



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1325/2023

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC

ÁNCASH

DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de junio de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, y con la participación de la magistrada Pacheco Zerga, convocada para dirimir la discordia suscitada en autos, toda vez que esta no fue resuelta con el voto del magistrado Ochoa Cardich, ha dictado la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió voto singular, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don David Samuel Olortegui López contra la resolución de fojas 141, de fecha 12 de julio de 2022, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Huari de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito de febrero de 2022 y escrito de subsanación de marzo de 2022, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Carlos Fermín Fitzcarrald-San Luis, a fin de que se ordene el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF, de fecha 20 de abril de 2021; y que, en consecuencia, se le pague el reintegro por concepto de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, equivalente al 30 % de la remuneración total íntegra, más los intereses legales, por el monto ascendente a S/ 13,687.37, así como el pago de los intereses legales y los costos del proceso (ff. 6 y 16).

El Juzgado Mixto-Sede San Luis, mediante Resolución 2, de fecha 14 de marzo de 2022, admite a trámite la demanda (f. 21).

La directora de la Unidad de Gestión Educativa Local Carlos Fermín Fitzcarrald contesta la demanda. Expresa que su representada no cuenta con el presupuesto para el cumplimiento de la Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF y que a la fecha se viene cumpliendo con ingresar los procesos que tienen la calidad de cosa juzgada en el Aplicativo del Sistema del Ministerio de Economía y Finanzas, institución encargada de los asuntos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

relacionados con el endeudamiento y el presupuesto para el pago de estos beneficios sociales (f. 47).

El procurador público adjunto (e) del Gobierno regional de Áncash contesta la demanda señalando que lo pretendido por el demandante se encuentra supeditado y limitado a los créditos presupuestarios autorizados por la Ley del Presupuesto Anual o créditos suplementarios de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 39 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Agrega que la Dirección Nacional de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, ante las múltiples consultas sobre bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos, comunicó que la emisión del Decreto Supremo 041-2001-ED, desde el punto de vista legal, está transgrediendo lo normado por el Decreto Supremo 051-91-PCM; además se señala que en las directivas para la aprobación, ejecución y control del proceso presupuestario del sector público de cada año se establece que las bonificaciones, los beneficios y demás conceptos remunerativos, otorgados sobre la base del sueldo, remuneración o ingreso total, serán calculados en función de la remuneración total permanente, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8 y 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM (f. 58).

El *a quo*, mediante Resolución 5, de fecha 6 de abril de 2022, declaró rebelde a la Unidad de Gestión Educativa Local Carlos Fermín Fitzcarrald (f. 73).

El *a quo*, mediante Resolución 8, de fecha 29 de abril de 2022, declaró fundada la demanda, por estimar entre otros argumentos que la resolución administrativa materia de cumplimiento contiene un mandato vigente, cierto y claro, no está sujeto a controversia ni a interpretación diversa, siendo de ineludible cumplimiento. Refiere, además, que, si bien el *mandamus* contenido en la resolución materia del presente proceso estaría sujeta a condición, el Tribunal Constitucional ya ha establecido que este tipo de condición es irrazonable (f. 96).

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por considerar que del acto administrativo cuya ejecución se pretende no se infiere indubitadamente los conceptos remunerativos del monto a pagar (f. 141).

En el recurso de agravio constitucional se alega que la causal que se invoca para la improcedencia de la demanda no se encuentra en ningún numeral del artículo 70 del Código Procesal Constitucional y que se aplicó



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

una norma derogada, el artículo 8 del Decreto Supremo 051-91-PCM (f. 154).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se cumpla lo dispuesto por la Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF, de fecha 20 de abril de 2021, y que se le pague el reintegro por concepto de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, equivalente al 30 % de la remuneración total íntegra más los intereses legales por el monto ascendente a S/ 13,687.37, así como el pago de los intereses legales y los costos del proceso.

Requisito especial de la demanda

2. Con el documento de fecha cierta obrante a fojas 19 y 20 de autos se acredita que el recurrente ha cumplido el requisito especial de la demanda de cumplimiento previsto en el artículo 69 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis del caso concreto

3. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 65, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.
4. En el presente caso, la Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF, de fecha 20 de abril de 2021 (f. 2), cuyo cumplimiento solicita el demandante, establece lo siguiente en su parte resolutiva:

ARTÍCULO 1º.- RECONOCER el pago de Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación, equivalente al 30% de su remuneración total íntegra, y el 5% por preparación de documentos de gestión a quienes hayan ocupado el cargo de director, como se detalla:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLOTEGUI LÓPEZ

Nº	NOMBRES Y APELLIDOS	DNI	PERIODO A RECONOCER DESDE- HASTA	DEUDA	INTERÉS	TOTAL
01	David Samuel OLOTEGUI LÓPEZ	32724675	1996-1999	S/ 7,032.80	S/. 6,654.57	S/. 13,687.37

ARTÍCULO 2º PRECISAR que el pago del monto reconocido del cálculo de los importes señalados, se encuentran sujeto a la disponibilidad presupuestaria y cumplimiento de las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas en materia de ejecución presupuestaria; como también la asignación que otorgue y/o autorice el pliego del Gobierno Regional de Áncash, programe los presupuestos correspondientes para el pago de dicho beneficio.

- En el caso de autos, esta Sala del Tribunal advierte que la pretensión de la parte demandante no puede ser atendida en esta sede constitucional, porque el mandato cuyo cumplimiento se exige no le reconoce un derecho incuestionable. En efecto, de los considerandos y de la parte resolutive de la Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF, de fecha 20 de abril de 2021 (f. 2) se verifica que el ente emisor ha realizado el cálculo de las bonificaciones solicitadas sobre la base de la remuneración total; sin embargo, esto habría ocurrido en contravención de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM — vigente al momento de la emisión de la Resolución Directoral 05062021-UGEL-CFF—, pues para todo cálculo de bonificaciones debía usarse la remuneración total permanente, salvo para las excepciones establecidas en dicho artículo y para los supuestos señalados en la Resolución de Sala Plena 001-2011-SERVIR/TSC (ver la sentencia emitida en el Expediente 01401-2013-PC/TC).
- Por consiguiente, dado que el mandato contenido en la Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF, cuyo cumplimiento se reclama en el presente proceso, no permite el reconocimiento de un derecho incuestionable del recurrente, corresponde declarar improcedente la demanda.
- Sin perjuicio de lo antes expuesto, es pertinente señalar que la Ley 31495 —que reconoce el derecho de los docentes, activos, cesantes y contratados, en sede administrativa, a percibir las bonificaciones dispuestas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, tomando como base su Remuneración Total, sin la exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada, y *deja sin efecto los artículos 8, 9 y 10 del Decreto Supremo 051-91-PCM*— fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

junio de 2022 y que, por lo tanto, sus alcances rigen a partir del 17 de junio de 2022, por lo que no es aplicable al caso concreto, dado que la resolución administrativa cuyo cumplimiento se exige data del 20 de abril de 2021.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA**

PONENTE MORALES SARAVIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular por considerar que la pretensión constituye parte de los derechos constitucionales sociales de los profesores y personal administrativo en el sector educación del Perú, postergados injustamente por décadas. En ese sentido, la pretensión debió ser declarada fundada, conforme con los fundamentos que paso a exponer:

La tutela de los derechos sociales en un estado Constitucional

1. Afirmar un Estado Constitucional en donde prime la posición preferente de los derechos fundamentales es un imperativo para los operadores jurídicos. El Tribunal Constitucional así lo ha reconocido en su propia jurisprudencia, cuando enfatiza en que “los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución.” (sentencia emitida en el Expediente 02945-2003-AA/TC, f. 13).
2. En efecto, un Estado Constitucional no solo ampara las libertades, sino también -y de igual manera- los derechos sociales. Como aseveran Viciano y Gonzales, “los derechos de libertad son únicamente efectivos en la medida en que son sostenidos por la garantía de los derechos sociales a prestaciones positivas. El incumplimiento de los derechos sociales conlleva que tanto los derechos políticos como los de la libertad estén destinados a quedarse en el papel (FERRAJOLI, 2011). No podemos entender los derechos como compartimentos estancos. La efectividad de un derecho está coaligada a la efectividad del resto; que se incumpla un derecho tiene repercusiones directas sobre las condiciones de ejercicio del resto. (APARICIO, 2011)”¹.

El derecho a la remuneración de los profesores, personal administrativo en el sector educación y las denominadas “Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación” y “Bonificación Especial adicional por Desempeño de Cargo y elaboración de documentos”

¹ Viciano, Roberto y Gonzales, Diego. Estado social y derechos sociales en América Latina. En AAVV: *Lecciones sobre el estado social y derechos sociales*, Valencia: Tirant lo blanch, 2014, p. 109.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

3. El derecho a una remuneración que, además sea equitativa y suficiente, no solamente es un derecho constitucional de carácter social reconocido por la Constitución de 1993 (artículo 24), sino también por la de 1979 (artículo 43).
4. Sin embargo, profesores y personal administrativo del sector educación; durante la vigencia de la Constitución de 1979, como también durante los años noventa, percibieron sueldos paupérrimos que los condenó a ubicarse en los grupos de pobreza, careciendo de sueldos equitativos y suficientes pese a que la docencia es una profesión de vital importancia para la sociedad, toda vez que “los docentes deben potenciar las capacidades intelectuales de los estudiantes, propiciar aprendizajes significativos, favorecer el desarrollo del pensamiento crítico y científico e intervenir para adquirir nuevas formas de convivencia democrática en el aula multicultural y diversa, asumiendo así la responsabilidad de desarrollar en los estudiantes las competencias que son necesarias para continuar aprendiendo a lo largo de la vida, buscando así, una intervención más integral en el mundo ²”.
5. En esa línea, la función de los profesores constituyen un papel fundamental en el rol formativo no solo de los estudiantes a su cargo, sino de toda la comunidad, teniendo un rol indispensable en la concretización del derecho a la educación. En términos de Nieva y Martínez ³, la “educación sintetiza la política, la cultura, la historia y el desarrollo de los seres humanos y la sociedad; la transmite y la transforma, donde el docente es un actor principal”.
6. Pese a ello, los profesores tuvieron que sobrevivir teniendo que suscribirse a los programas sociales (comedores populares y otros servicios estatales para personas de bajos recursos) con la única finalidad de poder mantener y sostener a sus familias.
7. Es así que la población magisterial en el Perú no solo soportó el oprobio de tener bajos sueldos, sino inclusive sus derechos y compensaciones, reconocidas por la Ley, han sido burladas bajo la aprobación de normas extraordinarias orientadas únicamente a cubrir al Estado de un manto de impunidad con sus deberes presupuestales.

² Romero, J., Rodríguez, E., & Romero, Y. (2013). El trabajo docente: Una mirada para la reflexión. *Perspectivas docentes*, (51). (pp.35-36)

³ Nieva Chaves, J., & Martínez Chacón, O. (2016). Una nueva mirada sobre la formación docente. *Revista Universidad y Sociedad*, 8(4), 14-21. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202016000400002&lng=es&tlng=es (p. 20)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

8. Ello ha ocurrido con el reconocimiento de la Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación, y Bonificación Especial adicional por Desempeño de Cargo y elaboración de documentos; la cual forma parte del pago de la *deuda social* que el Estado y la sociedad tienen con respecto de los profesores y personal administrativo, cuya función resulta de vital importancia para el desarrollo de todo nivel educativo, al sentar las bases y los principios del desarrollo humano, social y económico de nuestra nación⁴; por lo que cualquier demora en el referido reconocimiento evidencia la escasa valoración del trabajo de los docentes.
9. A pesar de ello, el Estado se ha negado sistemáticamente a cumplir con la ejecución de mencionada obligación, por lo que legítimamente los profesores y personal administrativo en el sector educación, han venido reclamando el cumplimiento de sus derechos remunerativos por la vía legal, habiendo obtenido sendos reconocimientos de las propias entidades del Estado, sin ser honradas en gran parte hasta la actualidad.
10. Debido a esa renuencia, los beneficiarios han recurrido a la justicia constitucional para demandar su ejecución. Sin embargo, el sistema judicial ahora deniega dicha tutela cuestionando los actos administrativos por supuestamente estar sujeto a controversia compleja.
11. Lamentablemente, y con el debido respeto a mis colegas, considero que este argumento solamente posterga el derecho de los profesores y al personal administrativo en el sector educación a obtener lo que les corresponde, bajo el temor del excesivo gasto presupuestal, cuando lo que corresponde a un juez constitucional es imponer un deber ineludible a la Administración cuanto se trata de remuneraciones o de compensaciones sociales, como ocurre en el presente caso.

El caso concreto: el *mandamus* contiene un mandato cierto

12. La Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF, de fecha 20 de abril de 2021 emitida por la Unidad de Gestión Educativa Local de Carlos Fermín Fitzcarrald-San Luis, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1º. - RECONOCER el pago de Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación, equivalente al 30% de su remuneración total íntegra, y el 5% por preparación de documentos de gestión a quienes hayan ocupado el cargo de director, como se detalla:

⁴ Jiménez, E. P. (2008). El papel del profesorado en la actualidad. Su función docente y social. *Foro de educación*, (10), 325-345. (p. 326).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

Nº	NOMBRES Y APELLIDOS	PERIODO A RECONOCER DESDE- HASTA	DEUDA	INTERÉS	TOTAL
01	David Samuel OLORTEGUI LÓPEZ	1996-1999	S/ 7,032.80	S/. 6,654.57	S/. 13,687.37

ARTÍCULO 2º PRECISAR que el pago del monto reconocido del cálculo de los importes señalados, se encuentran sujetos a la disponibilidad presupuestaria y cumplimiento de las disposiciones emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas en materia de ejecución presupuestaria; como también la asignación que otorgue y/o autorice el pliego del Gobierno Regional de Áncash, programe los presupuestos correspondientes para el pago de dicho beneficio.

13. En el caso de autos, el mandato es cierto y no existe controversia compleja, toda vez que la supuesta divergencia normativa entre lo dispuesto el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, y lo señalado por artículo 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM, que colocan como base de cálculo para las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos a la “*remuneración total*” y a la “*remuneración total permanente*” respectivamente, ha sido resuelta.
14. Si bien en la sentencia dictada en el Expediente 00419-2001-AA/TC de fecha 15 de octubre de 2001, el Tribunal Constitucional reconoce la jerarquía normativa del Decreto Supremo 051-91-PCM, identificándolo como un “Decreto Supremo Extraordinario” dictado al amparo del inciso 20 del Art. 211 de la Constitución Política de 1979 -vigente al momento de su dación-, esta figura constituyó un mecanismo típico de legislación de urgencia.
15. Así las cosas, se colige que lo que aquí se presentó fue una clara *antinomía* entre normas estatales vigentes y simultáneamente aplicables a un mismo supuesto de hecho, pero con consecuencias jurídicas diferentes.
16. En efecto, teniendo el Decreto Supremo 051-91-PCM jerarquía legal, resulta pertinente recurrir al criterio de especialidad que supone la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una *especie de cierto género*, en lugar de la norma reguladora de *dicho género en su*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

totalidad; resultando así la norma aplicable aquella que mejor se adapte al supuesto de hecho planteado⁵.

17. Ello implica que, las consecuencias jurídicas contenidas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, son las preferentemente aplicables al caso concreto en la medida que se adaptan al supuesto de hecho presentado en el caso de los servidores y funcionarios que han adquirido el derecho de acceder a los beneficios económicos involucrados, precisamente por tratarse de disposiciones legales que regulan la carrera administrativa y las remuneraciones del Sector Público; y -por el contrario- no constituyen normas jurídicas que regulan -en forma transitoria- una situación general orientada a determinar niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado.
18. En ese sentido, a pesar de que el acto administrativo en mención contiene un *mandamus* cierto, se alega que no se adecúa a lo previsto en el Precedente Vinculante Villanueva (sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC), no obstante que dicho precedente, si bien no ha sido revocado formalmente, lo cierto es que el nuevo régimen del proceso de cumplimiento consagrado por el Nuevo Código Procesal Constitucional (artículo 66) impone una lectura concordada con las siguientes reglas:
 - 1.1) *Para la interpretación de la norma legal, el juez utiliza los métodos clásicos de interpretación jurídica; debiendo su resultado respetar lo que establecen las leyes de la materia y la propia Constitución.*
 - 1.2) *El juez aplica una mínima actividad interpretativa para superar la controversia, atendiendo a los métodos clásicos de interpretación jurídica, y aplicando los criterios de especialidad, cronológico y jerárquico.*
(...)
 - 2.2. *Asimismo, y de ser necesario, el juez aplica una mínima actividad probatoria que, sin comprometer la finalidad urgente y perentoria del proceso de cumplimiento, permita confirmar la veracidad del mandato.*
(...)
19. Por lo señalado, advierto que la pretensión de la parte demandante es atendible en esta sede constitucional, porque el mandato cuyo cumplimiento se exige y que se encuentra materializado en la

⁵ Tardío Pato, José. El principio de especialidad normativa (*lex specialis*) y sus aplicaciones jurisprudenciales. En: *Revista de Administración Pública*. Nro. 162. Septiembre-Diciembre 2003. pp. 191 y 192



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

Resolución Directoral 0506-2021-UGEL-CFF, reconoce un derecho incuestionable al disponer el pago de la bonificación especial por concepto de preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total íntegra, y el 5% por preparación de documentos de gestión a don David Samuel Olortegui López.

20. En esa línea, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia mediante Casación N° 7019-2013-Callao ⁶ señaló como **precedente judicial vinculante** en su considerando décimo tercero lo siguiente:

“(…) este tribunal supremo ha forjado en el devenir del tiempo como criterio uniforme que el cálculo de la bonificación por preparación de clase y evaluación, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total íntegra de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 24029 – Ley del Profesorado, modificado por la Ley N° 25212, concordado a su vez con el artículo 210° del Decreto Supremo N° 019-90-ED del reglamento de la Ley del Profesorado, constituyendo de esta forma lo preceptuado, un principio jurisprudencial.”(cursiva y subrayado es nuestro)

21. Como puede advertirse, se trata ya no solamente de un *mandamus* cierto, sino además de un criterio pacífico ya asumido por la judicatura ordinaria.

Sobre la falta de disponibilidad económica

22. Por otro lado, la Constitución Política del Perú de 1993 ha establecido en su artículo 24, segundo párrafo, que “el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador, tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador” (el subrayado es nuestro)
23. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha expresado que las falencias económicas no pueden ser justificativos de una omisión de pago tan evidente y que no es indiferente a la situación que puede generarse tras la exigibilidad de una resolución administrativa que implica el otorgamiento de un monto dinerario entiende que tampoco es razonable

⁶ Jurisprudencia reiterativa: (Casación N° 9271-2009-Puno, Casación N° 288-2012-Ica, Casación N° 5195-2013-Junín, Casación N° 6871-2013-Lambayeque, Casación N° 2041-2013-Piura, Casación N° 7878-2013-Lima Norte, Casación N° 14316-2015-La Libertad, Casación N° 18621-2015-Callao, Casación N° 19705-2015-Callao, Casación N° 3210-2016-La Libertad, Casación N° 6229-2018-San Martín, Casación N° 12878-2017-Tumbes, entre otras); en todas estas decisiones, se ha determinado que el cómputo de la referida bonificación se debe hacer en base a la remuneración total o íntegra.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

que las entidades administrativas pretendan hacer de sus obligaciones económicas una opción de cumplimiento absolutamente discrecional, entendiéndose que una entidad administrativa no puede ampararse en sus propias deficiencias para oponerlas como pretexto frente a lo que representa el mandato imperativo derivado de sus obligaciones (sentencia expedida en el Expediente 02435-2005-PC/TC, f. 2).

24. En ese sentido, si bien es verdad que la ejecución de estas demandas de forma absoluta e inmediata no condice con la realidad presupuestal del Estado, no es menos cierto que se deben procurar fórmulas adecuadas que, por un lado, generen un gasto razonable y, de otro, no posterguen las expectativas de los beneficiarios a litigar hasta la vejez, afectando así no solo el núcleo esencial de la Constitución (dignidad humana), sino además los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por nuestro país.

El reciente reconocimiento legal a través de la Ley N° 31495

25. Precisamente, en atención a este deber estatal, con fecha 16 de junio de 2022, fue publicada la Ley que reconoce el derecho y dispone el pago de la bonificación especial por preparación de clase y evaluación, bonificación adicional por desempeño del cargo y por preparación de documentos de gestión, sin la exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada, reconociendo el derecho de los profesores, activos, cesantes y contratados, en sede administrativa a percibir las bonificaciones dispuestas en el artículo 48 de la ley del profesorado, modificada por la ley 25212, tomando como base su **Remuneración Total**.
26. En dicha normativa, en su artículo 4 establece que aplica también para los procesos judiciales en trámite:

Artículo 4. Sobre los procesos judiciales en trámite

En los procesos judiciales en trámite iniciados por los docentes, activos, cesantes y contratados, cuya pretensión se base en el reconocimiento de bonificaciones tomando como base su Remuneración Total, dispuestas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, la administración, en cumplimiento de la presente ley, se allana a la pretensión, en el extremo referido a tomar como base la Remuneración Total para el cálculo de la bonificación, bajo responsabilidad.

Los procesos judiciales en trámite señalados en el primer párrafo del presente artículo no son impedimento para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la presente ley. (subrayado y cursiva es nuestro)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

Artículo 2. Pago de bonificación

Los docentes, activos, cesantes y contratados, beneficiarios de las bonificaciones dispuestas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, reciben el pago de dicho beneficio en base a su Remuneración Total. (...)

27. Es así como en el presente proceso se aprecia que la resolución administrativa fue emitida el 20 de abril de 2021. Sin embargo, al momento que este Tribunal Constitucional conoce el Recurso de Agravio Constitucional ya se encontraba vigente la Ley N° 31495, motivo por el cual se ha reiterado legislativamente la base de la Remuneración Total para el cálculo de la bonificación.
28. En definitiva, la pretensión -con el mínimo de actuación interpretativa y probatoria de acuerdo con la norma procesal constitucional y al movimiento jurisprudencial- deviene en tutelable; más aún si de lo que hemos podido advertir, todo mandato debe ser conforme con la Constitución. En el caso concreto, el mandato deviene de una ley, la ley tutela un derecho laboral en favor del profesorado, los cuestionamientos a la vigencia y eficacia de esta no tienen fundamento en el amparo de otro derecho fundamental en oposición, sino en asuntos de orden presupuestal, los mismos que se proyectan en ejecución racional a través de la creación del Fondo de Bonificaciones Magisteriales, de carácter intangible, orientado al pago de deudas por concepto de lo establecido en el mencionado artículo, correspondiendo a la Dirección Nacional del Tesoro Público asignar el monto que determine al citado fondo.

Por las consideraciones expuestas, en el presente caso mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

S.

GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Con el debido respeto por la posición de mis distinguidos colegas y habiendo sido llamado para participar en la discordia suscitada, me adhiero a la posición del magistrado Gutiérrez, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de cumplimiento interpuesta; pero disiento en parte de sus argumentos y paso a exponer a continuación las razones que sustentan mi decisión.

1. Con base en los artículos 8¹ y 9² del Decreto Supremo 051-91-PCM, publicado el 4 de marzo de 1991, y la Resolución de Sala Plena 001-2011-SERVIR/TSC emitida por el Tribunal del Servicio Civil con fecha 14 de junio de 2011 (precedente administrativo de observancia obligatoria) este Tribunal Constitucional venía resolviendo que a las bonificaciones “especial por preparación de clases y evaluación” y “adicional por desempeño del cargo y por preparación de documentos de gestión” les resultaba de aplicación la “remuneración total permanente” (y no la llamada “remuneración total”). Por su parte los demandantes, en casos como este, suelen invocar el artículo 48³ de la Ley 24029, “Ley del Profesorado”, modificado por la Ley 25212, publicada el 20 de mayo de 1990, e interpretan que el monto de la bonificación que les corresponde equivale al 30 % de la “remuneración

¹ Artículo 8.- Para efectos remunerativos se considera:

- a) *Remuneración Total Permanente.* - Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad.
- b) *Remuneración Total.* - Es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.

² Artículo 9.- “Las Bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la Remuneración Total Permanente, con excepción de los casos siguientes:

- a) Compensación por Tiempo de Servicios que se continuarán percibiendo en base a la remuneración principal que establece el presente Decreto Supremo.
- b) La Bonificación Diferencial a que se refieren los Decretos Supremos N.ºs. 235-85EF.
- c) La Bonificación Personal y el Beneficio Vacacional se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el D.S. N.º 028-89PCM.

³ Artículo 48.- *El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

total”. Este último, precisamente, ha sido el criterio adoptado en las resoluciones directorales cuyo cumplimiento se reclama ahora.

