



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 633/2023

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

### RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia emitida en el Expediente 04408-2022-PC/TC es aquella que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Dicha resolución está conformada por el voto de los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, y el voto del magistrado Ochoa Cardich, quien fue convocado para dirimir la discordia suscitada en autos.

Se deja constancia de que los magistrados concuerdan con el sentido del fallo y que la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo, del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo, de su Ley Orgánica. Asimismo, se acompaña el voto emitido por el magistrado Gutiérrez Ticse.

La secretaria de la Sala Segunda hace constar fehacientemente que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de ella en señal de conformidad.

Lima, 13 de junio de 2023

SS.

**MORALES SARAVIA**  
**GUTIÉRREZ TICSE**  
**DOMÍNGUEZ HARO**  
**OCHOA CARDICH**

Elda Milagros Suárez Egoavil  
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MORALES SARA VIA**

Discrepo, respetuosamente, de la decisión de mi colega magistrado que ha decidido declarar **FUNDADA** la demanda de cumplimiento. Mi posición se sustenta en las siguientes razones:

1. 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 0810-2021, de fecha 28 de diciembre del 2021 (f. 2), se verifica que el ente emisor ha realizado el cálculo de la bonificación solicitada 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 0810-2021— 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).
2. Por consiguiente, dado que el mandato contenido en la Resolución Directoral 0810-2021, cuyo cumplimiento se reclama en el presente proceso, no permite el reconocimiento de un derecho incuestionable del recurrente, corresponde declarar improcedente la demanda.

#### **Sentido de mi voto**

Por todo lo expuesto, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

**MORALES SARA VIA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO**

Con el debido respeto por la opinión de mi honorable colega, emito el presente voto singular por las siguientes razones:

1. Tal como lo aprecio de autos, la Resolución Directoral 0810-2021 (f. 2), de fecha 28 de diciembre de 2021, ordena el pago S/ 85,314.07, por concepto de devengados de la bonificación BONEP, a favor del recurrente, la misma que ha sido liquidada tomando en consideración el 30% de sus remuneraciones totales íntegras.
2. Pues bien, dicho mandato contraviene lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM, pues la deuda determinada ha sido calculada tomando en consideración la remuneración total —que está constituida por la remuneración total permanente más los conceptos adicionales concedidos por ley expresa— y no la remuneración total permanente. En ese sentido, cabe concluir que dicho mandato no reconoce un derecho incuestionable, por lo que la demanda resulta improcedente.

Por lo tanto, mi **VOTO** es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

**S.**

**DOMÍNGUEZ HARO**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

### VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Discrepo, respetuosamente, de la decisión de mi colega magistrado contenida en la ponencia, en cuanto declara fundada la demanda de cumplimiento. Al revés de ello, me encuentro de acuerdo con el voto singular emitido por el magistrado Morales Saravia, que contiene el criterio jurisprudencial actualmente vigente del Tribunal Constitucional sobre esta materia.

En efecto, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, el mandato cuyo cumplimiento se exige no le reconoce un derecho incuestionable, debido a que el cálculo de la bonificación solicitada se realizó con base en la remuneración total en lugar de la remuneración total permanente, esto en contravención de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM, vigente al momento en que se expidió el *mandamus* cuyo cumplimiento se exige.

Por lo expuesto, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

**S.**

**OCHOA CARDICH**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

## **VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE**

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rogelio Esben León García contra la resolución de fojas 277, de fecha 11 de agosto de 2022, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró improcedente la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de mayo de 2022, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Unidad de Gestión Educativa de Bolognesi. Solicita que se dé cumplimiento a la Resolución Directoral 0810-2021, de fecha 28 de diciembre de 2021, mediante la cual se dispuso el pago de devengados a favor del recurrente, en su calidad de trabajador de servicio en la Institución Educativa 20850 Mariscal Cáceres de Chasquitambo, Bolognesi, por la suma de S/ 85,314.07, por concepto del pago de bonificación, (BONESP) o desempeño de cargo a razón del 30 % de sus remuneraciones totales íntegras con retroactividad al 1 de febrero de 1991 (f. 9).

El Juzgado Mixto-Sede Chiquián, mediante Resolución 1, de fecha 12 de mayo de 2022, admite a trámite la demanda (f. 13).

El director de la Unidad de Gestión Educativa de Bolognesi contesta la demanda y solicita que se la declare infundada, toda vez que las leyes presupuestales establecen una limitación aplicable a las entidades de los tres niveles de Gobierno en virtud de la cual se estaría eliminando cualquier posibilidad de incremento remunerativo, así como la aprobación de nuevas bonificaciones u otros beneficios (independientemente de la denominación, naturaleza o fuente de financiamiento), inclusive de aquellas derivadas de convenios colectivos, por lo que cualquier reajuste o incremento remunerativo deberá encontrarse autorizado por ley expresa (f. 23).

El Procurador Público Regional del Gobierno regional de Áncash se apersona a la instancia y contesta la demanda solicitando que se la declare infundada porque lo solicitado por la parte demandante se encuentra condicionado a la aprobación del presupuesto respectivo por parte del Ministerio de Economía y Finanzas y que, en consecuencia, dicho acto administrativo no posee naturaleza autoaplicativa, puesto que, para la ejecución del pago, se requiere de un procedimiento previo ante las instancias correspondientes del Ministerio de Economía y Finanzas (f. 220).



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

El *a quo*, mediante Resolución 5, de fecha 13 de junio de 2022, declaró fundada la demanda, por considerar que el proceso de cumplimiento reúne los requisitos mínimos señalados en el precedente vinculante emitido en el Expediente 00168-2005-PC/TC, al haber cumplido el demandante el requisito especial contenido en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, por lo que corresponde a la entidad demandada efectuar el pago del monto reconocido por la propia Administración (f.231).

La Sala Superior revisora revocó la apelada y la declaró improcedente, entre otras consideraciones, por estimar que en la resolución administrativa cuyo cumplimiento se solicita no se explica detalladamente cuál ha sido la remuneración base de cálculo para la obtención del monto consignado a favor del actor, pues debió precisar detalladamente los conceptos comprendidos en la remuneración total o íntegra utilizada para la liquidación y la base legal en la que se sustenta dicho cálculo. Indica que la resolución administrativa no es de ineludible y de obligatorio cumplimiento, al haber sido emitida en contra del texto expreso de la ley; que, por ende, no constituye reconocimiento de un derecho incuestionable de la parte demandante al colisionar con el principio de legalidad, cuyo control debe efectuar de forma obligatoria el juez al ejercer función jurisdiccional, y que, por lo tanto, en el caso de autos, no se cumplen los requisitos del precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC (f. 277).

En su recurso de agravio constitucional, la parte demandante reitera principalmente los argumentos expuestos en su demanda (f. 286).

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio.

1. La demanda tiene como objeto que se dé cumplimiento al acto administrativo contenido en la Resolución Directoral 0810-2021 de fecha 28 de diciembre de 2021, que resolvió el otorgamiento del pago de devengados a favor del recurrente, en calidad de trabajador de servicio en la Institución Educativa 20850 Mariscal Cáceres de Chasquitambo, Bolognesi, por concepto del pago de bonificación por desempeño de cargo a razón del 30 % de sus remuneraciones totales íntegras con retroactividad al 1 de febrero de 1991.

### Requisito especial de la demanda.

2. Con el documento de fecha cierta obrante a fojas 3 se acredita que la parte demandante ha cumplido el requisito especial de la demanda de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

cumplimiento previsto en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, vigente en el momento de la interposición de la demanda (actualmente regulado en el mismo artículo del nuevo Código Procesal Constitucional).

**Cuestión procesal previa.**

3. El segundo párrafo del artículo 65 del nuevo Código Procesal Constitucional, establece la prohibición de conocer, en el proceso de cumplimiento, actos administrativos que contengan el reconocimiento o pago de devengados, siendo una limitación procesal que incide directamente en la condicionalidad del acto.
4. En virtud del principio hermenéutico de unidad y sistematicidad, el aludido dispositivo no puede ser aplicado de manera aislada del artículo 66 del citado *corpus* normativo, el mismo que establece un conjunto de reglas aplicables para resolver la demanda de proceso de cumplimiento, consagrando a favor del juez constitucional un conjunto de mecanismos y herramientas interpretativas que se orientan a precisar el mandato cuyo cumplimiento se solicita en sede constitucional.
5. En ese orden de ideas, se puede colegir que la limitación de conocer, en el proceso de cumplimiento, actos administrativos que contengan el reconocimiento o pago de devengados consagrada en el aludido segundo párrafo del artículo 65, única y exclusivamente, constituye una prohibición al juez constitucional para determinar dichos montos, encontrándose plenamente habilitado éste para ingresar al fondo del asunto con el propósito de esclarecer la controversia.
6. En el presente caso, se observa de autos que la liquidación ha sido realizada por la propia entidad administrativa; por lo que, en mi opinión la aludida prohibición no es aplicable al presente caso.
7. En forma adicional a ello, en el presente caso, ante la pretensión de un servidor que viene luchando en el sistema de justicia por el reconocimiento y pago de sus derechos, que es un claro caso de reclamo de pago de recursos que forman parte de la deuda social que mantiene el país con miles de ciudadanos en situación de pobreza y de pobreza extrema, los cuales por diferentes argumentos no son honradas.
8. Se trata, indudablemente, del reconocimiento de un derecho humano que ha venido siendo violentado por el Estado Peruano, y que la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

justicia constitucional no puede dejar de conocer por el fondo bajo justificaciones que solo residen en el formalismo jurisdiccional; menos aun cuando el Tribunal Constitucional además cuenta con la prerrogativa de autonomía procesal, en virtud de la cual debe optar por preferir la finalidad material antes de justificar el rechazo de la pretensión de los ciudadanos involucrados en argumentos de índole formal.

### Análisis del caso concreto

9. 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.
10. La Resolución Directoral 0810-2021 de fecha 28 de diciembre del 2021, que resolvió el otorgamiento el pago de devengados a favor del recurrente (f.2), cuyo cumplimiento se solicita, establece lo siguiente en su parte resolutive:

(...)

**ARTÍCULO 1º: OTORGAR**, el pago de devengados a favor de don **Rogelio Esben LEON GARCIA**, identificado con DNI N° 31927621, en calidad de Trabajador de Servicio en la Institución Educativa N° 20850 "Mariscal Caceres" de Chasquitambo - Bolognesi; por la suma de **OCHENTA Y CINCO MIL TRECIENTOS CATORCE CON 07/100 NUEVOS SOLES (S/. 85,314.07)**, por concepto del Pago de Bonificación, (BONESP) o desempeño de cargo a razón del 30% de sus remuneraciones totales o íntegras con retroactividad al 01 de febrero de 1991.

(...)

11. En el caso de autos, debe tenerse presente que la Sala Superior ha desestimado la demanda al considerar que existiría una controversia compleja, pues, de acuerdo al artículo 12 del Decreto Supremo 051-91-PCM -que extendió los alcances del artículo 28 del Decreto Legislativo 608 del 10 de julio de 1990 a los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública comprendidos en el Decreto Legislativo 276- la bonificación especial (BONESP) o desempeño en el cargo a razón del 30% de sus remuneraciones totales o íntegras debería ser calculada en base a la *remuneración total permanente*, en contraposición a la *remuneración total o íntegra* que toma como base





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

de cálculo la Resolución Directoral 0810-2021 de fecha 28 de diciembre de 2021.

12. Conforme a lo señalado, considero que, para pronunciarse sobre el caso de autos, es necesario analizar la supuesta divergencia normativa entre lo dispuesto por el artículo 53 inciso “a” del Decreto Legislativo 276, y lo señalado por los artículos 9 y 12 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.
13. Al respecto, con fecha 14 de junio de 2011, el Tribunal del Servicio Civil emitió la Resolución de Sala Plena 001-2011-SERVIR/TSC que se pronuncia, precisamente, sobre la controversia generada por aplicación de dos categorías remunerativas que se distinguen tanto por los conceptos que cada una comprende, como también por los beneficios, bonificaciones, asignaciones y subsidios para los cuales sirven como base de cálculo. Nos referimos a la “remuneración total permanente” y a la “remuneración total”.
14. En la Resolución de la Sala Plena aludida, el Tribunal del Servicio Civil señala que el Decreto Supremo 051-91-PCM tiene la misma jerarquía normativa que el Decreto Legislativo 276, por lo que resulta pertinente su aplicación, al haber sido expedido en virtud del inciso 20 del artículo 211 de la Constitución Política de 1979, vigente en ese entonces; tomando para ello como referencia lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00419-2001-AA/TC.
15. 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 artículo 211 de la Constitución Política de 1979 -vigente al momento de su dación-, figura que constituye un mecanismo típico de legislación de urgencia que autorizaba al Presidente de la República -en el marco constitucional de 1979- para dictar “medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso”.
16. En virtud de lo señalado, el Tribunal Constitucional ha reconocido la jerarquía legal del Decreto Supremo 051-91-PCM (que establece en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones), así como la plena validez de su capacidad modificatoria sobre el Decreto Legislativo 276 (Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público).

17. Así las cosas, ante una controversia generada por aplicación de dos categorías remunerativas para realizar los cálculos para el otorgamiento de diversos beneficios, bonificaciones, asignaciones y subsidios (“remuneración total permanente” y a la “remuneración total”), es fácil colegir que se presenta aquí una clara *antinomia* entre normas estatales vigentes y simultáneamente aplicables a un mismo supuesto de hecho, pero con consecuencias jurídicas divergentes, por lo que resulta indispensable recurrir a los tres criterios que la teoría general del derecho plantea para definir la normatividad aplicable: i.) criterio de jerarquía, ii.) criterio de especialidad, y iii.) criterio de temporalidad.
18. En el presente caso, conforme se ha señalado en líneas precedentes, teniendo el Decreto Supremo 051-91-PCM la misma jerarquía normativa que el Decreto Legislativo 276, 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 totalidad*; resultando así la norma aplicable aquella que mejor se adapte al supuesto de hecho planteado (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).
19. En términos del jurista Norberto Bobbio, “el paso de una regla más amplia (que abarca cierto *genus*) a una regla derogatoria menos amplia (que abarca una *species* del *genus*) corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría.
20. De ahí que, por efecto de la ley especial, la ley general pierde vigencia parcialmente”. (Bobbio, Norberto. *Teoría General del Derecho*. Bogotá. Editorial Temis. 1987. pp. 195 y 196).
21. En tal sentido, las consecuencias jurídicas contenidas en el artículo 53 del Decreto Legislativo 276 deben ser las preferentemente aplicables al caso concreto en la medida que se adaptan mejor al supuesto de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

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 en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones.

22. Adicionalmente a ello, resulta indispensable señalar que la aludida Resolución de Sala Plena 001-2011-SERVIR/TSC emitida por el Tribunal del Servicio Civil constituye *un precedente administrativo que solo es vinculante al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos*, y cuya validez -como todo acto estatal- se encuentra sujeta a que guarde coherencia con la interpretación que el Tribunal Constitucional realice sobre el particular al momento de analizar las posibles vulneraciones contra derechos fundamentales.
23. Por lo señalado, se advierte que la pretensión de la parte demandante es perfectamente atendible en esta sede constitucional, porque el mandato cuyo cumplimiento se exige y que se encuentra materializado en la Resolución Directoral 0810-2021, reconoce un derecho incuestionable al disponer el pago de devengados a favor del recurrente, en su calidad de trabajador de servicio en la Institución Educativa 20850 “Mariscal Cáceres” de Chasquitambo, Bolognesi, por la suma de S/ 85,314.07, por concepto del Pago de bonificación especial (BONESP) o desempeño de cargo a razón del 30 % de sus remuneraciones totales íntegras, con retroactividad al 1 de febrero de 1991.

**Sobre la falta de disponibilidad económica.**

24. En el presente caso, como en otros de similar contenido y controversia, se ha generado la discusión sobre el cumplimiento de una resolución en directa relación con la posibilidad de pago de la entidad administrativa, atendiendo a la normatividad presupuestaria aplicable.
25. Al respecto, estimo necesario reiterar que las autoridades administrativas no pueden utilizar la falta de fondos como un pretexto para no acatar una resolución legal y/o administrativa acorde con el marco constitucional, motivo por el cual la autoridad demandada se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04408-2022-PC/TC  
ÁNCASH  
ROGELIO ESBEN LEÓN GARCÍA

encuentra obligada a acatar y observar la Resolución Directoral 0810-2021 de fecha 28 de diciembre de 2021, que ella misma ha emitido.

26. Finalmente, en el presente caso al haberse obligado al recurrente a interponer una demanda de cumplimiento ocasionándole gastos innecesarios que han incrementado su inicial afectación, considero que corresponde el pago de costos conforme al Art. 28 del nuevo Código Procesal Constitucional, el mismo que deberá hacerse efectivo en la etapa de ejecución de sentencia, donde -además- deberá efectuarse el abono de los intereses legales aplicables a partir de la fecha en que se determinó el pago de la bonificación por desempeño de cargo al recurrente hasta la fecha en que éste se haga efectivo, de conformidad con los artículos 1236 y 1244 del Código Civil. En ambos casos, la liquidación deberá realizarla el juez conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva en el momento de ejecutarse la sentencia.

Por estos fundamentos, mi voto es por:

Declarar **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia cumpla la entidad demandada con la Resolución Directoral 0810-2021, de fecha 28 de diciembre de 2021, mediante la cual se dispuso el pago de devengados a favor del recurrente, en su calidad de trabajador de servicio en la Institución Educativa 20850 “Mariscal Cáceres” de Chasquitambo, Bolognesi, por la suma de S/ 85,314.07, por concepto del pago de bonificación o desempeño de cargo a razón del 30 % de sus remuneraciones totales íntegras con retroactividad al 1 de febrero de 1991.

S.

**GUTIÉRREZ TICSE**

<b>PONENTE GUTIÉRREZ TICSE</b>
--------------------------------