



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

RESOLUCIÓN N° 7668 -2011-SERVIR/TSC-Segunda Sala

EXPEDIENTE : 14061-2011-SERVIR/TSC
IMPUGNANTE : ROSA ELENA OJEDA OSORES
ENTIDAD : UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05
RÉGIMEN : DECRETO LEGISLATIVO N° 276
MATERIA : PAGO DE RETRIBUCIONES
BONIFICACIÓN ESPECIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 12º
DEL DECRETO SUPREMO N° 051-91-PCM

SUMILLA: *Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la señora ROSA ELENA OJEDA OSORES contra la Resolución Directoral N° 4775-2011-UGEL05, del 28 de junio de 2011, emitida por la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05, por considerar que la remuneración total permanente es aplicable para el cálculo de la bonificación especial prevista en el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.*

Lima, 28 de diciembre de 2011

ANTECEDENTES

1. La señora ROSA ELENA OJEDA OSORES, en adelante la impugnante, solicitó el pago de la bonificación especial prevista en el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM¹ para los servidores y funcionarios sujetos al régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, calculada sobre la base su remuneración total mensual, así como el reintegro de los devengados y el abono de los intereses legales correspondientes.

Como fundamento de dicha solicitud, se argumenta lo siguiente:

- (i) La aplicación extensiva del Artículo 48º de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado², que establece que la bonificación especial mensual por

¹ “Artículo 12º.- Hágase extensivo a partir del 1 de febrero de 1991 los alcances del artículo 28º del Decreto Legislativo N° 608 a los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, como bonificación especial, de acuerdo a lo siguiente:

- a) Funcionarios y Directivos: 35%.
b) Profesionales, Técnicos y Auxiliares: 30%.

La bonificación es excluyente de otra u otras de carácter institucional, sectorial o de carrera específica que se han otorgado o se otorguen por disposición legal expresa, en cuyo caso se optará por lo que sea más favorable al trabajador. (...)”.

² “Artículo 48º.- El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

preparación de clases y evaluación y la bonificación adicional por el desempeño de cargo y por la preparación de documentos de gestión se calculan sobre la base de la remuneración total del docente.

- (ii) La existencia de pronunciamientos del Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, y del Tribunal Constitucional, en adelante el TC, que dejaron sin efecto la aplicación de la remuneración total permanente para el cálculo de los beneficios económicos, tales como: asignaciones, bonificaciones y subsidios.

2. Mediante Resolución Directoral N° 4775-2011-UGEL05, del 28 de junio de 2011, notificada el 19 de julio de 2011, se declaró infundada la solicitud de la impugnante considerando como norma aplicable para la determinación del beneficio solicitado al Decreto Legislativo N° 608 que autoriza en su artículo 28° hacer extensivas las bonificaciones de 30% y 35% al personal administrativo del Ministerio de Educación sujeto al régimen del Decreto Legislativo N° 276, en concordancia con la Resolución Ministerial N° 1445-ED que dispone el pago al personal administrativo, profesional técnico y auxiliar una bonificación por desempeño de cargo de 30% y 35% de la remuneración total integra.

Adicionalmente dicha resolución se fundamenta en lo dispuesto por el Artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que dispone que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores se calculan sobre la base de la remuneración total permanente. Dicho concepto comprende, de conformidad con el literal “a” del Artículo 8° de la misma norma, los siguientes rubros: remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad.

TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN

3. Al no encontrarse conforme con lo resuelto en la Resolución Directoral N° 4775-2011-UGEL05, la impugnante interpuso el 25 de julio de 2011 recurso de apelación contra ésta; solicitando que se declare fundado su recurso impugnativo y, consecuentemente, se revoque la misma, sobre la base de consideraciones análogas a las que sustentaron su solicitud de pago del beneficio reclamado.

El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente ley, perciben, además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total. (...).”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”

“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

- Mediante Oficio N° 9797-2011-DUGEL.05-EQ-TDYA, la Unidad de Gestión Educativa Local N° 05 remite al Tribunal el recurso de apelación y los antecedentes que sustentaron la emisión de la Resolución Directoral N° 4775-2011-UGEL05.

ANÁLISIS

De la competencia del Tribunal del Servicio Civil

- De conformidad con el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023³, el Tribunal del Servicio Civil, en adelante el Tribunal, tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, en materia de acceso al servicio civil, pago de retribuciones, evaluación y progresión en la carrera, régimen disciplinario, y terminación de la relación de trabajo; siendo la última instancia administrativa.
- Asimismo, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2010-SERVIR/TSC⁴, precedente de observancia obligatoria sobre competencia temporal, el Tribunal es competente para conocer en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que sean presentados ante las entidades a partir del 15 de enero de 2010, siempre y cuando, versen sobre las materias establecidas en el Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1023.
- En tal sentido, al ser el Tribunal el único órgano que resuelve la segunda y última instancia administrativa en vía de apelación en las cinco (5) materias antes indicadas, con la resolución del presente caso asume dicha competencia, pudiendo ser sus resoluciones impugnadas solamente ante el Poder Judicial.

³ “Artículo 17°.- Tribunal del Servicio Civil

El Tribunal del Servicio Civil - el Tribunal, en lo sucesivo - es un órgano integrante de la Autoridad que tiene por función la resolución de controversias individuales que se susciten al interior del Sistema.

El Tribunal es un órgano con independencia técnica para resolver en las materias de su competencia. Conoce recursos de apelación en materia de:

- Acceso al servicio civil;
- Pago de retribuciones;
- Evaluación y progresión en la carrera;
- Régimen disciplinario; y,
- Terminación de la relación de trabajo.

El Tribunal constituye última instancia administrativa. Sus resoluciones podrán ser impugnadas únicamente ante la Corte Superior a través de la acción contencioso administrativa.

Por decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, previa opinión favorable de la Autoridad, se aprobarán las normas de procedimiento del Tribunal”.

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 17 de agosto de 2010.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

8. Se advierte que el recurso de apelación suscrito por la impugnante:
- (i) Ha sido interpuesto después del 15 de enero de 2010.
 - (ii) Ha sido interpuesto dentro del plazo de los quince (15) días de notificado el acto materia de impugnación, conforme lo dispone el Artículo 17º del Reglamento del Tribunal, aprobado por Decreto Supremo Nº 008-2010-PCM.
 - (iii) Cumple formalmente con los requisitos de admisibilidad previstos en el Artículo 18º del Reglamento del Tribunal.
9. Considerando que es deber de todo órgano decisor, en cautela del debido procedimiento, resolver la controversia puesta a su conocimiento según el mérito de lo actuado; y, habiéndose procedido a la valoración de los documentos y actuaciones que obran en el expediente, corresponde en esta etapa efectuar el análisis jurídico del recurso de apelación.
10. El Decreto Supremo Nº 051-91-PCM fue emitido al amparo del inciso 20 del Artículo 211º de la Constitución de 1979, cuyo texto facultaba al Presidente de la República para “dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso”.
11. Pese a que en su Artículo 1º⁵ se precisaba su carácter transitorio, el citado decreto no contiene una disposición específica que permita establecer a partir de su propio texto hasta cuándo se extendía su vigencia.
12. De otro lado, la Ley Nº 25397, Ley del Control Parlamentario sobre los actos normativos del Presidente de la República dispuso en sus artículos 3º y 4º⁶ que

⁵ “Artículo 1º.- El presente Decreto Supremo establece, en forma transitoria, las normas reglamentarias orientadas a determinar 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 de acuerdo a las reales posibilidades fiscales”.

⁶ “Artículo 3º.- Las medidas extraordinarias a que refiere el inciso 20) del artículo 211º y el artículo 132º de la Constitución Política, se dictan a través de disposiciones denominadas “Decretos Supremos Extraordinarios”.

“Artículo 4º.- Los decretos supremos extraordinarios tienen vigencia temporal, expresamente señalada en su texto, por no más de 6 meses y pueden suspender los efectos de la ley cuando sea necesario dictar medidas económicas y financieras sobre los siguientes aspectos:

- a) Reestructurar los gastos del Gobierno Central y las empresas del Estado, establecidas en la Ley Anual de Presupuesto, siempre que las disposiciones presupuestarias impidan las aplicación de las medidas extraordinarias.
- b) Modificar o suspender tributos en forma temporal;



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

dicha facultad presidencial debía ejercerse a través del dictado de disposiciones denominadas “Decreto Supremos Extraordinarios”, cuya vigencia no podía exceder de seis (6) meses.

13. En cuanto al nivel jerárquico y a la vigencia del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, al haber sido dictado al amparo de la facultad que la Constitución de 1979 otorgaba al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, es posible determinar su rango legal; tal como ha sido dilucidado por el TC en los siguientes términos:

“El Decreto Supremo N° 051-91-PCM, conforme se señala en su parte considerativa, fue expedido al amparo del artículo 211º, inciso 20) de la Constitución Política del Estado de 1979, vigente en ese entonces, significándose con ello su jerarquía legal”⁷.

14. Por las razones expuestas, tal como ha sido señalado en el fundamento jurídico 10 de la Resolución de Sala Plena N° 001-2011-SERVIR/TSC⁸, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM es una norma revestida de jerarquía legal que a la fecha se encuentra vigente, por lo cual forma parte del ordenamiento jurídico.

Del régimen jurídico de la bonificación especial prevista en el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM

A. Antecedentes normativos

15. El Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM hace extensivos los efectos del Artículo 28º del Decreto Legislativo N° 608 a los servidores y funcionarios comprendidos dentro del régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, estableciendo una bonificación especial diferenciada según el grupo ocupacional y nivel de carrera de los trabajadores beneficiarios.
16. Por su parte, el Artículo 28º del Decreto Legislativo N° 608 faculta al Ministerio de Economía y Finanzas para otorgar al Ministerio de Educación los recursos necesarios para dar cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 4º del Decreto Supremo N° 069-90-EF en lo concerniente al personal sujeto al Decreto Legislativo N° 276.

c) Disponer operaciones de emergencia en materia de endeudamiento interno y externo, para proveer de recursos financieros al Estado destinados a la atención y satisfacción impostergable de necesidades públicas;

d) Intervenir la actividad económica de conformidad con el artículo 132º de la Constitución Política”.

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 0419-2001-AA, Fundamento Primero.

⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18 de junio de 2011.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

17. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que mediante Resolución Ministerial N° 1445-90-ED, del 24 de agosto de 1990⁹, se dispuso el pago de la denominada “bonificación por desempeño de cargo” al personal administrativo del Sector Educación, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 608.
18. A su vez, el Artículo 4º del Decreto Supremo N° 069-90-EF¹⁰ fija el monto de las bonificaciones y asignaciones mensuales otorgadas a los trabajadores sujetos a las leyes que se señalan a continuación:
- Ley N° 23733, Ley Universitaria.
 - Ley N° 24029, Ley del Profesorado.
 - Ley N° 23536, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud que prestan servicios asistenciales en el Sector Salud.
 - Ley N° 23728, Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de la salud que prestan servicios asistenciales y administrativos en el Sector Público.
 - Ley N° 24050, Ley que establece precisiones sobre los profesionales nutricionistas o dietistas, laboratoristas clínicos y fisioterapeutas y terapeutas ocupaciones incluidas dentro de los alcances de la Ley N° 23728.
19. Del análisis sistemático de las normas antes señaladas, es posible determinar que el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM establece un régimen único de bonificaciones provenientes del desempeño de cargo y el ejercicio de cargos directivos para los servidores y funcionarios de los diferentes sectores y entidades estatales sujetos al régimen regulado por el Decreto Legislativo N° 276, dotado de jerarquía legal y excluyente con respecto a otras bonificaciones institucionales, sectoriales o de carrera específica otorgados por disposición legal expresa.

B. Diferencia con otras bonificaciones alegadas como de similar naturaleza

⁹ Textualmente en la Resolución Ministerial N° 1445-90-ED se dispone que “en cumplimiento del Decreto Legislativo N° 608, el personal administrativo del Sector Educación, sujeto al Decreto Legislativo N° 276 perciba la Bonificación por Desempeño de Cargo, a que se refiere la citada norma legal, otorgándose al Personal de Grupo Ocupacional Profesional el 35% y a los del Grupo Ocupacional Técnico y Auxiliar el 30% de la su Remuneración Total”.

¹⁰ “Artículo 4º.- En concordancia con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Supremo N° 028-89-SA, artículo 1 del Decreto Supremo N° 168-89-EF y Decretos Supremos N°s. 009-89-SA y 161-89-EF, fíjase a partir del 1 de marzo de 1990 las Bonificaciones y Asignaciones mensuales otorgadas al personal sujeto a la Leyes 23733, 24029, 23536, 23728 y 24050, en las fechas y montos que se indican en el anexo A que forma parte del presente Decreto Supremo”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

20. Al respecto, corresponde determinar si resultan aplicables a la bonificación especial regulada por el Artículo 12º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM las disposiciones sobre bonificaciones del Artículo 48º de la Ley Nº 24029 y a las disposiciones sobre bonificación diferencial del Artículo 53º del Decreto Legislativo Nº 276¹¹.
21. Respecto a las bonificaciones previstas en el Artículo 48º de la Ley Nº 24029, cabe señalar que, el supuesto de hecho de su otorgamiento radica en la preparación de clases y evaluación y en el desempeño de cargos directivos y la preparación de documentos de gestión. Asimismo, tienen como beneficiarios únicamente a los trabajadores sujetos al régimen del profesorado (incluyendo a los profesores cesantes y jubilados) y a los no profesionales de la educación que ejercen funciones docentes.
22. Además, se debe considerar que la percepción de los beneficios señalados en el numeral precedente es mutuamente excluyente con la de la bonificación especial reclamada, toda vez que corresponde precisamente a la categoría de bonificaciones de carrera específica otorgadas por disposición legal expresa, previstas como excepción en el último párrafo del Artículo 12º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM.
23. En lo correspondiente a la bonificación diferencial, se debe recordar que tiene como supuesto de hecho el desempeño por parte de un servidor de carrera de un cargo que implique responsabilidad directiva o la compensación de condiciones de trabajo excepcionales con respecto al servicio común.
24. De lo que se desprende que, mientras que en el caso de la bonificación materia de reclamo el hecho generador de la percepción del beneficio es la mera sujeción del trabajador al régimen regulado por el Decreto Legislativo Nº 276, la bonificación diferencial requiere, además, el ejercicio de un cargo de responsabilidad directiva que, por su propia naturaleza, no corresponde al nivel de carrera del beneficiario o la existencia de condiciones de trabajo distintas al servicio común.
25. A luz de estas consideraciones, se debe señalar que no existen elementos suficientes para equiparar las consecuencias jurídicas establecidas en el Artículo 12º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM a las previstas en el Artículo 48º de la Ley Nº 24029 y en el Artículo 53º del Decreto Legislativo Nº 276.

¹¹ “Artículo 53º.- La bonificación diferencial tiene por objeto:

- a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directa; y,
- b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

C. Forma de cálculo

26. El Artículo 9º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM¹² establece que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores y funcionarios que tengan como base la remuneración se calculan sobre la base de la remuneración total permanente del trabajador beneficiario, con excepción de la compensación por tiempo de servicios, la bonificación personal y el beneficio vacacional y ciertas modalidades de bonificación diferencial.
27. Sobre el particular, cabe precisar que, de conformidad con el literal “a” del Artículo 8º¹³ de la misma norma, la remuneración total permanente comprende los siguientes rubros: remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad.
28. Asimismo, es necesario indicar que la disposición de la Resolución Ministerial N° 1445-90-ED relativa al cálculo de la denominada “bonificación por desempeño de cargo” sobre la base de la remuneración total del trabajador no resulta aplicable al caso planteado por cuanto proviene de una norma de categoría y grado inferiores al Decreto Supremo N° 051-91-PCM que, como se vio líneas arriba, se encuentra vigente y tiene jerarquía legal.
29. Adicionalmente, conviene señalar que el fundamento de la preferencia expresada en reiteradas resoluciones del Tribunal por la aplicación de la remuneración total para el cálculo de determinadas asignaciones, bonificaciones y subsidios previstos en el Decreto Legislativo N° 276 y en la Ley N° 24029

¹² “Artículo 9º.- Las Bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la Remuneración Total Permanente, con excepción de los casos siguientes:

- a) Compensación por Tiempo de Servicios que se continuarán percibiendo en base a la remuneración principal que establece el presente Decreto Supremo.
- b) La Bonificación Diferencial a que se refieren los Decreto Supremos N°s. 235-85-EF, 067-88-EF y 232-88-EF, se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el Decreto Supremo N° 028-89-PCM.
- c) La Bonificación Personal y el Beneficio Vacaciones se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por el D.S. N° 028-89-PCM”.

¹³ “Artículo 8º.- Para efectos remunerativos se considera:

- a) Remuneración Total Permanente.- Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad. (...)”.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

obedece al principio de especialidad, por cuanto tales normas contienen una referencia común a la remuneración mensual total del trabajador como base de cálculo de tales beneficios y no a la remuneración total permanente prevista en el literal “a” del Artículo 8º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM¹⁴. Idéntico criterio fue seguido por el Tribunal para la resolución de los recursos de apelación relativos a la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión¹⁵.

30. Este criterio interpretativo, no obstante, no puede ser trasladado al caso que nos ocupa, por cuanto no existe una norma de igual jerarquía que establezca expresamente que la bonificación especial prevista en el Artículo 12º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM se calcule sobre una remuneración distinta a la remuneración total permanente regulada en el literal “a” del Artículo 8º del mismo cuerpo normativo.
31. Por otra parte, es necesario acotar que la sentencia del TC recaída en el Expediente Nº 03717-2005-PC/TC versa sobre la bonificación diferencial correspondiente a un Director de Unidad de Gestión Educativa Local, careciendo con ello de un criterio interpretativo que por ser idéntico o guardar sustancial similitud pueda ser utilizado para la resolución del recurso de apelación interpuesto por la impugnante.
32. Estando a ello, y considerando que el Artículo 12º del referido Decreto Supremo Nº 051-91-PCM no prevé la aplicación de una remuneración distinta ni deriva la precisión de ésta a otra norma, se debe concluir que para el cálculo de la bonificación especial materia de análisis, resulta aplicable la remuneración total permanente del trabajador.

De la presunta afectación del derecho a la igualdad de trato

33. El derecho a la igualdad ante la ley, reconocido por el inciso 2 del Artículo 2º de la Constitución¹⁶, implica el “reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su

¹⁴ Criterio recogido como precedente administrativo de observancia obligatoria en el fundamento jurídico 21 de la Resolución de Sala Plena Nº 001-2011-SERVIR/TSC.

¹⁵ Criterio seguido en la Resolución Nº 661-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala relativos a la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y a la bonificación adicional por desempeño de cargo y por preparación de documentos de gestión.

¹⁶ **Artículo 2º.- Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho: (...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...).”



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes”¹⁷.

En tal sentido, la igualdad puede ser entendida como el derecho fundamental de la persona “a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable de esa desemejanza de trato”¹⁸.

34. Traslada a los derechos laborales, esta regla asegura la *igualdad de trato* que obliga a las entidades estatales y a los particulares a observar, con respecto a las relaciones laborales, una conducta que “no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria”. De lo contrario, se estaría ante un caso de discriminación al haberse afectado al trabajador “en sus características innatas como ser humano” o vulnerado “la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución”¹⁹.
35. Partiendo de estas consideraciones, el TC distingue dos tipos de acciones a través de las cuales se acredita la existencia de discriminación en materia laboral: *por acción directa*, cuando el empleador “forja una distinción basada en una razón inconstitucional” o *por acción indirecta*, cuando el empleador “forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de “lo constitucional”, cuya intención y efecto perseguibles, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores”²⁰.
36. La vinculación de este criterio orientador del TC determina la necesidad de que este colegiado establezca si la aplicación de la remuneración total permanente para el cálculo de la bonificación especial prevista en el Artículo 12º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM se origina en una conducta discriminatoria de la entidad y, por tanto, vulnera el derecho a la igualdad de trato en materia laboral.
37. Al respecto, cabe señalar que esta Sala no encuentra elementos suficientes para determinar la existencia del trato discriminatorio, en atención a las consideraciones que se detallan a renglón seguido:
- (i) En cuanto a la existencia de una *acción discriminatoria directa*, se aprecia que la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación y la bonificación adicional por desempeño de cargo y

¹⁷ Sentencia recaída en el Expediente 0261-2003-AA/TC, Fundamento Tercero.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Referencias tomadas de la Sentencia recaída en el Expediente 008-2005-PI/TC, Fundamento Vigésimo Tercero.

²⁰ Ídem.



“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

preparación de clases, obedecen a supuestos de hecho diferentes a los que corresponden a la bonificación especial prevista en el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, por lo cual no es posible determinar que la diferencia en la base de cálculo utilizada en uno y otro caso obedezca a trato discriminatorio alguno.

- (ii) En cuanto a la *acción discriminatoria indirecta*, al no haberse acreditado que las labores asignadas al cargo de la impugnante tengan una naturaleza análoga a la que corresponde al dictado de clases y al desempeño de cargos directivos relacionados con la función del profesorado, no existen elementos suficientes para establecer que la diferencia existente en la base de cálculo empleada para la determinación de la bonificación especial previstas en el Artículo 12º del Decreto Supremo N° 051-91-PCM se origine en una conducta arbitraria de la entidad; encubierta bajo la apariencia de un cumplimiento estricto de las normas que regulan dicho beneficio.

Por las consideraciones expuestas, este colegiado estima que debe declararse infundado el recurso de apelación interpuesto por la impugnante.

En ejercicio de las facultades previstas en el Artículo 17º del Decreto Legislativo N° 1023, la Segunda Sala del Tribunal del Servicio Civil;

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora ROSA ELENA OJEDA OSORES contra la Resolución Directoral N° 4775-2011-UGEL05, del 28 de junio de 2011, emitida por la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05; por lo que se CONFIRMA la citada resolución.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la señora ROSA ELENA OJEDA OSORES y a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05, para su cumplimiento y fines pertinentes.

TERCERO.- Devolver el expediente a la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 05.

CUARTO.- Declarar agotada la vía administrativa debido a que el Tribunal del Servicio Civil constituye última instancia administrativa.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente Resolución en el Portal Institucional (www.servir.gob.pe).



PERÚ

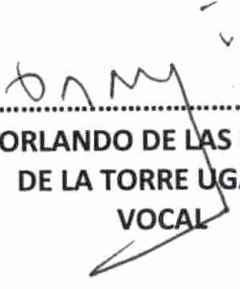
Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Tribunal del Servicio
Civil

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

Regístrese, comuníquese y publíquese.



ORLANDO DE LAS CASAS
DE LA TORRE UGARTE
VOCAL



GUILLERMO BOZA PRO
PRESIDENTE



DIEGO HERNANDO
ZEGARRA VALDIVIA
VOCAL