



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03415-2011-PC/TC
TACNA
CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 26 de julio de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Antonio Lazarte Cáceres contra la resolución expedida por la Sala Especializada en lo Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 260, su fecha 28 de junio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 11 de mayo de 2007, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Red Asistencial Tacna de EsSalud, solicitando que se emita una resolución que le reconozca el derecho a percibir la bonificación diferencial prevista en el artículo 124º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, y que se le pague la citada bonificación devengada desde el 1 de junio de 2005, más los intereses y los costos del proceso. Refiere que laboró desde el 26 de marzo de 1984, desempeñándose como Ejecutivo 4 (E-4) durante 10 años, por lo que le corresponde la citada bonificación diferencial.
2. Que este Colegiado, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora, que le es inherente, y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional.
3. Que en los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, que constituye precedente vinculante, este Tribunal ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver -que, como se sabe, carece de estación probatoria-, es preciso que, además, de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos; a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03415-2011-PC/TC

TACNA

CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

4. Que en el presente caso, se advierte que el mandato cuyo cumplimiento se requiere no es cierto y claro, pues de dicha norma no se deduce certera e indubitablemente que la citada bonificación le corresponda al actor (RSTC 1929-2009-PC/TC y 460-2009-PC/TC). Además, el mandato está sujeto a controversia compleja, pues es necesario determinar mediante otros actos si le corresponde al actor la citada bonificación diferencial (RSTC 6484-2006-PC/TC, 5959-2006-PC/TC, entre otras).
5. Que si bien en la sentencia aludida se hace referencia a las reglas procesales establecidas en los fundamentos 54 a 58 de la STC 1417-2005-PA/TC –publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005–, también es cierto que dichas reglas son aplicables sólo a los casos que se encontraban *en trámite* cuando la STC 168-2005-PC/TC fue publicada, no ocurriendo dicho supuesto en el presente caso, dado que la demanda se interpuso el 11 de mayo de 2007.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Mesía Ramírez y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	027



EXP. N.º 03415-2011-PC/TC

TACNA

CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Antonio Lazarte Cáceres contra la resolución expedida por la Sala Especializada en lo Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 260, su fecha 28 de junio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

1. Con fecha 11 de mayo de 2007, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Red Asistencial Tacna de EsSalud, solicitando que se emita una resolución que le reconozca el derecho a percibir la bonificación diferencial prevista en el artículo 124º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, y que se le pague la citada bonificación devengada desde el 1 de junio de 2005, más los intereses y los costos del proceso. Refiere que laboró desde el 26 de marzo de 1984, desempeñándose como Ejecutivo 4 (E-4) durante 10 años, por lo que le corresponde la citada bonificación diferencial.
2. El Tribunal Constitucional, en la STC N.º 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora, que le es inherente, y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional.
3. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, que constituye precedente vinculante, el Tribunal Constitucional ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver -que, como se sabe, carece de estación probatoria-, es preciso que, además, de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos; a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato 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.
4. En el presente caso, se advierte que el mandato cuyo cumplimiento se requiere no es cierto y claro, pues de dicha norma no se deduce certera e indubitablemente que la citada bonificación le corresponda al actor (RSTC 1929-2009-PC/TC y 460-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03415-2011-PC/TC

TACNA

CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

2009-PC/TC). Además, el mandato está sujeto a controversia compleja, pues primero es necesario determinar mediante otros actos si le corresponde al actor la citada bonificación diferencial (RSTC 6484-2006-PC/TC, 5959-2006-PC/TC, entre otras).

5. Si bien en la sentencia aludida se hace referencia a las reglas procesales establecidas en los fundamentos 54 a 58 de la STC 1417-2005-PA/TC –publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005–, también es cierto que dichas reglas son aplicables sólo a los casos que se encontraban *en trámite* cuando la STC 168-2005-PC/TC fue publicada, no ocurriendo dicho supuesto en el presente caso, dado que la demanda se interpuso el 11 de mayo de 2007.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sres.

**URVIOLA HANI
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03415-2011-PC/TC

TACNA

CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto discordante del magistrado Mesía Ramírez; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el presente voto:

1. Conforme es de verse del petitorio de la demanda (fojas 32), la pretensión está dirigida a que se ordene a la demandada que cumpla con emitir resolución reconociéndole al recurrente el derecho a percibir la bonificación diferencial, prevista en el artículo 124° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 276, así como el pago de los devengados, intereses y costos.
2. Sostiene que ingresó al servicio de la demandada cuando aún se denominaba Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), el 26 de marzo de 1984, en su condición de Médico Cirujano en la Especialidad de Anatomía Patológica bajo el régimen laboral de la actividad pública, regida por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobada por Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, de modo que a la fecha de interposición de la demanda cuenta con 23 años y 15 días. Refiere que durante el tiempo de servicios se ha desempeñado primero como Médico Cirujano, Especialista en Anatomía Patológica desde el 5 de octubre de 1995 hasta el 30 de mayo del 2005; luego como Ejecutivo 4 (E-4), como Sub Gerente de Servicios de Salud, desde el citado 5 de octubre hasta el 4 de agosto del 2004; posteriormente como Director Médico, desde el 5 de agosto del 2004 hasta el 16 de marzo del 2005; y finalmente como Sub Gerente de Administración, del 16 de marzo al 30 de mayo del 2005.
3. El Tribunal Constitucional ha establecido en la STC N° 168-2005-PC/TC, con carácter vinculante, los requisitos mínimos 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; precisando que además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente 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;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03415-2011-PC/TC
TACNA
CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

4. El actor solicita el cumplimiento del artículo 124 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, mediante el cual se dispone: “El Servidor de carrera designado para desempeñar cargos de responsabilidad directa, 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 de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por Decreto Legislativo N° 278 al finalizar la designación”. Al respecto, si bien nos encontramos frente a un mandato cierto y claro, pues el derecho se infiere indubitablemente de la norma, queda por determinar si las labores desarrolladas por el actor fueron de carrera, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la STC 1885-2005-PC/TC, mediante la cual se precisó, que “(...) solo tiene derecho a percibir la bonificación diferencial aquel servidor de carrera designado para desempeñar un cargo de responsabilidad directiva, no teniendo derecho a percibirla aquellos servidores públicos que hayan sido contratados, puesto que no se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa según lo establecido en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 276”.
5. De las resoluciones de la Gerencia General del que fuera Instituto Peruano de Seguridad Social, hoy EsSalud, cuyas copias corren de fojas 3 al 19, aparece que el actor, si bien ha venido desempeñado cargos de responsabilidad directa por más de cinco años, de las pruebas aportadas en autos no se refleja que las funciones que ha desempeñado sean de carrera, toda vez que la llamada encargatura puede tratarse de una denominación, mas no propiamente de un encargo, aspecto que debe ser dilucidado en una vía que cuente con estación probatoria, mediante la cual se determine si los cargos de responsabilidad directa fueron, o no, de carrera, y solo de ser así le correspondería al actor la bonificación que reclama.

Por estas razones, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA GARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03415-2011-PC/TC
TACNA
CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Haciendo uso de la facultad establecida por el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifiesto, a través de este voto, mi parecer discrepante con la posición en mayoría, el que se sustenta en las consideraciones siguientes:

§ Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante solicita que en cumplimiento del artículo 124º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, se ordene a la Red Asistencial de Tacna del Seguro Social de Salud que le abone la bonificación diferencial.

En el presente caso, considero que no cabe declarar la improcedencia de la demanda, pues el artículo cuyo cumplimiento se solicita es conforme al precedente de la STC 00168-2005-PC/TC. Si bien en anteriores ocasiones he suscrito resoluciones declarando la improcedencia de pretensiones similares, estimo que en el presente caso existen elementos de pruebas diferentes que ameritan un pronunciamiento de fondo.

2. En efecto, el artículo 124º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM reconoce que “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 Art. 53 de la Ley al finalizar la designación. Adquieren derecho a la percepción permanente de una proporción de la referida bonificación diferencial quienes al término de la designación cuenten con más de tres (3) años en el ejercicio de cargos de responsabilidad directiva”.

De la lectura del artículo transcrito, advierto que éste contiene un mandato claro y cierto; no genera una controversia compleja, pues no está sujeto a interpretaciones dispares, es decir, es un mandato de ineludible y obligatorio cumplimiento para la Administración Pública. En todo caso, podría considerarse que para dilucidar el incumplimiento del mandato contenido en el artículo transcrito se necesita de la actuación de medios probatorios para generar certidumbre y certeza sobre la fundabilidad de la pretensión demandada; sin embargo, dicha situación no se presenta en el caso de autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03415-2011-PC/TC

TACNA

CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

3. Pues bien, para tener derecho a percibir la bonificación diferencial prevista en el artículo 124º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, tienen que probarse la concurrencia copulativa de los siguientes hechos: i) el demandante tiene que ser o haber sido un servidor de carrera sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo N.º 276; y ii) el demandante tiene que haber sido designado para desempeñar cargos de responsabilidad directiva por más de tres años.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC 1885-2005-PC/TC precisó que “sólo tiene derecho a percibir la bonificación diferencial aquel servidor de carrera designado para desempeñar un cargo de responsabilidad directiva, no teniendo derecho a percibirla aquellos servidores públicos que hayan sido contratados, puesto que no se encuentran comprendidos en la Carrera Administrativa según lo establecido en el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 276”.

4. En el escrito de apersonamiento obrante de fojas 200 a 204, EsSalud reconoce que “el demandante es un servidor público del régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo N.º 276”, es decir, que se encuentra probado que el demandante es un servidor de carrera.

De otra parte, con las resoluciones de gerencia general y presidencia ejecutiva de EsSalud, obrantes de fojas 3 a 19, se demuestra que al demandante, por más de 5 años, se le ha encargado cargos de responsabilidad directiva, tales como Sub-Gerente de Salud de la Red Asistencial Tacna, Sub-Gerente de Producción de Servicios de Salud de la Red Asistencial Tacna y Director Médico de la Red Asistencial Tacna.

Con relación al término “encargo” usado en las resoluciones de gerencia general y presidencia ejecutiva de EsSalud, corresponde recordar que en la STC 04094-2004-AC/TC el Tribunal precisó que utilizar dicho término “resulta irrelevante pues, de conformidad con el artículo 82º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, “El encargo es temporal, excepcional y fundamentado. Sólo procede en ausencia del titular para el desempeño de funciones de responsabilidad directiva compatibles con niveles de carrera superiores al del servidor. En ningún caso debe exceder del período presupuestal”, más aún, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, el cargo fue ejecutado de acuerdo con su naturaleza y no a la determinación que se le dio”.

5. Consecuentemente, habiéndose comprobado que el demandante cumple el supuesto de hecho del artículo 124º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, resulta lógico concluir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03415-2011-PC/TC

TACNA

CÉSAR ANTONIO LAZARTE CÁCERES

que éste tiene derecho a percibir la bonificación diferencial, por lo que considero que la demanda merece ser estimada.

Por estas razones, considero que la demanda debe declararse **FUNDADA**, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la eficacia de la norma legal, al haberse comprobado la renuencia en cumplir el mandato contenido en el artículo 124º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM y **ORDENARSE** al Seguro Social de Salud que, en un plazo máximo de diez días hábiles de notificada la presente sentencia, abone a don César Antonio Lazarte Cáceres la bonificación diferencial, con el pago de los costos conforme al artículo 56º del Código Procesal Constitucional.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR