

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

**CASACION N° 8833-2015  
LIMA**

La suplencia o provisionalidad de un magistrado, constituye una situación que no genera más derechos que los inherentes al cargo que provisionalmente ejerce, no pudiéndose pretender la protección de derechos que no corresponden al no haber sido nombrado conforme a lo establecido en los artículos 150° y 154° de la Constitución.

Lima, ocho de noviembre de dos mil dieciséis.-

**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 ocho mil ochocientos treinta y tres – dos mil quince – Lima; 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 Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público, con fecha diecinueve de septiembre de dos mil catorce, obrante de fojas 512 a 535, contra la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, de fojas 480 a 485, que confirma la sentencia de primera instancia de fecha veintidós de abril de dos mil trece de fojas 392 a 397 que declaró fundada en parte la demanda interpuesta por el demandante Francisco Cirilo Dextre Chauca sobre pensión de cesantía nivelable y otros.

**CAUSALES DEL RECURSO:**

Por resolución de fecha seis de enero de dos mil dieciséis, de fojas 72 a 75 del cuaderno de casación, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, declaró procedente el recurso por las causales de:

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

**CASACION N° 8833-2015  
LIMA**

1. infracción normativa referida al artículo 4° del Decreto Ley N.° 20530.
2. infracción normativa referida al artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.° 017-93-JUS.

**CONSIDERANDOS:**

**Primero.-** Según **demand**a de fecha cuatro de noviembre de dos mil ocho, corriente de fojas 37 y subsanada de fojas 59, solicita: i) Se declare la nulidad total de la Resolución Administrativa de Gerencia N° 1071-2008-MP-FN-GERH de fecha veintidós de agosto de dos mil ocho en la que declara prescrito el derecho del reconocimiento de doble tiempo de servicios bajo los alcances de la Ley N.° 24700 e infundada la pensión de cesantía; i i) Se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 948-2008-MP.FN.GG de fecha diez de octubre de dos mil ocho en la que se resuelve declarar infundado el recurso de apelación, en el extremo referido a la solicitud de reconocimiento de doble tiempo de servicios e improcedente respecto al otorgamiento de pensión de cesantía y en forma de acumulación objetiva accesoria, peticona el otorgamiento de su pensión de cesantía definitiva, el reconocimiento de doble tiempo de servicios conforme a la Ley N.° 24700; ii i) Indemnización por daños y perjuicios en la suma de \$50,000.00. Como FUNDAMENTOS DE HECHO señala que: i) por Resolución N° 295-90-MP-FN de fecha catorce de junio de mil novecientos noventa, el actor fue nombrado Fiscal Provincial Adjunto Provisional de Dos de mayo-Huánuco y juramentó el veinte de junio de mil novecientos noventa; ii) Mediante Resolución N° 501-93-NO –FN de fecha diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y tres, fue nombrado Fiscal provincial Provisional de dos de mayo; iii) Por Resolución del Consejo Transitorio del Ministerio Público de fecha tres de abril de dos mil uno, dan por concluido su nombramiento como Fiscal Provincial Mixto Provisional de dos de mayo; iv) Desde el veintidós de junio de mil novecientos noventa al tres de abril de dos mil

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

**CASACION Nº 8833-2015  
LIMA**

uno, el accionante ha laborado como Fiscal en forma real y efectiva e ininterrumpida los diez años, nueve meses y veintiun días.-----

**Segundo.-** Por **sentencia de primera instancia**, de fojas 392, se fallo declarando fundada en parte la demanda, en consecuencia, se ordenó a la demandada expedir nueva resolución reconociendo la acumulación de los años de servicios; y sin objeto de pronunciamiento en el extremo de la demanda que pretende el otorgamiento de pensión de cesantía y pago de devengados e infundado en el extremo de la indemnización por daños y perjuicios. Como fundamentos expresa que en el caso en concreto al actor se le reconoce como un servidor público que se encuentra en actividad y que viene laborando en el Ministerio Público como Técnico en Abogacía II, en la Primera Fiscalía Provincial en lo Penal de Huaraz, del distrito de Ancash, razón por la cual, la pretensión de otorgamiento de pensión de cesantía corresponde ser solicitada al momento del cese del actor.-----

**Tercero.-** Por **sentencia de segunda instancia**, de fecha catorce de julio de dos mil catorce, corriente de fojas 480, confirmaron la sentencia que declara fundada en parte la demanda. Como fundamentos expresa: **i)** La Quinta Disposición Complementaria de la Ley N.º 24700, publicada el veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y siete y vigente hasta el seis de mayo de 1mil novecientos noventa y dos, en la que fue derogada por el artículo 22º del Decreto Ley N.º 25475, prescribía que: “Los miembros del Poder Judicial, del Ministerio Público, así como los miembros de las Fuerzas Policiales, de la Dirección de Policía contra el Terrorismo (DIRCOTE PIP), y de las Unidades de desactivación de explosivos de la Guardia Civil y Guardia Republicana, que intervengan en el procedimiento especial a que se refiere esta ley, percibirán una bonificación adicional equivalente al 100% de la remuneración principal y de la remuneración total, para el caso de los miembros de las Fuerzas Policiales. Los días laborados en forma real y efectiva por las personas a que se refiere el

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

**CASACION Nº 8833-2015  
LIMA**

párrafo anterior, se computarán doblemente para los efectos del tiempo de servicios prestados al Estado. El Poder Ejecutivo reglamentará esta norma en el plazo de treinta días de su publicación; **ii)** En tal sentido sólo hasta esa fecha debe considerarse tal beneficio al demandante, por lo que este extremo de la sentencia merece ser confirmada y corresponde que en efecto se aplique el tiempo de servicios que ejerció en el cargo de Fiscal Adjunto Provincial que desempeñó en la instrucción y el juzgamiento de delitos cometidos con propósito terrorista desde el veintidós de junio de mil novecientos noventa hasta el cinco de mayo de mil novecientos noventa y dos, esto es por un período de un año, diez meses y trece días, que vendría a ser el tiempo que no se le reconoció en la Resolución Administrativa materia de impugnación; **iii)** El artículo 188° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable al presente caso, al tener los fiscales y los jueces las mismas prerrogativas en materia pensionaria señala: “Los Magistrados cesantes y jubilados perciben como pensión las mismas remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios que se otorga a los titulares de igual categoría, de acuerdo a los años de servicios con que cesan en el cargo, siempre que tengan más de diez años de servicios en el Poder Judicial. La nivelación se ejecuta de oficio y en forma automática, bajo responsabilidad del personal encargado de acuerdo a ley”; **iv)** Asimismo, el artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe: “*Los Magistrados incluidos en la carrera judicial, sin excepción están comprendidos en el régimen de pensiones y compensaciones que establece el Decreto Ley Nº 20530 y sus normas complementarias, siempre que hubieran laborado en el Poder Judicial por lo menos diez años. La compensación por tiempo de servicios, en todos los casos, se calcula agregando a la remuneración principal toda otra cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto que no sea de libre disposición.*”; **v)** El actor tiene derecho a percibir pensión por tener más de diez años de servicios prestados como Fiscal Adjunto Provincial Provisional del Ministerio Público durante el período en que estuvo cesado; **vi)** A la fecha de su cese (dos de abril de dos mil uno) como Fiscal Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial Mixta

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

**CASACION Nº 8833-2015  
LIMA**

de Dos de mayo, contaba con trece años, 00 meses y dos días de tiempo de servicios, conforme lo señala la Resolución de Gerencia 1258-2002-MP-FN de fecha diez de septiembre de dos mil dos, los que sumados a los reconocidos en la sentencia materia de apelación (un año, diez meses y trece días), dan un total de catorce a los diez meses y quince días, tenía más de diez años de servicios prestados al Ministerio Público, siendo de aplicación los citados artículos del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial por el principio de especialidad, más no el artículo 4° del Decreto Ley N.° 20530, que tiene un alcance más general en esta materia; **vii)** Finalmente, cabe anotar que, en casos similares, se ha otorgado pensión de cesantía a otros magistrados independientemente de su condición de suplentes (provisionales) o titulares, evidenciándose así una vulneración al derecho a la igualdad.-----

**Cuarto.-** La demandada en su recurso de casación hace énfasis en que el demandante no ha sido Fiscal Titular sino que sólo ha tenido la condición de provisional, no encontrándose en la carrera judicial, por lo que no le corresponde derecho como titular nombrado, siendo así nos encontramos ante un problema de relevancia, en la que se debe determinar si la situación fáctica analizada se subsume en los supuestos de hecho que establece el artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.° 017-93-JUS.-----

**Quinto:** De las infracciones que se denuncian. Respecto al artículo 4° del **Decreto Ley N.° 20530**, la misma que prescribe: *“El trabajador adquiere derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios reales y remunerados, si es hombre; y doce y medio, si es mujer.”*, es de precisar que el régimen del Decreto Ley N.° 20530 es uno de los regímenes previsionales a cargo del Estado que tiene características propias que lo diferencian e individualizan respecto de los demás, en tal sentido no se vulnera el derecho constitucional a la igualdad ante la ley y a la no discriminación cuando el legislador, en uso de sus facultades, expide una norma que solamente afecta a uno de éstos, siendo la vocación de

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

**CASACION Nº 8833-2015  
LIMA**

tal norma la de aplicarse a todos los comprendidos en ésta, en la misma forma y sin distingos<sup>1</sup>. Siendo una de ellas **el artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.º 017-93-JUS**, norma que prescribe: *“Los Magistrados incluidos en la carrera judicial, sin excepción están comprendidos en el régimen de pensiones y compensaciones que establece el Decreto Ley N.º 20530 y sus normas complementarias, siempre que hubieran laborado en el Poder Judicial por lo menos diez años. La compensación por tiempo de servicios, en todos los casos, se calcula agregando a la remuneración principal toda otra cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto que no sea de libre disposición”*.-----

**Sexto.-** Esta última norma analizada establece como supuestos de hecho para acceder al régimen de pensiones y compensaciones que establece el Decreto Ley N.º 20530 y sus normas complementarias lo siguiente: i) que los Magistrados estén incluidos en la carrera judicial; ii) que hubieran laborado en el Poder Judicial por lo menos diez años.-----

**Séptimo.-** Respecto al primer supuesto, relativo a la Carrera Judicial. La Constitución Política del Estado en: **el artículo 138°** prescribe que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. (...)”; **el artículo 143°** precisa que: “El Poder Judicial está integrado por órganos jurisdiccionales que administran justicia en nombre de la Nación, y por órganos que ejercen su gobierno y administración. Los órganos jurisdiccionales son: la Corte Suprema de Justicia y las demás cortes y juzgados que determine su ley orgánica; **el artículo 146° numeral 2)** expresa que: “(...) El Estado garantiza a los magistrados judiciales: (...) 2. La inamovilidad en sus cargos. No pueden ser trasladados sin su consentimiento. 3. Su permanencia en

---

<sup>1</sup> Expediente N.º 008-96-I/TC de 23.04.1997.

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

**CASACION N° 8833-2015  
LIMA**

el servicio, mientras observen conducta e idoneidad propias de su función. (...); **el artículo 150°** indica que: “El Consejo Nacional de la Magistratura se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales, salvo cuando éstos provengan de elección popular. El Consejo Nacional de la Magistratura es independiente y se rige por su Ley Orgánica.”; finalmente **el artículo 154°** establece que: “Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: 1. Nombrar, previo concurso público de méritos y evaluación personal, a los jueces y fiscales de todos los niveles.(...)”.-----

**Octavo.-** De cada una de estas normas constitucionales se puede interpretar que el ingreso a la carrera judicial se hace a través de concurso público, convocado por el Consejo Nacional de la Magistratura, encargado de los nombramientos de los magistrados, status que no tiene el demandante, pues no ha sido nombrado por concurso por el Consejo Nacional de la Magistratura, sino que ha ejercido el cargo de Fiscal Provisional, contexto en la que siguiendo el criterio del Tribunal Constitucional<sup>2</sup>, esta Suprema Corte entiende que la suplencia o provisionalidad, como tal, constituye una situación que no genera más derechos que los inherentes al cargo que provisionalmente ejerce quien no tiene titularidad alguna y que siendo ello así, el actor no puede pretender la protección de derechos que no corresponden al no haber sido nombrado conforme a lo establecido en los artículos 150° y 154° de la Constitución, siendo el cargo que ejerció, de manera interina, una función de carácter transitorio.-----

**Noveno.-** Siendo así, se concluye en que, si bien el actor ha acumulado un tiempo de servicios ininterrumpidos de diez años, nueve meses y veintiun días, en el cargo de Fiscal Provincial, también es que su nombramiento fue realizado por el Fiscal de la Nación, conforme a sus atribuciones y facultades, no

---

<sup>2</sup> EXP. N.º 7389-2006-PA/TC AYACUCHO de fecha 5 días del mes de octubre de 2006.

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

**CASACION N° 8833-2015  
LIMA**

encontrándose en la carrera judicial al no haber sido nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura, no subsumiéndose los hechos a lo prescrito por el artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.° 017-93-JUS, por lo que siendo así y apreciándose vulneración de esta norma denunciada, deviene en fundado el recurso de casación.-----

**Décimo:** No obstante lo resuelto debe tenerse en cuenta que el actor se encuentra incorporado al régimen del Decreto Ley N.° 20530, conforme se aprecia de fojas 1117 del expediente administrativo, pues mediante Resolución N.° 11208-2000/ONP-DC-20530, la ONP declaró procedente su solicitud de incorporación a este régimen de pensiones, lo cual constituye cosa decidida, por lo que carece de objeto pronunciarnos acerca de los requisitos que establece el artículo 4° del Decreto Ley N.° 20530, deviniendo en infundado este extremo del recurso, en mérito a este fundamento.-----

**DECISION:**

Por estas consideraciones; 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 Procurador Público a cargo de la Defensa Jurídica del Ministerio Público, con fecha diecinueve de septiembre de dos mil catorce, obrante de fojas 512 a 535; en consecuencia **CASARON** la sentencia de vista de fecha catorce de julio de dos mil catorce, corriente de fojas 480 a 485; y, *actuando en sede de instancia*, **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintidós de abril de dos mil trece de fojas 392 a 397, en el punto 3 de la decisión que declara sin objeto de pronunciamiento en el extremo de la demanda que pretende el otorgamiento de pensión de cesantía y pago de devengados y, **REFORMÁNDOLA**, declararon **INFUNDADA** la demanda en este extremo teniendo en cuenta lo resuelto sobre la aplicación del artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,



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

**CASACION N° 8833-2015**

**LIMA**

aprobado por Decreto Supremo N.° 017-93-JUS; sin costas ni costos; **DISPUSIERON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso contencioso administrativo; en los seguidos por el demandante Francisco Cirilo Dextre Chauca, sobre pensión de cesantía nivelable y otros; y, los devolvieron; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema **Chumpitaz Rivera.-**

**S.S.**

**CHUMPITAZ RIVERA**

**MAC RAE THAYS**

**CHAVES ZAPATER**

**ARIAS LAZARTE**

**MALCA GUAYLUPO**

Dyo/vrm