

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de octubre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en la sesión de Pleno del 26 de setiembre de 2017 y el voto singular de la magistrada Ledesma que se agrega Narváez.

#### **ASUNTO**

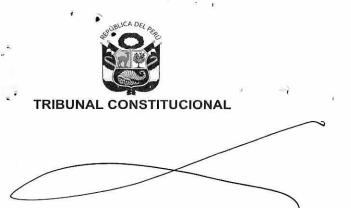
Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Maximiliana Serna Alcarráz de Enciso contra la resolución de fojas 213, de fecha 30 de junio de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de autos.

INTECEDENTES

Con fecha 13 de marzo de 2014, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra el Seguro Social de Salud (EsSalud) y la Procuraduría Pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, solicitando que se cumpla con lo dispuesto en la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014, de fecha 10 de enero de 2014, y que, en consecuencia, se le pague la bonificación diferencial por haber ocupado el cargo de responsabilidad directiva de jefa de División del IPSS, hoy EsSalud Red Asistencial de Ayacucho, durante más de cinco años, conforme a lo señalado en dicha resolución. Refiere ser personal nombrado bajo los alcances del Decreto Legislativo 276, y que se desempeñó como jefa de División de Abastecimiento desde el 19 de agosto de 1987 hasta el 31 de julio de 1993, razón por la que la resolución cuyo cumplimiento exige reconoció su derecho a percibir en forma permanente la bonificación diferencial y los devengados correspondientes en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 del Decreto Legislativo 276, 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM y a las Resoluciones Supremas 018 y 019-97-EF.

El director de la Red Asistencial de Ayacucho propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda. Argumenta que, si bien la actora trabajó como jefa de División de Abastecimientos, la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014 fue emitida de manera indebida y está viciada de nulidad toda vez que la bonificación diferencial corresponde solamente por responsabilidad directiva y no por ocupar un cargo de confianza. Sostiene que aún cuando la resolución administrativa contiene un mandato, este no es cierto y claro, además de estar sujeto a interpretaciones dispares. Señala que, de acuerdo con la normatividad interna de la demandada, la actora ocupó un cargo con nivel de ejecutivo

M



5, que era de confianza y no de responsabilidad directiva, por lo que no corresponde que se le otorgue el beneficio previsto en el inciso "a" del artículo 53 del Decreto Legislativo 276. Afirma que los cargos de dirección y los de confianza tienen una naturaleza jurídica diferente en el sector público, por ello se advierte que en la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014 se ha efectuado una interpretación errónea del inciso "a" del artículo 53 del Decreto Legislativo 276. Manifiesta que los servidores deberán demostrar que se desempeñaron en un cargo que implique responsabilidad directiva.

El procurador público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y contesta la demanda al señalar que su representada no tiene obligación alguna frente a la pretensión demandada por la actora, por cuanto el presente proceso solamente debe seguirse contra EsSalud, que goza de autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable.

El Primer Juzgado de Derecho Constitucional, con fecha 26 de junio de 2014, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; con fecha 17 de setiembre de 2014, declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado; y con fecha 4 de noviembre de 2014, declaró fundada la demanda por considerar que la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014 cumple con todos los requisitos que exige la sentencia emitida en el Expediente 00168-2005-PC/TC, en la que se reconoce a la actora el pago previsto en el artículo 53 del Decreto Legislativo 276. El *a quo* sostiene, además, que aunque la demandada cuestiona la legalidad del derecho reconocido en la resolución administrativa por, supuestamente, contravenir normas, no corresponde analizar ello en este proceso, más aún cuando no se advierte de autos que la demandada haya realizado administrativamente algún cuestionamiento formal.

La Sala superior revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda por estimar que el reconocimiento efectuado a favor de la demandante se realizó en base a las Resoluciones Supremas 018 y 019-97-EF, que fueron derogadas en el año 1999, por lo que el mandato cuyo cumplimiento se exige está sujeto a interpretaciones y se requiere contar con una etapa probatoria.

En su recurso de agravio constitucional, la actora señala que la Sala superior ha incurrido en error al afirmar que las Resoluciones Supremas 018 y 019-97-EF han sido derogadas, ya que a la fecha continúan vigentes.

FUNDAMENTOS



## Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita el cumplimiento de la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014, de fecha 10 de enero de 2014, y que, en consecuencia, se le pague la bonificación diferencial prevista en los artículos 53 del Decreto Legislativo 276, 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM, y las Resoluciones Supremas 018 y 019-97-EF.

#### Procedencia de la demanda

- 2. La presente demanda cumple con el requisito especial de procedencia establecido por el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, por cuanto a fojas 10 obra la carta de fecha cierta en virtud de la cual la demandante requiere a la emplazada el cumplimiento de la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014.
- 3. Asimismo, en la sentencia emitida en el Expediente 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, este Colegiado ha precisado los requisitos mínimos comunes que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso de cumplimiento. En el presente caso, el mandato cuyo cumplimiento exige la demandante satisface dichos requisitos, de modo que cabe emitir un pronunciamiento de mérito.

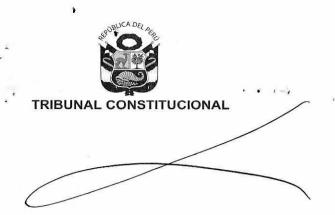
## Análisis del caso concreto

En el presente caso, se advierte que la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014 10 de enero de 2014 (folio 2), en su parte resolutiva, establece lo siguiente:

RECONOCER, a la servidora MAXIMILIANA SERNA ALCARRAZ, trabajadora de la Red Asistencial Ayacucho CINCO (05) AÑOS Y 11 MESES de servicios como JEFE DE DIVISION del Instituto Peruano de Seguridad Social IPSS hoy ESSALUD de la Red Asistencial Ayacucho a partir del 19 de agosto de 1987 hasta el 31 de julio de 1993, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución para efectos del reconocimiento del pago de la bonificación diferencial.

ORDENAR a la Unidad de Recursos Humanos de la Red Asistencial Ayacucho, el pago de la diferencial a partir de la fecha y el pago de los devengados correspondientes por el periodo 1 de abril del 2000 a la fecha en

mm



base a lo establecido en las Resoluciones Supremas 018 y 019-97-EF.

5. El artículo 53 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público, señala:

Artículo 53.- La bonificación diferencial tiene por objeto:

 Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y,

b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.

Esta bonificación no es aplicable a funcionarios.

Asimismo, el artículo 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM establece:

Artículo 124.- El servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva, con más de cinco años en el ejercicio de dichos cargos, percibirá de modo permanente la bonificación diferencial a que se refiere el inciso a) del Artículo 53° de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación referencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo.

- De lo antes expuesto se advierte que el pago de la bonificación diferencial se otorgará de manera permanente a aquellos servidores de carrera que ocuparon un cargo con responsabilidad directiva por un periodo superior a cinco años. En ese sentido, corresponde ordenar que la emplazada cumpla con lo dispuesto expresamente en el segundo punto de la parte resolutiva de la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014, por cuanto tanto en la parte considerativa como en el punto 1 de su parte resolutiva se reconoce que la actora ejerció un cargo de responsabilidad directiva por un periodo superior a los cinco años, y que, por tanto, le corresponde gozar del beneficio del pago de la bonificación diferencial (folio 2).
- 7. Por consiguiente, al haberse acreditado la renuencia de la emplazada a cumplir con la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014, en cuanto al pago de la bonificación diferencial prevista en el inciso "a" del artículo 53 del Decreto Legislativo 276 y el artículo 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM, corresponde estimar la presente demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

The same



#### HA RESUELTO

- 1. Declarar **FUNDADA** la demanda de cumplimiento de autos, al haberse acreditado la renuencia de EsSalud al cumplimiento del mandato contenido en la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014.
- 2. Ordenar a EsSalud que dé cumplimiento al mandato contenido en la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014 y que, en consecuencia, otorgue a la demandante, en un plazo máximo de 10 días, el beneficio de la bonificación diferencial establecido en los artículos 53, inciso "a", del Decreto Legislativo 276 y 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM, en los términos expresados en ella, con el pago de los costos del proceso, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



# VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda de cumplimiento debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, ya que la resolución cuyo cumplimiento se solicita contiene un mandato sujeto a controversia compleja. Mis fundamentos son los siguientes:

- 1. En el presente caso, la recurrente solicita que en cumplimiento de la Resolución de Dirección de la Red Asistencial 03-D-RAAY-ESSALUD-2014, de fecha 10 de enero de 2014, se ordene el pago de la bonificación diferencial en forma permanente, así como el pago de los devengados desde el mes de agosto de 1993.
- 2. Al respecto, se debe mencionar que el Tribunal Constitucional, en el precedente emitida en el Expediente 0168-2005-PC/TC, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de octubre de 2005, estableció, los requisitos mínimos comunes que debe reunir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, precisó que dichos requisitos son: a) ser vigente; b) ser cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; y, e) ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá: f) reconocer un derecho incuestionable del reclamante y g) permitir individualizar al beneficiario.
- 3. Así tenemos que, del análisis de la resolución no se desprende un mandato que no esté sujeto a controversia compleja, ya que dicha resolución si bien reconoce la percepción de la bonificación por la parte demandante, no establece la forma de cálculo de la bonificación; y, además, si bien dispone el pago de los devengados, lo hace desde el mes de abril del 2000, contradiciendo lo solicitado por la recurrente, que refiere que sus devengados deben de ser calculados desde agosto de 1993.

Por lo tanto, lo solicitado contradice los supuestos de procedencia establecidos en la sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC, por lo que mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de cumplimiento.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL