

5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, manifiesta que no se ha cumplido con motivar lo señalado por la parte recurrente, no habiendo analizado si el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional tiene o no fuerza vinculante similar a la de un precedente de observancia obligatoria; así como tampoco se ha analizado debidamente la Ley N° 28789 y el test de razonabilidad. **Sétimo.** En cuanto a la causal denunciada, se advierte de su análisis y fundamentación, que cumple con los requisitos de procedencia previstos en los incisos 2) y 3) del artículo 388° del Código Procesal Civil, ya que la parte recurrente ha descrito con claridad y precisión la infracción normativa que denuncia, asimismo, demuestra su incidencia directa sobre la decisión impugnada; motivo por el cual, deviene en **procedente**. Por estas consideraciones y de conformidad con los artículos 391° del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declare: **PROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Oficina de Normalización Previsional - ONP**, mediante escrito obrante de fojas 150 a 157, por la causal de **infracción normativa del inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial**; y, de conformidad con lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30914, Ley que modifica la Ley N° 27584, norma que regula el proceso contencioso administrativo, respecto a la intervención del Ministerio Público y a la vía procedimental; **DISPUSIERON** que oportunamente se designe fecha para la vista de la causa; en el proceso contencioso administrativo seguido por el demandante **Néstor Armin García Sánchez**, sobre reajuste de pensión mensual equivalente a 2 UIT, conforme a la Ley N° 28449; notificándose.- S.S. UBILLUS FORTINI, ÁLVAREZ OLAZÁBAL, LINARES SAN ROMÁN. Los señores Jueces Supremos Ubillus Fortini, Álvarez Olazábal y Linares San Román, firman sus votos dejados y suscritos el trece de julio de dos mil veintidós; conforme a lo dispuesto por el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Firma para certificar el acto, la doctora Rosmary Cerrón Bandini, Secretaria de Sala (e). **C-2368125-33**

CASACIÓN N° 13876-2019 LIMA ESTE

MATERIA: Nulidad de Resolución Administrativa. Desnaturalización de Contrato. PROCESO ESPECIAL

El incumplimiento de la Administración de reconocer la posible condición de "contratado permanente" del actor y, por ende, pagar los beneficios sociales a que tuviera derecho, constituye una actuación material negativa (no hacer) que se subsume en el supuesto de excepción del agotamiento de la vía administrativa, que prevé el Acuerdo N° 1.1 del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; asimismo, comprendiendo el peticitorio de la demanda: la pretensión accesoria de pago de beneficios sociales, y estos al formar parte del derecho fundamental a la remuneración, también, está exonerado de agotar vía administrativa, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo N° 2 del III Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Por ende, al demandante, en este caso, no le es exigible el agotamiento de la vía administrativa.

Lima, seis de marzo de dos mil veinticuatro.

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. VISTA: la causa número trece mil ochocientos setenta y seis - dos mil diecinueve - Lima Este, en discordia, el señor Juez Supremo Manzo Villanueva, se adhiere al voto de los señores Jueces Supremos Tello Gilardi, Toledo Toribio y Corrales Melgarejo, dejados y suscritos con fecha dieciocho de abril de dos mil veintitrés; conforme lo señala el artículo 145° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, **CONSIDERANDO: MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por **Roger Alberto Benites Rojas**, mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2018¹, contra el auto de vista contenido en la Resolución N° 06 de fecha 12 de setiembre de 2018², que **confirmó** el auto contenido en la Resolución N° 04 de fecha 12 de octubre de 2017³, que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso. **CAUSALES DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha 24 de setiembre de fecha 2021⁴, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandante por las siguientes causales: **infracción normativa del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del numeral 3) del artículo**

122° del Código Procesal Civil. CONSIDERANDO: PRIMERO. Antecedentes: 1.1 De la pretensión demandada. Conforme se advierte del escrito de demanda de fecha 31 de diciembre de 2014⁵, la parte demandante solicita la desnaturalización de los contratos de servicios no personales que unió a las partes, el reconocimiento de su relación laboral con la entidad emplazada, la Municipalidad Distrital de Ate, y en consecuencia se proceda con la nulidad de sus contratos administrativos de servicios y ampliaciones suscritas, así como el pago de beneficios sociales (vacaciones y gratificaciones no pagadas y truncas, y compensación por tiempo de servicios) y los intereses legales respectivos. 1.2 **Pronunciamiento de las instancias de mérito.** El Juez del Juzgado de Trabajo Supra distrital de la Corte Superior de Lima Este, mediante el auto contenido en la resolución N° 04 de fecha 12 de octubre de 2017⁶, resolvió declarar fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, bajo el argumento que el actor incumplió con el requisito especial de admisibilidad indicado en el numeral 1) del artículo 22° del Decreto Supremo N° 013-2008- JUS, al no haber recurrido previamente ante la administración correspondiente, y de ese modo agotar la vía administrativa a fin de poder acudir a la vía judicial. Por su parte, el Colegiado de la Sala Civil Transitoria de Ate, de la Corte Superior de Justicia antes mencionada, mediante Auto de Vista de fecha 12 de setiembre de 2018⁷, confirmó la resolución expedida en primera instancia, bajo sus propios fundamentos. **SEGUNDO. Delimitación de la controversia.** 2.1 **Causales propuestas.** En el presente caso, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la parte demandante, según la Resolución de Calificación de fecha 24 de setiembre del año 2021, por las causales de la **infracción normativa del artículo 139°, numeral 3, de la Constitución Política del Perú, y artículo 122°, numeral 3), del Código Procesal Civil**, que habrían cometido las instancias de mérito en la resolución de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, propuesta por la entidad emplazada, las que prescriben lo siguiente: "**Artículo 139° de la Constitución Política del Perú.** - Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...) "**Artículo 122°, numeral 3) del Código Procesal Civil.** - Las resoluciones contienen: (...) 3) La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado. (...)" 2.2 **Debido proceso adjetivo o formal y sustantivo o material.** En atención, a lo precedentemente expuesto y en concordancia con las causales por las cuales fue admitido el recurso de casación interpuesto, se aprecia que la controversia en el presente caso, gira alrededor de determinar si la decisión de la sala superior de confirmar la resolución que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y, por ende, concluido el proceso, contraviene el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, consagrado en el artículo 139.3 Constitucional; toda vez que, para su validez y eficacia, las resoluciones judiciales deben respetar ciertos estándares mínimos, las cuales serán objeto de control del debido proceso, no solo en su dimensión adjetiva o formal sino también sustantiva o material⁸, que es el examen que efectúa -en este caso- la Corte de Casación para conocer si el razonamiento efectuado por los Jueces Superiores es formalmente correcto, coherente y completo, o sustancialmente objetivo, razonable y la decisión es justa; pues, "**de nada serviría que se hayan respetado las debidas garantías en su tramitación, que los jueces hayan actuado con independencia e imparcialidad, que la decisión se haya emitido en un plazo razonable, si ésta no es objetiva y materialmente justa.**"⁹, ya que "...De no ser así, el proceso se tomaría en un instrumento meramente formal, sin ningún referente de contenido justo o propiamente razonable..." (STC N° 613-2003-AA/TC). 2.3 **Decisión justa en el debido proceso.** Por ende, la motivación escrita de las resoluciones judiciales según estos parámetros, constituye un deber para los magistrados, tal como lo establecen los artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil, e implica que los juzgadores señalen en forma expresa los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, así como la ley o regla según el texto normativo interpretado que aplican para el caso concreto, exponiendo el razonamiento jurídico que les permitió arribar a determinada decisión, respetando los principios de jerarquía

