



PODER JUDICIAL

**Corte Suprema de Justicia
de la República**

ACUERDO PLENARIO N° 1-2023-116/SDCST

**Primera y Tercera Sala
de Derecho Constitucional y
Social Transitoria**

JURISPRUDENCIA

SEPARATA ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N.º 1-2023-116/SDCST**Primera y Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
Corte Suprema de la República**

Los jueces supremos integrantes de la Primera y Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, reunidos en sesión plenaria el 02 de noviembre de 2023, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 116 del Texto Único Ordenado), modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 31591, en sesión plenaria, han pronunciado las siguientes reglas interpretativas:

ANTECEDENTES**I. La función de la Corte Suprema**

El órgano vértice del aparato jurisdiccional -la Corte Suprema- tiene como función lograr la unidad del Derecho. Para ello -sin ignorar el papel que juegan los particulares al presentar el recurso de casación- fija su atención en el interés público y en la necesidad de convertirse en Corte de Precedentes que atienda los casos futuros a presentarse y desarrolle las grandes directivas por donde deben transitar los procesos, a fin de lograr la previsibilidad y seguridad jurídica.

La existencia de decisiones judiciales dispares y contradictorias, no solo deslegitima a la judicatura, sino además ocasiona desigualdad a la ciudadanía en el trato a la ley, propicia su desconcierto y pone en tela de juicio la propia institucionalidad. Estos hechos se agravan cuando, como en el caso de las Salas Supremas, personas en estado de vulnerabilidad se acercan a solicitar el pago de pensiones o de remuneraciones adeudadas.

Atendiendo a ello, y utilizando el mecanismo diseñado en la Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 31591, que modifica el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en estricto el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial), los magistrados integrantes de la Primera y Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República llevaron a cabo reuniones preliminares para determinar algunos puntos comunes en los que se hubiere emitido decisiones uniformes en las diferentes materias de su competencia jurisdiccional.

Luego de tales debates iniciales, acordaron tocar 8 puntos, en algunos de los cuales se desarrollan temas específicos, decidiendo establecer reglas interpretativas de obligatorio cumplimiento, vertical y horizontalmente. Los temas tratados fueron: 1) Otorgamiento y reintegro de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación; 2) Bonificación diferencial para funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano marginales; 3) Otorgamiento de incremento remunerativo por contribución al FONAVI; 4) Restitución de la bonificación por FONAHPU a cesantes; 5) Cálculo del subsidio por luto y gastos de sepelio, 6) Reajuste de la bonificación personal, prevista en el artículo 52 de la Ley N.º 24029; 7) Evaluación de virtualidad del mandato en los procesos de cumplimiento; y, 8) Determinación de las pretensiones tutelables en el proceso urgente.

II. FUNDAMENTOS**Primer tema. Otorgamiento y reintegro de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación.
Artículo 48 de la Ley N.º 24029, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 25212**

1. El artículo 48 de la Ley N.º 24029 dispuso el establecimiento de una bonificación basada en la zona de prestación de servicios, señalando que ella sería recibida por aquellos profesores que prestaran servicios en zonas de frontera, selva, medio rural, lugares inhóspitos o de altura excepcional, expresamente señalado por Resolución Ministerial. Dicha ley fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 15 de diciembre de 1984.

2. Con fecha 20 de mayo de 1990, fue publicada la Ley N.º 25212, la cual, en su artículo 1, disponía una serie de modificaciones a la Ley N.º 24029, entre las cuales se incluía una modificación al artículo 48, incorporando 2 bonificaciones adicionales en favor de los profesores comprendidos en la carrera pública. Así:

a. El texto del artículo 48 de la Ley N.º 24029 dispuso, en su primer párrafo, el otorgamiento de una "bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación" en favor de los profesores pertenecientes a la Carrera Pública del Profesorado. Dicha bonificación equivale al 30% de la remuneración total del profesor.

b. Respecto al segundo párrafo de la misma norma, se dispuso el otorgamiento de una "bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión" en favor del Personal Directivo Jerárquico, así como para el Personal Docente de la Administración de la Educación y el Personal Docente de Educación Superior, la cual equivale al 5% de su remuneración total.

c. Finalmente, en el caso de profesores que prestaran servicios en zona de frontera, selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia, se dispuso una "bonificación por zona diferenciada", equivalente al 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados, hasta un máximo de tres.

Por lo expuesto, la entrada en vigencia de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación se produce el 21 de mayo de 1990.

3. El 25 de noviembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley N.º 29944 – Ley de Reforma Magisterial-, la cual dispuso, mediante su disposición complementaria y final décimo sexta, la derogación de la Ley N.º 24029 junto con otras disposiciones y normas, dejando sin efecto las bonificaciones citadas en el punto anterior respecto al artículo 48 de la Ley N.º 24029.

4. A lo largo de los años, se planteó un debate entre los profesores y la administración pública, en torno si el pago debía efectuarse teniendo en cuenta la remuneración total permanente o la remuneración total o íntegra.

5. La Corte Suprema, en reiterada jurisprudencia, interpretó el artículo 48 de la Ley N.º 24029 estableciendo que la bonificación especial mensual reconocida por dicha disposición se calcula de acuerdo a la remuneración total o íntegra, y no a la remuneración total permanente que señala el artículo 10 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, indicándose que esta norma era de carácter reglamentaria y no podía oponerse a la ley (considerando décimo primero, Acción Popular N.º 438-2007, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema y Casación N.º 17060-2018-San Martín de fecha 14 de junio de 2022, de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema).

6. Bajo similares argumentos, usualmente invocando antecedentes tanto de la Primera como de la Tercera Salas de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema, se ha constituido un criterio unificado en materia del recálculo de la bonificación especial mensual del artículo 48 de la Ley N.º 24029. Los antecedentes mencionados pueden ser ubicados de manera reiterativa entre los años 2021 y 2022, contenidos en resoluciones anteriores a la entrada en vigencia de la Ley N.º 31495, como por ejemplo, entre otras: Casación N.º 11465-2018-San Martín de fecha 25 de noviembre de 2021; Casación N.º 13086-2018-San Martín de fecha 20 de enero de 2022; (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria), 19887-2021-San Martín de fecha 04 de abril de 2023 y 16929-2021-Ancash de fecha 04 de abril de 2023 (Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

7. En esa perspectiva, en lo que concierne al cálculo de la bonificación especial mensual a la que hace referencia el artículo 48 de la Ley N.º 24029, esta se otorga de acuerdo a la remuneración total o íntegra, debiendo acotarse que como la Ley N.º 24029 fue derogada por la Ley N.º 29944 (25 de noviembre de 2012), en cuyo artículo 56 se estableció la Remuneración Íntegra Mensual (RIM) unificando todos los conceptos de pago, puede concluirse que: (i) para el personal en actividad la bonificación del artículo 48 de la Ley N.º 24029 se extingue al día siguiente de la promulgación de la Ley N.º 29944 (26 de noviembre de 2012), porque dicho concepto se incorpora al RIM y sólo se otorga si hubiera estado percibiendo el beneficio; (ii) en cambio, para los cesantes se otorga en forma continua y permanente porque el referido rubro no forma parte del RIM.¹

8. Finalmente, con fecha 16 de junio de 2022, es publicada en el Diario Oficial “El Peruano”, la Ley N.º 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. Dicha norma -como se desprende de la denominación que se le otorga- tiene por objeto reconocer el pago de las bonificaciones comprendidas en el primer y segundo párrafo del artículo 48 de la Ley N.º 24029, es decir: i) la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, y ii) la bonificación adicional por desempeño del cargo y por preparación de documentos de gestión; de manera que no resulta exigible un proceso judicial que determine el derecho a dicho pago, debiendo operar automáticamente. En ese sentido:

a. El artículo 1 de la norma dispone que las bonificaciones, y el derecho a pago, resultan aplicables tanto a los docentes activos, cesantes y contratados, tomando como base su remuneración total, sin exigencia de sentencia judicial y menos en calidad de cosa juzgada, limitándose a entregar dichas bonificaciones en sede administrativa.

b. La norma en cuestión dispone también un periodo de aplicación, toda vez que el derecho a la bonificación se desprende de una norma derogada, como se ha detallado en párrafos anteriores, la cual estuvo vigente entre el 21 de mayo de 1990 y el 25 de noviembre de 2012, siendo este mismo el periodo reconocido por la Ley N.º 31495 para la aplicación del reconocimiento del pago.

c. Finalmente, en relación a los procesos judiciales en trámite, cuya pretensión se base en el reconocimiento de bonificaciones contenidas en el artículo 48 de la Ley N.º 24029, dispone que la administración se allane a dicha pretensión, en el extremo referido a tomar como base la remuneración total para el cálculo de dichas bonificaciones.

9. En síntesis, la referida norma resuelve la controversia en materia de reconocimiento y pago de la bonificación especial, toda vez que considera como monto para el cálculo de las bonificaciones la remuneración total o íntegra, y no la remuneración total permanente (que es solo un componente de la remuneración total), derogando el artículo 9 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM.

¹ Casación N.º 17060-2018-San Martín, considerando décimo cuarto.

10. La indicada ley reafirma la posición jurisprudencial de las Salas de Derecho Constitucional y Sociales Transitorias de la Corte Suprema, en tanto que no debe interpretarse el Decreto Supremo N.º 051-91-PCM como una modificación válida al texto de la Ley N.º 24029 o al Decreto Supremo N.º 019-90-ED, debiendo otorgarse la bonificación de acuerdo al monto de la remuneración total y no de la remuneración total permanente. Sin embargo, deben hacerse algunas precisiones:

i) En el caso de profesores activos, la bonificación solo podrá ser otorgada, como ha indicado la jurisprudencia reiterada de ambas Salas, durante la vigencia del artículo 48 de la Ley N.º 24029, esto es, como indica también el artículo 3 de la Ley N.º 31495, del 21 de mayo de 1990 al 25 de noviembre de 2012, respectivamente.

ii) En el caso de cesantes, no opera el límite establecido por la vigencia de la Ley N.º 24029, siendo que no se discute el derecho a percibir la bonificación, sino que, en atención al principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales, una vez siendo percibida la bonificación por el pensionista demandante, le corresponde la percepción de dicha bonificación de manera continua, debiendo únicamente corregirse el monto de acuerdo a la remuneración total, en concordancia con el artículo 2 de la Ley N.º 31495.

iii) En el caso de auxiliares de educación, uniforme jurisprudencia de las Salas de Derecho Constitucional y Social Transitorias ha señalado que el artículo 64 de la Ley N.º 24029, Ley del Profesorado, los considera como personal docente sin título pedagógico en servicio; en efecto, si bien es cierto, su desempeño no interfiere ni equivale a las funciones propias de profesor de aula y/o asignatura, por corresponderle esencialmente acciones de apoyo técnico pedagógicas al profesorado, participación en actividades formativas, disciplinarias, de bienestar del educando, y administrativas propia de su cargo, conforme a lo señalado en el artículo 273 del Decreto Supremo N.º 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, no es menos verdad que: (a) una de sus funciones puede ser la de preparar clases, como apoyo en el dictado de las mismas; (b) atendiendo a la realidad social de nuestro país, muchas veces, en las áreas rurales, al no existir personal docente es el auxiliar de educación quien hace las veces de profesor de aula; debe estarse al principio constitucional de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, regulado en el artículo 26 inciso 3) de la Constitución Política del Perú. Ello, además, encuentra soporte normativo, en lo dispuesto por el artículo 2 inciso g) del Decreto Supremo N.º 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, que señala, que el personal docente en servicio sin título profesional y los auxiliares de educación están comprendidos en la mencionada Ley y Reglamento; asimismo, el artículo 48 de la Ley del Profesorado, que regula la bonificación, cuyo recálculo o reajuste se demanda, tampoco los excluye, por el contrario incluye al personal docente de la Administración de la Educación; siendo que los auxiliares de educación son considerados como personal docente sin título pedagógico en servicio. Este criterio es el que se ha seguido en las Casaciones: N.º 10961-2018-San Martín, y N.º 10970-2018-San Martín, de fechas 27 de enero de 2020, y del 19 de abril de 2022, respectivamente, (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria), y Casaciones N.º 15202-2021-Lima, y N.º 19529-2021-Lambayeque, ambas del 04 de abril de 2023 (Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

Segundo tema. Bonificación diferencial para funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano marginales, otorgada por el artículo 184 de la Ley N.º 25303

1. La Bonificación Diferencial para trabajadores de salud pública que laboran en zonas rurales y urbano marginales, tiene origen en los artículos 24 inciso c) y 53 inciso b) del Decreto Legislativo N.º 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, que establecen: "Son derechos de los servidores públicos de carrera (...) c) percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley" y "La bonificación diferencial tiene por objeto: (...) b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común".

2. La Ley N.º 25303 – Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para 1991, publicada el 18 de enero de 1991, estableció en su artículo 184: "Otórgase al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo N.º 276. La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%), sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las capitales de departamento".

3. Dicho beneficio fue prorrogado por el artículo 269 de la Ley N.º 25388 - Ley de Presupuesto para el año 1992, el que estuvo orientado a otorgar una bonificación diferencial solo a ciertos trabajadores del sector salud que desempeñaban sus funciones en determinadas unidades de ejecución estatal y a nivel nacional que se encontraban ubicados en lugares declarados como zonas rurales y urbano – marginales.

4. Habiéndose suscitado controversias sobre si se debía cancelar sobre la remuneración total o la remuneración total permanente, la Casación N.º 881-2012- Amazonas, del 20 de marzo de 2014, estableció como principio jurisprudencial que: "El cálculo de la bonificación diferencial equivalente al 30%, prevista en el artículo 184 de la Ley N.º 25303, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total o íntegra". Dicha interpretación surge de lo prescrito en la norma de creación de la bonificación. (Sentencia de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria)

5. Del mismo modo, en reiterada jurisprudencia emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en las Casaciones N.º 9652-2017-La Libertad (20 de agosto de 2019), N.º 6697-2017-Huánuco (18 de junio de 2019), N.º 14115-2017-Huánuco (12 de marzo de 2020), N.º 19779-2018-Huaura (07 de julio de 2022), N.º 18539-2018-Sullana (05 de julio de 2022), y N.º 27078-2019-Huaura (19 de setiembre de 2023), se ha establecido

que, concedido el derecho a la bonificación diferencial, solo será materia de controversia el cálculo de su pago, el cual se efectúa en base a la remuneración total, ello guarda coherencia con el propio actuar de la entidad, quien al estar pagando la bonificación en controversia reconoce plenamente que tal derecho le corresponde al administrado. Criterio que ha sido compartido con la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en las Casaciones N.º 18376-2021-Del Santa (09 de marzo de 2023), y N.º 22900-2021-Loreto (11 de abril de 2023). Por lo demás, al ingresar al patrimonio del trabajador dicha bonificación, no es posible, posteriormente, su desconocimiento o eliminación unilateral por el empleador, ya que “Las remuneraciones de los trabajadores, al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 inciso 2) de la Constitución, son irrenunciables e intangibles (...)”, de acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03453-2003-AA/TC.

6. No obstante ello, este Tribunal Supremo, considera que en cuanto a la referida temporalidad, debe concluirse que son beneficiarios de la mencionada bonificación todo aquel servidor público que se encontraba laborando durante el Ejercicio Presupuestal del Año 1991, e incluso durante el año 1992, al haberse prorrogado para el Ejercicio Presupuestal del Año 1992 la citada bonificación diferencial; por tanto, cuando la pretensión sea el otorgamiento del derecho y no se acredite haber iniciado sus labores en dichos periodos, no corresponde ser beneficiado con la referida bonificación diferencial, conforme se ha señalado en la Casación N.º 7854-2019-La Libertad, sentencia de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, y sentencias de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casaciones N.º 4182-2019-Huancavelica (20 de octubre de 2022), y N.º 19946-2018-Huaura (31 de marzo de 2022).

Tercer tema. Otorgamiento de incremento remunerativo por contribución al FONAVI

1. De acuerdo al artículo 2 del Decreto Ley N.º 25981, norma vigente a partir del 01 de enero de 1993, se estableció que: *“Los trabajadores dependientes cuyas remuneraciones están afectas a la contribución al FONAVI, con contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992, tendrán derecho a percibir un incremento de remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993. El monto de este aumento sería equivalente al 10% de la parte de su haber mensual del mes de enero de 1993 que esté afecto a la contribución al FONAVI”*.

2. Posteriormente, mediante Ley N.º 26233, se derogó el Decreto Ley N.º 25981, estipulando en su Única Disposición Final que: *“Los trabajadores que por aplicación del artículo 2 del Decreto Ley N.º 25981, obtuvieron un incremento a sus remuneraciones a partir del 01 de enero de 1993, continuarán percibiendo su aumento”*.

3. De lo antes señalado, se advierte que la norma contenida en el artículo 2 del Decreto Ley N.º 25981 es de aplicación inmediata, de modo que para su aplicación basta que el trabajador haya reunido las siguientes condiciones:

- a) Ser trabajador dependiente con remuneración afecta a la contribución del Fondo Nacional de Vivienda – FONAVI; y,
- b) Gozar de un contrato de trabajo vigente al 31 de diciembre de 1992.

4. Si bien en la actualidad el Decreto Ley N.º 25981, se encuentra derogado por la Ley N.º 26233, ello no es óbice para que el trabajador que haya cumplido con las referidas condiciones al momento de su dación pueda solicitar el pago del incremento remunerativo que no le fue dado oportunamente por responsabilidad exclusiva de la administración; ello dado el carácter auto aplicativo de la aludida norma, cuyos efectos se produjeron automáticamente a partir de su entrada en vigencia, sin requerir de normas de desarrollo para su ejecución; además, porque tratándose de mandato contenido en norma legal que estableció y declaró el derecho al incremento por FONAVI, la administración se encuentra obligada al pago, esto es, abonar el incremento remunerativo del 10% del haber mensual.

5. Así ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 3529-2003-AC/TC-LIMA, de fecha 22 de abril del año 2004, en donde como único fundamento se señaló que el Decreto Ley N.º 25981 fue derogado por la Ley N.º 26233, y si bien la única disposición final de la última establecía que los trabajadores que por aplicación del artículo 2º del Decreto Ley 25981, obtuvieron un incremento de sus remuneraciones a partir del 1 de enero de 1993, continuarían percibiendo dicho aumento.

6. Tal regla interpretativa ha sido asumida también por la Corte Suprema de la República, entre otras, en las Casaciones: N.º 2798-2018 – La Libertad (20 de mayo de 2019), N.º 2968-2018 – Huaura (22 de julio de 2021), N.º 11737-2018-La Libertad (18 de enero de 2022), N.º 6920-2019-Tacna (24 de enero de 2023), de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, y las Casaciones: N.º 1447-2018-Huaura (20 de diciembre de 2022), y N.º 13749-2021-Arequipa (01 de setiembre de 2022), de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

Cuarto tema. Restitución de la bonificación por FONAHPU a cesantes

1. Mediante Decreto de Urgencia N.º 034-98 publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 22 de julio de 1998, se creó el Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU).

2. Luego, mediante el Decreto Supremo N.º 082-98-EF se aprobó el Reglamento del Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU), estableciendo en su artículo 6 los requisitos para ser beneficiario de dicho fondo, siendo en resumen los siguientes: 1. Ser pensionista del Decreto Ley N.º 19990 o del Decreto Ley N.º 20530, 2. Percibir pensión menor a S/ 1,000.00; y, 3. Haberse inscrito voluntariamente hasta el 19 de noviembre de 1998.

3. Posteriormente mediante Decreto de Urgencia N.º 009-2000, publicado el 28 de febrero de 2000, se concedió un plazo extraordinario de ciento veinte días, para efectuar un nuevo proceso de inscripción para los pensionistas que no se encontraban inscritos en el FONAHPU siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto de Urgencia N.º 034-98 y su Reglamento, con lo cual el plazo de inscripción se extendió hasta el 28 de junio de 2000.

4. Mediante la Ley N.º 27617 – Ley que dispone la reestructuración del sistema nacional de pensiones del Decreto Ley N.º 19990 y modifica el Decreto Ley N.º 20530 y la Ley del sistema privado de administración de fondos de pensiones, publicada el 01 de enero de 2002, en su artículo 2 estableció el carácter pensionable de la bonificación de FONAHPU.

5 En el caso de las personas que han venido percibiendo la bonificación por parte de la ONP, se entiende que es porque han debido cumplir los requisitos de ley en su debido momento, caso contrario no se entendería cómo es que la ONP pagó dicho concepto.

6. Ahora bien, siendo ello así, y habiendo la bonificación en controversia adquirido la calidad de pensionable en el año 2002 mediante la Ley N.º 27617, no es factible que la demandada le quite tal derecho al pensionista, bajo el sustento que su pensión supera los S/ 1,000.00, pues los requisitos para su obtención ya se habían cumplido en su momento, más aun teniendo en cuenta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley conforme el artículo 26 inciso 2) de la Constitución Política del Estado.

7. Por consiguiente, conforme a los términos legales que regulan la bonificación, no se advierte que se establezca una posibilidad futura que determine su pérdida por la variación de alguna circunstancia, sino que al momento en que se configuran los requisitos para su otorgamiento, se obtiene el reconocimiento, otorgamiento y derecho a su percepción.

8. De otro lado, de conformidad con el artículo 148 de la Constitución, el control jurídico de la legalidad y constitucionalidad de las decisiones de la Administración Pública que producen efectos sobre los intereses de los ciudadanos se produce a través de la acción contencioso administrativa. En ese sentido, se aprecia que nuestro ordenamiento constitucional ha dispuesto que el cumplimiento de las normas jurídicas se encuentra protegido por una garantía que asegura que las mismas sean acatadas una vez se encuentren vigentes, y a su vez una protección respecto a posibles actuaciones arbitrarias de la Administración frente a las normas producidas por el ordenamiento, garantizado por el proceso contencioso administrativo.

9. En consecuencia, los dispositivos legales que regulan la bonificación por Fonahpu no contemplan que la Oficina de Normalización Previsional cuente con la facultad de nuevamente calificar el cumplimiento de los requisitos para percibir el mencionado beneficio cuando ello, se acreditó en el tiempo previsto expresamente por norma legal, para acreditar los supuestos para ser titular del beneficio.

10. Este análisis no desconoce el privilegio de controles posteriores con las que cuentan las entidades de la Administración Pública, para poder constatar a través de un procedimiento de fiscalización si los administrados presentaron documentos e información veraz para poder gozar de algún derecho a ellos otorgado, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz -artículos IV numeral 1.16) del Título Preliminar y 32 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General-; sin embargo, entiende que este no puede ser desnaturalizado ni aplicado contraviniendo el texto expreso normativo, que determina y precisa el momento y tiempo en que deben estar dado los supuestos requeridos, esto es, al momento de la calificación previa al reconocimiento y otorgamiento del Fonahpu, tanto más que la misma ley, no ha sancionado con la pérdida del beneficio si en años futuros se supera el monto máximo de ingresos, ni ha autorizado a la administración, a futuro, una fiscalización periódica para verificar si sigue cumpliendo los requisitos iniciales, esto es, verificar si superó el tope de ingresos, tope que por cierto responde a las circunstancias y tiempos de hace más de 25 años, y es por ello que la exigencia normativa reside en el cumplimiento de los requisitos al momento de la calificación para el reconocimiento y otorgamiento del beneficio.

11. Estos criterios han sido asumidos por las Casaciones: N.º 34615-2019-Arequipa (30 de noviembre de 2022), N.º 21465-2019-Arequipa (10 de agosto de 2023), N.º 24596-2019-Arequipa (24 de agosto de 2023), N.º 21567-2019-Arequipa (10 de agosto de 2023), de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria; y, N.º 19284-2019-Arequipa (31 de mayo de 2022), y N.º 15785-2021-Arequipa (23 de marzo de 2023), de la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

Quinto tema. Cálculo del subsidio por luto y gastos de sepelio

1. El beneficio de subsidio por luto y gastos de sepelio, se otorga por el fallecimiento del profesor o de sus familiares directos y a quien haya corrido con los gastos del servicio funerario completo, respectivamente; tales beneficios se encuentran reconocidos en el artículo 51 de la Ley N.º 24029, Ley del Profesorado, y en los artículos 219, 220, 221 y 222 del reglamento de la citada Ley, aprobado por el Decreto Supremo N.º 019-90- ED.

2. Similares derechos fueron reconocidos a los servidores públicos pertenecientes al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N.º 276, aunque la denominación sea diferente, conforme se advierte de los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, reglamento del Decreto Legislativo N.º 276, cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 144.- El subsidio por fallecimiento del servidor se otorga a los deudos del mismo por un monto de tres remuneraciones totales, en el siguiente orden excluyente: cónyuge, hijos, padres o hermanos. En el caso de

fallecimiento de familiar directo del servidor: cónyuge, hijos o padres, dicho subsidio será de dos remuneraciones totales.

Artículo 145.- El subsidio por gastos de sepelio será de dos (2) remuneraciones totales, en tanto se dé cumplimiento a lo señalado en la parte final del inciso j) del artículo 142, y se otorga a quien haya corrido con los gastos pertinentes.

3. Conforme a las normativas antes expuestas, se desprende que existe una regulación específica que establece la forma de cálculo de los subsidios por luto o fallecimiento y gastos de sepelio de los servidores públicos, donde se precisa que el monto de los mismos debe fijarse sobre la base de la remuneración total del trabajador o pensión total (en caso de los pensionistas), y no de la remuneración total permanente.

4. Debe indicarse que el artículo 8 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, que estableció las normas orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado, determina que conceptos integran la Remuneración Total Permanente y cuales la Remuneración Total, así considera:

a) **Remuneración Total Permanente.** Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorgue 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.

5. Pese a que la normativa resulta clara sobre la forma de cálculo de los beneficios, la administración pública es renuente a dar cumplimiento a la disposición legal, en tanto que, si bien reconoce el derecho al trabajador en sede administrativa, empero, dispone que el cálculo se realice sobre la base de la remuneración total permanente, contraviniendo lo estipulado en la Ley N.º 24029 o Decreto Legislativo N.º 276, que estipula expresamente que se debe calcular sobre la remuneración total o íntegra.

6. En esa perspectiva, se advierte que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera uniforme sobre la forma de cálculo del subsidio por luto y gastos de sepelio, esto es, que para el cálculo de tales beneficios se deben utilizar como base de referencia la remuneración total o íntegra. Así, tenemos algunos pronunciamientos recaídos en la STC N.º 2257-2002-AA/TC, y STC N.º 2534-2002-AA/TC.

De igual manera, en la STC N.º 00954-2017-PA/TC, el Tribunal Constitucional argumentó lo siguiente:

"(...) de acuerdo con los artículos 144 y 145 del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de la Carrera Administrativa, para el cálculo de los subsidios por fallecimiento del servidor y por gastos de sepelio se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, no haciendo mención alguna al concepto de remuneración total permanente, como ha sucedido en el caso de autos, conforme consta en la Resolución Directoral N.º 1749-2014-MTC/10. 07, de fecha 13 de octubre de 2014".

[...]

En consecuencia, en el presente caso, al advertirse que los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio se calcularon sobre la base de la remuneración total permanente y no de la remuneración total, corresponde estimar la demanda y ordenar que se abonen los subsidios reclamados sobre la base de la remuneración total correspondiente a la fecha de fallecimiento de doña Carmen Hortencia Alberta Veliz Cervantes- con deducción de lo pagado-, el abono de los intereses legales correspondientes y los costos procesales".

7. Asimismo, la Primera y Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, han emitido pronunciamientos uniformes sobre los citados beneficios arribando a la conclusión de que deben calcularse sobre la remuneración total o íntegra, mas no sobre la remuneración total permanente. Así se verifica de los siguientes pronunciamientos, a modo de ejemplo:

i) Casación N.º 17522-2021-Sullana de fecha 25 de abril de 2023 emitida por la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, ha referido lo siguiente:

DÉCIMO SEXTO. Respecto al reconocimiento del subsidio por luto y gastos de sepelio. Resulta necesario precisar, que el subsidio por fallecimiento establecido en el reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Pública, es el equivalente del subsidio por luto, referido en la Ley del profesorado y su reglamento, por lo que debe entenderse que el petitorio del demandante está referido en realidad al subsidio por fallecimiento, regulado en el artículo 144 Decreto Supremo N.º 005-90- PCM y respecto a los gastos por sepelio conforme lo prescrito en el artículo 145 del Decreto Supremo N.º 005-90- PCM, normas que le resultan aplicable, por su condición de servidor administrativo de la demandada. En consecuencia, se ac/vie/ye que corresponde otorgar a favor che/ demandante e/ subsidio por luto y gastos de sepelio, prestación que deberá ser calculada en base a la remuneración total y no en base a la remuneración total permanente, conforme le fue reconocido mediante Resolución Directoral UGEL- SN.º00370 de fecha 01 de marzo del 2007.

[...]

DÉCIMO OCTAVO. En ese sentido, este Supremo Tribunal considera que al expedirse la sentencia impugnada la Sala Superior incurrió en las infracciones materiales denunciadas, pues al demandante le correspondía el reintegro del subsidio por luto y gastos de sepelio, al no haber sido calculada en base a la remuneración total o íntegra, por lo que debe declararse fundado el recurso de casación. [Énfasis agregado]

ii) Casación N.º 17061-2019-Huaral de fecha 25 de mayo de 2023 emitida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en donde se argumentó que:

“Solución del caso

Décimo sexto. De autos se aprecia a fojas 09, la Resolución Directoral N.º 00775 de fecha 18 de mayo de 1999, mediante el cual se le otorgó al actor (entre otros), el subsidio por sepelio y luto ante el deceso de familiar directo (madre), acaecido el 02 de enero de 1999, por la suma de S/ 106.76, conforme a dos (02) remuneraciones total(es) permanente(s), siendo el monto de cada subsidio la cantidad de S/ 53.38, en su calidad de auxiliar en educación.

Décimo séptimo. Es oportuno precisar que, de la revisión de la boleta de pago del actor correspondiente al mes de enero de 1999 (fojas 15), se aprecia que el recurrente percibía a dicha fecha S/ 657.49, por consiguiente, en atención a las normas señaladas, le corresponde percibir 02 remuneraciones totales como subsidio de gastos de sepelio y no calculada sobre la remuneración total permanente como erradamente le otorgó la administración, más los intereses legales generados, que serán calculados con la tasa de interés legal simple, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1242 y 1249 del Código Civil.”

8. A ello debe añadirse que el Tribunal del Servicio Civil, mediante la Resolución de Sala Plena N.º 001-2011-SERVIR/TSC, con calidad de precedente administrativo de carácter vinculante, señaló que: “La remuneración total permanente prevista en el artículo 9 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM no es aplicable para el cálculo de los beneficios que se detalla a renglón seguido: (...) (iii) El subsidio por fallecimiento de familiar directo del servidor, al que hace referencia el artículo 144 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276. (iv) El subsidio por fallecimiento del servidor, al que hace referencia el artículo 144 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276. (v) El subsidio por gastos de sepelio, al que hace referencia el artículo 145 del Reglamento del Decreto Legislativo N.º 276”.

9. De lo señalado, se aprecia la existencia de regulación legal específica que establece la forma de cálculo de los subsidios por fallecimiento y por gastos de sepelio, precisando que el cálculo de los mismos se deben efectuar en base a la remuneración total y no en base a la remuneración total permanente, criterio que coincide con el asumido por el Tribunal Constitucional en las sentencias ya mencionadas, y en las recaídas en los Expedientes N.º 4517-2005-PC/TC, N.º 2257-2002-AA/TC, N.º 433-2004-AA/TC, y N.º 0501-2005-PC/TC, así como en las Casaciones citadas, y en la N.º 26670-2017-Lima, N.º 17056-2019-Huaura, y N.º 14765-2017-Lima (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria); y, N.º 11174-2021-Puno (Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

Sexto tema. Reajuste de la bonificación personal, artículo 52 de la Ley N.º 24029, concordado con el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.º 105-2001

1. El artículo 5 del Decreto Supremo N.º 057-86-PCM, con vigencia desde el 17 de octubre de 1986, establece que: *“La remuneración básica es la retribución que se otorga al trabajador designado o nombrado. Sirve de base para el cálculo de las bonificaciones y la compensación por tiempo de servicios, con excepción de la bonificación familiar.”*

2. Luego de ello, mediante el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 847, vigente desde el 26 de septiembre de 1996, se señaló que: *“Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y, en general, toda cualquier otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, excepto gobiernos locales y sus empresas, así como los de la actividad empresarial del Estado, continuarán percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos actualmente”.*

3. A su vez, el tercer párrafo del artículo 52 de la Ley N.º 24029, Ley del Profesorado², estableció: *“El profesor percibe una remuneración personal de dos por ciento (2%) de la remuneración básica por cada año de servicios cumplidos”.* Entonces, en dicha norma se regula lo que se conoce también como la bonificación personal, que alcanza a los profesores que laboran dentro del marco de dicha ley y como se advierte del texto aludido, el monto es el 2% de la remuneración básica.

4. Mediante el Decreto de Urgencia N.º 105-2001 publicado el 31 de agosto del 2001, en su artículo 1, se fija la remuneración básica para profesores, entre otros profesionales y servidores, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en S/ 50,00. En su artículo 2, se establece que el incremento establecido en el artículo precedente reajusta, automáticamente en el mismo monto, la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo N.º 057-86-PCM, la que a su vez establece en su artículo 4, que la Remuneración Principal es la compensación que percibe el trabajador y que resulta de adicionar la Remuneración Básica y la Remuneración Reunificada. Estando a lo señalado y de una inicial interpretación literal, se tiene que correspondía incrementar la remuneración básica y con ello por cierto, incrementar la Bonificación Personal tomando en consideración la remuneración básica de S/ 50.00. Así

² Ley N.º 24029, vigente hasta su derogación por la Décimo Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 29944, Ley de Reforma Magisterial, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de noviembre de 2012.

también, en su artículo 4, inciso 4.1), se comprendió en los alcances del artículo 1, a los pensionistas de la Ley N.º 20530 que perciben pensiones menores o iguales a S/ 1,250.00.

5. Posteriormente, se expide el Decreto Supremo N.º 196-2001-EF, publicado el 20 de setiembre de 2001, disposición legal que dicta normas reglamentarias y complementarias del Decreto de Urgencia N.º 105-2001, precisando en su artículo 4 "(...) que la Remuneración Básica fijada en el Decreto de Urgencia N.º 105-2001 reajusta únicamente la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo N.º 057-86-PCM. Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneraciones total permanente, continuarán percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo N.º 847". La disposición legal antes referida, entonces establece entre otros aspectos, que las bonificaciones, ergo, **la bonificación personal**, continuarán percibiéndose en los mismos montos y en tal sentido que no correspondía aplicar la remuneración básica de S/ 50.00 para su cálculo, sino la anterior que ascendía a montos absolutamente diminutos.

6. Aquí encontramos un aparente conflicto entre una disposición legal con una de rango infra legal, debiendo responderse si se debe tener en cuenta la remuneración básica establecida en el Decreto de Urgencia N.º 105-2001, la misma que no hace ninguna restricción en sus alcances; o debe aplicarse el Decreto Supremo N.º 196-2001-EF, que viene a ser su reglamento, y que sí establece las restricciones aludidas.

7. Al respecto, la regulación de limitaciones en los reajustes dispuestos por norma legal solo puede establecerse por normas del mismo rango, y en este caso, el reglamento no puede ir más allá de la ley, ni regular un aspecto para el cual no cuenta con delegación legal expresa. La meta regla de la ley superior, se encuentra íntimamente ligada al principio de jerarquía normativa que recoge el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual, prevalece la Constitución sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.

8. El decreto de urgencia se encuentra regulado en el numeral 19) del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, al establecer las atribuciones del Presidente de la República, señalando que tienen fuerza de ley en materia económica y financiera, lo que también corrobora el Tribunal Constitucional.³ De lo referido, se tiene entonces que el Decreto de Urgencia tiene rango de ley, estando a lo que aparece de nuestra Carta Magna, así como por la interpretación efectuada por el Pleno del Tribunal Constitucional.

9. Así las cosas, prevalece el Decreto de Urgencia N.º 105-2001 sobre el Decreto Supremo N.º 196-2001-EF, en el aspecto analizado y en tal sentido, corresponde calcular la bonificación personal, tomando en consideración la remuneración básica establecida en el artículo 1 de dicho decreto de urgencia, esto es, considerando los S/ 50.00.

10. Este criterio es coincidente con las Casaciones N.º 6670-2009-Cusco del 06 de octubre de 2011, (precedente vinculante⁴), N.º 4842-2017-Arequipa del 21 de marzo de 2019, N.º 12043-2016-Cusco del 10 de julio de 2018 (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria); y, en las Casaciones N.º 8602-2022-Sullana del 11 de abril de 2023, y N.º 10046-2018-Junín del 01 de marzo de 2022 (Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria), entre otras.

Séptimo tema. Evaluación de virtualidad del mandato en los procesos de cumplimiento.

1. El artículo 148 de la Constitución acoge el control jurídico de las actuaciones del Estado, señalando que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa administrativa; del mismo modo, lo regula el artículo 228.1 de la Ley N.º 27444, precisando el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584 como regla general para este tipo de proceso, que la finalidad de la acción contenciosa administrativa es el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetos al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

2. En ese contexto constitucional y legal, en los procesos contenciosos administrativos en los que se pretenda el cumplimiento de un acto administrativo firme, el juez debe verificar los requisitos mínimos y virtualidad del mandato contenido en el mismo; esta circunstancia relevante, es una exigencia indispensable para dispensar la tutela que se reclama.

3. Es regular y válidamente permitido, que el juez evalúe el acto administrativo, materia de cumplimiento, verificando que contenga el reconocimiento de un derecho incontestable e incuestionable; es decir, que no se trate de un asunto complejo u objeto de interpretaciones dispares; pues, su exigibilidad debe corresponderse con la Constitución y la legalidad ordinaria; ya que es posible, que el mandato sea contrario al ordenamiento jurídico.

4. Si bien, el acto administrativo, objeto de cumplimiento, tiene la calidad de firme; es decir, luego de haber transitado la petición del administrado por las instancias respectivas y expedida la resolución favorable y última con calidad de cosa decidida; ello, no impide que en sede judicial, se implemente una evaluación de virtualidad del mandato contenido en dicha decisión para determinar que estamos frente a un acto administrativo regular y sustento válido de la pretensión deducida.

³ Sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2020-PI/TC, emitida por el Pleno del T.C.F. 16.

⁴ Artículo 37 del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

5. El proceso contencioso administrativo y en especial, el proceso urgente, se enmarcan dentro de un paradigma procesal especial, que busca privilegiar con instrumentos y técnicas de derecho procesal por excepción, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y con la implementación de vías procedimentales expeditivas, sencillas y rápidas; sin embargo, nada obsta para que el juez, al momento de dispensar la tutela pretendida con la demanda de su propósito, previamente, implemente una revisión de los requisitos del mandato contenido en el acto administrativo firme, efectuando un examen de virtualidad, que permita determinar la legalidad del mismo conforme a la Carta Magna y las leyes ordinarias referidas al asunto recurrido.

6. En conclusión, a la par de la exigibilidad del mandato, debe corresponderse con tal examen, para establecer si estamos frente a un acto administrativo que, si bien es firme, ha sido emitido conforme al ordenamiento jurídico vigente.

7. Por consiguiente, una norma legal o un acto administrativo para que sea exigible debe cumplir con los siguientes requisitos:

- i) Debe permitir individualizar al beneficiario;
- ii) Ser un mandato vigente, cierto y claro. Esto es, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo y no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, es decir que debe reconocer un derecho incuestionable del reclamante;
- iii) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento;
- iv) Debe ser incondicional.

8. Similar criterio ha establecido el Tribunal Constitucional, para los procesos de cumplimiento, expresado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00168-2005-PC/TC, que añade a los requisitos antes mencionados que *“Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá: f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante. g) Permitir individualizar al beneficiario.”*

9. A ello debe añadirse que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 3741-2004-AA/TC, de fecha 14 de noviembre de 2005, ha señalado en su fundamento 5, que el juzgador está facultado a realizar un control de constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos sometidos a su conocimiento, así fuera la pretensión de la demanda una de cumplimiento de resolución administrativa, al ser parte de su función de impartir justicia, no solo en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200 inciso 4) de la Constitución Política del Perú), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso.

10. Sustento normativo de lo aquí señalado se encuentra en los artículos 108 y 148 de la Constitución Política y el numeral 2) del artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS. Asimismo, el artículo 51 de la misma Carta Magna y el artículo IV, numeral 1.1) de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

11. Estos criterios han sido expuestos en las Casaciones N.º 8288-2017-Ica del 04 de julio de 2019, N.º 9860-2018-Lima Norte del 09 de setiembre de 2021, N.º 27051-2018-Lima Norte del 22 de setiembre de 2022, y N.º 30527-2018-Puno del 13 de octubre de 2022 (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria); y, en las Casaciones N.º 5670-2021-Huánuco del 05 de mayo de 2022, N.º 10669-2021-Ica del 14 de marzo de 2023, y N.º 12605-2021-Ancash del 20 de setiembre de 2022 (Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

Octavo tema. Determinación de las pretensiones tutelables en el proceso urgente

1. El Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584 – Ley que regula el proceso contencioso administrativo, en su artículo 25 establece cuales son las pretensiones que se tramitan en la vía urgente, así como los requisitos que deben concurrir para admitir la demanda en esa vía. Su texto es el que sigue:

1. *El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.*
2. *El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.*
3. *Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.*
4. *La revisión judicial de la ejecución coactiva prevista en la Ley N.º 26979, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.*

Para conceder la tutela urgente se requiere que del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:

- a) *Interés tutelable cierto y manifiesto,*
- b) *Necesidad impostergable de tutela, y*
- c) *Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado.*

2. Conforme se tiene de la redacción de la norma, esta contiene una relación en *numerus clausus* de las pretensiones que se pueden tramitar bajo esa vía; en consecuencia, ninguna otra pretensión aparte de las citadas puede verse a través del proceso urgente. De ahí que resulte relevante que en la calificación de la demanda se evalúe que la

pretensión postulada se ajuste a los supuestos específicamente previstos en el artículo 25 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

3. Uno de los supuestos de pretensiones a ser conocidas en proceso urgente son las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión. Al respecto, debe señalarse que el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes acumulados N.ºs 00050-2004-AI, 00051-2004-AI/TC, 004-2005-AI, 007-2005-AI/TC, 009-2005-AI/TC, en su fundamento 99 ha establecido que: *“...el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por el derecho de acceso a la pensión, por el derecho a no ser privado arbitrariamente de él y por el derecho a una pensión mínima. Fuera de ese ámbito, se encuentra el contenido no esencial y adicional del derecho a la pensión, los que pueden ser configurados por el legislador a través de determinadas regulaciones, siempre que ellas no afecten el contenido esencial mediante intervenciones irrazonables que transgredan el principio de razonabilidad y proporcionalidad...”*.

Entonces resulta de suma importancia que el órgano jurisdiccional identifique claramente si la pretensión postulada se ajusta a los supuestos taxativos que se tramitan en la vía urgente.

