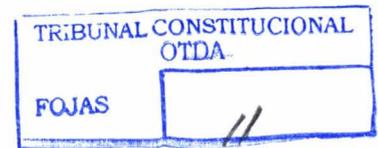




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC

HUANUCO

FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de noviembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani, Ledesma Narváez y Ramos Núñez que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Fortunato Calero y Acosta contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fojas 172, de fecha 19 de abril de 2012, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de noviembre de 2011, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Dirección Regional de Salud-Huánuco, solicitando que se cumpla con acatar la Resolución Gerencial General N.º 272-2011-GRH/GRDS y lo dispuesto en el artículo 53, inciso a, del Decreto Legislativo N.º 276, y en los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, debiéndosele otorgar la bonificación diferencial permanente, en razón de haber acumulado 10 años, 2 meses y 10 días ininterrumpidos por haber desempeñado cargo de responsabilidad directiva; así como el pago de devengados desde el 20 de junio hasta el 31 de agosto de 2011, intereses, costas y costos procesales.

Refiere contar con más de 24 años de servicios ininterrumpidos en la sede administrativa de la Dirección Regional de Salud-Huánuco, ocupando actualmente el cargo de Abogado I, Nivel Remunerativo SPD. Indica que, ante la negativa de la administración de otorgarle la bonificación diferencial devengada, efectuó su reclamo en forma expresa ante la emplazada, pedido que fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución Directoral N.º 0710-2010-GR-HCO-DG-OEGDRH, de fecha 23 de noviembre de 2010, y que interpuesto el recurso de apelación, éste fue declarado fundado, mediante Resolución Gerencial Regional N.º 272-2011-GRH/GRDS, de fecha 7 de marzo de 2011, cuyo cumplimiento exige a través del presente proceso.

Con fecha 21 de noviembre de 2011, el Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco contesta la demanda. Solicitó que se la declare improcedente o infundada, pues la emplazada ha cumplido con efectuar los requerimientos y la solicitud de ampliación presupuestal correspondientes, gestión que hasta la fecha no ha obtenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC

HUANUCO

FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

respuesta, siendo ello un impedimento que explica el por qué no se haya dado cumplimiento al pago reclamado por el accionante.

Con fecha 24 de noviembre de 2011, el Director General de la Dirección Regional de Salud-Huánuco, contesta igualmente la demanda, estimándola infundada, pues afirma que la resolución objeto de cumplimiento únicamente se pronuncia por el reconocimiento y regularización de la encargatura correspondiente al período 2009 y 2010, y que el extremo de los años anteriores reclamados por el demandante debe dilucidarse en la vía administrativa correspondiente.

Con fecha 23 de enero de 2012, el Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Huánuco declara improcedente la demanda. Argumenta que lo pretendido por el actor no se condice con lo que aparece dispuesto en la Resolución Gerencial Regional N.º 272-2011-GRH/GRDS, por cuanto su parte resolutive sólo dispone que la emplazada reconozca y regularice la encargatura del indicado profesional ante el Titular del Pliego, mas no ordena el otorgamiento de la bonificación diferencial permanente, ni los devengados e intereses legales. Asimismo, advierte que, mientras el demandante solicita el cumplimiento del artículo 53, inciso a, del Decreto Legislativo N.º 276 y los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, nada de ello ha sido materia de pronunciamiento en la resolución gerencial materia de cumplimiento. En mérito a lo expuesto, considera que la demanda no cumple con alguno de los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional en el precedente recaído en la STC Exp. N.º 0168-2005-PC/TC, básicamente en lo referido a estar ante un mandato cierto y claro; no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; y reconocer un derecho incuestionable del reclamante.

La Sala superior confirma la apelada, en base a similares argumentos.

FUNDAMENTOS

§ Delimitación del petitorio y requisito de procedencia

1. El objeto del presente proceso consiste en que la emplazada cumpla con acatar la Resolución Gerencial General N.º 272-2011-GRH/GRDS y lo dispuesto en el artículo 53, inciso a, del Decreto Legislativo N.º 276, y en los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM y, en consecuencia, le otorgue al demandante la bonificación diferencial permanente, en razón de haber acumulado 10 años, 2 meses y 10 días ininterrumpidos por haber desempeñado cargo de responsabilidad directiva; así como el pago de devengados desde el 20 de junio hasta el 31 de agosto de 2011, intereses, costas y costos procesales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC
HUANUCO
FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

2. En el presente caso, se observa que el demandante ha cumplido el requisito de procedencia de la demanda, toda vez que a fojas 17 de autos se acredita de manera fehaciente que requirió el cumplimiento del deber administrativo según lo establecido en el 69 del Código Procesal Constitucional. Por esta razón, corresponde entrar al fondo del asunto.

§ Análisis de la controversia

En primer lugar, con la carta notarial obrante a fojas 28, se acredita que el recurrente ha cumplido con el requisito especial establecido en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional.

4. En segundo término, viene al caso señalar que el complemento extraordinario denominado *bonificación diferencial* se encuentra regulado en el artículo 53 del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público; y desarrollado por el artículo 124 de su reglamento, el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM.
5. Así, el artículo 53 del Decreto Legislativo N.º 276 señala:

“**Artículo 53.-** La bonificación diferencial tiene por objeto:

- a) 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.”.

6. Por su parte, el artículo 124 del referido Reglamento dispone que:

“**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 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. La norma específica señalará los montos y la proporcionalidad de la percepción remunerativa a que se refiere el presente artículo.”.

7. Al respecto, este Colegiado aprecia que existen razones para declarar fundada la demanda, en atención a que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC

HUANUCO

FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

a) La Resolución Gerencial Regional N.º 272-2011-GRH/GRDS, materia del presente proceso, resuelve lo siguiente: “DECLARAR FUNDADO el recurso impugnativo de apelación interpuesto por don FORTUNATO CALERO COSTA, contra los alcances de la Resolución Directoral N.º 710-2010-GR-HCO-DRS-DG-OEGDRH de fecha 23 de noviembre de 2010. Debiendo la Dirección Regional de Salud Huánuco reconocer y regularizar la encargatura del indicado profesional ante el Titular del Pliego, en cumplimiento al Art. 5º del D.S. N.º 051-91-PCM, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución”.

b) En el primer párrafo de la parte considerativa de dicha resolución se aprecia que lo que venía discutiendo el demandante era el pago de la bonificación diferencial por desempeño de cargo directivo por los años 2009 y 2010, lo cual fue desestimado en primer grado. En efecto, en esa resolución se “resolvió declarar improcedente la petición de pago de Bonificación Diferencial por desempeño de cargo directivo por los años 2009 y 2010, formulado por don Fortunato Calero Costa, Abogado I Nivel SPD, servidor de la Dirección Regional de Salud-Huánuco”, criterio revertido por la resolución cuyo acatamiento se pide.

c) Asimismo, y en el cuarto párrafo de la parte considerativa de la resolución cuyo cumplimiento se pide, se indica expresamente que: “es de observar que en los Presupuestos Analíticos de Personal correspondiente a los años 2009-2010 (...) se encuentra presupuestada la Plaza de Director de Sistema Administrativo I – Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica en forma real y efectiva de conformidad a lo establecido en el Art. 5º del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM (...)”.

d) En atención a ello, este órgano colegiado aprecia que el *mandamus* contenido en la resolución cuyo cumplimiento se exige consiste en que se reconozca y regularice la encargatura del recurrente correspondiente los años 2009-2010. Asimismo, que se le otorgue el beneficio de la bonificación diferencial por desempeño de cargo directivo, que era lo que el recurrente estaba solicitando en la vía administrativa y fue puesto en consideración de la Gerencial Regional. Ello porque se desprende de lo señalado en la parte considerativa de la resolución, pero también porque se trata un mandato claramente contenido en las normas cuyo cumplimiento fue invocado en la demanda (artículos 53, inciso a, del Decreto Legislativo N.º 276, y 98 y 124 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM).

8. En consecuencia, habiéndose acreditado la renuencia de la Dirección Regional de Salud-Huánuco en cumplir con lo dispuesto en la Resolución N.º 272-2011-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC

HUANUCO

FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

GRH/GRDS, la demanda debe estimarse. Asimismo, la demandada debe abonar el pago de costos conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, lo que deberá hacerse efectivo en la etapa de ejecución de sentencia.

9. Finalmente, en lo concerniente al pedido del actor de que se le haga efectivo el pago de devengados más allá de los años 2009 al 2010 (desde el 20 de junio de 2001 hasta el 31 de agosto de 2011), este Tribunal no puede ordenar ello en la medida que el acto administrativo que acatamiento se pide (Resolución Gerencial Regional N.º 272-2011-GRH/GRDS) no contiene dicho mandato. Sin perjuicio de ello, se deja a salvo el derecho del recurrente para que lo haga vale en la vía que corresponda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de cumplimiento de autos, al haberse acreditado la renuencia de la entidad demandada al cumplimiento del mandato contenido en la Resolución N.º 272-2011-GRH/GRDS.
2. Ordenar a la Dirección Regional de Salud-Huánuco que dé cumplimiento al mandato contenido en la Resolución N.º 272-2011-GRH/GRDS, y en consecuencia, que otorgue al demandante, en un plazo máximo de 10 días, el beneficio de la bonificación diferencial establecido en los artículos 53, inciso a, del Decreto Legislativo N.º 276, y 98 y 124 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, por el periodo comprendido entre los años 2009-2010, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

08 SEV. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC

HUANUCO

FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

VOTOS SINGULARES DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y URVIOLA HANI

Con el debido respeto por las posiciones de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular por las razones que a continuación se exponen:

1. De acuerdo con lo establecido en la Sentencia recaída en el Expediente 0168-2005-PC/TC, para que el mandato, contenido en una norma legal o en un acto administrativo pueda ser exigido a través del proceso constitucional de cumplimiento, debe contar con las siguientes características:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando la satisfacción de tal condición no sea compleja y no se requiera de actuación probatoria.

En el caso de los actos administrativos, se deben cumplir adicionalmente los siguientes requisitos:

- a) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- b) Permitir individualizar al beneficiario.

2. En el presente caso, la pretensión del demandante se encuentra dirigida a que se ordene el pago a su favor de la bonificación diferencial, con los correspondientes devengados e intereses legales, en atención a lo establecido en la Resolución Gerencial General 272-2011-GRH/GRDS; a lo dispuesto en el artículo 53, inciso a), del Decreto Legislativo 276; y en los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM, el cual reglamenta el Decreto Legislativo 276.

3. El artículo 53 del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, establece en su artículo 53 lo siguiente:

“Artículo 53.- La bonificación diferencial tiene por objeto:

- a) 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC

HUANUCO

FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

4. A su vez, los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo 05-90-PCM, el cual reglamenta la norma reseñada en el fundamento precedente, estipulan expresamente lo siguiente:

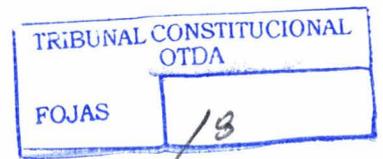
“Artículo 98.- Se accede a los derechos consagrados por la Ley y este reglamento a partir del cumplimiento de los requisitos señalados en las referidas disposiciones”.

“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 diferencial quienes al término de la designación cuentan 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.”

5. Como puede observarse, la norma legal que invoca el demandante así como la norma reglamentaria que la desarrolla no contienen un mandato en los términos establecidos en el precedente recaído en la Sentencia 0168-2005-PC, específicamente en lo que respecta a la falta de condicionalidad del mandato. En el presente caso, la bonificación diferencial a la que hacen referencia tanto el artículo 53, inciso a,) del Decreto Legislativo 276 como los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM exige para su otorgamiento una condición: permanencia por más de cinco años en el ejercicio de un cargo directivo, la cual que requiere de actuación probatoria para ser debidamente acreditada. Por tanto, consideramos que la demanda, al estar referida a un mandato sujeto a una condición compleja, es, en lo que respecta a este extremo, improcedente.
6. A mayor abundamiento, consideramos que debe tenerse en cuenta que ya en anteriores y repetidas ocasiones el Tribunal Constitucional ha señalado que demandas de cumplimiento de similar naturaleza resultan improcedentes por no cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia 0168-2005-PC/TC (Resoluciones 05010-2011-PC/TC, 03132-2012-PC/TC y 00314-2008-PC/TC, entre otras).
7. De otro lado, en lo que respecta a la Resolución Gerencial General 272-2011-GRH/GRDS, tampoco estimamos que esta contenga un mandato susceptible de ser exigido a través del proceso de cumplimiento, por cuanto tampoco cumple los requisitos de procedencia establecidos en el precedente recaído en la Sentencia 0168-2005-PC/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC

HUANUCO

FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

8. La Resolución Gerencial General 272-2011-GRH/GRDS, de fecha 7 de marzo de 2011, fue emitida en respuesta al recurso de apelación planteado por el demandante contra la Resolución Directoral 0710-2010-GR-HCO-DRS-DG-OEGDRH, de fecha 23 de noviembre de 2010, en virtud de la cual se declaró improcedente la petición de pago de la bonificación diferencial por desempeño de cargo directivo por los años 2009 y 2010, presentada por el demandante.
9. La Resolución Gerencial General 272-2011-GRH/GRDS establece en su parte resolutive expresamente lo siguiente:
 - Declarar FUNDADO el recurso impugnativo de apelación interpuesto por don Fortunato Calero Acosta, contra los alcances de la Resolución Directoral N.º 710-2010-GR-HCO-DRS-DG-OEGDRH, de fecha 23 de noviembre de 2010. Debiendo la Dirección Regional de Salud Huánuco reconocer y regularizar la encargatura del indicado profesional ante el Titular del Pliego, en cumplimiento del Art. 5º del D.S. N.º 051-91-PCM; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.
10. Como puede observarse, lo establecido en la citada resolución no se condice con la pretensión de la presente demanda, por cuanto la resolución se circunscribe a ordenar el reconocimiento y la regularización de la encargatura otorgada al demandante, de conformidad con el artículo 5 del Decreto Supremo 051-91-PCM, sin hacer referencia al abono de la bonificación diferencial en virtud del artículo 53, inciso a), del Decreto Legislativo 276, y de los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM, en los cuales justamente el demandante pretende sustentar su pretensión. En otras palabras, se evidencian diferencias sustanciales entre lo resuelto en sede administrativa y lo solicitado a través del presente proceso de cumplimiento.
11. En ese sentido, estamos en desacuerdo con que, en el caso en concreto, sea posible interpretar que, al haberse declarado fundado el recurso de apelación interpuesto por el demandante y haberse reconocido la encargatura que le fue asignada durante los años 2009 y 2010, está implícitamente reconocido el derecho al pago de la bonificación diferencial reclamada por el accionante. Tal interpretación resulta, a nuestro parecer, carente de sustento, por cuanto omite considerar las diferencias entre lo solicitado en la vía administrativa y lo pretendido en sede constitucional, máxime cuando en la resolución administrativa cuya efectivización se pretende no se ha evaluado el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 53, inciso a), del Decreto Legislativo 276, y el artículo 124 del Decreto Supremo 005-90-PCM para el otorgamiento de la bonificación diferencial pretendida por el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC
HUANUCO
FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

12. De otro lado, estimamos que lo establecido en la Resolución Gerencial General 272-2011-GRH/GRDS no puede ser materia de ejecución vía proceso de cumplimiento, por cuanto no resulta ser un mandato cierto y claro la regularización dispuesta de conformidad con el artículo 5 del Decreto Supremo 051-91-PCM, mandato que es susceptible a interpretaciones dispares, toda vez que está supeditado a la interpretación de dicha norma reglamentaria, la cual establece diversos requisitos a efectos de poder exigirse el pago de la diferencia entre la remuneración total del servidor encargado y el monto asignado a la plaza materia del encargo.
13. Por lo tanto, en atención a los fundamentos expuestos y, ante el incumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en la Sentencia 0168-2005-PC/TC, nuestro voto es por que la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

SS.

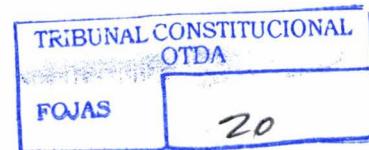
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:
08 SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02230-2012-PC/TC
HUÁNUCO
FORTUNATO CALERO Y ACOSTA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

El Tribunal ha resuelto, por mayoría, declarar fundada la demanda, ordenando a la emplazada que en el plazo máximo de 10 días, otorgue el beneficio de la bonificación diferencial establecida en el ordinal a) del artículo 53 del Decreto Legislativo y en los artículos 98 y 124 del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, por el periodo comprendido entre los años 2009-2010. No comparto la decisión y estas son sus razones.

Creo que la sentencia en mayoría ha omitido evaluar si la tutela del derecho legal, reconocido mediante un acto administrativo a favor del recurrente, satisface el requisito de procedencia contemplado en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional; esto es, que no exista una vía judicial ordinaria donde pueda incoar su pretensión, o que existiendo esta, no es igualmente satisfactoria. En mi opinión, esa vía procesal sí existe y es el contencioso administrativo, proceso ante el cual se debió promover la demanda, y no a través del proceso de cumplimiento.

Observo, por otro lado, que al contestarse la demanda, el Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco adujo que su representada, en el afán de cumplir con su obligación patrimonial, efectuó los requerimientos correspondientes y una solicitud de ampliación presupuestal, gestiones en la que no ha tenido éxito. Aunque tal actuación no impida calificar el incumplimiento que se denuncia como refractario, sí pone en evidencia el cuidado que las autoridades públicas deben observar al disponer de los fondos públicos. Me refiero a las reglas que se contemplan en el artículo 42 de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo –aplicable supletoriamente en virtud del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional–, relacionadas con la satisfacción de obligaciones de dar sumas de dinero a cargo del Estado, que la sentencia en mayoría omite considerar, al establecer un plazo perentorio de 10 días.

Por estas razones, voto porque se declare improcedente la demanda.

Sr.

RAMOS NUÑEZ

Lo que certifico:

08 SET. 2016


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL