CASACIÓN N.º 622-2012
CALLAO

Lima, dieciséis de julio de dos mil trece.-

***Sumilla**: Ex trabajadora del Ministerio de Salud solicita su reincorporación conforme al artículo 41° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM.*

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

VISTA: La causa número seis mil veintidós guión dos mil doce, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la Procuradora Pública adjunta del Ministerio de Salud mediante escrito de fojas doscientos ochenta y dos, de fecha trece de enero de dos mil doce, contra la Sentencia de Vista de fojas doscientos setenta, su fecha trece de setiembre de dos mil once, que confirma la sentencia apelada de fojas doscientos dieciocho, su fecha veintisiete de abril de dos mil once, que declaró fundada la demanda y revocó la sentencia en el extremo que ordena se reincorpore a la demandante en el mismo cargo de Especialista de Educación I Nivel SPE; y, **REFORMANDOLA, ORDENARON** se reincorpore a la demandante e igual o similar cargo y nivel al que venía desempeñando a la fecha en que renunció al Instituto Nacional de Rehabilitación Doctora [redacted]s.----------

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Mediante resolución de fecha siete de enero de dos mil trece, que corre a fojas treinta y tres del cuaderno de casación, éste Tribunal Supremo ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la causal de: **Infracción normativa del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado**.----------

CONSIDERANDO:

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

Segundo.- Que, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso[1] se configura cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.------

Tercero.- Que, el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como principio de la función jurisdiccional en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales.----------

Cuarto.- Que, se debe señalar que el principio procesal de la motivación escrita de las resoluciones judiciales se halla consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, el cual tiene como finalidad principal el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así

[1] En este mismo sentido, respecto a la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en la Casación 989-2004 Lima Norte señala que: *"se presenta cuando en su desarrollo no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva, cuando el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, o cuando se vulneran los principios procesales"*.

puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando, de ser el caso, el contenido y la decisión asumida. Esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados, tal como lo establece los artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil; y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que ésta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia.----------

Quinto.- Que, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia[2], aun cuando la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación de las resoluciones judiciales y tampoco que de manera pormenorizada todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado, sin embargo, su contenido esencial se respeta siempre y cuando exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión; de este modo, este derecho constitucional garantiza que la decisión judicial expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas, en la dilucidación de la controversia.----------

Sexto.- Que, del escrito de demanda de fojas trece, la actora sostiene como pretensión, el restablecimiento de su derecho constitucional al trabajo, debiéndose ordenar a la entidad demandada (Instituto Especializado de Rehabilitación "Dra. Adriana Rebaza Flores"), se proceda a su reincorporación en su puesto de trabajo, específicamente en el cargo de Especialista en Educación I, Nivel SPE en estricta aplicación de lo establecido en el artículo 41° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM.----------

[2] Ver las Sentencias recaídas en los expedientes N° 0451-2008-PA/TC, 5056-2009-PA/TC y 2383-2010-PA/TC, que se pronuncian en este sentido.

Sétimo.- Que, el Colegiado de la Sala Superior del Callao confirma en parte la sentencia de primera instancia, y revocando el extremo que ordena la reincorporación en el cargo de Especialista en Educación I, Nivel SPE, reformándola, ordena que dicha reincorporación se efectué en igual o similar cargo nivel que venía desempeñando la demandante a su renuncia; teniendo como fundamento para ello que la demandante ha reunido los requisitos para reingresar a la carrea administrativa, los que se encuentran establecidos en el artículo 41° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público, (1. Presentación de la solicitud en el plazo de dos años contados a la fecha de su cese; 2. Necesidad Institucional; 3. Existencia de plaza vacante y presupuestada en el mismo nivel de carrera u otro inferior; 4. Evaluación de calificaciones y experiencia laboral).----------

Octavo.- Que, respecto al principio de la motivación de resoluciones, el Tribunal Constitucional señala en la sentencia emitida en el expediente N° 3946-2006-PA/TC, en su considerando *Cuarto, cuando desarrolla las sentencias que afectan al Debido Proceso,* lo siguiente "(...). A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:----------

a) ***Inexistencia de motivación o motivación aparente.***----------

b) ***Falta de motivación interna del razonamiento***, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.----------

c) ***Deficiencias en la motivación externa***; *justificación de las premisas*, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.----------

d) ***La motivación insuficiente***, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas[3][1], la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.----------

e) ***La motivación sustancialmente incongruente.*** *El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)"*[7].----------

Noveno.- Que, asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de*

---

[3] http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03943-2006-AA%20Resolucion.html

hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada"[4]. En ese sentido, el Tribunal Constitucional incide en la necesidad de que los fallos judiciales establezcan una justificación razonada y no sólo una explicación de los argumentos por los cuales se llega a tomar una decisión en un caso concreto.----

Décimo.- Que, el principio de congruencia procesal recogido en el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, exige que en toda resolución judicial exista conexión lógica y jurídica entre las motivaciones del Juzgador y el resultado al que arriba, esto es, la congruencia interna que debe existir entre la parte considerativa y resolutiva de una resolución judicial, y que guarden un nexo entre todos los puntos objeto de debate y la decisión oportuna del Juez, es decir, deben expedirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes. A ello se agrega lo previsto en el inciso 3), del artículo 122° del Código Procesal Civil, que establece como requisito para la validez de una resolución, que ella se sujete al mérito de lo actuado y al derecho, señalando los hechos relevantes, así como una adecuada determinación del derecho aplicable, debiendo estar debidamente fundamentados; pues su inobservancia acarrea nulidad de la resolución, conforme al segundo párrafo del artículo en análisis.----------

Décimo Primero.- Que, de acuerdo a los términos del auto de calificación de procedencia materia de análisis, de los fundamentos, se ha señalado que debe verificarse si la Sentencia de Vista ha evaluado si le asiste a la demandante la aplicación del silencio administrativo positivo en instancia administrativa, por lo que es conveniente tener en claro el concepto de silencio administrativo y los efectos que se traduce en Silencio Administrativo Positivo y del Silencio Administrativo Negativo.----------

- **Del Silencio Administrativo**.- Al respecto Christian Guzmán Napurí, señala lo siguiente en su libro "*El Procedimiento Administrativo Capítulo VII Fin del Procedimiento*"**:** *El Silencio Administrativo es el mecanismo por excelencia de control de la anomia administrativa, pues establece la posibilidad de otorgar efectos Jurídicos a la falta de pronunciamiento de la*

[4] Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N.º 03283-2007-PA/TC, FJ.3

misma en el plazo establecido por ello. El silencio administrativo funciona siempre como garantía a favor del administrado, otorgándole a éste la facultad de ser quien active el efecto jurídico en mérito a su actuación".-----

- **De los Efectos del Silencio Negativo.-** El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes, si es que la autoridad administrativa no se ha pronunciado dentro del plazo máximo previsto por la demora. En tal caso, el administrado puede actuar como si se le hubiese denegado la solicitud[5].----------
- En, ese sentido el Tribunal Constitucional expresa "(…) habiendo transcurrido el plazo en exceso sin que la administración se haya pronunciado por la solicitud del demandante ha operado el silencio administrativo negativo, por lo que el recurrente de acuerdo al artículo 188, numeral 188.3, de la Ley N.º 27444 se encuentra habilitado para interponer los recursos impugnativos y las acciones judiciales pertinentes (…)". (STC Nº 1972-2007-AA/TC, del dieseis de noviembre de dos mil siete).----------

De los Procedimientos Sujetos al Silencio Administrativo Negativo:----------
Considerando que la regla general es el Silencio Administrativo Positivo, según la Primera DTCF de la Ley del Silencio Administrativo, excepcionalmente, el Silencio Administrativo Negativo se aplica a:----------

i. Casos que afecten significativamente al interés público, incidiendo en: salud, medio ambiente, recursos naturales, seguridad ciudadana, sistemas financieros / seguros, mercado de valores, defensa nacional y patrimonio histórico cultural de la nación.----------
ii. Los procedimientos trilaterales.----------
iii. Los procedimientos que generen la obligación de dar o hacer del Estado.----
iv. Los procedimientos de inscripción registral.----------
v. Las autorizaciones para operar casinos y juegos de máquinas tragamonedas.-
vi. Los procedimientos por los cuales se transfieren facultades de la administración pública.----------

[5] **GUZMÁN NAPURÍ Christian**: El Procedimiento Administrativo ARA Editores E.I.R.L Lima 2007. Página 202 – 204.

- **De los Efectos del Silencio Administrativo Positivo**.- Por su naturaleza, los procedimientos administrativos de evaluación previa sujetos al silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera comunicado al administrado el pronunciamiento[6]. La propia Ley señala cuales de los denominados procedimientos de evaluación previa se encuentran sujetos al silencio administrativo positivo, (…)[7].----------

- Asimismo, procede únicamente en los supuestos en que la administración no resuelva el fondo de la petición del recurrente en el plazo de ley establecido. Esta modalidad opera de manera excepcional, presumiendo a favor del administrado que la administración ha adoptado una respuesta de carácter positivo ante la petición formulada. Esta doctrina ha sido confirmada por el Tribunal Constitucional que, en reiterada jurisprudencia, ha señalado: "…el administrado puede acogerse al silencio administrativo positivo solo si existe mandato expreso que declare dicho mecanismo procesal". (SSTC Nºs. 1280-2002-AA/TC y 1484-2002-AA/TC, del siete de enero de dos mil tres y ocho de marzo de dos mil cuatro).----------

De los Procedimientos de Evaluación Previa Sujetos a Silencio Positivo:

i. Solicitudes que posibiliten derechos preexistentes, salvo que se transfiera facultades de la administración pública o que habilite para realizar actividades que se agoten instantáneamente en su ejercicio.----------

ii. Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.----

iii. Cuando la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionado.----------

iv. Los no sujetos al silencio administrativo negativo.----------

v. Otros casos que la ley establece.----------

- En consecuencia se advierte que la Ley del Silencio Administrativo, Ley N.° 29060, no prevé expresamente el supuesto de aplicación a los procesos laborales.----------

[6] Artículo 188°, incisos 188.1 de la Ley.

[7] **GUZMÁN NAPURÍ Christian**: El Procedimiento Administrativo ARA Editores E.I.R.L Lima 2007. Página 202 – 204.

Décimo Segundo.- Que, en este orden de ideas debemos tener en cuenta lo siguiente: la relación existente entre la demandante y la administración no es una de "Administración–Administrado" sino una de carácter laboral sujeta al Régimen de la Actividad Pública conforme al Decreto Legislativo N.° 276 y su Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, el Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, y la Ley Marco del Empleado Público Ley N.° 28175, situación que no ha sido tomado en cuenta por las instancias, al momento de resolver.----------

Décimo Tercero.- Que, de los medios probatorios presentados por la actora conjuntamente con su demanda se advierte, mediante la solicitud de fecha treinta de abril de dos mil ocho de fojas siete, que ésta solicita su reincorporación conforme al artículo 41 del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM; y, que ante el no pronunciamiento por parte de la emplazada, opta por aplicar el artículo 3° de la Ley Nº 29060 –Ley del Silencio Administrativo Positivo- presentando para sus efectos su declaración jurada, con fecha veintitrés de octubre de dos mil ocho de fojas nueve de autos.----------

Décimo Cuarto.- Que, por su parte, la emplazada al contestar la demanda de fojas setenta y seis, alega que resulta equivocada la aplicación del silencio positivo que hace la actora respecto a su solicitud de reincorporación, toda vez que la misma no se encuentra dentro de los supuestos del artículo 1° y 2° de la Ley N.° 29060; seguidamente concluye señalando *"De admitirse este supuesto, estaríamos frente a la posibilidad de que cualquier personal pueda solicitar lo que se le ocurra a cualquier autoridad porque considera que el silencio de la administración constituye respuesta positiva a su pretensión sin tener en cuenta el origen de ella ni la verdadera naturaleza de este silencio administrativo, por lo que la actora debió agotar la vía previa".*----------

Décimo Quinto: Que, al respecto, Luis Alberto Herrera Buitrón[8], citando a Morón Urbina, comenta "El silencio administrativo positivo sólo es aplicable a los procedimientos administrativos promovidos por los ciudadanos que sean de evaluación previa y no en los procedimientos iniciados por la administración de oficio (ejemplo: sancionadores, de fiscalización, acotaciones tributarias, etc.) y

[8] Revista Jurídica del Perú – Derecho Privado Público – Tomo 97/Marzo 200-Página 149 – 153.

siempre que la solicitud haya sido admitida válidamente a trámite, esto es, haya superado las observaciones que se hubieran presentado; más adelante, nos dice "Para que el silencio positivo opere es necesario que las entidades lo hayan establecido previamente en sus respectivos Texto Único de Procedimientos Administrativo tomando en cuenta para ello, los supuestos que la Ley establece principalmente en su artículo 1 (...)"; en ese sentido Morón Urbina[9] en su libro Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala *"(...) el silencio administrativo positivo, su beneficiario debe haber cumplido con las exigencias legales y el expediente así demostrarlo documentalmente. Nadie puede obtener mediante el silencio, aquello que para lo cual no cumple las exigencias legales o si no presenta ante la autoridad los documentos válidos que así lo comprueben. Por una elemental aplicación del principio de legalidad, la pasividad de la administración, no puede dar cobertura a lo antijurídico, sanear inconductas del administrado o adjudicar derechos contraviniendo las normas.* ***El silencio es una solución frente a la inercia administrativa, pero no un beneficio frente a la legalidad vigente*** *(...)*" (El resaltado y subrayado es de la Sala de la Corte Suprema).

Décimo Sexto.- Que, en consecuencia, se aprecia de autos, que las instancias de mérito no han tenido en cuenta si la falta de respuesta por parte de la administración respecto de la petición administrativa de reingreso a la carrera administrativa formulada por la actora, constituye realmente en sí un silencio administrativo de naturaleza positiva conforme lo dispone la Ley N.° 29060; o, por el contrario, constituye en silencio administrativo negativo[10] y, por ende, sí cumplió con agotar la vía administrativa conforme a los términos expuestos en los considerandos procedentes; en consecuencia, debe ampararse el recurso de casación y proceder conforme a lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 396° del Código Procesal Civil, declarando la nulidad de la resolución recurrida e

---

[9] **MORÓN URBINA Juan Carlos** – Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General 9ª Edición 2011 Gaceta Jurídica – Página 540.

[10] En la medida que, la actora está solicitando la reincorporación en su puesto de trabajo, conforme lo dispuesto en el artículo 41° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, presentando su solicitud de reincorporación a la institución el 30 de abril de 2008 como es de verse de fojas siete de autos; por lo tanto ante dicha solicitud había una obligación de hacer por parte de la administración; es decir de dar una respuesta fundamentada al administrado, y que sin embargo no lo hizo la misma que debe de traducirse en la aplicación del silencio administrativo negativo.

insubsistente la apelada, ordenando al juez de primera instancia cumpla con emitir un pronunciamiento conforme al artículo 121° del Código Procesal Civil.---

DECISIÓN:

Por estas consideraciones y de conformidad con lo opinado en el Dictamen Fiscal Supremo: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la Procuradora del Ministerio de Salud a fojas doscientos ochenta y dos, de fecha trece de enero de dos mil doce, en consecuencia, **NULA** la resolución de Vista de fojas doscientos setenta, su fecha trece de noviembre de dos mil once, **INSUBSISTENTE** la resolución apelada; **DISPUSIERON** que el Juez de primera instancia cumpla con establecer si, en el caso de autos, corresponde aplicar el silencio administrativo positivo o, en su defecto, el silencio administrativo negativo con atención a lo expuesto en la parte considerativa; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme ley; en los seguidos por Miluska María Lamas León, sobre Proceso Contencioso Administrativo; y, los devolvieron; interviniendo como ponente, la Jueza Suprema, señora Mac Rae Thays.-

S.S.

DE VALDIVIA CANO

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

Jav/cmm.

09 OCT. 2013

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. ROSMARY [illegible] BANDINI
Secretaria
Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
CORTE SUPREMA