4. Lo señalado tiene concordancia con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 26 del Texto Único Ordenado, de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, en la que se señala que las demandas que no satisfagan los requisitos para la tutela urgente, deben tramitarse por el proceso especial (en este caso debe considerarse que a partir del 15 de febrero de 2019 se modificó el artículo 25 de la Ley N.º 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificándose el epígrafe, identificándose como “Proceso ordinario”).

5. En ese sentido, de advertirse que la controversia no se debió llevar a cabo en vía del proceso urgente, el órgano jurisdiccional puede de oficio revisar si se cumplen o no los requisitos establecidos en el artículo 25 del Texto Único Ordenado, de la Ley N.º 27584 y reconducir el proceso.

6. Al efecto, debe tenerse en cuenta el artículo 51 inciso 1) del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al proceso contencioso administrativo, establece que: *“Los jueces están facultados para (...) Adaptar la demanda a la vía procedimental que considere apropiada, siempre que sea factible su adaptación.”*

7. También debe considerarse lo establecido por el artículo 121, tercer párrafo, del Código Procesal Civil el cual establece que: *“Mediante sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.”*

III. ACUERDOS

En tal sentido, reunidos en asamblea extraordinaria, los magistrados la Primera y Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria acuerdan:

PRIMERO. Establecer por unanimidad como reglas interpretativas las siguientes:

Otorgamiento y reintegro de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación. Artículo 48 de la Ley N.º 24029, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 25212

Acuerdo N.º 1. Al auxiliar de educación le corresponde el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación en los casos que realice actividades de preparación de clases y evaluación.

Acuerdo N.º 2. Los profesores en actividad que perciben la bonificación especial por preparación de clases y evaluación tienen derecho a su reintegro en base a la remuneración total o íntegra hasta el 25 de noviembre de 2012.

Acuerdo N.º 3. Cuando el demandante es docente cesante bajo la Ley N.º 24029 y acredita la percepción de la bonificación especial, se le otorgará el reintegro de forma continua, siempre y cuando lo haya adquirido antes de la reforma magisterial.

Bonificación diferencial para funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano marginales, otorgada por el artículo 184 de la Ley N.º 25303

Acuerdo N.º 4. Corresponde otorgar el reintegro de la bonificación diferencial prevista en el artículo 184 de la Ley N.º 25303, calculada en base al 30% de la remuneración total o íntegra a favor de los servidores y funcionarios del sector salud que acrediten su ingreso laboral con anterioridad o durante el periodo de vigencia de dicha bonificación (años 1991 y 1992), durante el plazo o periodo que la hayan percibido; y, en forma continua en los casos que se acredite que el trabajador la sigue percibiendo.

Otorgamiento de incremento remunerativo por contribución al FONAVI

Acuerdo N.º 5. Corresponde otorgar el incremento remunerativo del 10% del haber mensual por FONAVI a los servidores que acrediten haber tenido un vínculo laboral al 31 de diciembre de 1992, y que concurrentemente de la revisión de sus boletas de pago de los meses de diciembre del año 1992 y/o enero de 1993 se advierta que se les realizaba el descuento por contribución al FONAVI.

Restitución de la bonificación por FONAHPU a cesantes

Acuerdo N.º 6. Carece de sustento jurídico la suspensión del pago de la bonificación del FONAHPU – que realiza *motu proprio* la Oficina de Normalización Previsional- cuando la pensión total mensual del beneficiario sea mayor a mil soles mensuales en fecha posterior al cumplimiento de los requisitos y al otorgamiento de la bonificación. Asimismo, de acuerdo a las normas de la Ley N.º 28110, solo por mandato judicial o consentimiento del pensionista se puede disponer la suspensión o recorte de la pensión definitiva.

Cálculo del subsidio por luto y gastos de sepelio

Acuerdo N.º 7. El subsidio por luto y gastos de sepelio debe ser calculado y pagado sobre la remuneración total o íntegra, y no sobre la remuneración total permanente.

Reajuste de la bonificación personal, artículo 52 de la Ley N.º 24029, concordado con el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.º 105-2001

Acuerdo N.º 8. La remuneración personal prevista en el artículo 52 de la Ley N.º 24029 debe reajustarse en base a la remuneración básica de cincuenta soles (S/ 50.00), establecida por el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.º 105-2001, y no con las limitaciones dispuestas en el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 196-2001-EF.

Evaluación de virtualidad del mandato en los procesos de cumplimiento

Acuerdo N.º 9. Corresponde a los jueces revisar la satisfacción de los requisitos del mandato cuyo cumplimiento se pretende y asimismo efectuar el examen de virtualidad del acto administrativo, atendiendo a que los actos administrativos también se encuentran sometidos a la supremacía de las normas constitucionales y al carácter vinculante de las leyes.

Determinación de las pretensiones tutelables en el proceso urgente

Acuerdo N.º 10. El proceso urgente es una vía procesal especial y excepcional para las pretensiones previstas en *numerus clausus* (lista cerrada), en el artículo 25 del Texto Único Ordenado, de la Ley N.º 27584, es decir, cuando se solicita: i) el cese de actuaciones materiales no sustentadas en acto administrativo; ii) cumplimiento por parte de la Administración de una actuación determinada por mandato de ley o acto administrativo firme; iii) los casos relacionados con el contenido esencial del derecho a pensión; y iv) la revisión judicial de la ejecución coactiva; siendo de carácter obligatorio para los jueces identificar si las pretensiones de la demanda se encuentran en los supuestos de dicho artículo y que además cumplan con los requisitos del tercer párrafo del mismo, esto que del mérito de la demanda y recaudos en forma concurrente se establezca que: existe interés tutelable cierto y manifiesto, necesidad impostergable de tutela y que sea la única vía eficaz para su protección.

SEGUNDO. Precisar que estas reglas interpretativas son de obligatorio cumplimiento para los magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción establecida en el segundo párrafo del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable por extensión al presente caso, la que exigirá motivación calificada.

TERCERO. Publicar el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano” y en la página web del Poder Judicial.

Ofíciase al presidente del Poder Judicial, al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, y a todos los presidentes de los distritos judiciales del país para su conocimiento.

SS.

TELLO GILARDI

RUEDA FERNÁNDEZ

CALDERÓN PUERTAS

PROAÑO CUEVA

TOLEDO TORIBIO

RUBIO ZEVALLOS

CORRALES MELGAREJO

PISFIL CAPUÑAY

DÁVILA BRONCANO

REYES GUERRA