de normas y de congruencia, entre otros principios y reglas que el tercero imparcial debe cumplir y observar en su actividad jurisdiccional. **TERCERO. Agotamiento de la vía administrativa.** A fin de emitir pronunciamiento, debemos señalar que la vía previa viene constituida por la vía administrativa, en cuya sustanciación los actos administrativos son susceptibles de impugnación por los recursos administrativos que interponga el ciudadano trabajador; caso contrario el referido acto pasara en autoridad de “cosa decidida”, vale decir, adquiere la calidad de resolución firme e inimpugnable en sede judicial. El objeto de la aludida vía previa según la STC N° 06780-2008-PA/TC, citando en su fundamento 6, a Morón Urbina J., es el de: “(...) dar a la Administración Pública la posibilidad de revisar decisiones, subsanar errores y promover su autocontrol jerárquico de lo actuado por sus instancias inferiores, reforzar la presunción de legitimidad de los actos administrativos, para que no llegue al cuestionamiento judicial, actos irreflexivos o inmaduros; y limitar la promoción de acciones judiciales precipitadas contra el Estado.” Es por ello, que la falta del agotamiento de la vía administrativa causa la improcedencia de la demanda, según el artículo 22.3 del Texto Único Ordenado¹⁰ de la Ley N° 27584, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS.

CUARTO. Excepciones. 4.1 Excepción a la vía administrativa en general. Sin embargo, el artículo 19° del TUO de la Ley N° 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, aplicable por razón de temporalidad, establece una serie de excepciones a la referida regla de transitar por la vía administrativa, no siendo por tanto exigible su inicio o agotamiento de tal camino previo, a saber: 1) Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del Artículo 11° de la presente Ley; 2) Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4) del Artículo 5° de esta Ley. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumpliera con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente; o, 3) Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada.

4.2 Excepción de la vía administrativa en materia laboral pública. No obstante, lo anterior, el Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, realizado en la ciudad de Lima, los días 8 y 9 de mayo de 2014, estableció excepciones adicionales, optimizando el principio de tutela jurisdiccional y acceso a la justicia para los trabajadores del sector público, veamos: **TEMA N° 01: TUTELA PROCESAL DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR PÚBLICO 1.1** ¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728 agoten la vía administrativa? El Pleno acordó por unanimidad: No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible – en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y, iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057 — Ley del Servicio Civil (SERVIR). **No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19° de la Ley N° 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4° numeral 3) de la acotada ley.** (Lo destacado es nuestro)

4.3 Correcta interpretación del acuerdo plenario El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 02833-2006-PA/TC, fundamento 7, con razón afirmaba que, “...existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso o en un ritualismo inútil, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exime al administrado de cumplir esta obligación...”. En esa línea jurisprudencial, el citado II Pleno establece excepciones adicionales a las previstas en el acotado artículo 19 del TUO de la Ley 27584, conforme se extrae del acuerdo del Tema 1.1, en cuanto a que **no será exigible el agotamiento de la vía administrativa en aquellas impugnaciones en sede judicial que se formulen en contra de actos materiales**, a que se refiere el artículo 4.3 del mencionado TUO, a saber: Artículo 4.- Actuaciones impugnables Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: (...) **3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.** (...) En efecto, 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, según nos define el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Por su parte, su artículo 1.2 cumple con precisarnos que no son actos administrativos, los siguientes: 1.2.1. Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan. 1.2.2. **Los comportamientos y actividades materiales de las entidades.** Respecto a la objetivación de determinada decisión unilateral de la Administración no contenido en acto administrativo o de la administración, podemos decir que son aquellas **actuaciones materiales en sentido positivo o negativo** que ha exteriorizado el funcionario público, la primera de ellas es aquel comportamiento expresado en una acción concreta y objetiva en la relación administración y administrado; y la segunda, es una actuación de abstención, un comportamiento de no hacer o el uso de las “vías de hecho” por parte del funcionario público, sea conforme o en contravención de la ley, esto último según Juan Morón, son “...aquellos comportamientos materiales de los órganos administrativos, gravemente antijurídicos, como el comportamiento material lesivo a un derecho fundamental...”¹¹ Sobre las actuaciones materiales de la administración, cabe citar la Casación N° 13167-2017 LIMA del 9 de diciembre de 2019, ponente Dra. Tello Gilardi, apreciemos: **NOVENO.** De lo precisado, se evidencia, que en el auto materia de casación no se efectuó un verdadero análisis de los requisitos para el agotamiento de la vía administrativa, en función a la pretensión demandada, **que en el caso concreto tiene como base la vía de hecho**, toda vez que, el pedido de la actora es su reposición en las labores que venía desempeñando, desde el 01 de diciembre de 2009 al 31 de enero de 2013; fecha en que fue despedida a través de un **acto material**, acreditado mediante Carta Interna N.º 001-2013-SGSR-GSCGRD-MSS, a folios 32, en la que la entidad demandada le comunica la conclusión de su contrato (la no renovación); consecuentemente, al no existir acto administrativo debidamente motivado, por el cual se cesa a la accionante, no resulta exigible como acto previo la impugnación administrativa del mismo, para dar por agotada la vía previa. (...) **DÉCIMO.** Que, a mayor abundamiento, corresponde enfatizar que, ante una actuación material que no se sustenta en un acto administrativo, conocido en doctrina como “vía de hecho” resulta innecesario exigirle al administrado el agotamiento de la vía administrativa, independientemente que dicha actuación impugnada no se encuentre contemplada expresamente entre las causales de inexistencia del agotamiento de la vía administrativa a que se refiere el artículo 19 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584. En este caso, se trata de una actuación de la administración que es ejecutada de manera inmediata, configurándose una vía de hecho, por lo cual, no resulta necesario el agotamiento de la vía previa. Por ello, el proceso contencioso administrativo es la vía idónea para someter dichas actuaciones materiales o vías de hecho al control jurisdiccional, conforme lo previsto en el artículo 4.4. y en particular el numeral 4.6. del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo¹², y que comprenden las funciones: revisora objetiva de validez o de nulidad del acto administrativo y la plena jurisdicción sobre toda actividad de la Administración, en la más amplia tutela de los derechos subjetivos, intereses legítimos y situaciones jurídicas del administrado, y que en materia de trabajo tal protección al empleado público se exagera aún más en aplicación del principio tuitivo laboral, consagrado en el artículo 23° de la Constitución Política del Perú, como así también ha opinado Eloy Espinosa-Saldaña, a saber: “(...) El contencioso administrativo en el Perú sirve también para el reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y de la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines; **la declaración como contraria a derecho y el cese de aquellas actuaciones materiales que no se sustentan en actos administrativos;** o finalmente para ordenar a la administración pública la realización de una actividad de la cual se encuentra obligada por ley o en virtud de un acto administrativo firme. El alcance de este proceso hoy apunta mucho más que a la importante pero innegable insuficiente adecuación administrativa a derecho (...)”¹³ En consecuencia, cuando el empleador en el

