de abril de 2011 (fojas 04), se concede al actor licencia sin goce de remuneraciones por el término de 01 año; decisión que fue apelada por el actor, resolviéndose el recurso, mediante Resolución Gerencial Regional N° 4029-2011-GRE de fecha 16 de agosto de 2011 (fojas 03), que lo declara improcedente. Después de lo cual presenta la demanda judicial que genera el presente contradictorio.-----

Sétimo.- Sentencia Materia del Recurso de Casación.- Que, la Sala Superior, mediante la sentencia materia de casación, confirma la sentencia de Primera Instancia que declaró infundada la demanda; tras considerar que, conforme al artículo 21° de la Ley Orgánica de Municipalidades, *el alcalde provincial o distrital, según sea el caso, que desempeña su cargo a tiempo completo y es rentado mediante una remuneración mensual fijada de acuerdo al Concejo Municipal dentro del primer año de gestión (sic)*; por otro lado el artículo 11° de la citada norma, señala que, *para el ejercicio de la función edil, los regidores que trabajan como dependientes en el sector público o privado gozan de licencia con goce de haber hasta por 20 horas semanales, tiempo que será dedicado exclusivamente a sus labores municipales*. Consecuentemente, la Sala Revisora concluye que, estando a las normas citadas, la Ley Orgánica de Municipalidades no prevé la posibilidad que los alcaldes gocen de una licencia con goce de haber, ello en razón a que los mismos cumplen una función a tiempo completo; caso contrario es el de los



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

regidores, quienes si pueden acceder a una licencia con goce de haber por un máximo de 20 horas semanales, especificando que dichas horas deben ser dedicadas a sus labores municipales, dicha especificación encuentra su fundamento en la naturaleza no permanente de la función municipal de los regidores, misma que como ya se mencionó, sí es permanente para el caso de los alcaldes.-----

Octavo.- Análisis de la denuncia de infracción normativa del artículo 61° de la Ley N° 29062 (Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial).- Que, la aludida norma, conceptualiza a la *licencia*, como el derecho y la autorización que tiene el Profesor para no asistir a la Institución Educativa por 01 o más días, la cual se formaliza mediante resolución de la autoridad competente-----

Asimismo, define taxativamente en qué casos corresponde el otorgamiento de la licencia con goce de remuneraciones (haber) y en qué casos se otorga licencia sin goce de remuneraciones, de la siguiente manera:


a. Con goce de remuneraciones:

- Por incapacidad temporal.
- Por maternidad.
- Por siniestros.
- Por fallecimiento de padres, cónyuge o hijos.
- Por becas para perfeccionamiento o especialización en Educación y especialidades afines, autorizadas por el Ministerio de Educación, las Direcciones Regionales de Educación y las Unidades de Gestión Educativa Local.




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

CASACIÓN Nº 11655-2013
AREQUIPA



- Para realizar estudios o investigaciones autorizados por el Ministerio de Educación o Unidades de Gestión Educativa Local.

- Por capacitación organizada y/o autorizada por el Ministerio de Educación, las Direcciones Regionales de Educación, las Unidades de Gestión Educativa Local o las entidades correspondientes.



- Por asumir representación oficial en eventos nacionales y/o internacionales de carácter científico, educativo, cultural y deportivo.

- Por citación expresa, judicial, militar o policial.



- Por desempeño de funciones públicas y/o cargos de confianza.

- Por representación sindical.

- Por enfermedad considerada profesional cuando se produce en acción directa de trabajo o con ocasión de este.

b. Sin goce de remuneraciones




- Por motivos particulares distintos a los detallados en el acápite a.

- Por capacitación no oficializada.

- Por enfermedad grave del padre, cónyuge e hijos.

- Por desempeño de funciones públicas rentadas.



Conforme se aprecia, si bien dentro del rubro **a)** de licencias con goce de haber, se prevé de manera genérica, el caso de las licencias *por desempeño de funciones públicas y/o cargos de confianza*, es decir sin especificarse si el desempeño de dichas funciones, trae como contraprestación o no, el pago de alguna remuneración; en el rubro **b)** de licencias sin goce de haber, se contempla inequívocamente, el caso de las licencias *por desempeño de las funciones públicas*



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

My
rentadas, como es el caso de la función desempeñada por un alcalde, dado que conforme a lo dispuesto por el artículo 21° de la Ley N° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades): El alcalde provincial o distrital, según sea el caso, desempeña su cargo a tiempo completo, y es rentado mediante una remuneración mensual³ fijada por acuerdo del Concejo Municipal dentro del primer trimestre del primer año de gestión.(sic)-----

D
Asimismo, debe tenerse en cuenta que, siendo el derecho un todo orgánico, la norma bajo análisis no debe ser interpretada de manera aislada, sino en armonía con el Reglamento de la Ley N° 29062, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2008-ED, el mismo que en su artículo 89°, especifica que:

MA
89°.1. Los profesores tienen derecho al goce de licencia por las causales establecidas en el artículo 61° de la Ley, las mismas que se rigen por las reglas generales siguientes:

a. Su duración está en relación a la naturaleza del evento que la ocasiona no pudiendo en ningún caso exceder de dos (02) años.-----

b. Son excluyentes entre sí y en caso del uso sucesivo de licencias por causales diversas el plazo acumulado por todas ellas no debe exceder de dos (02) años.-----

C
c. Los documentos que demuestren la causal de la licencia deben constar en original en el legajo personal del profesor.-----

d. El procedimiento para la obtención de la licencia y las condiciones específicas se rigen por las normas nacionales que dicte el Ministerio de Educación.-----

Z

³ El resaltado es nuestro.



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

89°.2. La licencia por adopción se rige por la Ley N° 27409 - Ley que otorga Licencia Laboral por Adopción.-----

89°.3. De acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades y Ley de Gobiernos Regionales y considerando las sesiones de consejo municipal y regional **se concede licencia con goce de remuneración al personal docente que ha sido electo como regidor municipal o consejero regional, equivalente a un (01) día de trabajo semanal mensual por el tiempo que dure su elección**⁴.-----

Como es de verse, en cuanto a las licencias concedidas para el ejercicio de función pública, conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades y Ley de Gobiernos Regionales, es decir para el ejercicio de cargo producto de elección popular, el Reglamento de la Ley N° 29062, establece como excepción el otorgamiento de licencia con goce de remuneraciones, únicamente a los *regidores municipales y consejeros regionales*, quienes por su función – *y refiriéndonos al caso específico de los regidores municipales que presten labor docente* – tienen derecho a licencia con goce de haber hasta por 20 (veinte) horas semanales, tiempo que será dedicado exclusivamente a sus labores municipales, ello de conformidad con el artículo 11° parte in fine, de la Ley Orgánica de Municipalidades.-----

Consecuentemente, la excepción establecida en el artículo 89°.3 del Reglamento de la Ley N° 29062, responde al hecho que los regidores sólo laboran a tiempo parcial, conforme lo establece el artículo 12° de la citada Ley Orgánica de Municipalidades⁵, puesto que la función que desempeñan al interior de la institución


⁴ El resaltado es nuestro.


⁵ **Artículo 12° de la Ley N° 27972.- Los regidores desempeñan su cargo a tiempo parcial y tienen derecho a dietas fijadas por acuerdo del concejo municipal dentro del primer trimestre del primer año de gestión. El acuerdo que las fija será publicado obligatoriamente bajo responsabilidad. El monto de las dietas es fijado discrecionalmente de acuerdo a la real y tangible capacidad económica del gobierno local, previas las constataciones presupuestales del caso. No pueden otorgarse más de cuatro dietas mensuales a cada regidor. Las dietas se pagan por asistencia efectiva a las sesiones. El alcalde no tiene derecho a dietas.** El primer regidor u otro que asuma las funciones ejecutivas del alcalde por suspensión de éste, siempre que ésta se extienda por un periodo mayor a un mes, tendrá derecho a percibir la remuneración del alcalde suspendido, vía encargatura de cargo, sin derecho a dieta mientras perciba la remuneración del suspendido.




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


CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

 edil, implica su participación en las sesiones convocadas, dada su calidad de integrantes del Consejo Municipal, percibiendo en atención dicha labor, *dietas* las mismas que serán otorgadas, siempre y cuando asistan a dichas sesiones, lo cual corrobora que el ejercicio de la función del regidor, no es a tiempo completo, y menos aun a dedicación exclusiva; diferente, del caso del alcalde, que como ya se ha señalado, ejerce dicho cargo a tiempo completo, recibiendo como contraprestación una remuneración mensual; por lo que en dicho caso, le corresponde el otorgamiento de una licencia **sin goce de haber**.-----

 Por tanto, al verificarse que la Sala Superior, ha interpretado de manera correcta el artículo 61° de la Ley N° 29062 (Ley que modifica la ley del profesorado en lo referido a la carrera pública magisterial), la denuncia de la infracción de dicha norma, es *infundada*.-----

 **Noveno.- Análisis de la denuncia de infracción normativa del artículo 23° de la Constitución Política del Estado.-**

La norma constitucional en referencia, preceptúa:

 “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. **Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento⁶**.”-----

⁶ El resaltado es nuestro.



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

Bajo dichos preceptos, el impugnante, ha señalado en su recurso de casación que, se ha desconocido su legítimo derecho a seguir percibiendo sus remuneraciones como docente nombrado del magisterio, considerando que el sueldo de alcalde es menor que el de docente, lo que le causa perjuicio económico.-----

Décimo.- Que, la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana.-----

El derecho a la remuneración, que fluye del principio de que *nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento*, constituye una contraprestación por los servicios del trabajador; es de libre disposición por parte de éste último; tiene carácter alimentario y su pago tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.-----

En el caso materia de contradictorio, no nos encontramos ante un supuesto de privación arbitraria del derecho constitucional a la remuneración del demandante (en tanto ostenta la condición de docente nombrado); sino ante el impedimento legal implícito, *contenido en el artículo 61° de la Ley N° 29062 y artículo 89°.3 de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 003- 2008-ED*, de obtener una licencia con goce remunerativo como docente, mientras desarrolle a tiempo completo, labores como alcalde.-----

Consecuentemente, el demandante, quien voluntariamente ha ejercido su derecho constitucional a ser elegido, tiene derecho a percibir la remuneración correspondiente a su labor de alcalde, *la que además es efectuada a tiempo*



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

CASACIÓN N° 11655-2013
AREQUIPA

completo, conforme a los términos dispuestos en el artículo 21° de la Ley N° 27972 (Ley Orgánica de Municipalidades), y durante el tiempo que dure su gestión edil.----

Por ende, al haberse comprobado que la Sala Superior, no ha incurrido en infracción del artículo 23° de la Constitución Política del Estado, la denuncia casatoria que la refiere, resulta **infundada**.-----

DECISIÓN:

Por estas consideraciones, y **de conformidad con el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo**, Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Berardo Jesús Carrazco Castro**, obrante de fojas 201 a 207; en consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha 28 de mayo de 2013, obrante de fojas 193 a 195; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos contra el **Gobierno Regional de Arequipa y otro**, sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y, los devolvieron.- Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Chaves Zapater**.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

3 0 JUN. 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. ROSMARY CERRÓN BANDINI
Secretaria (P)
Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
CORTE SUPREMA

Smm/Ccm