- Al respecto, al margen de los criterios empleados previamente a diferente nivel y por diferentes organismos, lo cierto es que actualmente se encuentra vigente la Ley 31495, “Ley que reconoce el derecho y dispone el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, bonificación adicional por desempeño del cargo y por preparación de documentos de gestión, sin la exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada”, de fecha 16 de junio de 2022. Esta legislación busca que se le pague a los docentes o exdocentes lo que se les viene adeudando en mérito a las mencionadas bonificaciones y se precisa que su cálculo debe hacerse con base en la “remuneración total”⁴.
- Según la mencionada ley, el reconocimiento y pago debe hacerse al margen de que exista una sentencia judicial que así lo disponga⁵, aplica incluso para los procesos judiciales en trámite⁶ y, como corresponde,

⁴ “Artículo 2. Pago de bonificación. - Los docentes, activos, cesantes y contratados, beneficiarios de las bonificaciones dispuestas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, **reciben el pago de dicho beneficio en base a su Remuneración Total.**

La Remuneración Total es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.” (resaltado agregado)

La ley busca satisfacer una deuda social que, al parecer, no venía siendo atendida y que por lo general requería ser judicializada. Al respecto, el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Ley 29497- Nueva Ley Procesal del Trabajo (del Poder Judicial), en su momento sacó la siguiente nota, saludando la dación de la ley: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/etiinlpt/s_etii_nlpt/as_noticias/cs_n_ley31495160622#:~:text=LEY%20N%C2%BA31495%20%E2%80%9CLey%20que%20reconoce,en%20calidad%20de%20cosa%20juzgada%E2%80%9D.

⁵ “Artículo 1. Objeto de la Ley. - La presente ley tiene por objeto reconocer el derecho de los docentes, activos, cesantes y contratados, en sede administrativa, a percibir las bonificaciones dispuestas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, tomando como base su Remuneración Total, **sin la exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada.**” (resaltado agregado)

⁶ “Artículo 4. Sobre los procesos judiciales en trámite.- En los procesos judiciales en trámite iniciados por los docentes, activos, cesantes y contratados, cuya pretensión se base en el reconocimiento de bonificaciones tomando como base su Remuneración Total, dispuestas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, **la administración, en cumplimiento de la presente ley, se allana a la pretensión, en el extremo referido a tomar como base la Remuneración Total para el cálculo de la bonificación, bajo responsabilidad (...)**” (resaltado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

tan solo alcanza al periodo en que estuvo vigente dicha bonificación (desde el 21 de mayo de 1990 hasta el 25 de noviembre de 2012).

4. En este contexto, corresponde analizar si, debido a que la mencionada Ley 31495 fue publicada el 16 de junio de 2022, el cálculo del pago de estas bonificaciones con base en la “remuneración total”, previsto por esta legislación, en los términos antes indicados, solo regiría a partir del 17 de junio de 2022 y, por tanto, si no resulta de aplicación a las resoluciones administrativas que fueron emitidas antes de su vigencia. De modo más específico, debe dilucidarse si cabe entender que dichas resoluciones, al haber sido emitidas antes del 17 de junio de 2022, “carecen de la virtualidad necesaria”, se “encuentran sujetas a controversia compleja”, “no permiten reconocer un derecho incuestionable de la reclamante” o argumentos equivalentes conforme a los cuales corresponde declarar improcedentes demandas de cumplimiento como la presente.
5. Al respecto, se observa que la Ley 31495, que reconoce y dispone el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, bonificación adicional por desempeño del cargo y por preparación de documentos de gestión, se encuentra actualmente vigente y es de aplicación inmediata a los procesos en trámite, como lo indica de modo expreso la mencionada legislación, y que ello sin duda comprende a los procesos de cumplimiento, inclusive los que se encuentran en sede del Tribunal Constitucional. Esto es así, aunque no se haya emitido aun la reglamentación que dispone la ley, pues se trata de un ámbito autoejecutivo o autoaplicativo de la indicada legislación, cuya entrada en vigor y efectos no dependen de su desarrollo ulterior.
6. La ley precisa de modo indubitable que el criterio aplicable a tales bonificaciones es el de la “remuneración total”, añade que la administración pública debe allanarse en los procesos que se encuentren en trámite (bajo responsabilidad) e incluso dispone que la administración debe emitir las resoluciones administrativas que correspondan reconociendo estos derechos⁷.

⁷ “Artículo 5. Del reconocimiento del derecho y la responsabilidad funcional. - El Ministerio de Educación, los gobiernos regionales, las direcciones y gerencias regionales y las unidades de gestión educativa o las que hagan sus veces emitirán los actos administrativos correspondientes reconociendo el derecho de percibir las bonificaciones dispuestas en el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, a favor de los docentes beneficiarios, en base a su Remuneración Total.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

7. Esto último, desde luego, debe entenderse como referido a los casos en los que aún no se ha emitido una resolución en tal sentido, pues sería contrario a la finalidad de la ley, así como al principio *pro persona*, interpretar que, en los supuestos en los que ya exista una resolución en la que haya calculado una deuda con base en la “remuneración total”, lo que correspondería sería emitir una nueva resolución en un idéntico sentido, con la finalidad de que recién se viabilice un pago que ya se venía adeudando desde hace varios años.
8. Al respecto, si bien es cierto que la previa jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta materia tenía sentido antes de la emisión de la mencionada Ley 31495 (cfr. sentencia emitida en el Expediente 02023-2012-PC/TC), también es verdad que a partir de la vigencia de esta ley ya no hay disputa interpretativa posible, pues la norma es clara y categórica en lo que dispone (a menos, ciertamente, que se sostenga que dicha ley es inconstitucional y, por ende, deba ser objeto de inaplicación).
9. Respecto de la aplicación de esta regulación en el tiempo, es necesario precisar que, aunque la ley no lo indique así –quizá por problemas de técnica legislativa– en el fondo ella constituye una “ley interpretativa”: en efecto, ella no busca tener eficacia desde su publicación en el diario oficial –la propia regulación establece que su objeto de regulación son bonificaciones que estuvieron vigentes entre el 21 de mayo de 1990 y el 25 de noviembre de 2012–, sino que pretende esclarecer en qué sentido debe entenderse aquella regulación que resultaba *prima facie* antinómica (pues, como indicamos antes, había una disputa interpretativa respecto a si era de aplicación el Decreto Supremo 051-91-PCM o la Ley 24029, “Ley del Profesorado”), lo cual generaba la tensión entre la tesis interpretativas del cálculo con base en la “remuneración total” o en la “remuneración total permanente”. En este orden de ideas, lo que la ley hace es prescribir que la tesis a tomar en cuenta es la de la “remuneración total” y no solo para las solicitudes a futuro (por ello es de aplicación a los casos ya en trámite).
10. Con base en lo anterior, considero que las demandas de cumplimiento que contengan *mandamus* en los que se haya calculado las bonificaciones docentes de conformidad con la Ley 31495, y siempre y cuando que se respete lo regulado en el Nuevo Código Procesal

Los funcionarios y servidores públicos a cargo de la ejecución de lo dispuesto en la presente ley incurrirán en falta administrativa, en caso de incumplimiento de sus funciones; ello sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04749-2022-PC/TC
ÁNCASH
DAVID SAMUEL OLORTEGUI LÓPEZ

Constitucional y lo previsto en el precedente Villanueva Valverde, deben declararse fundadas.

11. Finalmente, estimo pertinente precisar que, *mutatis mutandis*, lo antes explicado también resulta de aplicación a los supuestos en los que las resoluciones administrativas cuyo cumplimiento se solicita fueron emitidas como consecuencia de mandatos judiciales, supuestos en los que también considero que corresponde declarar fundada la demanda. Por una parte, estamos de todos modos ante resoluciones administrativas basadas en Derecho que, en caso contengan mandatos claros y líquidos, deberían poder exigirse a través del proceso cumplimiento. Además, debe tomarse en cuenta que lo que estaría pidiéndose acatar es un mandato distinto a la sentencia, derivado de la propia legislación que estableció el derecho a las bonificaciones, y que por una situación de bloqueo institucional finalmente ha sido necesaria su judicialización, por lo que, en tal contexto, lo que cabría más bien es ofrecer la tutela más célere posible (que, nuevamente, parece ser la finalidad de la Ley 31495 y es lo más favorable para los justiciables).

Por las razones expuestas aquí, mi voto es por declarar **FUNDADA** la presente demanda de cumplimiento.

S.

OCHOA CARDICH