régimen laboral público realiza una actuación material positiva o negativa, que afecta los derechos laborales de cierto trabajador, causa a favor de este la excepción de transitar la vía administrativa, quedando facultado de impugnar directamente ante el Poder Judicial, la actuación material de su empleador que violenta sus derechos laborales, a fin que disponga su cese, y además cumpla con realizar los actos y acciones a la que está obligada por ley. De igual parecer es Mildred Valdivia, veamos: "De esta manera, se hace muy bien en entender el proceso contencioso administrativo como un proceso subjetivo en el cual se puedan dilucidar pretensiones contra la administración pública, no solo destinadas a cuestionar su validez o inadmisibilidad total o parcial sino también a obtener una sentencia de condena a la administración de hacer o no hacer. Se evidencia, de este modo, que el contencioso no tiene un carácter meramente revisor sino tuitivo, con lo que le puede condenar a la administración pública hacer algo a lo que está obligada hacer, tutelando de esta forma frente a la inactividad material por parte de la administración pública."¹⁴

QUINTO. Análisis de la Controversia. En el presente, el Colegiado Superior aplicó una regla que no corresponde al caso, como es el numeral ii) del acuerdo adoptado en el tema N° 1.1. del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral¹⁵, cuando en su lugar debieron aplicar la excepción que establece la parte final de dicho acuerdo, esto es, ante la actuación material de la Administración empleadora -como ha sucedido en el presente caso- de no reconocer al actor la condición de "contratado permanente" conforme a la protección que le pudiera brindar el artículo 1° de la Ley 24041, y por ende, el pago de los beneficios sociales a que tuviera derecho, no es necesario agotar la vía administrativa. Vale decir, que el demandante se encontraba habilitado para directamente impugnar en sede judicial dicha actuación material que le afectaba su derecho fundamental al trabajo y a que se resolviera sobre los beneficios sociales que reclama, máxime si éstos son de carácter alimentario, de urgente tutela jurisdiccional.

SEXTO. Peticionar beneficios sociales exige agotar la vía previa.

6.1 III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral Por lo demás, el trabajador está exonerado de recurrir a la vía administrativa, cuando demanda en el contencioso administrativo laboral, invocando afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, comprendiendo en este derecho, los beneficios sociales que reclama, de acuerdo a lo previsto en el Tercer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, del 22 y 30 de junio de 2015, en el "Tema N° 02: Exoneración del Agotamiento de la Vía Administrativa en los procesos contenciosos administrativos laborales. El Pleno acordó por unanimidad: El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de todas índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento." (destacado nuestro).

6.2 Nuevo deber de los jueces y las juezas Asimismo, es de precisar que conforme al artículo 122° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por la única disposición complementaria¹⁶ de Ley N° 31591, se establece que los Plenos Jurisdiccionales Supremos serán de obligatorio cumplimiento e invocados por todos los magistrados de todas las instancias judiciales, por ende, todos los Jueces y Juezas solamente podrían apartarse de dicho criterio, efectuando una motivación reforzada, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.

6.3 Sobre la pretensión accesoria de beneficios sociales En el presente caso, el demandante al solicitar en forma accesoria los beneficios sociales que señala que le corresponden, mediante el pedido previo de la desnaturalización e invalidez de contratos y el reconocimiento de una relación laboral en el régimen laboral público protegido por el artículo 1° de la Ley 24041, también, tal pretensión estaría exonerado de agotar la vía administrativa de conformidad con lo señalado en el tema N° 02 del Tercer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional.

6.4 La jurisprudencia El Tribunal Constitucional de modo uniforme y reiterado ha establecido que no es necesario que el trabajador del régimen laboral público agote la vía administrativa cuando reclama el pago de prestaciones económicas, como es de estimarse en las Sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 02257-2002-AA/TC, 03904-2004-AA/TC y 00501-2005-AA-TC, sobre pago de subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio, cuya línea jurisprudencial se

mantiene en la sentencia del Expediente N° 0954-2017-PA/TC, del 26 de enero de 2018, que en su fundamento sétimo discierne lo siguiente: 7. Por su parte, cabe precisar que como ya lo ha establecido el Tribunal en reiterada jurisprudencia, en casos como el de autos, no es necesario el agotamiento de la vía administrativa, ni caduca la acción por ser el derecho invocado uno de carácter alimentario y de afectación continuada. 8. En consecuencia, en el presente caso, al advertirse que los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio se calcularon sobre la base de la remuneración total permanente y no de la remuneración total, corresponde estimar la demanda y ordenar que se abonen los subsidios reclamados sobre la base de la remuneración total correspondiente a la fecha de fallecimiento de doña Carmen Hortencia Alberta Veliz Cervantes- con deducción de lo pagado-, el abono de los intereses legales correspondientes y los costos procesales.¹⁷ En el mismo sentido se ha pronunciado la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en la Casación N° 795-2018 LIMA, de fecha 21 de enero de 2021, sobre pago de subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio en el régimen laboral público, en la que discernió lo siguiente: **Décimo.** (...) En tal sentido, al ser el beneficio reclamado por el administrado de carácter continuado, dado que lo (...) solicitado a través del presente proceso son los subsidios por fallecimiento y por gastos de sepelio, no resultan aplicables los plazos de prescripción ni de caducidad, así como la exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa. Por último, citamos la Casación N° 17897-2015-ICA del 21 de setiembre de 2017, respecto a una pretensión de pago de quinquenios en el régimen laboral público, se resolvió de este modo: **"Décimo.** Siendo esto así, las instancias de mérito no han ponderado, que en este caso no es exigible el agotamiento de la vía administrativa de acuerdo al principio *pro actione*, que impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo, así como el principio de *favor procesum* previsto en el artículo 2° numeral 2.3 de la Ley N° 27584 que establece que en caso que el Juez tenga cualquier duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma, máxime si la demandada al contestar la demanda contradice la pretensión del recurrente conforme se advierte a fojas 44, ratificando su denegatoria al pago del 5% del haber básico por cada quinquenio." **SÉTIMO. El agotamiento de la vía previa en otros regímenes laborales**

7.1 Régimen Especial de Contratación administrativa de Servicios (RECAS) Mediante la Casación Laboral N° 17821-2019 MOQUEGUA del 15 de junio de 2022, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ponente Dr. Arévalo Vela, extendió la excepción de la inexistencia de la necesidad de agotar la vía administrativa para los trabajadores y trabajadoras sujetas al RECAS, y que constituye doctrina jurisprudencial según el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido siguiente: **Cuarto. Doctrina jurisprudencial.** (...) Cuando los trabajadores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios formulen reclamaciones relacionadas con la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración se encuentran exonerados de agotar la vía administrativa

7.2 Régimen Laboral Privado. Del mismo modo, la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, atendiendo a la naturaleza alimentaria de las peticiones que surgen de conflictos en la relación laboral, y que por ello merecen tutela jurisdiccional urgente, ha previsto en su artículo 20 como caso especial de procedencia de la demanda, que en las "pretensiones referidas a la prestación personal de servicios, de naturaleza laboral o administrativa de derecho público **no es exigible el agotamiento de la vía administrativa** establecida según la legislación general del procedimiento administrativo" (Destacado nuestro).

OCTAVO. Conclusión. Siendo ello así, se verifica que la Resolución de Vista ha infringido las normas legales denunciadas al confirmar la apelada que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; por ende, corresponde actuar de acuerdo a lo establecido en el artículo 396° del Código Procesal Civil, en defensa del orden jurídico y de una decisión justa en el ámbito del debido proceso sustantivo. **FALLO:** Por estas consideraciones: y según lo dispuesto por el artículo 396° del Código Procesal Civil, Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de la parte demandante, **Roger Alberto Benites Rojas**, interpuesto mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2018¹⁸; **CASARON** el auto de vista contenido en la Resolución 06 de fecha 12 de setiembre de 2018¹⁹; y, **actuando en sede de instancia. REVOCAR** el auto apelado contenido en la Resolución N° 04 de fecha 12 de octubre de 2017²⁰ que declaró **FUNDADA** la Excepción de Falta de Agotamiento de la

Vía Administrativa; **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA. ORDENARON** que el Juez de primera instancia continúe con el trámite de la causa conforme a su estado; **MANDARON** publicar la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", conforme a ley; en los seguidos por **Roger Alberto Benites Rojas**, contra la **Municipalidad Distrital de Ate Vitarte**, sobre desnaturalización de contrato y otro. Interviniendo como ponente el señor juez supremo **Corrales Melgarejo**; y, lo devolvieron. S.S. TELLO GILARDI, TOLEDO TORIBIO, CORRALES MELGAREJO, MANZO VILLANUEVA. El señor Juez Supremo Manzo Villanueva firma su *dirimencia* el seis de marzo de dos mil veinticuatro; los señores Jueces Supremos Tello Gilardi, Toledo Toribio y Corrales Melgarejo, firman su voto el dieciocho de abril de dos mil veintitrés, conforme a lo dispuesto por el artículo 149° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Firma para certificar el acto, la doctora Rosmary Cerrón Bandini, Secretaria de Sala (e). **EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS CALDERÓN PUERTAS Y DÁVILA BRONCANO, ES COMO SIGUE:** Los recursos administrativos constituyen un presupuesto necesario para la impugnación jurisdiccional, al encontrarnos ante un proceso contencioso administrativo, cuya finalidad, es el control de la actuación de la administración. Este requerimiento constitucional y legal previo al proceso, no afecta ni desvirtúa el derecho a la tutela judicial efectiva, porque no impide el acceso a la jurisdicción. El II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el numeral 1.1 señala: "El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley 24041); ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057) Tanto el derecho a la remuneración como a la pensión, son derechos fundamentales reconocidos así en la constitución; sin embargo, su afectación no siempre es al contenido esencial. Es así que el agotamiento de la vía administrativa es la regla y las excepciones están establecidas. Nos encontramos ante la **afectación al contenido esencial a la remuneración** en los siguientes casos: **a) derecho de acceso a la remuneración**, entendiendo que no puede existir prestación de servicio efectivo no remunerado, **b) derecho a no ser privado arbitrariamente de la remuneración**; entendido como la situación en la que sin justificación se retira o disminuye la remuneración que ya se venía percibiendo; y **c) Derecho a percibir una remuneración que no puede ser menor a la Remuneración Mínima Vital. MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por **Roger Alberto Benites Rojas**, mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2018, de fojas 249, contra el auto de vista contenido en la Resolución N° 06 de fecha 12 de setiembre de 2018, de fojas 243, que **confirmó** el auto contenido en la Resolución N° 04 de fecha 12 de octubre de 2017, de fojas 196, que declaró **fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso. CAUSALES DEL RECURSO:** Mediante resolución de fecha 24 de setiembre de fecha 2021, de fojas 20 del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandante por la siguiente causal: **infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil. CONSIDERANDO: Primero.** La infracción normativa constituye un vicio de derecho en que incurre el juzgador en una resolución; determinando que el caso sea pasible de ser examinado por medio de un recurso de casación, siempre que esté ligado por conexidad lógica a lo decidido. En tal sentido, se puede conceptualizar a la infracción normativa como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando apertura a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. **Segundo.** Es derecho fundamental del ciudadano, el obtener de la administración pública decisiones congruentes y coherentes; así como, es obligación del Poder Judicial efectuar el respectivo control jurídico conforme a lo señalado anteriormente, por lo que es posible afirmar que la existencia de una vulneración de los principios del debido proceso en detrimento de los derechos de cualquiera de las partes, merece un pronunciamiento por parte de esta Sala Suprema dirigido a tutelarlos. **Tercero. Antecedentes:** Conforme se advierte del escrito de demanda de fecha 31 de diciembre de 2014, de fojas 23, la parte demandante solicita el reconocimiento de su relación laboral con la entidad emplazada, la Municipalidad Distrital de Ate, y en consecuencia se proceda con la nulidad de sus contratos administrativos de servicios y sus ampliaciones suscritas, así como el pago de beneficios sociales (vacaciones y gratificaciones no pagadas y

truncas, y compensación por tiempo de servicios) y los intereses legales respectivos. **Cuarto.** Mediante el auto contenido en la resolución N° 04 de fecha 12 de octubre de 2017, de fojas 196, el juez a cargo del Juzgado de Trabajo Supradistrital de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, resolvió declarar fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, bajo el argumento que el actor incumplió con el requisito especial de admisibilidad indicado en el numeral 1) del artículo 22° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, al no haber recurrido previamente ante la administración correspondiente, y de ese modo agotar la vía administrativa a fin de poder acudir a la vía judicial; además de acuerdo al punto 1.1, 1.2 del tema 01 contenido en el Acta del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral. **Quinto.** Por su parte, la Sala Civil Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, mediante sentencia de vista de fecha 12 de setiembre de 2018, de fojas 243, confirmó el auto contenido en la resolución N° 4, bajo los mismos fundamentos. **Análisis de las causales denunciadas: Sexto. Infracción normativa del artículo 12° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.** Al respecto, el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional ha sido objeto de interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculante para el Perú en atención a la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución Política del Perú. El cual ha establecido: [...] *en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de las normas contrarias a su objeto y fin [...]*²¹. **6.1** En ese entender, cabe señalar "que las garantías judiciales protegidas en el artículo 8 de la Convención, también conocidas como garantías procesales, este Tribunal ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo la consideración judicial"²². Asimismo, cabe precisar que las garantías procesales mínimas deben observarse en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar derechos de las partes; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas"²³. **6.2** El numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, consagra como principio rector de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso, el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él, las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración. Del mismo modo, el artículo 8° de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, que se refiere al "conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos"²⁴. **6.3.** El derecho fundamental al debido proceso, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional, es un derecho continente, pues comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. Es así que señala: *El derecho al debido proceso supone el cumplimiento de las diferentes garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los procesos o procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal o privado que pueda afectarlos. Su contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con formalidades estatuidas, tales como las que establecen el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, etc. En las de carácter sustantiva o, estas están básicamente relacionadas con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. A*

través de esto último, se garantiza el derecho que tienen las partes en un proceso o procedimiento a que la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las disposiciones vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, de modo que la decisión en ella contenida sea una conclusión coherente y razonable de tales normas.²⁵ **Séptimo.** En tal contexto, y considerando que se debe revisar la resolución de vista que confirmó la resolución apelada que declaro fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, para verificar si se ha vulnerado el derecho al debido proceso invocado, antes de ello debemos precisar lo siguiente: **7.1** El artículo 43° de nuestra Constitución establece el principio de separación de poderes, es así que el Poder Ejecutivo como los otros poderes del estado tienen sus propias estructuras orgánicas además de funciones que deben cumplir, y hacer cumplir siempre de acuerdo a la constitución y las leyes dentro su ámbito. Al haberse establecido que el Poder Judicial ejerce control de la actuación de la administración, ese control no puede ser ejercido si no se le permite a la administración cumplir su función constitucional y/o legal. **7.2** La finalidad del Proceso contencioso administrativo es ejercer el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas del derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Si no se acude previamente a la administración, se impide que ésta cumpla sus funciones, no tendría la oportunidad de solucionar el reclamo del trabajador público y con ello no existiría actuación o inacción que controlar por los jueces. Así, los recursos administrativos constituyen un presupuesto necesario para la impugnación jurisdiccional, al encontramos ante un proceso contencioso administrativo, cuya finalidad como queda dicho, es el control de la actuación de la administración; y en este sentido, tienen que ser considerados forzosamente como un privilegio para la Administración, que impone a los particulares la carga de someter ante ella misma los conflictos antes de recurrir a la vía jurisdiccional²⁶. **7.3** El no cumplir con el requisito legal previo, produce desigualdad entre los administrados trabajadores de la administración pública, en tanto aquellos que cumplen con acudir previamente a la institución pública en busca de sus derechos, al agotar esa vía previa tienen un plazo de caducidad para acudir a la vía judicial a impugnar la decisión que consideran arbitraria, transcurrido dicho plazo sin hacerlo tiene como sanción haber perdido dicho derecho. Aquellos que acuden directamente a la vía judicial no estarían sujetos al plazo de caducidad. **7.4** Si bien acudir a la administración implica un paso previo al inicio del proceso contencioso administrativo, que puede considerarse por algunos una demora innecesaria o una limitación al derecho a la tutela judicial efectiva, lo cierto es que ello no implica irrespeto al contenido esencial de dicho derecho, más aún si es necesaria y responde efectivamente a objetivos de interés general o interés público. Dicha vía no afecta ni desvirtúa de forma desproporcionada al derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto ello no impide el acceso a la jurisdicción, sino que solo se requiere de un accionar previo ante la administración pública para darle a esta la oportunidad de pronunciarse respecto del derecho reclamado, decisión que luego podrá ser impugnada judicialmente. Los órganos administrativos están obligados a garantizar la aplicación de la Constitución y la ley, es por ello que se les debe dar la oportunidad de reparar situaciones ilegales o contrarias al derecho que se les reclama, como un ejercicio de autocontrol de la Administración, asociado siempre al interés público. **7.5** Es así que, de acuerdo a la Constitución y la ley, cuando la vía administrativa deba ser utilizada, será necesario agotarla aun cuando la decisión sobre el fondo del asunto pueda depender, exclusivamente, de la interpretación del derecho nacional, al corresponder a los jueces contencioso administrativos, verificar y garantizar su correcta aplicación, cuando se reclama su violación. **7.6** El proceso contencioso administrativo, es uno de nulidad y de plena jurisdicción, así se encuentra reconocido en el artículo 5° numerales 1) y 2) del T.U.O. de la Ley N° 27584; en ambos casos el requisito de agotamiento de vía es necesario y con mayor razón cuando se pretende una declaración de reconocimiento y restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas necesarias para tales fines; en tanto se pretende la declaración del derecho por el juez, quien no puede suplir a la administración en sus funciones u obligaciones, precisamente porque de acuerdo al artículo 3° de la misma norma se establece la exclusividad del proceso contencioso administrativo, al señalar que las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el mismo, salvo que se pueda recurrir a los procesos constitucionales. En consecuencia, para incoar un proceso contencioso administrativo, se debe agotar vía previa, salvo las excepciones planteadas en la ley. **Octavo.** Según la

demanda, cuya fecha de presentación fue el 31 de diciembre del año 2014, y adecuada al proceso contencioso administrativo el 09 de enero del año 2017 (fojas 152), las pretensiones del accionante son: el reconocimiento de relación laboral desde el 01 de marzo de 1999, hasta el 31 de diciembre del año 2010, la nulidad de sus contratos CAS y sus ampliatorias, pago de beneficios sociales, compensación por tiempo de servicios, vacaciones no gozadas, vacaciones trancas, gratificaciones no pagadas, además de intereses legales. En consecuencia, a efecto de verificar si la recurrida ha incurrido en afectación del debido proceso y motivación, en primer lugar, debemos verificar si las pretensiones se encuentran dentro de las excepciones establecidas en la norma procesal pertinente, artículo 21° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, que aprueba el T.U.O. de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo N° 27584, la cual prescribe lo siguiente: "Artículo 21° - No será exigible el agotamiento de la vía administrativa: 1. Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del Artículo 13 de la presente Ley. 2. Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4 del Artículo 5 de esta Ley. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumplierse con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente. 3. Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada. 4. Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa." Como resulta evidente las pretensiones del actor no se encuentran dentro de las excepciones; nótese que inclusive el numeral 4 señala que cuando se trata del contenido esencial del derecho a la pensión, no se requiere agotar la vía administrativa, pero sí haber acudido a la instancia administrativa, esto es, haber presentado su solicitud en la vía administrativa. **Noveno.** Asimismo, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral en el Tema 1, ante la interrogante, ¿Es necesario que los servidores públicos sujetos al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N°728 agoten la vía administrativa? Ante esta pregunta se estableció, que no era necesario agotar vía administrativa. Agregándose a **"El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo N° 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); y iii) aquellos trabajadores incorporados a la carreta del servicio civil al amparo de la Ley N° 30057- Ley del Servicio Civil (Servir). (...)"** Es así, que se acordó que en aquellos casos de los trabajadores amparados por la ley N° 24041 y CAS, estaban obligados a agotar la vía administrativa; en el caso de autos el demandante reclama estar amparado por la Ley N° 24041 y concluyó su relación con contratos CAS, por lo que resulta evidente que debió agotar la vía administrativa. **Décimo.** Asimismo, respecto al agotamiento de la vía administrativa, el III Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 24 de octubre de 2015, acordó en el apartado denominado "exoneración del agotamiento de la vía administrativa en los procesos contenciosos administrativos laborales", que el **trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa** para interponer la demanda contencioso administrativa laboral en los casos en los que se invoca la **afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración**, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, remuneración total permanente, las bonificaciones, dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de toda índole, cualquiera que sea su forma, modalidad y periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. (resaltado y subrayado nuestro). Asimismo, el artículo 20 de la Ley Procesal del Trabajo N° 29497 establece: **"En el caso de pretensiones referidas a la prestación personal de servicios, de naturaleza laboral o administrativa de derecho público, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa establecida según la legislación general del procedimiento administrativo, salvo que en el correspondiente régimen se haya establecido un procedimiento previo ante un órgano o tribunal específico, en cuyo caso debe recurrirse ante ellos antes de acudir al proceso contencioso administrativo.** Sin embargo esta norma promulgada en enero del año 2010, está referido de manera

especial a los procesos laborales de los trabajadores del régimen privado, encontrándose éste artículo ubicado en el Subcapítulo V, referido a la Admisión y procedencia de la demanda y como un caso especial de procedencia de las demandas laborales establecidas en la referida ley; y si bien los jueces de trabajo conocen procesos contenciosos administrativos en materia laboral de derecho público, dichos procesos se tramitan con la ley de Proceso Contencioso Administrativo ahora TUO de la Ley N° 27584 D.S. 011-2019-JUS, del 04 de mayo del año 2019, tal como lo señala el artículo 2° numeral 4) de la misma norma 29497²⁷; siendo que el TUO de la Ley 27584, mantiene en su artículo 19° como requisito de procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales. **Décimo Primero.** A efecto de verificar si el actor se encontraría protegido por los alcances del III Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional respecto a la exoneración de la vía administrativa en los supuestos de afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, se advierte que al respecto los jueces deben realizar un análisis fáctico y normativo específico respecto a la prosecución del proceso y a la evaluación del derecho reclamado. En tanto se debe analizar **en qué casos nos encontramos ante la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración**, que justifique la exoneración de la obligación de agotar la vía administrativa, que no puede ser la regla, sino la excepción, al encontramos dentro de un proceso contencioso administrativo cuya finalidad, tantas veces repetida, es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo, por mandato del artículo 148° de la Constitución y artículo 1° del T.U.O. de la Ley N° 27584. **Décimo Segundo.** Haciendo un paralelo con lo desarrollado por el Tribunal Constitucional respecto al contenido esencial a la pensión, en tanto ha servido de sustento para el III Pleno Casatorio, veremos que el Tribunal Constitucional, en el fundamento 46 a 50, del expediente N° 050-2004-AI-TC, partiendo de los principios sociales como la dignidad humana, igualdad, solidaridad, progresividad y equilibrio presupuestal, estableció los elementos que constituyen el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión y estos son a) derecho de acceso a una pensión, b) derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, c) derecho a una pensión mínima vital. Elementos que vienen a constituir el núcleo duro del derecho fundamental a la pensión, significando ello, como aquel de carácter indisponible por todos, inclusive, los legisladores, que no pueden restringir o privar a las personas de este derecho. Tanto el derecho a la remuneración como a la pensión, son derechos fundamentales reconocidos así en la constitución; sin embargo, su afectación no siempre es al contenido esencial. Así las cosas tendríamos que nos encontramos ante la afectación al contenido esencial a la remuneración en los siguientes casos: **a) derecho de acceso a la remuneración, entendiendo que no puede existir prestación de servicio efectivo no remunerado, b) derecho a no ser privado arbitrariamente de la remuneración; entendido como la situación en la que sin justificación se retira o disminuye la remuneración que ya se venía percibiendo; y c) Derecho a percibir una remuneración que no puede ser menor a la Remuneración Mínima Vital.** En consecuencia, se debe entender que sólo en estos casos los trabajadores del sector público estarían exonerados de agotar vía administrativa y pueden acudir directamente al Poder Judicial en resguardo de la afectación de su derecho esencial a la remuneración, ello en atención que es en estos casos en que se pone en mayor riesgo su subsistencia y de su familia. Lo contrario sería vaciar de contenido el artículo 148 de la Constitución Política²⁸ y la finalidad del proceso contencioso administrativo establecida en el artículo 1° del T.U.O. de la Ley N° 27584²⁹. Debiendo considerar que cuando el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 02833-2006-PA/TC, señala, que, no obstante, su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso o en un ritualismo inútil, por afectación de derechos fundamentales, se refiere precisamente a estos casos de afectación al derecho esencial a la pensión y derecho esencial a la remuneración. En el presente caso, tampoco nos encontramos ante afectación al contenido esencial a la remuneración por cuanto el demandante no reclama falta de pago de su remuneración, reducción de la misma o pago diminuto respecto a la remuneración mínima vital. **Décimo Tercero.** El demandante señala también en su recurso de casación, que se ha inaplicado el numeral 1.5.2. del II Pleno Casatorio: *“Aquellos trabajadores que iniciaron su prestación de servicios sujetos a contratos modales (Decreto Legislativo*

728) o Contratos de servicios no personales (SNP), en una entidad pública bajo el régimen laboral de la actividad privada o mixto, y que posteriormente suscribieron contratos CAS, deben tramitar su demanda de invalidez en la vía del proceso ordinario laboral;”. Esta situación no fue discutida por el demandante en las instancias de mérito, en tanto con Resolución N° 01 de fojas 145, se dispuso que debía adecuar su demanda al proceso contencioso administrativo, requiriéndole la demostración de agotamiento de vía administrativa en el segundo considerando literales b) y c). La referida resolución fue consentida por el demandante, presentando su escrito de demanda adecuado a fojas 152-166, y respecto al agotamiento de la vía administrativa invocó el artículo 20° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En consecuencia, se sometió al proceso contencioso administrativo, no siendo esta la instancia para cuestionar la vía procesal. **Solución al caso concreto. Décimo Cuarto.** Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda descritas en el octavo considerando de la presente resolución, y de los hechos narrados en la misma, el demandante no se encuentra en ninguna de las excepciones para que sea eximido de la obligación de agotar la vía administrativa. Precisándose que no tiene vínculo laboral vigente, tampoco reclama reincorporarse a su puesto de trabajo, lo que señala es que laboró bajo contratos de SNP y CAS para la demandada, respecto de los cuales pide su nulidad y reconocimiento de relación laboral desde el 01 de marzo de 1999, hasta el 31 de diciembre del año 2010, interponiendo su demanda el 31 de diciembre del año 2014, para obtener el pago de beneficios sociales, como la compensación por tiempo de servicios, vacaciones no gozadas, vacaciones trunca, gratificaciones no pagadas, además de intereses legales. De lo que se advierte con claridad, que se pretende un pronunciamiento de plena jurisdicción del juzgado, y como se ha dicho anteriormente, precisamente cuando se pretende una pronunciamiento de este tipo, la administración ha debido tener la oportunidad de analizar y resolver en su ámbito de competencia, de lo contrario el juez estaría sustituyendo a la administración, lo cual no es el objeto o finalidad del proceso contencioso administrativo, afectándose además el principio de separación de poderes consagrado en el artículo 43° de la Constitución Política del Perú. **Décimo Quinto.** Asimismo, revisados los medios probatorios anexados en el escrito de demanda, no se aprecia documento alguno que demuestre que el actor haya acudido a la Municipalidad Distrital de Ate, solicitando los derechos sobre los cuales versa el presente proceso, es decir, la entidad emplazada no tuvo forma de tomar conocimiento de los requerimientos exigidos por el demandante. Asimismo, de acuerdo a lo ya señalado, la naturaleza de su pretensión no encuadra dentro de las excepciones al agotamiento de la vía administrativa. Por lo demás, tampoco resulta pertinente aplicar el principio de favorecimiento del proceso, ya que para ello, resulta necesario que exista incertidumbre del agotamiento de la vía previa, situación que no existe en el presente caso, en tanto existe certeza que el demandante no lo hizo por propia decisión, ya que su contrato terminó el 31 de diciembre del año 2010 y su demanda recién fue presentada el 31 de diciembre del año 2014, en consecuencia esta situación ha sido creada por la omisión del recurrente. **Décimo Sexto.** Bajo esos parámetros, se verifica que la Sentencia de Vista ha aplicado los dispositivos legales y Pleno Casatorio pertinente para declarar fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, decisión que concuerda con lo argumentado y desarrollado profusamente por esta Sala Suprema conforme a los considerandos precedentes, no observándose con ello la infracción normativa de carácter procesal analizada; en consecuencia, corresponde actuar de acuerdo a lo establecido en el artículo 397° del Código Procesal Civil. **DECISIÓN:** Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 397° del Código Procesal Civil, **NUESTRO VOTO** es porque se declare: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Roger Alberto Benites Rojas**, mediante escrito de fecha 10 de diciembre de 2018, de fojas 249; en consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista contenido en la Resolución N° 06 de fecha 12 de setiembre de 2018, de fojas 243; asimismo, **DISPUSIERON** publicar la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en los seguidos por **Roger Alberto Benites Rojas**, contra la **Municipalidad Distrital de Ate Vitarte**, sobre pago de beneficios sociales y otro. Interviniendo como ponente la Señora Jueza Suprema **Dávila Broncano**; y, los devolvieron. S.S. CALDERÓN PUERTAS, DÁVILA BRONCANO. Los señores Jueces Supremos Calderón Puertas y Dávila Broncano firman sus votos dejados y suscritos el dieciocho de abril de dos mil veintitrés; conforme a lo dispuesto por el artículo 149° del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Firma para certificar el acto, la doctora Rosmary Cerrón Bandini, Secretaria de Sala (e).

1 Pág. 249.
2 Pág. 243.
3 Pág. 196.
4 Pág. 20 cuadernillo casación.
5 Pág. 23.
6 Pág. 196.
7 Pág. 243.
8 El Tribunal Constitucional, desarrollo la manifestación del debido proceso en su expresión sustantiva o material en las sentencias recaídas en los Expedientes N.os 0439-1999-AA/TC; 0895-2000-AA/TC; 0924-2000-AA/TC, 1565-2002-HC/TC, 613-2003-AA/TC, 1223-2003-AA/TC; en los cuales ha fundamentado que este derecho fundamental del justiciable no se reduce al carácter procedimental respecto al medio que canaliza la resolución de la petición material reclamado, sino también vela por que la decisión adoptada por el juzgador se ajusten a estándares mínimos de razonabilidad y proporcionalidad, en la que las formas no hagan naufragar el derecho material, sino que su naturaleza instrumental debe adecuarse al cumplimiento de los fines del proceso.
9 BUSTAMANTE A., Reynaldo. Derechos Fundamentales y Proceso Justo. Lima: ARA Editores, 2001, p. 41.
10 Artículo 22.- Imprudencia de la demanda
La demanda será declarada improcedente en los siguientes supuestos:
1. Cuando sea interpuesta contra una actuación no contemplada en el artículo 4.
2. Cuando se interponga fuera de los plazos exigidos en la presente Ley. El vencimiento del plazo para plantear la pretensión por parte del administrado, impide el inicio de cualquier otro proceso judicial con respecto a la misma actuación impugnabile.
3. Cuando el administrado no haya cumplido con agotar la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas en la presente Ley.
11 Morón Urbina, Juan. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2015, p. 144.
12 Artículo 4.- Actuaciones impugnables Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas: 1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa. 2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública. 3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo. 4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico. 5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia. 6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.
13 Espinosa-Saldaña, Eloy. El actual proceso contencioso administrativo peruano y las peligrosas repercusiones de no asumir plenamente un contencioso de plena jurisdicción. Revista Derecho y Sociedad (23), Lima: PUCP, 2004, p. 10. (Lo destacado es nuestro)
14 Valdivia A., Mildred. ¿Puede el proceso contencioso administrativo ser un mecanismo idóneo de tutela de los derechos sociales fundamentales en el sistema jurídico peruano? En Estudios de derecho administrativo. Vol 2: a 20 años de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, dirigido por Eloy Espinosa-Saldaña Barrera y coordinado por Jorge Danós Ordóñez y Juan Carlos Morón Urbina. Lima: Derecho y Sociedad, 2022, p. 74.
15 "El agotamiento de la misma sólo será exigible – en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley N° 24041); ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo N° 1057); (...)"
16 UNICA. Modificación de artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial
Se modifican los artículos 112 y 144 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobada por el Decreto Legislativo 767, en los términos siguientes:
"Artículo 112. Plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios
Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.
Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.
17 Descargado de: <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Expediente-00954-2017-PA-TC-Arequipa-Legis.pe_.pdf>
18 Pág. 249.
19 Pág. 243.
20 Pág. 196.
21 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (26 de noviembre de 2010). "Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México", párr. 225.
22 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (27 de noviembre de 2013). "Caso J. vs. Perú", párr. 258.
23 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (02 de febrero de 2001). "Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá", párr. 127.
24 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (24 de siembre de 2020). "Caso Casa Nina vs. Perú", párr. 88.
25 FAUNDEZ, Héctor (1996). "El derecho a un juicio justo". En VARIOS, Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza), Lima, Instituto de Estudios

Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos; p. 17.
26 PRIORI POSADA, Giovanni F.: "Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo", Ara Editores, 2 Edición, Página 200.
27 artículo 2 numeral cuatro de la Ley 29497 (...) 4. En proceso contencioso administrativo conforme a la ley de la materia, las pretensiones originadas en las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, administrativa o de seguridad social, de derecho público; así como las impugnaciones contra actuaciones de la autoridad administrativa de trabajo.
28 Artículo 148.- Acción contencioso-administrativa
Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa.
29 Artículo 1.- Finalidad
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.

C-2368125-34

CASACIÓN N° 8691-2020 TACNA

MATERIA: Reconocimiento de vínculo laboral. PROCESO ESPECIAL

Lima, treinta de octubre de dos mil veintitrés.

VISTOS, con los acompañados: en discordia la causa número ocho mil seiscientos noventa y uno guion dos mil veinte Tacna; el señor juez supremo Corrales Melgarejo, se adhiere al voto de las señoras juezas supremas: Tello Gilardi, y Álvarez Olazabal, dejados y suscritos con fecha ocho de junio de dos mil veintidós, así como el voto de la señora jueza suprema Dávila Broncano, suscrito con fecha veintiuno de agosto de dos mil veintitrés; conforme lo señala el artículo 145 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y, **CONSIDERANDO: Primero.** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada **Gobierno Regional de Tacna**, mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2020¹, contra la sentencia de vista de fecha 20 de septiembre de 2019², que confirma la sentencia apelada de fecha 30 de abril de 2018³, que declara fundada la demanda, sobre reconocimiento de vínculo laboral; por lo que, corresponde examinar los requisitos de admisibilidad y procedencia de acuerdo con los artículos 35° y 36° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, y con lo dispuesto en los artículos 387° y 388° del Código Procesal Civil, modificados por la Ley N° 29364, aplicables de forma complementaria. **Segundo.** En tal sentido, se verifica que el medio impugnatorio cumple con los requisitos previstos en el artículo 35° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, y los contenidos en el artículo 387° del Código Procesal Civil, incisos 1), 2), 3) y 4), modificado por la Ley N° 29364, necesarios para su admisibilidad. **Tercero.** De otro lado, es de verse que el recurso de casación cumple con el requisito de procedencia previsto en el inciso 1) del artículo 388° del Código Procesal Civil, toda vez, que la entidad recurrente impugnó la sentencia de primera instancia, que le fue desfavorable, conforme se corrobora a fojas 145 y 151. **Cuarto.** Debe señalarse que el accionante **Antoliano Saturnino Flores Calizaya**, solicita el reconocimiento de permanencia laboral, en el cargo de trabajador de servicios que actualmente viene desempeñando u otro de igual o similar categoría, al amparo de la Ley N° 24041. **Quinto.** Los numerales 2) y 3) del artículo 388° del Código Procesal Civil y su modificatoria, establecen que constituyen requisitos del recurso, la descripción clara y precisa de la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, así como demostrar la incidencia directa sobre la decisión impugnada; por lo que, es obligación de la entidad recurrente cumplir con las exigencias técnicas previstas en la norma legal. **Sexto.** La impugnante denuncia como causal de su recurso de casación: **1) Infracción normativa de los artículos 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, 35° inciso 3) del Texto Único Ordenado de Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, 38° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, Decreto de Urgencia N° 016-2020 y el Pleno Jurisdiccional Regional Constitucional, Civil y Familia de las Cortes Superiores de Justicia de Arequipa, Moquegua, Puno, Tacna.** Señala que, la Primera Sala Civil realizó un análisis inmotivado, ya que el demandante no ha realizado labores de naturaleza permanente según la aplicación de la Ley N° 24041, además que esta norma no tiene como objeto incorporar a los servidores públicos a la carrera administrativa, sino únicamente de protegerlos contra el despido arbitrario. Finalmente, de conformidad con lo señalado en el inciso 4) del artículo 388° del Código Procesal Civil, señala su pedido