



UNIVERSIDAD PRIVADA TELESUP

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO CORPORATIVO**

TESIS

**SEGURIDAD JURÍDICA EN EL MARCO DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y
CORTE SUPREMA SOBRE LA NATURALEZA
REMUNERATIVA DEL BONO POR FUNCIÓN FISCAL Y
JURISDICCIONAL PERÍODO 2012-2019**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO**

AUTOR:

Bach. MASIAS ESCOBEDO, EDWARD TEOFILO

LIMA- PERÚ

2021

ASESOR DE LA TESIS

Mg. ARTURO WALTER NÚÑEZ ZULUETA

JURADO EXAMINADOR

Dr. JUAN HUMBERTO QUIROZ ROSAS

Presidente

Dra. FLOR DE MARIA SISNIEGAS LINARES

Secretario

Mg. LUZ JACKELYN PARDAVE DIONICIO

Vocal

DEDICATORIA

A mi madre, Claudia, que desde el cielo me ilumina y a mi padre, Pablo, quienes me dieron vida, a mí añorada madrina Marina, quien me brindó educación, apoyo y consejos. A mis compañeros de trabajo y amigos, a mis hijos Jhon Edward y Paolo César, razones de mi inspiración y esfuerzo, a mi asesora de tesis; que, sin su apoyo y ayuda de ellos nunca hubiera podido hacer esta tesis. A todos ellos, se los agradezco desde el fondo de mi alma. Para todos ellos hago esta dedicatoria.

AGRADECIMIENTOS

Norma, esposa mía:

La ayuda que me has brindado ha sido sumamente importante, estuviste perennemente a mi lado, inclusive en los momentos y situaciones más difíciles, continuamente apoyándome. No fue sencillo culminar con este proyecto. Sin embargo, siempre fuiste muy motivadora y esperanzadora, me decías que lo lograría con éxito. Me ayudaste hasta donde te era posible, incluso más que eso.

RESUMEN

Por medio de la Ley 26553 se creó el bono por función jurisdiccional disponiendo que no tiene carácter pensionable. En la misma línea, por medio de la Ley 26623 se creó el bono por función fiscal. Sin embargo, a través de la Resolución N°823-2001-SP-GAP-GG-PJ se dispone la nivelación de los cesantes del Poder Judicial, incluyendo el monto percibido por concepto de bono por función jurisdiccional. En la misma línea, el Ministerio Público a través de la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 430-2001-MP-FN resuelve disponer que la gerencia general a través de la Gerencia Central de Potencial Humano, efectúe la nivelación de las pensiones de los magistrados cesantes, en los mismos extremos y condiciones que a los magistrados cesantes del Poder Judicial. Esta posición trasciende al acuerdo emitido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, que le otorga a ambos bonos naturaleza remunerativa, por lo tanto, carácter pensionable. Incluso por medio de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social se establece un precedente en el mismo sentido, dejando sentada la posición que se tiene a nivel de Corte Suprema. El Tribunal Constitucional mantiene un criterio divergente, que ha plasmado en diversas sentencias, que no son tomadas en cuenta al resolverse recursos de casación, aduciendo que el pronunciamiento de dicho Tribunal no tiene efecto vinculante. En este contexto, se desconoce lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el sentido que también la jurisprudencia constitucional debe ser observada de manera obligatoria. Lo afirmado tiene sustento en casaciones de la Sala de Derecho Constitucional y Social y sentencias del Tribunal Constitucional analizadas. Esta evidente divergencia de posiciones se traslada a las instancias de mérito, en las que de forma indistinta se recurre a lo resuelto por uno u otro órgano. Esta situación da cuenta de la afectación de la seguridad jurídica. Agrava la situación el hecho que, en la vía administrativa, tanto a nivel del Poder Judicial como del Ministerio Público, se resuelva en la línea del Tribunal Constitucional, lo que difiere de lo resuelto en la vía judicial. En este orden de ideas, la solución a esta situación controversial encuentra cabida en el establecimiento de un precedente constitucional.

Palabras clave: bono por función fiscal, bono por función jurisdiccional, derecho a la remuneración, seguridad jurídica.

ABSTRACT

In accordance with the law 26553, the bond is created by jurisdictional function, determining that it isn't pensionable. Following the same criteria, in accordance with the law 26623, the bond by fiscal function is created. However, Judicial Ruling (Motion) No 823-2001-SP-GAP-GG-PJ determinates the leveling of dismissed people of the Judiciary, including the amount perceived as a bond for jurisdictional functions. Under the same criteria, the Public Ministry, in accordance with the Judicial Ruling of the National Prosecutor's Office No. 430-2001-MP-FN, resolves to order that the General Management, through the Central Human Potential Management, effects the leveling of pensions of the dismissed magistrates in the same extremes and conditions as the dismissed magistrates of the Judiciary. This position transcends the agreement issued in the Second Supreme Jurisdictional Plenary on Labor Matters, which grants both bonds a remunerative nature, therefore, pensionable character. Even by the Second Chamber of Constitutional and Social Law, a precedent is established in the same sense, establishing the position held at the level of the Supreme Court. The Constitutional Court maintains a divergent criteria, which has been reflected in several judgments, which aren't considered when resolving the revocation resource, adducing that the Court's ruling has no binding effect. In this context, the provisions of sixth article of the Constitutional Procedural Code Preliminary Title are unknown, in the sense that constitutional jurisprudence must also be observed in a mandatory manner. The statement is supported by Constitutional and Social Law Chamber cassations and analyzed judgments of the Constitutional Court. This evident divergence of positions is transferred to the merit instances, in which, indistinctly, the resolution of one or the other body is resorted to.

This situation indicates the impact on legal security. The situation is aggravated by the fact that, in the administrative way, both at the level of the Judiciary and the Public Ministry, it's resolved in by Constitutional Court, which differs from what's resolved in the judicial way. In this pursuit of ideas, the solution to this controversial situation is found in the establishment of a constitutional precedent.

Keywords: bond for fiscal function, bond for jurisdictional function, right to remuneration, legal certainty.

ÍNDICE DE CONTENIDO

CARÁTULA	i
ASESOR DE LA TESIS	ii
JURADO EXAMINADOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTOS.....	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT.....	vii
INTRODUCCIÓN	xi
I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	13
1.1. Aproximación temática	13
1.1.1. Antecedentes.....	13
1.1.2. Marco teórico referencial.	15
1.1.3. Marco contextual.....	31
1.2. Formulación del problema de investigación	34
1.2.1. Problema general.....	34
1.2.2. Problemas específicos.....	34
1.3. Justificación.....	34
1.4. Relevancia.....	35
1.5. Contribución	35
1.6. Objetivos	35
1.6.1. Objetivo general.....	35
1.6.2. Objetivos específicos.....	36
II. MARCO METODOLÓGICO.....	37
2.1. Supuesto de investigación.....	37
2.1.1. Supuesto general.....	37
2.1.2. Supuestos específicos.....	37
2.2. Tipo de estudio	37
2.3. Diseño	38
2.4. Escenario de estudio	38
2.5. Plan de análisis o trayectoria metodológica	38
2.5.1. Acopio de información	38

2.5.2. Sistematización y análisis de información.....	39
2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	39
2.7. Rigor científico.....	39
2.8. Aspectos éticos	40
III. RESULTADOS	41
3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema sobre la naturaleza remunerativa y pensionable del bono por función jurisdiccional y fiscal existente entre los años 2012 y 2018.....	41
3.2. Situación de la naturaleza remunerativa y pensionable del bono por función fiscal y jurisdiccional durante el año 2019.....	58
IV. DISCUSIÓN.....	61
V. CONCLUSIONES	69
VI. RECOMENDACIÓN	71
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72
ANEXOS	75
Anexo 1: Matriz de consistencia	76
Anexo 2: Instrumentos	77
Anexo 3: Validación de los instrumentos	79

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Divergencia de posiciones respecto al carácter remunerativo y pensionable de los bonos por función fiscal y jurisdiccional.....	63
--	----

INTRODUCCIÓN

Desde la creación del bono por función jurisdiccional, por medio de la Ley 26553, se mantienen criterios divergentes respecto a su naturaleza remunerativa, y por lo tanto, de carácter pensionable, lo que trasciende al bono por función fiscal, que fue incorporado por la Ley 26623.

En efecto, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema se pronuncia asignándoles a dichos bonos la naturaleza y carácter mencionados. Incluso, esta posibilidad se viabiliza por medio de un acuerdo plenario y un precedente, establecidos en atención a los artículos 116 y 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, respectivamente.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se pronuncia de manera divergente. A través de sus sentencias resuelve respetando lo dispuesto en la Ley 26553, que crea el bono por función jurisdiccional, y en la Ley 26623, que crea el bono por función fiscal, por lo que no les otorga carácter pensionable —es preciso recordar que el supremo intérprete de la Constitución, se pronuncia en este sentido con anterioridad al establecimiento del acuerdo plenario mencionado.

A ello se debe agregar que, las Salas de Derecho Constitucional y Social, a través de casaciones y del propio precedente, señalan que lo dispuesto por el supremo intérprete de la Constitución no tiene efecto vinculante al no estar plasmado en un precedente constitucional. De este modo, se desconoce la norma contenida en el artículo VI del Código Procesal Constitucional, que dota de observancia obligatoria a la jurisprudencia constitucional.

En este contexto, surge una interrogante traducida en qué genera la divergencia de posiciones antes descrita. Interrogante que ha sido respondida tomando en cuenta aspectos doctrinales, que figuran en el marco teórico referencial, contrastados con la información extraída de las casaciones y sentencias del Tribunal Constitucional, que fueron materia de investigación.

De manera concreta se contextualiza la remuneración, tomando en cuenta que es un derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución, en

el sentido que debe ser equitativa y suficiente para procurar, a quien la percibe y su familia, bienestar tanto material como espiritual.

En esa línea, el Tribunal Constitucional se pronuncia respecto al contenido esencial y accidental de este derecho. Respecto al primero, considera que es intangible, lo que se sustenta en diversos elementos, dentro de los que se encuentra la suficiencia, que está directamente relacionada con los bonos por función jurisdiccional y fiscal. Mientras que el segundo, puede claudicar para garantizar otros derechos, se habla de manera específica de la consistencia y la intangibilidad.

Ahora bien, si es el Tribunal Constitucional y la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema los que se pronuncian respecto a la naturaleza remunerativa y carácter pensionable de los bonos por función jurisdiccional y fiscal, es imprescindible tomar en cuenta el rol que desempeñan con relación a la garantía de la seguridad jurídica.

En efecto, ambos tienen la potestad de establecer reglas de observancia obligatoria, en un entorno en que prima lo dispuesto por el supremo intérprete de la Constitución, no solo cuando dicta sentencias estableciendo precedentes, sino a través de la interpretación que efectúa de preceptos normativos, que plasma en sus resoluciones.

Lo antes mencionado, se refleja en un espacio que da cuenta de la divergencia de posiciones que ambas mantienen, lo que se traduce en la falta de uniformidad de criterios en las instancias de mérito. Así, el Juez *A quo* y el Juez *Ad quem* resuelven según la línea trazada por el Tribunal Constitucional en algunos casos, pero en otros toman en cuenta lo dispuesto a nivel de la Corte Suprema. Esta situación evidencia de manera tangible la afectación de la seguridad jurídica.

I. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Aproximación temática

1.1.1. Antecedentes.

1.1.1.1. Antecedentes nacionales.

Aguedo, R. R. (2014), realizó la investigación titulada: *Jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales* (tesis de maestría), en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

A través de la investigación se contextualiza la jurisprudencia en los sistemas jurídicos del *common law* y *civil law*, lo relativo a los acuerdos plenarios en el derecho comparado, y la jurisprudencia, a la que denomina vinculante, dentro del ordenamiento jurisdiccional peruano. No se plantea ningún aspecto metodológico.

Cachay, J. M. (2018), realizó la investigación titulada: *La aplicación del precedente vinculante Huatuco en el ámbito del Proyecto Especial Chavimochic* (tesis de pregrado) Universidad Nacional de Trujillo. A través de la investigación se regula todo lo relativo al precedente constitucional, a partir de ello, se buscó establecer si el precedente Huatuco es aplicable en los procesos de reposición de trabajadores que prestan servicios en el Proyecto Especial Cahvimochic en el marco del régimen laborar privado. Es un estudio básico de nivel correlacional, con enfoque cualitativo, y diseño analítico-sintético, en el que se centra la atención en una muestra conformada por demandas de los trabajadores del Proyecto mencionado que solicitan su reposición.

Morocco, E. A. (2016), realizó la investigación titulada: *El overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional peruano y su incidencia en los derechos fundamentales* (tesis de pregrado). Universidad Privada del Norte. Por medio de la investigación se desarrolló lo relativo al precedente vinculante y el *overruling* en el marco de los sistemas del *common law* y del *civil law*. Fue una investigación no experimental, descriptiva correlacional, centrada en el estudio de sentencias del Tribunal Constitucional peruano que hayan modificado un

precedente por medio de la técnica del *overruling*, además se tomó en cuenta la opinión de abogados especialistas en derecho constitucional.

Alvarez, C. A. (2016), realizó la investigación titulada: *La aplicación del precedente vinculante y el principio de primacía de la realidad* (tesis de pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego. A través de la investigación se efectuó un análisis jurídico del precedente N° 05057-2013-PA/TC, con tal fin se desarrolló lo relativo al precedente vinculante. Fue una investigación descriptiva que pretendió determinar si al aplicar el precedente mencionado se vulneró el derecho al trabajo.

Ruiz, H. (2017) realizó la investigación titulada: *La remuneración mínima vital y la informalidad laboral de las microempresas en el Mercado Cruz de Motupe del distrito S.J. L* (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo. En la investigación se plantea como interrogante general en qué medida la remuneración mínima vital se relacionó con la informalidad laboral de las microempresas, con tal fin se desarrolló teóricamente lo relativo a la remuneración en general, y en específico la remuneración mínima vital. Es una investigación de tipo básica, con alcance descriptivo correlacional, que se enmarcó en el diseño no experimental de corte transversal o transeccional de tipo descriptivo correlacional. La población de estudio estuvo compuesta por 100 trabajadores de las microempresas del sector restaurantes del Mercado Cruz de Motupe del Distrito de San Juan de Lurigancho.

1.1.1.2. Antecedentes internacionales.

Balbuena, A. (2001) realizó la investigación titulada: *Suprema Corte de Justicia de la Nación y jurisdicción constitucional en México* (tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid. A través de la investigación se desarrolló lo relativo al planteamiento clásico de la jurisdicción constitucional, y de manera concreta se desarrolló lo relativo a la jurisdicción constitucional en Europa y Estados Unidos, en base a ello se contextualiza lo relativo al control constitucional en México. No se plantean aspectos metodológicos.

Rabascall, F. R. (2016), realizó la investigación titulada: *La seguridad jurídica como derecho justiciable en Ecuador* (tesis de Maestría). Universidad de Guayaquil. A través de la misma se analizó la concepción moderna de seguridad jurídica; además se analizó el artículo 82 de la Constitución ecuatoriana, contextualizando la dimensión de la seguridad jurídica como derecho subjetivo; a

partir de ello, se determinó si la afectación de la seguridad jurídica puede ser cuestionada en un proceso constitucional y si en ese contexto puede existir un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Ecuador. La investigación es de carácter descriptivo y bibliográfico.

Aldana, F. (2017), realizó la investigación titulada: *La seguridad jurídica en la doctrina y en la jurisprudencia* (tesis de Maestría). Universidad San Carlos de Guatemala. La investigación se centra en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad, al considerar que a través de sus fallos se logra que la seguridad jurídica y la justicia puedan funcionar de manera armónica. En este contexto, se estudió la naturaleza de la jurisprudencia para determinar el lugar que tiene como fuente de derecho, y cuál es su relación con la legislación, y cómo los cambios jurisprudenciales pueden afectar la seguridad jurídica. No se plantea ningún aspecto metodológico.

1.1.2. Marco teórico referencial.

1.1.2.1. Remuneración como derecho fundamental: contenido esencial y contenido accidental del derecho a la remuneración.

La remuneración es frecuentemente vista como la retribución otorgada por el trabajo efectuado en el marco de una relación laboral, que está asociada de manera indefectible a un contrato de trabajo.

Para contextualizar lo mencionado, se puede manifestar que un contrato de trabajo, es considerado como «una convención por el [sic] cual una persona llamada trabajador (obrero y empleado) se obliga a poner su actividad profesional al servicio de otra persona llamada empleador y a trabajar bajo la subordinación y dependencia de este, mediando una remuneración denominada salario» (Machicado, 2010, p. 5).

En la misma línea, Cabanellas citado por Marquet (2003) considera que el contrato de trabajo tiene por objeto, la prestación continua de servicios de carácter privado y económico, por el cual una de las partes disfruta o se sirve de una actividad profesional de otra bajo su dependencia o dirección, y otorga a cambio una remuneración.

Tómese en cuenta que el contrato de naturaleza laboral, trasciende a los requisitos de validez que exige la teoría general del contrato, como son la manifestación de voluntad, que el objeto sea física y jurídicamente posible, que tenga un fin lícito, entre otros, pues en una relación laboral se exige que la prestación de servicios sea personal, además remunerada y que deba existir subordinación.

Al respecto, en un documento elaborado en la Escuela Julián Besteiro (2001) se manifiesta que:

Este tipo de contrato tiene características básicas que generan la existencia de una relación laboral distinta de otras, diferenciando el contrato de trabajo de otros existentes, en tal sentido, plantean tres notas propias:

- El objeto del contrato es que el trabajador preste unos servicios, por los que el empresario pagará un salario.
- La prestación de servicios por cuenta ajena, para otra persona.
- El trabajador prestará sus servicios bajo la dirección y el poder de organización del empresario. (p. 7)

Ahora bien, la remuneración es consagrada como derecho fundamental, reconocido a nivel constitucional y en diversos tratados internacionales. En efecto, según se establece en el artículo 24 de la Constitución: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”.

El Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente Nº 0020-2012PI/TC, contextualiza el contenido del artículo 24, señalando en primer lugar que convertir esta disposición de derecho fundamental en verdadera norma, requiere una actividad interpretativa recurriendo a instrumentos internacionales.

Considera además, que la remuneración al ser un derecho fundamental, constituye la retribución otorgada en atención al trabajo o servicio prestado, tiene naturaleza alimentaria al estar vinculado con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversos efectos para el desarrollo integral de la persona humana. A ello agrega que, fluye

del principio de que nadie está obligado a prestar trabajo sin que este sea retribuido, o sin su libre consentimiento.

A partir de lo mencionado, desarrolla los conceptos que conforman la remuneración, recurriendo al artículo 1 del Convenio 100 de la OIT en el que expresamente se establece:

(a) el término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último; (b) La expresión ***igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor*** designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo.

En este contexto, hace referencia a diversas normas que dan cuenta de lo que se incluye dentro del concepto de remuneración:

a) Decreto Legislativo 276

Según el artículo 43 la remuneración de los funcionarios y servidores públicos está constituida por: haber básico, las bonificaciones y los beneficios.

Respecto al haber básico dispone que este se fija para los funcionarios tomando en cuenta cada cargo, y para los servidores en atención a cada nivel de carrera. Mientras que respecto a las bonificaciones se dispone de manera expresa que constituyen: la personal, que corresponde a la antigüedad en el servicio computadas por quinquenios; la familiar, que corresponde a las cargas familiares; y la diferencial, que no podrá ser superior al porcentaje que con carácter único y uniforme para todo el Sector Público se regulará anualmente.

b) Ley 30057

El artículo 28 establece que la compensación, es el conjunto de ingresos y beneficios destinados a retribuir la prestación del servidor civil en atención al puesto que ocupa. Mientras que el artículo 29 regula la estructura de la compensación, de la siguiente forma: a) La compensación económica del puesto es la contraprestación en dinero, correspondiente a las actividades realizadas en un

determinado puesto. b) La compensación no económica está constituida por los beneficios otorgados para motivar y elevar la competitividad de los servidores civiles. Estos beneficios no son de libre disposición del servidor.

Por su parte el artículo 31.1 hace referencia a que la compensación económica otorgada a los servidores civiles de entidades públicas es anual y se compone de una valorización, que comprende lo siguiente:

- Principal. Componente económico directo de la familia de puestos.
- Ajustada. Otorgada al puesto en razón de la entidad y en función a criterios de jerarquía, responsabilidad, presupuesto a cargo, personal directamente a su cargo, alcance de sus decisiones o monto que involucran las decisiones sobre recursos del Estado.
- Vacaciones. Entrega económica por el derecho vacacional.
- Aguinaldos. Entregas económicas por fiestas patrias y navidad.

A ello, se puede adicionar la valorización priorizada, de presentarse situaciones atípicas como pueden ser: condiciones de accesibilidad geográfica, por altitud, riesgo de vida, riesgo legal o servicios efectivos en el extranjero. Esta valorización debe ser aprobada por decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, además está restringida al tiempo de duración de las condiciones de su asignación.

De manera concreta se puede manifestar que el artículo 29 de la Ley 30057, simplifica la estructura de la remuneración ahora denominada en la ley como compensación económica, para diferenciarle de la compensación no económica, podríamos también llamar compensaciones directas e indirectas.

Mientras que, el artículo 31.1 establece que la compensación económica que se otorga a los servidores civiles de las entidades públicas es anual y está compuesta de una valorización.

En atención a lo señalado, se puede traer a colación lo estipulado en la casación laboral 10277-2016/lca respecto a las características de la remuneración, en el sentido que conforme a la doctrina son tres: carácter alimenticio, carácter dinerario y carácter de independencia del riesgo de la empresa

El carácter alimenticio, está asociado a que la remuneración sirve para cubrir las necesidades primordiales del trabajador y de su familia. Valdivieso (2018) siguiendo a Gómez manifiesta que este se sustenta en que el trabajador por las horas de trabajo que realiza, a dedicación exclusiva, no puede desarrollar actividad ajena que le permita la satisfacción de necesidades de orden material y espiritual de las que depende su subsistencia y la de su familia.

La importancia de la subsistencia del trabajador y de las personas que de él dependen se ve reflejada en la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en mérito al expediente 1192-2001-AA/TC, en cuyo fundamento 2 se señala que «aunque el Banco Continental conserva la plenitud de sus facultades para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación contraída, se entiende que no puede ni debe afectar las remuneraciones del obligado máxime, cuando estos tienen carácter alimentario y asistencial».

Otra sentencia que debe ser tomada en cuenta es la recaída en el expediente 1773-2002-AA/TC, que da cuenta del cuestionamiento que se hace de los descuentos por concepto de multa a través de boletas de pago, que fue impuesta en sede administrativa en mérito a una norma del Reglamento Interno de Trabajo.

En efecto, el Tribunal Constitucional considera que la norma en mención contraviene lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 27209 (Ley de Gestión Presupuestaria del Estado) que dispone de manera expresa que «sólo puede afectar la planilla única de pago los descuentos establecidos por ley, por mandato judicial, por préstamos administrativos y otros conceptos aceptados por el servidor o cesante».

Posición que ha sido tomada en cuenta en la sentencia que emite con relación al expediente 3172-2004-AA/TC, en el que afirma que lo antes dispuesto tiene coherencia con «el nivel de protección otorgado a las remuneraciones, dado su carácter alimentario». Proscribe en tal sentido, el descuento que se hace de la remuneración del trabajador por recomendación de la Oficina de Auditoría Interna.

Carácter dinerario está asociado a que todo pago es en dinero o de manera excepcional en especie. Este último supuesto tiene límites, pues solo puede corresponder a una parte de la remuneración, lo contrario posibilitaría un acto de

abuso por parte del empleador. Como lo establece el artículo 4.1 del Convenio 95 de la OIT: La legislación nacional, los contratos colectivos o los laudos arbitrales podrán permitir el pago parcial del salario con prestaciones en especie en las industrias u ocupaciones en que esta forma de pago sea de uso corriente o conveniente a causa de la naturaleza de la industria u ocupación de que se trate. En ningún caso, se deberá permitir el pago del salario con bebidas espirituosas o con drogas nocivas.

Este convenio incluye por medio del numeral 2) del artículo 4 mencionado, que de autorizarse un pago parcial con prestaciones en especies se deben tomar medidas para garantizar dos situaciones concretas: Por un lado, que sean apropiadas para el uso personal de trabajador y su familia, redundando en beneficio de los mismos, y por otro que el valor que se le atribuye sea «justo y razonable».

Y finalmente, el carácter de independencia de riesgo, en palabras de la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema, implica que «las pérdidas que sufra la empresa como consecuencia de la naturaleza aleatoria de la actividad económica no pueden perjudicar las remuneraciones de los trabajadores, pues, el empleador es el único responsable de la explotación del negocio».

Ahora bien, qué pagos en dinero o en especie se encuentran en la categoría de no remunerativos, identificarlo es de marcada importancia si se toma en cuenta que no formarán parte de posteriores beneficios.

A través del artículo 7 del Decreto Legislativo 728 (Ley de productividad y competitividad laboral) se establece de manera expresa que los conceptos contenidos en los artículos 19 y 20 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 650, no constituyen remuneración. Al respecto, Pizarro (como se citó en Toyama, s. f.) efectúa una crítica al Decreto Legislativo mencionado traducida en el hecho que: se haya escogido las remuneraciones computables de un beneficio social específico para la determinación de los conceptos que no califican como remuneraciones; en realidad, la LPCL debió tener una mención expresa de aquellos conceptos que no son remuneraciones más que remitirse a la ley de CTS que destaca simplemente los conceptos que, para este particular beneficio, no tienen carácter remunerativo.

Coincidimos con su pronunciamiento debido a que existen otros conceptos que no pueden ser considerados como parte de la remuneración, y no son tomados en cuenta normativamente, se puede hablar incluso de la propia compensación por tiempo de servicios.

Lo cierto es que los conceptos no remunerativos que figuran en los artículos 19 y 20, son aplicables en un contexto general, cuya identificación es imprescindible, junto a los remunerativos, para determinar entre otras cosas la pensión de jubilación, sin que ello, esté restringido a lo dispuesto en los artículos mencionados.

Un ejemplo de ello, son las condiciones de trabajo, que claramente no tienen naturaleza remunerativa. Esta afirmación encuentra sustento en la diferencia que existe con la remuneración por los servicios prestados, que tiene dentro de sus características la libre disponibilidad, lo que no ocurre con las condiciones de trabajo debido a que son otorgadas de manera exclusiva para el cumplimiento de los mismos.

En este contexto, se puede manifestar que la Ley N° 26553 que crea el bono por función jurisdiccional, a través de la décimo primera disposición transitoria y final, es bastante clara al disponer que el mismo no tendrá carácter pensionable. En consecuencia, no tiene carácter remunerativo.

Por otro lado, no debemos perder de vista que la quinta disposición transitoria complementaria y final de la Ley N° 26623 que creó el bono por Función Fiscal, establece que el mismo no tiene carácter pensionable, ni remunerativo y que no serviría de base para ningún otro beneficio.

Lo mismo ocurre con el Decreto de Urgencia N° 038-2000, que implementó el bono por Función Fiscal, pues también establece que dicho bono no tendrá carácter pensionable ni remunerativo.

En consecuencia, lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el sentido que el bono por función fiscal y jurisdiccional si tienen naturaleza remunerativa, no puede prevalecer frente a las leyes que crearon e implementaron los mismos.

A ello se debe agregar que, existen conceptos no remunerativos de la misma naturaleza de los bonos materia de comentario, que no tienen carácter pensionable, como son: gastos operativos (Decreto de Urgencia 114-2001); bonificaciones por productividad; bonificación adicional para jueces y fiscales supremos, y miembros del Pleno del Jurado Nacional de Elecciones (Ley 30970), bonificación adicional.

Para ilustrar con más contundencia lo señalado, se puede traer a colación el Decreto de Urgencia 034-2006 que fija ingresos para altos funcionarios, disponiendo de manera expresa en el artículo 2.4. que «los conceptos bono y gastos operativos no tienen carácter pensionable ni remunerativo, así como tampoco sirven de base de cálculo para ningún beneficio, cualquier disposición en contrario es nula de pleno derecho».

Asimismo, se puede considerar la centésima trigésima quinta disposición complementaria y final de la Ley 30879, que establece lo relativo a la bonificación adicional a la que se refiere el segundo párrafo del artículo 187 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido que «la bonificación no tiene carácter remunerativo y no constituye base de cálculo ni referencia para las remuneraciones de los demás magistrados del Poder Judicial».

Al margen de los aspectos que integran la remuneración, el Tribunal Constitucional considera importante determinar su estructura como derecho fundamental, lo ha hecho en atención a dos elementos: por un lado, habla del contenido esencial y por otro del contenido accidental. Las sentencias recaídas en los expedientes 0020-2012PI/TC y 00018-2013PE/TC son una muestra de ello.

El contenido esencial, según afirma el Tribunal, es intangible. Ello se sustenta, en los elementos que abarca: acceso, no privación arbitraria, prioritario, equidad y suficiencia. Mientras que el segundo puede claudicar frente a límites que proporciona el legislador para proteger otros derechos o bienes que están garantizados a nivel constitucional, como son: la consistencia y la intangibilidad.

El acceso y la no privación arbitraria como parte del contenido esencial están en estrecha relación con el artículo 23 de la Constitución, propiamente el último párrafo, que de manera expresa dispone que «nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución».

Ahora bien, cómo se vincula lo señalado en el párrafo precedente con lo percibido por los magistrados activos del Poder Judicial y Ministerio Público, la respuesta pasa por identificar la existencia de tres conceptos:

- 1) Planilla de remuneraciones, lo percibido a través de la misma tiene carácter pensionable, varía según el cargo jerárquico, su intangibilidad es evidente, ya que solo se puede afectar por orden judicial y la autorización expresa del trabajador.
- 2) Planilla de bono por función jurisdiccional y fiscal, es temporal, al estar condicionada a que el trabajador se encuentre en actividad.
- 3) Planilla de gastos operativos, está destinada a cubrir los gastos de la función jurisdiccional y fiscal, está condicionada a la rendición de gastos por el 10% y el saldo a través de declaración jurada (contenido accidental).

Mientras que los otros elementos del contenido esencial, están vinculados al artículo 24, en tanto la equidad está expresamente establecida en el primer párrafo, junto con la exigencia de una remuneración que procure bienestar material y espiritual para el trabajador y su familia, además, en los términos consignados en el párrafo tercero, la remuneración y los beneficios sociales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador.

Ahora bien, dada la naturaleza de la investigación, conviene ampliar lo relativo a la suficiencia. El Tribunal Constitucional en la sentencia en comentario, ha desarrollado ampliamente este elemento.

Comienza señalando que posee estrecha relación con el concepto de «remuneración mínima», lo que sustenta recurriendo al artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que de manera expresa dispone: «...Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, a sí mismo como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...»

De igual forma, recurre al artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que regula lo relativo a las condiciones satisfactorias de trabajo, reconociendo de manera expresa en el literal a) el derecho a «una

remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción».

A ello agrega que la remuneración «‘suficiente’» en el ámbito internacional es vista como «‘satisfactoria’», con tal fin recurre a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo que según el Tribunal «expresa que la paz y armonía universales requieren de la garantía de un salario vital adecuado».

Además, recurre al artículo 2.1 del Convenio 131 de la OIT que expresamente establece: «Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza».

Repárese que la remuneración mínima está asociada a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 24 de la Constitución, en el sentido que son reguladas por el Estado con la participación de las organizaciones que representa a los trabajadores y empleadores. El Tribunal en base a esta norma afirma que: la remuneración suficiente, bajo los epígrafes de RMV o de salario piso por negociación colectiva, según lo establece el mismo artículo 24 de la Constitución, debe procurar, para él y su familia, el bienestar material y espiritual, es decir, que el trabajador deberá gozar de una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Afirma en tal sentido, que la Constitución a través de este artículo procura asegurar al trabajador y su familia como mínimo condiciones de subsistencia que sea «digna y decorosa».

En este contexto, para el Tribunal Constitucional «la coexistencia de la remuneración mínima se explica en tanto es posible establecer una remuneración mínima colectiva mayor que la normativa, en atención a las necesidades y condiciones particulares de cada rubro, y de forma razonable, si estas no pueden ser adecuadamente cubiertas por la RMV».

Por ello, afirma de manera acertada que la remuneración mínima vital no siempre coincidirá con la suficiente en todos los supuestos, por ello no existe una

relación de identidad que sea inamovible. Así, las primeras serán un parámetro para que se pueda materializar la exigencia del artículo 24 antes mencionado en lo que se refiere al bienestar material y espiritual. El Tribunal resume su pronunciamiento en los siguientes términos: la remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su *quantum* a un criterio mínimo —bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva— de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad.

En lo referente al ejercicio de la función fiscal y jurisdiccional, se puede ver que los jueces y fiscales que se jubilen bajo el régimen del Decreto Ley 20530, régimen pensionario privilegiado, recibirán el íntegro de lo que percibían cuando se encontraban en actividad.

Aparentemente, el problema surge para quienes se encuentran bajo el régimen del Decreto Ley 19990 que tienen un tope de S/. 892.36. Así, un trabajador con 50 años de servicio podría verse afectado en el contexto de lo que se pretende garantizar constitucionalmente —norma e interpretaciones efectuadas por el Tribunal Constitucional— pero no es el caso de los jueces y fiscales que tienen ciertos privilegios, por encontrarse incorporados al sistema de pensiones del Decreto Ley 20530, que son los que precisamente buscan la inclusión del bono por función jurisdiccional y fiscal dentro de su planilla de haberes pensionables.

Por otro lado, en lo que se refiere al contenido accidental, el Tribunal considera que la remuneración como todo derecho es susceptible de ser limitado o restringido, por ello, es factible que «puede realizarse y optimizarse en una medida gradual, sin tener que aceptar la alternativa del todo o nada», siempre que se respete su contenido esencial.

En este contexto, respecto a la *consistencia*, según figura en el fundamento 32 de la sentencia en comentario, considera que en tanto la remuneración «debe guardar relación con las condiciones de exigencia, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador», para ser determinada «ha de tomar en cuenta el efecto ingreso (o renta), según el cual la variación del número deseado de horas

de trabajo provocada por una variación del ingreso debe mantener constante el salario».

Y sobre la intangibilidad, señala que no es posible reducir de manera desproporcional una remuneración, ello en atención al carácter irrenunciable de los derechos que tienen los trabajadores, según lo establecido en el artículo 26.2 de la Constitución.

Repárese en que la remuneración pensionable de jueces y fiscales, no tendría que verse afectada al momento de su jubilación, si se toma en cuenta que la reducción de lo percibido en actividad está asociado a conceptos de carácter temporal, como son los bonos por función fiscal y jurisdiccional, como establece la propia ley que los implementó.

1.1.2.2. Seguridad jurídica: rol de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

1.1.2.2.1. Precedente y recurso de casación.

El Código de Procedimientos Civiles de 1912 regulaba el recurso de nulidad, en un contexto en el que la Corte Suprema era considerada como una tercera instancia, lo que cambio sustancialmente con la incorporación del recurso de casación al Código Procesal Civil promulgado el año 1992.

En efecto, en palabras de Jiménez (como se citó en Gallardo y Fernández, s. f.) de los fines de la casación, surge una ineludible realidad que se traduce en que la Corte Suprema no es una tercera instancia de naturaleza extraordinaria, como la que se tiene actualmente, pues permite únicamente el examen de cuestiones de derecho, quedando descartadas cuestiones de hecho. Los jueces supremos no tienen la potestad de valorar las pruebas aportadas, o las conclusiones a las que llegan jueces de las instancias de mérito una vez analizadas.

El recurso de casación, es una institución que puede ser calificada como nueva, pues no tiene más de 29 años desde que entró en vigencia, y pese a que su incorporación, se debió al fracaso del recurso de nulidad, no viene siendo utilizado de manera adecuada.

Así, como señalan de manera acertada Priori y Alfaro (2018) se interpone el recurso de casación sin comprender que se caracteriza por ser excepcional, existe una tendencia que desnaturaliza los fines contemplados en el artículo 384 del Código Procesal Civil peruano.

De manera específica, en el artículo 384 relativo a los fines de la casación, se hace referencia a la función nomofiláctica y uniformadora, al establecer de manera expresa que a través del recurso de casación se busca la aplicación adecuada del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

No se debe perder de vista la afirmación hecha por Franciskovic y Torres (s. f.) en el sentido que el recurso de casación tiene como punto de partida un interés particular, en efecto, solo quien sienta que una sentencia le es desfavorable puede buscar a través del mismo que la Corte Suprema se pronuncie respecto a la interpretación y aplicación correcta de la norma, además de definir la doctrina jurisprudencial que le es aplicable al caso. En este contexto, se puede manifestar que al interesado poco le importa la finalidad nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia.

Además, como afirma Gonzales (s. f.) es cierto que «más que la protección del *ius constitutionis* la casación debe orientarse hacia la tutela de los derechos de los ciudadanos» (p. 57), considerando que estos son: igualdad y seguridad jurídica, concluyendo que «la función uniformadora de la jurisprudencia es consecuencia de la protección del *ius litigatoris*» (p. 57).

En atención a todo lo mencionado hasta este punto, se puede tomar en cuenta lo afirmado por Gonzales-Cuellar respecto a que la casación «no satisface los principios de igualdad y seguridad jurídica» (p. 58), basa su posición en dos supuestos.

Por un lado, hace referencia a la exclusión de ciertas materias sobre las que no puede pronunciarse la Corte Suprema, lo que califica como arbitrario, a ello agrega lo oneroso que es acceder al recurso. Y por otro, el abundante número de recursos que llegan al Tribunal.

Siendo importante traer a colación lo señalado por Guilherme (2012) en el sentido que no basta con tener una legislación estable, y al mismo tiempo, una alternancia en las resoluciones judiciales, en este contexto señala de manera expresa que «las decisiones judiciales deben tener estabilidad porque constituyen actos de poder. Ahora, los actos de poder generan responsabilidad a aquellos que los instituyó. Así, las decisiones no pueden ser libremente desconsideradas por el propio Poder Judicial».

En este contexto, el precedente judicial juega un rol de trascendental importancia, al tener efecto *erga omnes*, aunque los mecanismos introducidos normativamente dentro de nuestro sistema, tengan ciertos matices que lo diferencian del que tiene origen en el *common law*.

Al respecto, es importante tomar en cuenta lo señalado por García (2017) en el sentido que en el mundo del *common law* se utiliza únicamente la palabra precedente, que es consecuencia del *stare decisis*, ello está referido al quehacer de los jueces, al resolver un caso que es puesto en su conocimiento, tomando en cuenta la jurisprudencia ya existente.

Complementa su posición manifestando que al estar en un área determinada ya no se habla de precedente únicamente, sino por ejemplo de precedente constitucional, o precedente laboral, civil, penal. No cabe la menor duda, que existen diferencias entre estos, no sólo por los temas tratados, sino además por los mecanismos que posibilitan su establecimiento.

De este modo, se puede advertir el rol que desempeña la Corte Suprema, a quien se le ha otorgado, a través de sus salas especializadas, la potestad de establecer precedentes vinculantes, en atención a lo regulado en distintos instrumentos normativos.

De manera concreta, las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, establecen precedentes en mérito a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley Procesal del Trabajo. En efecto, tienen la potestad de convocar al pleno de los jueces supremos que conformen las otras salas constitucionales, con la finalidad de emitir una sentencia que constituya o varíe un precedente, que será vinculante para todos los órganos jurisdiccionales de la República, mientras que esta no sea modificada por otro precedente.

No obstante, en el caso de los procesos contenciosos administrativos, es preciso tomar en consideración el artículo 36 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 (Ley que regula el proceso contencioso administrativo), según el cual: Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante. Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.

Ahora bien, Sierra (2016) entiende por precedente «aquellas razones (que hacen parte de la sentencia) que expone un juez para sustentar la decisión judicial (la *ratio decidendi*), que son tomadas por otro juez u otro operador jurídico para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de lo que se discute».

En este contexto, se materializa el precedente vertical y horizontal. El primero implica que tribunales inferiores resuelvan en base a criterios establecidos por Tribunales que son jerárquicamente superiores. Con relación al Derecho español García- Berrío (2006) señala que la fuerza vinculante se manifiesta en dos órdenes, por un lado «la llamada fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Supremo» y por otro «la fuerza vinculante de la jurisprudencia *constitucional*», lo que se manifiesta de manera similar dentro del Estado peruano.

Por su parte el precedente horizontal implica que los tribunales sigan sus propias decisiones, García, J. F. (2018) siguiendo a Garay señala de manera expresa que «la doctrina del precedente horizontal implica que ‘un caso judicial *debe ser* resuelto conforme la regla explicitable de una sentencia anterior recaída en un supuesto análogo, pronunciado por el mismo tribunal’», lo que también se materializa a nivel de jurisdicción constitucional y ordinaria, con la atinencia que esta última se da en el Estado peruano a nivel de Corte Suprema, pues el precedente horizontal no opera en las instancias de mérito.

Ahora, es preciso advertir que existe la posibilidad de apartamiento del precedente en caso no se identifique la similitud requerida, un instrumento jurídico que permite la materialización de lo manifestado es el denominado *distinguishello* tiene como sustento que el precedente está estrechamente vinculado a los hechos.

Como señala Ramírez (2018) «si los hechos relevantes del caso que el juez tiene entre sus manos son sustancialmente similares a los del caso previo, deberá de seguir el precedente; si los hechos son distintos, el juez podrá distinguir un caso de otro e inaplicar el precedente».

De qué jueces se habla, y de qué tipo de precedente, no se debe perder de vista que en Perú no existe posibilidad de apartamiento del precedente constitucional —se puede hablar de vinculación propiamente dicha— mientras que si existe esta posibilidad frente al precedente de la Corte Suprema. Queda como interrogante qué nivel de vinculación existe entre lo resuelto por un juez constitucional frente a uno supremo.

La respuesta se halla en las normas contenidas en los artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional, que serán analizadas de manera minuciosa en el siguiente apartado.

1.1.2.2. Precedente constitucional: Comentario a los artículos VI Y VII del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional también tiene la potestad de establecer precedentes bajo los lineamientos del artículo VII del Título Preliminar, que posibilita que las sentencias que dicta y tienen calidad de cosa juzgada puedan constituir precedente vinculante cuando así conste en las mismas, es decir que se exprese cual es el extremo de su efecto normativo. Posibilita además el apartamiento del mismo únicamente por el Tribunal, expresando los fundamentos de hecho y derecho que dan sustento a la sentencia, además de las razones por las cuales este se produce.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC ha señalado que el precedente constitucional vinculante es «aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga».

Incluso precisa que dicha regla tiene «por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a

partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables, y que es oponible frente a los poderes públicos».

Sin que se deba perder de vista lo señalado en el artículo VI respecto a la interpretación constitucional, en el sentido que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes o todas las normas con rango de ley, además de los reglamentos, en atención a preceptos y principios de naturaleza constitucional, de acuerdo con la interpretación que de los mismos consta en las resoluciones que dicta el Tribunal Constitucional.

Calza en tal sentido lo afirmado por Bazante (2015) respecto a que una Corte Constitucional «al ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución tiene un poder normativo que provoca la subordinación de la justicia ordinaria en diversos aspectos, aunque aún es difícil precisar sus límites» (p. 20).

El mismo autor, hace una distinción entre Corte Constitucional y jueces de inferior jerarquía, considerando de manera expresa, que esta “es de grado” (p. 17), así, las sentencia dictadas por estos últimos tienen efecto solo para las partes, mientras que el de las sentencias de la Corte Constitucional es vinculante, su efecto alcanza a todos los operadores jurídicos, siendo la base para resolver casos posteriores, sean de naturaleza ordinaria como constitucional.

En este punto es importante traer a colación lo referente a la seguridad jurídica, si se toma en cuenta lo señalado por Sagüés (1996) en el sentido que «por ‘seguridad jurídica’ se entenderá aquí tanto la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a estos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar» (p. 218).

Repárese sin embargo, que existen casos en que no se toma en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional, como son los referidos a la naturaleza de los bonos por función fiscal y jurisdiccional.

1.1.3. Marco contextual.

Tomando en cuenta que la investigación gira en torno a la posición que mantiene el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a la naturaleza que tiene el bono por función jurisdiccional y fiscal, es preciso tomar en cuenta las siguientes normas:

a) Ley 26553:

Regula el porcentaje de las bonificaciones por función jurisdiccional.

b) Decreto Legislativo 276

El artículo 43 regula el contenido de la remuneración de los funcionarios y servidores públicos.

c) Ley 30057

Los artículos 28 y 29 regulan y definen la estructura de la compensación, respectivamente.

d) Artículo VI del Título Preliminar del Código procesal Constitucional

Según figura en el tercer párrafo, los jueces deben interpretar y aplicar las leyes o toda norma que tenga rango legal, además de los reglamentos, en atención a los preceptos y principios que figuran en la Constitución, conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional plasmada en sus resoluciones.

e) Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional

Las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional que adquieran calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante, siempre que así quede establecido en la sentencia, en la que además se precisará el extremo de su efecto normativo. El Tribunal podrá resolver apartándose del precedente, con tal fin deberá expresar los fundamentos de hecho y derecho que dan sustento a la sentencia y al apartamiento del precedente.

f) Artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden fijar principios jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento en todas las instancias, a través de ejecutorias supremas publicadas trimestralmente en el diario oficial El Peruano.

g) Artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Quienes integran Salas Especializadas podrán reunirse en Plenos Jurisdiccionales de diversa naturaleza: nacionales, regionales o distritales, con la

finalidad de concordar jurisprudencia que sea de su especialidad, ello a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

h) Artículo 40 de la Ley Procesal del Trabajo

La Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema al conocer del recurso de casación puede convocar al Pleno de los jueces supremos que conformen las otras Salas, de existir las mismas, con la finalidad de constituir o variar un precedente judicial. La decisión tomada por mayoría absoluta constituye precedente judicial vinculando a los órganos jurisdiccionales de la República, mientras no sea modificado por otro precedente.

i) Artículo 400 del Código Procesal Civil

Para emitir una sentencia que constituya o varíe un precedente judicial la Sala Suprema Civil deberá convocar al pleno de magistrados supremos civiles. La decisión debe ser tomada por mayoría absoluta, y constituirá precedente judicial, vinculando a todos los órganos jurisdiccionales de la República, hasta su modificación por otro precedente.

j) Artículo 433 del Código Procesal Penal

Según figura en el inciso 3: La sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir en atención a la naturaleza del asunto objeto de decisión, si lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante que será de observancia obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales que son diferentes a la propia Corte Suprema, la que permanecerá mientras no sea modificada.

Además, se podrá convocar a un Pleno Casatorio, en el que participarán vocales de lo Penal de la Corte Suprema, ello cuando existe otra sala o esta se integra con otros vocales, a fin de emitir una resolución que declare la doctrina jurisprudencial, la decisión correspondiente se adoptará por mayoría absoluta, no se requiere intervención de las partes, ni la resolución dictada afectará la decisión adoptada en el caso que la motiva.

Según figura en el inciso 4, el Pleno Casatorio será obligatorio siempre que otra Sala Penal o integrantes de la Sala Penal, mantuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o aplicación de alguna norma. Ello se efectuará de oficio o

a instancia del Ministerio Público, o la Defensoría del Pueblo en ámbitos vinculados a su atribución constitucional.

1.2. Formulación del problema de investigación

1.2.1. Problema general

PG ¿Qué genera la divergencia de posiciones que existe entre el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tienen naturaleza remunerativa?

1.2.2. Problemas específicos

PE 1 ¿Existen posiciones divergentes entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa?

PE 2 ¿Existen posiciones divergentes entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa?

1.3. Justificación

La investigación tiene justificación jurídica si se toma en cuenta, que en un Estado de derecho debe prevalecer la seguridad jurídica, traducida en la necesidad de que cada uno conozca las consecuencias que generará su relación tanto con el Estado, como frente a los particulares.

Y al ser la naturaleza remunerativa del bono por función fiscal y jurisdiccional, un tema materia de pronunciamiento por parte de las Salas de Derecho Constitucional y Social, y del Tribunal Constitucional, adquiere relevante importancia establecer si existe uniformidad de criterios, si se toma en cuenta que ambos tienen la potestad de emitir precedentes, con efecto *erga omnes*, en el marco de procesos con naturaleza sustancialmente diferente.

En este contexto, la justificación social y práctica son evidentes. En efecto, quienes ven vulnerado su derecho a la remuneración podrán verse beneficiados de

manera uniforme, al existir claridad en las instancias de mérito respecto a la naturaleza de los bonos antes mencionado.

1.4. Relevancia

Una investigación que permita identificar la posición adoptada por jueces supremos y constitucionales, respecto a un mismo tema —en este caso la naturaleza del bono por función fiscal y jurisdiccional— es de relevante importancia, debido a que permitirá determinar si la seguridad jurídica está o no garantizada, y de presentarse el último supuesto, a identificar los mecanismos que permitan revertir dicha situación.

1.5. Contribución

Si bien la solución al problema —de establecerse su existencia— no está asociada a la incorporación o modificación de algún precepto normativo, si lo está respecto a su aplicación idónea. Al tener los precedentes fuerza vinculante, debe quedar proscrita la existencia de posiciones divergentes entre quienes tienen la potestad de establecerlos, utilizando los mecanismos incorporados normativamente con tal fin.

1.6. Objetivos

1.6.1. Objetivo general.

Establecer qué genera la divergencia de posiciones que existe entre el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa

1.6.2. Objetivos específicos.

- OE 1 Determinar si existen posiciones divergentes entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.

- OE 2 Determinar si existen posiciones divergentes entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.

II. MARCO METODOLÓGICO

2.1. Supuesto de investigación

2.1.1. Supuesto general.

La divergencia de posiciones que existe entre el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tienen naturaleza remunerativa genera la afectación de la seguridad jurídica.

2.1.2. Supuestos específicos.

SE 1 Existen posiciones divergentes entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal, tiene naturaleza remunerativa.

SE 2 Existen posiciones divergentes entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal, tiene naturaleza remunerativa.

2.2. Tipo de estudio

La investigación fue jurídico-empírica, en atención a lo señalado por Tantaleán (2016) en el siguiente sentido:

... la jurisprudencia (como fuente formal del derecho objetivo), o más exactamente los diversos fallos que van emitiendo las autoridades competentes en sus diversos ramos (jurisprudencia en sentido amplísimo), son estudiados en este tipo de investigación, pues queda claro que desde el momento en que resuelven casos reales, forman parte de la misma realidad, por lo que su estudio, no es propiamente teórico sino más bien práctico o aplicado. (p. 11)

2.3. Diseño

El diseño fue cualitativo no experimental, tomando en cuenta lo afirmado por Aranzamendi (2010):

En el derecho trabajamos con diseños cualitativos, no experimentales, investigamos sin manipular deliberadamente objetos o variables... Lo más que hacemos, es observar los hechos o fenómenos, tal como se expresan en su contexto natural y mediante un proceso cognitivo, la [sic] interpretamos jurídica, social, axiológica o políticamente, proponiendo posibles soluciones en base a argumentos... (p. 205)

A ello se puede agregar lo señalado por Hernández y otros (2010) respecto a que:

cada estudio cualitativo es por sí mismo un diseño de investigación. Es decir, no hay dos investigaciones cualitativas iguales o equivalentes (p. 492). Quienes además consideran que este tipo de investigaciones «no se planean con detalle y están sujetas a las circunstancias de cada ambiente o escenario en particular. En el enfoque cualitativo, el diseño se refiere al ‘abordaje’ general que habremos de utilizar en el proceso de investigación. (p. 492).

2.4. Escenario de estudio

- Página oficial del Poder Judicial: Salas de Derecho Constitucional y Social.
- Página oficial del Tribunal Constitucional: procesos de cumplimiento.

2.5. Plan de análisis o trayectoria metodológica

2.5.1. Acopio de información

- Se recurrió a la página oficial del Poder Judicial para identificar las ejecutorias supremas en las que existe pronunciamiento respecto a la naturaleza remunerativa de los bonos por función fiscal y jurisdiccional.
- Se recurrió a la página oficial del Tribunal Constitucional para identificar sentencias emitidas en procesos de cumplimiento en las que existe

pronunciamiento respecto a la naturaleza remunerativa de los bonos por función fiscal y jurisdiccional.

2.5.2. Sistematización y análisis de información

- La información obtenida de las ejecutorias emitidas por las Salas de Derecho Constitucional y Social se sistematizó por medio de una línea de tiempo, para verificar si a través de los años se mantuvo una posición uniforme respecto a la naturaleza del bono por función fiscal y jurisdiccional, o si por el contrario existen o existieron posiciones divergentes.
- La información obtenida de las sentencias del Tribunal Constitucional se sistematizó a través de cuadros que permitan identificar cuál es la posición que mantiene respecto a la naturaleza del bono por función fiscal y jurisdiccional.
- Toda la información obtenida se analizó en conjunto con la finalidad de establecer si existen posiciones divergentes, y explicar por qué se genera la afectación de la seguridad jurídica.

En términos generales, es preciso manifestar que, durante la sistematización y análisis de la información acopiada, se efectuó un contraste con la contenida en las bases teóricas.

2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

- Técnica: análisis documental.
- Instrumento: ficha de análisis (figura en el anexo II).

2.7. Rigor científico

La información empírica que ha servido de base para dar respuesta al problema de investigación fue obtenida de resoluciones que figuran en la página oficial de Poder Judicial, y del Tribunal Constitucional, por lo que está dotada de confiabilidad.

A ello se debe agregar que, tanto la sistematización, como el análisis de la información obtenida se efectuó tomando en consideración lo desarrollado en las bases teóricas, evitando en tal sentido valoraciones meramente subjetivas.

2.8. Aspectos éticos

A través de la investigación se ha pretendido establecer si existe divergencia de posiciones, plasmadas a nivel jurisprudencial, respecto a la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional y fiscal. Lo que tiene trascendencia, pues quiénes trabajan gozan del derecho a ser remunerados, el que no solo garantiza el bienestar económico, sino que además está vinculado al derecho a la vida.

III. RESULTADOS

3.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema sobre la naturaleza remunerativa y pensionable del bono por función jurisdiccional y fiscal existente entre los años 2012 y 2018

Los jueces constitucionales y supremos se han pronunciado en reiteradas resoluciones, sobre el bono por función jurisdiccional y fiscal, manteniendo una posición divergente respecto a su naturaleza remunerativa y pensionable.

i. Bono por función jurisdiccional.

En la página oficial del Poder Judicial se visualiza como primera casación vinculada a la determinación del carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional la N° 667-2010/La Libertad de 02 de agosto de 2012.

El recurso impugnatorio se interpone contra la sentencia de vista que confirma la de primera instancia que declara infundada la demanda sobre ejecución de la Resolución de Supervisión de Personal n°823-2001-SP-GAP-GG-PJ, de 08 de junio de 2001. Por medio de esta resolución se dispone que a partir del 01 de abril de 2001, se nivelen las pensiones de los cesantes del Poder Judicial, incluyendo el monto por concepto de bono por función jurisdiccional y/o asignación por movilidad.

El argumento que da sustento a la posición del Juez *Ad quem* se basa en que la resolución mencionada trastoca lo dispuesto en la Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley 26553, pues como ya se mencionó, establece que este bono no tiene carácter pensionable. Hace alusión además a la Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Poder Judicial n°193- 1999-SSE-TP-CME-PJ, de fecha 09 de mayo de 1999, por la que se aprueba el nuevo Reglamento de la Bonificación por Función Jurisdiccional, que sigue la línea de la Ley 26553.

De igual forma, en las instancias de mérito se hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n°02766-2007-AC/TC, de 20 de diciembre de 2007. Esta sentencia es mencionada en términos generales en la casación materia de estudio, por lo que conviene efectuar un análisis minucioso de la misma, para poderla contrastar con la posición que mantiene la Sala de Derecho

Constitucional y Social de la Corte Suprema (en adelante Sala de Derecho Constitucional y Social), que emite la casación en comentario.

Antes de hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional, se debe tomar en cuenta que la posición de la Sala Suprema respecto a la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, se basa en la mención que hace de los siguientes documentos:

- Resolución de Supervisión de Personal n°823-2001-SP-GAP-GG-PJ, en el sentido que tiene como sustento la Resolución Administrativa n°041-2001-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que dispone la nivelación de los pensionistas que cesaron del Poder Judicial.
- Acuerdo extraordinario de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, de 19 de abril de 2001, expedido en atención a lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como también en el artículo 146 de la Constitución Política.

En mérito a ello, señala que la primera resolución mencionada mantiene su eficacia al no haber sido declarada nula, por lo que declara fundado el recurso de casación, y con ello, nula la sentencia de vista, ordenando al Juez *Ad quem*, emita un nuevo fallo. No queda clara su posición respecto a la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional.

Retomando la sentencia del Tribunal Constitucional, se puede observar que el inicio del proceso de cumplimiento busca la materialización de lo dispuesto en la Resolución de Supervisión de Personal 823-2001-SP-GAAF-GG-PJ, por la que se nivela la pensión de sobrevivientes - viudez, incluyendo «los conceptos de bono por función jurisdiccional y/o asignación por movilidad».

El Tribunal Constitucional, al igual que los jueces de primera y segunda instancia, toman en cuenta la Ley 26553 y la Resolución n°193-1999-SSE-TP-CME-PJ, que establecen que el bono por función jurisdiccional no tiene carácter pensionable. Refuerza su posición al traer a colación una sentencia en la que existe pronunciamiento respecto al bono por función fiscal, para ello, hace un paralelo entre el Poder Judicial y el Ministerio Público, en los términos del fundamento 7:

En ese contexto, debe indicarse que mediante Decreto de Urgencia 114-2001, del 28 de setiembre de 2001, se aprueba el otorgamiento de los gastos operativos y se establece implícitamente la equivalencia, dada su misma naturaleza, entre el bono por función fiscal y el bono por función jurisdiccional para los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Ya de manera concreta, en el fundamento 8 toma en cuenta la sentencia recaída en el expediente n°0022-2004-AI, en cuyos fundamentos 22 y 26 señala de manera expresa que «el artículo 158 de la Constitución, reconoce la equivalencia funcional entre los miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público, cuando establece que ambos grupos de magistrados tienen los mismos derechos y prerrogativas y que están sujetos a las mismas obligaciones». En este contexto, considera lo siguiente: ...en la STC 1676-2004-AC, –fundamentos 4 y 6– recogiendo lo dispuesto por el Decreto de Urgencia 038-2000, se reconoció que el bono por función fiscal no tenía carácter pensionable y tampoco remunerativo; y además, que los actos administrativos que lo incorporaban a la pensión carecían de la virtualidad suficiente para ser exigidos en vía del proceso de cumplimiento.

En mérito a lo señalado, concluye que el bono por función jurisdiccional no es computable para efectos pensionarios, únicamente puede ser otorgado a quienes están en actividad, con la atingencia que se financia con los recursos ordinarios del Poder Judicial.

Además, se debe tomar en cuenta el pronunciamiento del Procurador Público, en el sentido que «solo será posible dar cumplimiento a la pretensión una vez que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) autorice los recursos económicos correspondientes».

En conclusión, el juez de primera instancia aplicó la norma de manera pertinente, para declarar infundada la demanda, línea que sigue el Juez *Ad quem*. En este sentido, se observa que lo resuelto en primera y segunda instancia sigue los parámetros del Tribunal Constitucional.

A partir de esta resolución se puede apreciar el proceso evolutivo de la posición que mantiene la Sala de Derecho Constitucional y Social. Es preciso advertir, que hasta este punto se puede identificar la divergencia de posiciones entre la Sala en mención y el Tribunal Constitucional.

a) Casaciones emitidas el año 2017.

En la casación n°10721-2015/Lima, de enero de 2017, se puede advertir que el Juez *A quo* declara infundada la demanda basando su posición en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n°286-2009-PC/TC que no otorga carácter remunerativo ni pensionable al bono por función jurisdiccional.

La sentencia de primera instancia, es revocada por el Juez *Ad quem*, declarándola fundada. La Sala de Derecho Constitucional y Social comparte la posición de segunda instancia dando prevalencia a la Resolución Administrativa n°041-2001-CE-PJ y la Resolución de Supervisión de Personal n°823-2001-SP-GAAF-GG-PJ, desconociendo lo establecido en la Ley 26553. Considera además el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en el que se concluye que el bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa y es pensionable.

El 10 de mayo de 2017, se emite la casación n°10227-2016/Junín, que da cuenta que el impugnante considera que el bono por función fiscal y jurisdiccional no son de naturaleza remunerativa, por lo tanto, no se pueden computar para efectos pensionarios, pudiendo ser otorgados únicamente a los magistrados en actividad, lo que según manifiesta no ha sido tomado en cuenta por el Juez *A quo* ni por el Juez *Ad quem*. En efecto, en primera y segunda instancia se considera lo resuelto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, ya mencionado.

Si bien, la casación es declarada infundada, es importante tomarla en cuenta, debido a que pone en evidencia la divergencia de posiciones con los jueces de las instancias de mérito que figuran en la casación n°667-2010/La Libertad, antes analizada.

El 30 de mayo de 2017 se emite la casación n°14933-2016/Lambayeque que permite observar que en segunda instancia se mantiene la misma posición que tiene el Juez *Ad quem* en el caso materia de la casación precedente.

En efecto, la Sala de Derecho Constitucional y Social declara improcedente el recurso de casación, en atención a lo estipulado en el fundamento quinto, en el sentido que «en autos ha quedado acreditado conforme lo ha señalado la Sala Superior que la suma otorgada por concepto de bono por función jurisdiccional, al ser un concepto percibido en forma permanente y de libre disposición, debe

incluirse para el cálculo de la pensión de jubilación que viene percibiendo el actor». Agrega además que en el II Pleno Jurisdiccional Supremo se establece que el bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa.

De la casación n°19180-2016/Lima, de 17 de julio de 2017, se puede resaltar el pronunciamiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social en el sentido que la entidad recurrente hace alusión a sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, las que, según figura en el fundamento séptimo, «no cuentan con el carácter de precedente vinculante», ello en atención a lo establecido en los artículos VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y 34 de la Ley N° 27584. En este sentido, considera que no está habilitada la revisión de la recurrida en sede casatoria, por lo que desestima la petición.

Al respecto, se puede afirmar que se olvida lo establecido en el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional en el sentido que los jueces deben efectuar una interpretación y aplicación de las leyes o normas con rango legal, tomando en cuenta la interpretación que el Tribunal Constitucional efectúa de los preceptos y principios que figuran en la Constitución.

En este contexto, la Sala de Derecho Constitucional y Social otorga naturaleza remunerativa al bono por función jurisdiccional, recurriendo incluso al II Pleno Jurisdiccional Supremo, evidenciándose una diferencia con la posición del Tribunal Constitucional que considera lo contrario.

En la casación n°20003-2016/Lima, de 21 de julio de 2017, se sostiene como infracción normativa que la Sala Superior olvida que el bono por función jurisdiccional «no es pensionable ni tiene carácter remunerativo», debido a que les corresponde únicamente a los trabajadores que están en actividad, recurre en tal sentido a las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes n°03903-2007-PC/TC y n°002214-2006-PC/TC.

La Sala de Derecho Constitucional y Social avala la posición del Juez *Ad quem*, recurriendo con tal fin a lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo. Además, desvirtúa lo planteado por el Tribunal Constitucional, por no ser considerado como precedente vinculante, no se toma en cuenta el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

En la casación n°3494-2017/Lima, de 11 de agosto de 2017, se identifica divergencia de posiciones en las instancias de mérito. En efecto, se impugna la sentencia de vista que declara fundada en parte la demanda y reformándola la declara fundada sobre el pago de bono por función jurisdiccional. En este caso, como parte de la infracción normativa, se toma en cuenta la Resolución Administrativa n°193-99-SE-TP-CME-PJ, que, al aprobar el otorgamiento de la bonificación por función jurisdiccional, considera que dicho concepto no tiene carácter pensionable, lo que también avala el Tribunal Constitucional por medio de la sentencia recaída en el expediente n°6790-2006-PC/TC, que guarda relación con otras dictadas en el mismo sentido.

La sentencia del Tribunal Constitucional en mención, es expedida el 11 de abril de 2007, en cuyo fundamento 5 señala de manera expresa lo siguiente:

...la Resolución de la Supervisión de Personal N.° 823-2001-SP-GAF-GG-PJ, del 8 de junio de 2001, y la Resolución Administrativa N.° 041-2001-CE-PJ, del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, de fecha 30 de mayo de 2001, que la sustenta, fueron expedidas vulnerando las normas vigentes para el otorgamiento del Bono por Función Jurisdiccional, por lo que devienen en inaplicables. Consecuentemente, como hemos tenido oportunidad de expresar (fundamento 6 sentencia recaída en el Expediente N.° 1676-2004-AC/TC), el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige carece de la virtualidad y legalidad suficiente para constituirse en *mandamus* y, por ende, no puede ser exigible a través del presente proceso de cumplimiento, por no tener validez legal, al no haberse observado las normas que regulan el bono por Función Jurisdiccional, criterio a seguir a partir de la presente sentencia en casos similares.

Según afirma la Sala de Derecho Constitucional y Social, las sentencias del Tribunal Constitucional no guardan incidencia en el sentido del fallo, debido a que no pueden ser consideradas como precedente de obligatorio cumplimiento. Nuevamente, se hace caso omiso al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Incluso, la Sala Suprema señala que dichas sentencias no prestan las formalidades que establece el artículo 34° de la Ley 27584 y el artículo 400° del

Código Procesal Civil, lo que es absolutamente cuestionable. En efecto, la primera norma regula lo relativo al precedente administrativo y la segunda, establece los mecanismos para el establecimiento de precedentes en materia civil.

En la casación n°2777-2017/Lima, de 20 de setiembre de 2017, se alega como infracción normativa que el bono por función jurisdiccional «no es pensionable ni tiene carácter remunerativo pues se otorga solamente a los servidores en actividad por tanto no puede emplearse para el cálculo de efectos pensionarios». Lo planteado se sustenta en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente n°03903-2007-PC/TC. El impugnante agrega que el bono es financiado por medio de recursos ordinarios del Poder Judicial.

Al respecto, es preciso tomar en cuenta que en esta sentencia del Tribunal Constitucional se mantiene la misma posición que la plasmada en las sentencias que le anteceden.

Frente a ello, la Sala de Derecho Constitucional y Social declara improcedente, el recurso de casación por medio de lo señalado en el fundamento sexto:

...no basta invocar la norma o normas cuya nueva interpretación o aplicación al caso concreto se pretende, sino que debiera demostrar la pertinencia de éstas a la relación fáctica establecida y cómo modificarían el resultado del juzgamiento; lo que no ocurre en el caso de autos; conforme lo ha señalado la Sala Superior al referirse al Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral...

Al respecto, se debe manifestar que en el recurso de casación se considera lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, lo que incluso se hace al apelar la sentencia del Juez *A quo*, sin que ello, sea tomado en cuenta, dando prevalencia de manera errónea al acuerdo al que se arriba en un pleno jurisdiccional celebrado con posterioridad a la emisión de las sentencias del Tribunal Constitucional, que hasta este punto han sido analizadas.

En la casación n°14376-2016/Lima, de 21 de setiembre de 2017, se refuerza la posición plasmada en la casación n°20003-2016/Lima, de 21 de julio de 2017,

respecto a la naturaleza de las sentencias de Tribunal Constitucional, como se advierte en el fundamento décimo noveno:

Conviene precisar que si bien es cierto, que el Tribunal Constitucional ha señalado que el Bono por Función Jurisdiccional no tiene carácter pensionable ni remunerativo y se financia a través de los recursos ordinarios del Poder Judicial, como en los Expedientes N° 1676-2004-AC/TC, N° 5000-2007-PC/TC y N° 6790-2006-PC/TC, también es cierto que no toda sentencia que emite dicho Tribunal es vinculante *erga omnes*, pues solo aquellas que expresamente lo señale como precedente vinculante o doctrina jurisprudencial o constitucional, lo cual no ha ocurrido hasta la fecha.

Una vez más, se puede mencionar que olvidan lo estipulado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Agrava la situación el hecho de dar preferencia a un acuerdo plenario, frente a lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Queda claramente establecida la divergencia de posiciones entre este último y la Sala de Derecho Constitucional y Social.

En la casación n°5903-2017/Callao, de 06 de noviembre de 2017, se alega como parte de la infracción normativa que el bono por función jurisdiccional no tiene carácter remunerativo ni pensionable, por lo que no es computable para la compensación por tiempo de servicios. La Sala de Derecho Constitucional y Social considera lo contrario, recurriendo además del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, al artículo 1 del Convenio 100 de la OIT, que de manera expresa establece que el término remuneración incluye «cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador».

En la casación n°16233-2015/Lima, de 19 de setiembre de 2017, se impugna la sentencia de vista que declara fundada la demanda, en los términos consignados en el fundamento segundo:

...que el bono por función jurisdiccional no tiene carácter pensionable ni remunerativo, y se financia a través de los recursos ordinarios del Poder Judicial... por ende... este último como el bono por función jurisdiccional no son computables para efecto del cálculo del subsidio por fallecimiento y gastos de sepelio de familiar directo, en tanto que estos se otorgan únicamente en base a los conceptos que integran la remuneración total.

El Juez *Ad quem* desvirtúa lo argumentado por el juez *A quo* en atención a lo estipulado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo, avalando en este contexto su naturaleza remunerativa.

La Sala de Derecho Constitucional y Social apoya lo dispuesto en segunda instancia, explicando la naturaleza y carácter remunerativo del bono por función jurisdiccional, como figura en el fundamento décimo primero de la casación n°3673-2013-Lima, de fecha 04 de setiembre de 2014, que trae a colación:

...es necesario precisar que el bono por Función Jurisdiccional posee naturaleza y carácter remunerativo, por cuanto constituye un beneficio abonado con las siguientes características: 1) En forma regular, pues su abono ocurre en forma mensual en un monto fijo; 2) En forma permanente, al haber sido otorgado sin solución de continuidad desde el año 1996; 3) A consecuencia de los servicios prestados a favor del Estado, pues la fuente de su pago se encuentra en los servicios desarrollados con ocasión de su función jurisdiccional; y 4) Ser de libre disponibilidad, pues quien lo percibe puede ejercer su disposición libremente sin encontrarse obligado a justificar su egreso, todo lo cual evidencia, que este concepto debió integrar la remuneración computable aplicada para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios de la accionante.

Considera además, en el fundamento séptimo que la remuneración total debe ser entendida en atención a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Supremo n° 051-91-PCM, en el sentido 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. Por lo que el término remuneración, es la cantidad que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación de los servicios prestados a favor de su empleador, siempre que sea de su libre disposición.

El Decreto Supremo n° 051-91-PCM establece en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar, los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado. En efecto, se refiere a la remuneración total permanente que está constituida por la remuneración

básica principal, bonificación personal, asignación familiar, refrigerio, movilidad y otros que por convenio colectivo se puedan dar.

Sin embargo, no todos estos conceptos tienen carácter remunerativo ni pensionable, como el bono por función jurisdiccional y Fiscal, lo que queda refrendado con lo establecido en las normas que los crean y sustentan (Ley 26553, Ley 26623, Decreto de Urgencia N° 114-2001, Decreto de Urgencia N°038-2000) y lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

b) Casaciones emitidas el año 2018.

El 16 de enero de 2018 se emite la casación n°20930-2016/La Libertad, en la que existe divergencia de posiciones en las instancias de mérito. En efecto, en primera instancia se declara fundada la demanda en atención a lo señalado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo, que fue revocada por el Juez *Ad quem* en mérito a lo argumentado en el fundamento cuarto:

...existiendo pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, quien es el órgano supremo máximo de interpretación y control de la constitucionalidad, restándole validez y eficacia a la Resolución de la Supervisión de Personal N° 823-2001-SP-GAF-GG-PJ de fecha 8 de junio de 2001 y a la Resolución Administrativa N.° 041-2001-CE-PJ de fecha 30 de mayo de 2001...

Como es evidente, existe divergencia sustancial con la posición que hasta la fecha mantiene la Sala de Derecho Constitucional y Social de manera uniforme, al hacer prevalecer lo dispuesto en las resoluciones mencionadas en el párrafo precedente, además de lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo.

En la casación n°19347-2016/Cusco, de 16 de enero de 2018, se puede advertir que el Juez *A quo* resuelve en mérito a lo establecido en la casación n° 2367-2010-Piura y lo dispuesto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo, en el sentido que el bono por función jurisdiccional tiene carácter remunerativo.

Mientras que el Juez *Ad quem* revoca la sentencia declarándola infundada considerando que el bono por función jurisdiccional no es pensionable ni remunerativo, además que el pleno antes mencionado no es obligatorio.

La Sala de Derecho Constitucional y Social mantiene posición divergente a la planteada en segunda instancia, pues da prevalencia al Pleno, incluso desvirtúa las sentencias del Tribunal Constitucional afirmando que «no toda sentencia que emite dicho Tribunal es vinculante *erga omnes*, sino aquellas que expresamente, se señalen como precedentes vinculantes o doctrina jurisprudencial o constitucional, lo cual no ha ocurrido hasta la fecha», se olvida en este contexto el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

El 23 de julio de 2018 se emite la casación n°25161-2017/Lima a partir de cuyo contenido se evidencia divergencia de posiciones en segunda instancia, en relación a las casaciones previamente analizadas, si se toma en cuenta que el Juez *Ad quem* considera que el bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa tal como queda establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo, posición que es avalada por la Sala de Derecho Constitucional y Social.

En la casación n°10277-2016/Ica, de 08 de agosto de 2018, se advierte una vez más la divergencia de posiciones con lo dispuesto en segunda instancia, incluso lo resuelto por el Juez *A quo*, si se toma en cuenta que ambos casos se considera que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza remunerativa, ello en atención a lo dispuesto en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En este caso la Sala de Derecho Constitucional y Social mantiene posición divergente considerando que el bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa. Un primer argumento se traduce en que se proporciona «de manera mensual, permanente, sobre un monto fijo y es de libre disponibilidad», cumpliéndose de este modo con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo 003-97-TR.

Refuerza su posición en el fundamento 4.3, trayendo a colación el proceso de acción popular recaído en el expediente n°1601-2010/Lima, de 07 de octubre de 2010, en el que se reconoce el carácter remunerativo del bono en mención, bajo los siguientes términos:

“(…) No obstante la Disposición Décimo Primera Transitoria y Final de la Ley N° 26556 señala que la Bonificación por Función Jurisdiccional no tiene el carácter de pensionable, empero al otorgarse esta bonificación de manera

fija, mensual y permanente sujeta principalmente a los días laborados y remunerados, y en uso del descanso vacacional o de licencia con goce de haber, entre otros supuestos, tiene características similares a la remuneración (...)”.

También toma en cuenta lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo, ya mencionado reiteradamente.

En este contexto, recurre al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a fin de establecer doctrina jurisprudencial —se refiere al establecimiento de un precedente— y lo hace bajo los siguientes términos:

El bono por función jurisdiccional tiene naturaleza remunerativa, pues, se percibe de manera mensual, permanente y en un monto fijo, asimismo es de libre disposición para el trabajador, razón por la cual, debe ser considerado como base de cálculo de las gratificaciones de julio y diciembre y de la compensación por tiempo de servicios.

Si bien, las Salas Supremas tienen la potestad de establecer precedentes vinculantes por medio de la norma establecida en el artículo 22 mencionado, no puede olvidar la posición del Tribunal Constitucional plasmada en reiteradas sentencias, como la misma sala lo hace en el fundamento octavo al señalar que:

...si bien el Tribunal Constitucional en reiterados fallos ha determinado que el bono por función jurisdiccional no tiene carácter remunerativo; es necesario señalar que tales decisiones no tienen la calidad de precedente vinculante conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Se olvida una vez más, la existencia del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que exige a los jueces interpretar y aplicar normas con rango de ley en función a la interpretación que hace sobre las mismas el Tribunal Constitucional.

A través de la casación n°18040-2016/Cusco de 04 de setiembre de 2018 se advierte coincidencia de posiciones con relación a lo resuelto en segunda instancia, si se toma en cuenta que en este caso, el Juez *Ad quem* considera que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza pensionable tal como lo ha

establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, señala además que lo dispuesto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo, que ha sido invocado por el Juez *A quo*, no tiene carácter vinculante. Posición rebatida por la Sala de Derecho Constitucional y Social que da prevalencia a lo establecido en el Pleno en mención.

No existe pronunciamiento respecto a lo manifestado en la casación precedentemente analizada respecto al establecimiento de precedente vinculante.

En la casación n°18447-2016/Cusco de 18 de setiembre de 2018 se alega como infracción normativa que el Juez *Ad quem* considera que:

...el bono por función jurisdiccional no tiene un carácter pensionario, a nuestro juicio cualquier decisión de considerar que el bono forma parte de la pensión, constituyen un acto de nivelación implícita, en la medida que a los trabajadores cesantes se les está otorgando un incremento, que solo corresponde a los trabajadores en actividad.

Se advierte nuevamente una divergencia de posiciones entre lo dispuesto en segunda instancia y la Sala de Derecho Constitucional y Social. Esta última, en el fundamento vigésimo primero señala de manera expresa que:

...debe entenderse que la suma otorgada por concepto de bono por Función Jurisdiccional, al ser un concepto percibido en forma permanente y de libre disposición, debe incluirse para la pensión definitiva de cesantía como lo determina el artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N.° 017-93-JUS...

Otro argumento que se debe tomar en cuenta, es el que figura en el fundamento vigésimo segundo, en el que se toma en consideración el artículo 24 de la Constitución en el sentido que:

...todo trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure su bienestar y el de su familia, lo que es de aplicación al presente caso en atención al carácter remunerativo para el otorgamiento de la pensión definitiva de cesantía, lo cual se debe tener presente de conformidad con el artículo 23° de nuestra Carta Magna, que señala que los derechos recogidos por nuestra Constitución para el trabajador (persona que desarrolla una prestación personal de servicios en una relación subordinada)

alcanzan a todas las relaciones laborales, deviniendo por tanto en inherente a todo vínculo laboral.

Y es con relación a la naturaleza que tiene un contrato de trabajo, que en el fundamento vigésimo cuarto considera que tienen naturaleza remunerativa y por lo tanto pensionable, los conceptos que son abonados al cesante y guarden las siguientes características: deben ser pagados como contraprestación por servicios efectuados; ser de libre disposición, es decir se puede decidir de manera libre en que se aplica y cuál es su destino sin ningún tipo de limitación; deben ser otorgadas con permanencia (de forma constante) y regularidad (su percepción debe ser habitual aunque pueda variar el *quantum*). Es a partir de estas características que se puede descartar o no la naturaleza pensionable de un determinado concepto que sea percibido por el cesante.

En este contexto, se afirma que el bono por función jurisdiccional tiene estas características, por lo que posee carácter remunerativo, además, recurre a la Resolución n°823-2001-SP-GAF-GG-PJ y a lo resuelto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo, declarando fundado el recurso de casación, y con ello, se incluya el pago por concepto de bono jurisdiccional.

En esta casación, no se advierte pronunciamiento alguno sobre el precedente vinculante establecido en la casación 10277-2016/Ica de 08 de agosto de 2018.

El 01 de octubre de 2018 se emite la casación 9223-2018/Ica en la que se toma en cuenta el precedente vinculante establecido en la casación 10277-2016/Ica, además lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo. Con la atingencia que se afirma que lo resuelto por el Tribunal Constitucional no tiene efecto vinculante.

En este contexto, se revoca la sentencia dictada por el Juez *Ad quem*, declarando fundada la demanda.

ii. Bono por función fiscal

En lo que respecta al bono por función fiscal existen casos posteriores al año 2012, en los que la Sala de Derecho Constitucional y Social se pronuncia respecto a su naturaleza remunerativa.

a) Casaciones emitidas el año 2017.

En la casación n°10991-2016/Lambayeque de 17 de mayo de 2017 la Sala de Derecho Constitucional y Social sin mayor argumento la declara improcedente, señalado únicamente que el criterio plasmado en la sentencia impugnada está vinculado a lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo.

En la casación 901-2017/Lima de 29 de agosto de 2017 también se declara improcedente la demanda, avalando lo estipulado en las instancias de mérito, pero no se recurre al Pleno mencionado, sino a la posición uniforme que mantiene la Sala Suprema Constitucional hasta la fecha respecto a que el bono por función fiscal sí tiene naturaleza remunerativa y pensionable, que también es coincidente con lo establecido en el Pleno.

Se puede ver que en las casaciones analizadas el año 2017 no figura información relevante, pero también que a través de las existentes se puede apreciar uniformidad de criterios en las instancias de mérito y la Sala de Derecho Constitucional y Social, con la atingencia que son discrepantes con lo que establece el Tribunal Constitucional.

b) Casaciones emitidas el año 2018.

El 09 de enero de 2018 se emite la casación 17603-2017/Lima en la que se advierte que la Sala de Derecho Constitucional y Social con argumentos limitados declara improcedente la demanda, en efecto, avala lo dispuesto por el Juez *A quo* y el Juez *Ad quem* que otorgan naturaleza remunerativa y pensionable al bono por función jurisdiccional, señalando únicamente que lo resuelto en las instancias de mérito se ajusta a lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo.

A través de la casación 7042-2016/Cusco de 05 de abril de 2018 da cuenta que en primera instancia se declara fundada la demanda considerando, como figura en el fundamento quinto, que “la entidad demandada incluya en la pensión

de cesantía del demandante el pago por bono por Función Fiscal”. Esta sentencia es revocada por el Juez *Ad quem* en atención a lo sostenido por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia-hace referencia a las sentencias recaídas en los expedientes 0847-2012-OC/TC y 03903-2007-AC-.

Dentro de los argumentos expuestos por la Sala de Derecho Constitucional y Social, se advierte que según el fundamento vigésimo segundo “mediante el artículo 1° del Decreto de Urgencia N°038-2000, publicado el siete de junio de dos mil, se aprobó el otorgamiento del bono por Función Fiscal” aclarando que en el mismo Decreto que no tendrá carácter pensionable ni remunerativo. Al respecto, señala de manera expresa que:

De la lectura de la citada norma se aprecia que, ésta excluye expresamente el carácter remunerativo de este concepto, eliminándolo de la base de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios de los fiscales, pese a que éste se otorga por el desempeño propio de su función, de manera fija y permanente, sin necesidad de dar cuenta de los montos otorgados.

En base a ello, la Sala Suprema Constitucional considera que la norma contenida en el Decreto de Urgencia referido, debe ser vista advirtiendo la incompatibilidad con la contenida en el artículo 158 de la Constitución que establece la igualdad de tratamiento entre los miembros del Ministerio Público y Poder Judicial. En tal sentido, a la compensación por tiempo de servicios se calcula agregando a la remuneración principal “«toda otra cantidad que perciban en forma permanente»” con la excepción que no sea de libre disposición. Se ejerce en este contexto control difuso de constitucionalidad.

Además, en el fundamento vigésimo cuarto se señala que asumen responsabilidad, los jueces que no inaplican normas que posibilitan la vulneración de preceptos constitucionales. En tal sentido, considera de manera expresa que:

...debe entenderse que la suma otorgada por concepto de bono por Función Fiscal, al ser un concepto percibido en forma permanente y de libre disposición, debe incluirse para la pensión definitiva de cesantía como para el cálculo de su compensación por tiempo de servicios como lo determina el artículo 194° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N°017 -93-JUS, ya que un decreto

de urgencia bajo justificaciones presupuestarias, no pueden desnaturalizar derechos tutelados por la Constitución y Convenios internacionales. Máxime, si conforme lo establece el artículo 193° del Texto Único de la acotada ley orgánica, los derechos y beneficios reconocidos a los magistrados no pueden ser recortados ni dejados sin efecto por ninguna disposición legal que no sea la modificación de dicha ley orgánica.

La Sala Suprema respalda además su posición considerando en el fundamento vigésimo tercero, que lo mencionado no puede ser enervado por las sentencias del Tribunal Constitucional, al no tener efecto vinculante. Ya se mencionó al respecto que existe el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional.

De igual forma, recurre al Convenio 100 de la OIT, al que ya nos referimos precedentemente. Apela también a que tienen naturaleza remunerativa los conceptos que mantienen las siguientes características: calidad contraprestativa, libre disponibilidad, permanencia en el tiempo, y tener regularidad.

En tal sentido, revoca la sentencia de segunda instancia otorgando naturaleza remunerativa y pensionable al bono por función fiscal.

En la casación 20631-2017/Lima de 25 de mayo de 2018 por un lado, se advierte que el Juez *Ad quem* otorga naturaleza remunerativa al bono por función fiscal y por otro que la Sala de Derecho Constitucional y Social declara improcedente el recurso de casación, manifestado en el fundamento 4.2. que:

...la Sala Superior ha argumentado de manera clara las razones de su decisión pues se aprecia... que valora que el bono por función fiscal fue percibido de forma fija y permanente, teniendo el carácter de libre disposición, no encontrándose en los supuestos de condición de trabajo, en virtud de ello concluyó que debe formar parte de la remuneración computable del demandante, conclusiones que se condicen con lo establecido II Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral, así como con reiterada jurisprudencia emitida por esta Suprema Corte existiendo en consecuencia infracción normativa.

Se aprecia posición divergente entre jueces de segunda instancia, debido a que en la casación precedentemente analizada no se otorga naturaleza remunerativa ni pensionable al bono por función fiscal, mientras que en esta ocurre lo contrario.

Mientras que en la casación 25433-2017/Lima de 23 de noviembre de 2018 se advierte que la entidad demandada es el Ministerio Público, quien fue beneficiado con los fallos de primera y segunda instancia, debido a que no reconocen la naturaleza remunerativa del bono por función fiscal.

La Sala de Derecho Constitucional y Social declara improcedente la casación, considerando que el impugnante recurre únicamente a lo establecido en el II Pleno Supremo Jurisdiccional, posibilita de este modo que prevalezca la posición planteada en las instancias de mérito, cuando en otros casos resuelve en atención a lo dispuesto en el Pleno alegado.

En este contexto de divergencia de posiciones, surge una interrogante traducida en si se debió tomar en cuenta el precedente vinculante establecido en la casación 10277-2016/Ica por el que se resuelve un caso asociado al bono por función jurisdiccional. La respuesta es no, si se toma en cuenta que a través del precedente se resuelve de manera homogénea casos similares.

3.2. Situación de la naturaleza remunerativa y pensionable del bono por función fiscal y jurisdiccional durante el año 2019

El año 2019, salvo una excepción, no figuran en la página oficial del Poder Judicial casaciones que den cuenta de la posición que mantiene la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

En este contexto, se puede plantear como posibilidad que el precedente establecido en la casación 10277-2016/Ica es observado en las instancias de mérito a nivel nacional, y frente a ello, los procuradores no interpongan recursos de casación, al saber que el resultado no será favorable por ser el precedente de observancia obligatoria.

Así, la casación 21637-2018/Lambayeque de 04 de julio de 2019 da cuenta que el Juez *A quo* dicta sentencia el 13 de noviembre de 2019, por la que, según figura en el fundamento tercero:

...se declaró fundada la demanda; en consecuencia, «**ordenó se declare la nulidad total de la Resolución de Gerencia General N°156-2016-MPFN-GG del 08 de marzo del 2016 y la Resolución de Gerencia 1794-2015-MP-FN-GECPH del 26 de octubre del 2015; *asimismo, ordenó*** que la demandada proceda a comprender el bono por Función Fiscal que percibió el demandante, en el cálculo de su pensión definitiva y le pague lo adeudado como consecuencia de dicha omisión; así como el pago de los intereses legales generados por el pago no oportuno de sus derechos. Sin costas ni costos»

El Juez *Ad quem* confirma la sentencia de primera instancia, aunque la Sala de Derecho Constitucional y Social cuestiona su motivación, declarando fundado el recurso de casación, lo que no permite conocer si mantiene la posición que tenía hasta el 2018.

Lo que se puede afirmar, es que el Tribunal Constitucional mantiene firme su posición, lo ha hecho por medio de un Auto emitido el 04 de junio de 2019— expediente n° 03516-2017-PA/TC—.

De manera específica se interpone demanda de amparo contra la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, solicitando de manera expresa, tal como figura en el fundamento 1, que:

...Se declare la nulidad de la Casación 16532-2014 LIMA, emitida con fecha 3 de julio de 2015... que declaró improcedente el recurso casatorio interpuesto contra la sentencia de vista de fecha 17 de julio de 2014 (f. 21) que, al declarar fundada en parte la demanda sobre impugnación de resolución administrativa interpuesta en su contra... dispuso que su representada emita nueva resolución administrativa que calcule la compensación por tiempo de servicios y nivele la pensión del entonces demandante con inclusión del bono por función fiscal.

Además, como figura en el fundamento 2, se cuestiona el apartamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Decreto de Urgencia 038-2000, que no otorgan carácter pensionable ni remunerativo al bono por función fiscal, por lo que no puede ser incluido en el cálculo de la compensación por tiempo de servicios.

De igual forma, se hace referencia a la observancia del artículo VI del título preliminar del Código Procesal Constitucional. En efecto, en el fundamento 7, el intérprete supremo de la Constitución señala de manera expresa que «tal como lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es claro que el carácter vinculante de una sentencia constitucional no se circunscribe a los precedentes, ya que también comprende a la jurisprudencia constitucional». A ello, agrega:

...en efecto como se declaró en la sentencia emitida en el Expediente 03741-2004-AA/TC: Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N.028301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo...

En atención a ello, se declara nulo lo actuado y se admita a trámite la demanda de amparo.

No se debe perder de vista que el Poder Judicial, en el marco de un proceso administrativo, considera que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza remunerativa, y por lo tanto pensionable— ocurre lo contrario cuando se pronuncia la Corte Suprema—. En efecto, a través de la Resolución Administrativa de la gerencia general del Poder Judicial 349-2019 de 26 de junio de 2019, declara infundado el recurso de apelación interpuesto por quien se ve afectado con el desconocimiento de la naturaleza remunerativa del bono por función jurisdiccional, al no ser considerado como base de cálculo para su pensión de cesantía.

IV. DISCUSIÓN

A través de la Ley 26553 se creó el bono por función jurisdiccional y por medio de la Ley 26623 se crea el bono por función fiscal, a los que no se otorgó carácter pensionable.

Sin embargo, por medio de una resolución, específicamente la N°823-2001-SP-GAP-GG-PJ, de 08 de junio de 2001, se dispone la nivelación de los cesantes del poder Judicial incluyendo el monto percibido por concepto de bono por función jurisdiccional. Por otra parte, el Ministerio Público, a través de la resolución de la Fiscalía de la Nación N° 430-2001-MP-FN de fecha 12 de junio del 2001, resolvió disponer que la gerencia general a través de la gerencia central de Potencial Humano, efectúe la nivelación de las pensiones de los magistrados cesantes en los mismos extremos y condiciones que a los magistrados cesantes del Poder Judicial.

Y por medio de un acuerdo emitido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, se le otorgó a ambos bonos naturaleza remunerativa, por lo tanto, carácter de conceptos pensionables.

Por su parte, el Tribunal Constitucional mantiene la línea de lo establecido en las Leyes mencionadas en el primer párrafo, en sentencias emitidas en procesos de cumplimiento, las mismas que han sido desconocidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en el entendido que no establecen precedente vinculante. Se debe reparar en que las sentencias en referencia fueron emitidas antes de la celebración del II Pleno.

A ello, se debe agregar que la Sala de Derecho Constitucional y Social recurre al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y mérito al mismo, establece un precedente vinculante en la casación n°10277-2016/lca, dejando sentada su posición respecto a la naturaleza remunerativa de los bonos por función jurisdiccional y fiscal.

Esta divergencia de posiciones genera sin lugar a dudas la afectación de la seguridad jurídica. En efecto, los jueces de primera y segunda instancia resuelven de manera indistinta, dando prevalencia en algunos casos a la posición del Tribunal Constitucional y en otros a la posición de la Salas de Derecho Constitucional y

Social plasmada en un acuerdo plenario. Con la atingencia que el precedente establecido por estas últimas, en atención a lo regulado en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, fue desconocido en algunos casos.

A ello, se debe agregar que quienes inician procesos contenciosos administrativos sustentan lo pretendido en una u otra posición, sin tener claridad respecto a cuál será la respuesta del órgano jurisdiccional, lo mismo ocurre cuando interponen recursos de apelación. Y pese a que la Sala de Derecho Constitucional y Social mantiene una línea uniforme, se interponen recursos de casación, apoyados por lo resuelto en las sentencias del Tribunal Constitucional.

La información contenida en el siguiente cuadro da cuenta de lo afirmado hasta este punto:

Tabla 1.

Divergencia de posiciones respecto al carácter remunerativo y pensionable de los bonos por función fiscal y jurisdiccional

Casación		Naturaleza no remunerativa	Naturaleza remunerativa
667-2010/La Libertad	1ra instancia	X	
	2da instancia	X	
10721-2015/Lima	1ra instancia	X	
	2da instancia		X
10227-2016/Junín	1ra instancia		X
	2da instancia		X
14933-2016 Lambayeque	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia		X
19180-2016/Lima	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia	X	
20003-2016/Lima	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia		X
3494-2017/Lima	1ra instancia	X	
	2da instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
16233-2015/Lima	1ra instancia	X	
	2da instancia		X
20930-2016/La Libertad	1ra instancia		X
	2da instancia	X	
19347-2016/Cusco	1ra instancia		X
	2da instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
25161-2017/Lima	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia		X
10277-2016/Ica	1ra instancia	X	
	2da instancia	X	
18040-2016/Cusco	1ra instancia		X
	2da instancia	X	
18447-2016/Cusco	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia	X	
9223-2018/Ica	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia	X	
10991-2016/	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento

Lambayeque	2da instancia		X
901-2017/Lima	1ra instancia		X
	2da instancia		X
17603-2017/Lima	1ra instancia		X
	2da instancia		X
7042-2016/Cusco	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia	X	
20631-2017/Lima	1ra instancia	No existe pronunciamiento	No existe pronunciamiento
	2da instancia		X
25433-2017/Lima	1ra instancia	X	
	2da instancia	X	
21637- 2018/Lambayeque	1ra instancia		X
	2da instancia		X

Elaboración propia con información obtenida de casaciones de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.

La divergencia de posiciones que se mantiene en las instancias de mérito es evidente, con la atingencia que en la casación 25433-2017/Lima se desconoce lo señalado en el II Pleno Supremo, la que incluso fue emitida luego del precedente vinculante establecido en agosto de 2018 por medio de la casación 10277-2016/Ica.

Aunque exista un precedente establecido por las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, difiere de la posición que a la fecha mantiene el Tribunal Constitucional.

Si bien, en el año 2019 no se identificaron casos que dan cuenta de la divergencia de posiciones, pudiendo ello, estar asociado a la existencia de un precedente establecido por la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional deja abierta la posibilidad de cuestionar lo resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social.

Lo hace a través de un auto dictado en un proceso de amparo, que se inicia contra la Sala Suprema mencionada, solicitando se declare la nulidad de una casación que declara improcedente el recurso interpuesto, avalando la sentencia de vista que ordena la inclusión del bono por función fiscal a efecto de nivelar la pensión.

También cuestiona el apartamiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no otorga el carácter de remunerativo ni pensionable a este bono, y aunque ello, no está establecido a través de un precedente vinculante, el propio Tribunal Constitucional revalora lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En atención a lo mencionado, ordena que se admita a trámite la demanda de amparo, y en mérito a ello se resuelva el fondo de la controversia, que de no ser en beneficio de quien inicia dicho proceso, se podrá interponer nuevamente el recurso de agravio constitucional, y como se pudo advertir, la posición del Tribunal Constitucional ha sido uniforme.

Otro aspecto que debe ser resaltado es que, durante el año 2019, en el ámbito administrativo se considera que el bono por función jurisdiccional no tiene naturaleza remunerativa y por ello no es pensionable. Ello se evidencia en una resolución de la gerencia general del Poder Judicial, a través de la que se declaró infundado un recurso de apelación, por el que se pretendía que el bono por función jurisdiccional sea usado como base de cálculo de la pensión de cesantía. Esta posición no se refleja en los procesos judiciales.

Se debe reparar en que el Poder Judicial, mediante Resolución Administrativa N° 041-2001-CE-PJ de fecha 30 de mayo de 2001, expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, dispuso a la gerencia general que, a través de la supervisión de personal, efectúe la nivelación de las pensiones de los magistrados cesantes del Poder Judicial, incluyendo como parte integrante de las mismas el bono por función jurisdiccional y la asignación por movilidad que reciben los Magistrados de sus categorías en actividad.

Del mismo modo, a través del artículo cuarto de la precitada resolución, se dispuso que para efectos de fijar la compensación por tiempo de servicios de los magistrados que cesan a partir del mes de abril de 2001, debe considerarse los montos correspondientes a los conceptos de bonos por función jurisdiccional y asignación por movilidad, percibidos a la fecha de su cese.

Por otra parte, el Ministerio Público, a través de la resolución de la Fiscalía de la Nación n°430-2001-MP-FN, de fecha 12 de junio del 2001, resuelve disponer que la gerencia general a través de la Gerencia Central de Potencial Humano,

efectúe la nivelación de las pensiones de los magistrados cesantes en los mismos extremos y condiciones que a los magistrados cesantes del Poder Judicial.

De este modo, en el Poder Judicial y el Ministerio Público, se emiten resoluciones nivelando las pensiones de los cesantes, pero no en el sentido ordenado. Esta situación devino en procesos iniciados ante las autoridades administrativas de ambas instituciones del Estado. En las instancias correspondientes se declara improcedente las exigencias de cumplimiento de nivelación de pensiones, señalando que el bono por función jurisdiccional y el bono por función fiscal no tienen carácter remunerativo, ni pensionable, conforme señalan las normativas que implementaron ambos.

Aunque en otros casos señalan que no pueden nivelar por falta de presupuesto. En consecuencia, se puede afirmar que en la vía administrativa el Poder Judicial y Ministerio Público tiene los mismos criterios.

En este contexto, no se debe perder de vista que agotada la vía administrativa, los pensionistas que se sienten agraviados recurren a la vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo. Es en esta última vía en la que se genera la incongruencia con lo resuelto a nivel administrativo.

Ahora bien, la divergencia de posiciones con el Tribunal Constitucional se mantiene hasta el año 2021, en que reafirma su planteamiento respecto a la naturaleza de los bonos por función jurisdiccional y fiscal. En efecto, en la sentencia recaída en el expediente 02267-2019-PA/TC señala que este último no tiene carácter remunerativo, ni pensionable.

Avala su posición teniendo en cuenta la resolución de la Fiscalía de la Nación n°193-2001-MP-FN, que aprueba la escala de asignaciones para el pago del bono por función fiscal. Además, recurre al reglamento para el otorgamiento del bono por función fiscal, en cuyo artículo 1 se dispone textualmente que «será el único instrumento normativo de carácter institucional para la estricta aplicación del bono por función fiscal, el cual no tendrá carácter pensionable y se otorgará al personal activo, con sujeción a las disposiciones legales que sobre esta materia se hallen vigentes. Otro aspecto del reglamento que es tomado en cuenta, es el relativo al financiamiento que proviene de los recursos ordinarios del Ministerio Público.

En este contexto, el Tribunal Constitucional cuestiona el pronunciamiento del Juez *Ad quem*, que resuelve desconociendo lo establecido normativamente, y haciendo caso omiso a sus sentencias. Respecto a este último punto, el supremo intérprete de la Constitución es bastante enfático al señalar lo siguiente:

La propia Constitución, le ha conferido al Tribunal Constitucional la alta responsabilidad de salvaguardar la supremacía constitucional y proteger de manera efectiva los derechos fundamentales (artículo 201). Sin embargo, ello no significa desconocer que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales, les corresponde a los jueces del Poder Judicial, a través de los procesos judiciales ordinarios.

En este sentido, señala que tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial «están reconocidos constitucionalmente como órganos jurisdiccionales que cumplen un rol importante y decisivo en la consolidación democrática del Estado, en tanto solucionan por la vía pacífica conflictos jurídicos suscitados entre los particulares y entre estos y el propio Estado». Por ello, afirma de manera adecuada, que la interpretación de disposiciones legales y constitucionales que sirve para el desarrollo de la jurisprudencia es parte de su función. En este entendido, el Tribunal y la Corte Suprema «tienen la virtualidad de vincular tanto a los órganos que la realizaron como a los jerárquicamente inferiores, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta».

No obstante, aclara que respecto a la «interpretación constitucional de las leyes y los reglamentos en el ámbito de la jurisdicción constitucional, la última palabra la tiene el Tribunal Constitucional». La única interpretación posible de este pronunciamiento es que su posición prevalece por ser el órgano de control de la Constitución. Por ello, cuando reconoce la «pluralidad de intérpretes jurídicos de la norma fundamental», lo hace sin perder su naturaleza de «órgano supremo», por lo que sus criterios respecto al significado de la Constitución, según afirma, vinculan «a los poderes del Estado, a los órganos constitucionales, las entidades públicas, privadas y los ciudadanos». Sin duda está incluido el Poder Judicial.

A ello se debe agregar que para el Tribunal Constitucional la interpretación de su jurisprudencia constituye «fuente de derecho y de primerísimo orden», ya sea que la interpretación revista o no carácter de precedente. Así, se fija «de manera

imperativa y definitiva los significados normativos de la Constitución», lo que es obligatorio para todos los operadores jurídicos. Incluso señala que «crea derecho vinculante».

También se puede agregar que el Tribunal Constitucional trae a colación lo señalado en la sentencia emitida en atención al expediente 03741-2004-PA/TC, previamente analizado.

Sobre la base de lo señalado concluye que la decisión del Juez *A quo* «es inconstitucional», al asumir de forma inadecuada que la doctrina jurisprudencial del Tribunal relativa «al carácter no pensionable ni remunerativo del bono por función fiscal...» no resulta vinculante.

Como se puede advertir, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema mantienen hasta la fecha una posición divergente, que trasciende, sin lugar a dudas a las instancias de mérito, y a los órganos administrativos del Poder Judicial y el Ministerio Público. Ello deja en evidencia la afectación de la seguridad jurídica, que debe ser garantizada por quienes son considerados por el propio Tribunal como «órganos de cierre del sistema jurisdiccional».

V. CONCLUSIONES

Primera. Las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema se pronuncian de manera uniforme respecto a que los bonos por función jurisdiccional y fiscal sí tienen naturaleza remunerativa y por tanto carácter pensionable. Lo hacen desconociendo lo dispuesto por la Ley 26553 que crea el bono por función jurisdiccional, la Ley 26623 que crea el bono por función fiscal, así como el Decreto Urgencia n° 038-2000 que establece y otorga el bono por función fiscal. Su posición se basó en un acuerdo plenario dispuesto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, en el que de manera inadecuada se desconocen aspectos normativos, para hacer prevalecer la posición de estas Salas Supremas, quienes justifican su posición considerando que estos bonos son percibidos mensualmente, de forma permanente y sobre un monto fijo.

Incluso, a través de la casación n°10277-2016/lca establecen un precedente vinculante en el mismo sentido del acuerdo plenario, el que sin embargo, no ha sido invocado en las casaciones emitidas con posterioridad al mismo, durante el año 2018.

Segunda. El Tribunal Constitucional por medio de diversas sentencias dictadas en procesos de cumplimiento, se ha pronunciado avalando las normas contenidas en la Ley 26553; Ley 26623 y Decreto de Urgencia n° 038-2000. Por tanto, no otorga carácter remunerativo ni pensionable a los bonos por función jurisdiccional y fiscal. Sin embargo, la Corte Suprema a través de la Sala de Derecho Constitucional y Social ha sentado posición divergente, tomando en consideración lo resuelto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, desconociendo de manera expresa las sentencias del Tribunal Constitucional, al señalar que no establecen precedente, y por tanto no son de observancia obligatoria.

Tercera. La divergencia de posiciones que existe entre el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal

tienen naturaleza remunerativa, y por tanto, pensionable, genera la afectación de la seguridad jurídica. En efecto, hasta el año 2018 los jueces de primera y segunda instancia utilizan de manera indistinta lo resuelto en los procesos de cumplimiento y lo establecido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral.

Y si bien, parece que durante el año 2019 se tomó en cuenta el precedente vinculante establecido a nivel de la Corte Suprema en la casación n°10227-2016/Junín, el Tribunal Constitucional sigue haciendo prevalecer su posición al ordenar se admita a trámite una demanda de amparo por la que se solicita la nulidad de una casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social que permite se incluya el bono fiscal para incrementar el monto de la pensión.

Incluso el año 2021 el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente n°02267-2019-PA/TC, reafirma su posición considerando que la interpretación de su jurisprudencia, tenga o no carácter vinculante, es de obligatoria observancia por las Salas de la Corte Suprema. Ello es un indicador, de que la divergencia de posiciones continúa hasta la actualidad, si se toma en cuenta que a nivel de la Corte Suprema no se ha emitido hasta la fecha, una casación que a través de la utilización del *overruling*, modifique el precedente establecido el año 2016.

VI. RECOMENDACIONES

Como resultado de la investigación se concluyó que, la divergencia de posiciones que existe entre el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa y por tanto pensionable, genera la afectación de la seguridad jurídica. La utilización indistinta de una y otra posición por jueces de primera y segunda instancia dan cuenta de ello.

Y si bien, parece que esta situación fue resuelta a través del establecimiento de un precedente por medio de la casación n°10277- 2016/Ica, la realidad demuestra lo contrario. En efecto, el Tribunal Constitucional abre la posibilidad de que se admitan a trámite demandas de amparo que soliciten la nulidad de casaciones emitidas las Salas Constitucionales de la Corte Suprema, que resuelven a favor de quienes pretenden la utilización del bono por función fiscal para el incremento de sus pensiones.

En este contexto, la solución está asociada al establecimiento de un precedente constitucional que permita resolver de manera definitiva esta situación, en el entendido que las propias Salas de Derecho Constitucional y Social hacen caso omiso a lo resuelto por el supremo intérprete de la Constitución, por figurar en sentencias que no aplican lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

De este modo, se recomienda hacer llegar una copia de la presente investigación a los miembros del Tribunal Constitucional, a través de la mesa de partes de este organismo, sugiriendo emitan el respectivo precedente. De este modo, se evitará que se siga afectando la seguridad jurídica, la que incluso se puede traducir en la nulidad de las casaciones que resuelven de manera contraria a línea que sigue el Tribunal Constitucional, respecto a que los bonos, antes mencionados, no tiene naturaleza remunerativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguedo, R. R. (2014). *Jurisprudencia vinculante y los acuerdos plenarios y su influencia en la adecuada motivación de las resoluciones judiciales* (tesis de maestría). Universidad Católica del Perú, Lima.
- Aldana, F. (2017). *La seguridad jurídica en la doctrina y en la jurisprudencia* (tesis de Maestría). Universidad San Carlos de Guatemala.
- Álvarez, C. A. (2016), realizó la investigación titulada: *La aplicación del precedente vinculante y el principio de primacía de la realidad* (tesis de pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.
- Armenta, T. (2018). Recurso de casación: Entre eficacia y nuevas orientaciones de fines tradicionales. *InDred*.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Arequipa: Grijley.
- Arrarte, A. M. (s.f.) Alcances sobre el tema de la nulidad procesal. *Ius et Veritas*, pp.127-135.
- Balbuena, A. (2001). Suprema Corte de Justicia de la Nación y jurisdicción constitucional en México (tesis de Doctorado). Universidad Complutense de Madrid
- Bazante, V. (2015). El precedente constitucional. *Magister*. 173
- Cáceres, J. (s.f.) La remuneración como derecho fundamental. A propósito de la delimitación de su contenido esencial. Recuperado de http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_41/doc_boletin_41_1.pdf
- Cachay, J. M. (2018) La aplicación del precedente vinculante Huatuco en el ámbito del Proyecto Especial Chavimochic (tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo.
- Delgado, Ch. (2018). *Ars distinguendi: jurisprudencia, doctrina jurisprudencial y precedente*. Sobre los grados de vinculación y el virtual apartamiento de

precedentes en el proyecto de reforma del CPC. Recuperado de <http://agnitio.pe/articulo/ars-distinguendi-jurisprudencia-doctrina-jurisprudencial-y-precedente-sobre-los-grados-de-vinculacion-y-el-virtual-apartamiento-de-precedentes-en-el-proyecto-de-reforma-del-cpc-2/>

Fernández, M. A. y otros. (2015) Guía de investigación. En Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Franciskovic y Torres (s.f.) La Corte Suprema ¿Tercera instancia? Recuperado de https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/CASACION_tercera_instancia_G.pdf

Gallardo y Fernández (s.f.) Estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil, a once años de su entrada en vigencia. Recuperado de http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C7-15-INF3CASACION_210208.pdf

García, D. (2017) El precedente constitucional: extensión y límites. Pensamiento constitucional. (22), pp. 83-107.

Guilherme, L. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica, lus et Praxis. N°1 (18), pp.249-266.

Gonzalez-Cuellar. (s.f.) Los fines de la casación en el proceso civil. Recuperado de [file:///C:/Users/pc/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-LosFinesDeLaCasacionEnElProcesoCivil-2552472%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/pc/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-LosFinesDeLaCasacionEnElProcesoCivil-2552472%20(1).pdf)

León, J. *El proceso constitucional de cumplimiento y su incidencia positiva en la protección del Estado democrático de derecho. Foro Jurídico.* (9), pp. 188-196.

Legarre, S. (2014). La obligatoriedad horizontal de los fallos de la Corte Suprema Argentina y el *Stare Decisis*. *Derecho Público Iberoamericano.* (4), pp.237-254.

Machicado, J. (2010). Contrato de trabajo. Recuperado de <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dt09-contrato.pdf>.

- Marquet, P. (2003). El contrato y la relación de trabajo. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/29.pdf>
- Morocco, E. A. (2016). *El overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional peruano y su incidencia en los derechos fundamentales* (tesis de pregrado). Universidad Privada del Norte, Trujillo.
- Paz, C. (s.f.) *El recurso de casación civil: Antecedentes históricos y perfil actual*. Recuperado de <https://www.cde.cl/wps/wcm/connect/7dd42e1f-6653-47cf-8adc-026a36b2bf91/7.pdf?MOD=AJPERES>
- Rabascall, F. R. (2016). *La seguridad jurídica como derecho justiciable en Ecuador* (tesis de Maestría). Universidad de Guayaquil.
- Ruiz, H. (2017). *La remuneración mínima vital y la informalidad laboral de las microempresas en el Mercado Cruz de Motupe del distrito S.J. L* (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo.
- Tantaleán, R. M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5456267.pdf>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

Problema	Objetivos	Hipótesis	Metodología
<p>Problema general ¿Qué genera la divergencia de posiciones que existe entre el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tienen naturaleza remunerativa?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>a. ¿En las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema existen posiciones uniformes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa?</p> <p>b. ¿En el Tribunal Constitucional existen posiciones uniformes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa?</p> <p>c. ¿Entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional existen posiciones uniformes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa?</p>	<p>Objetivo general Determinar si existen posiciones divergentes entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>a. Determinar si en las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema existen posiciones uniformes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.</p> <p>b. Determinar si en el Tribunal Constitucional existen posiciones uniformes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.</p> <p>c. Determinar si entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional existen posiciones uniformes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.</p>	<p>Supuesto principal La divergencia de posiciones que existe entre el Tribunal Constitucional y las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tienen naturaleza remunerativa genera la afectación de la seguridad jurídica.</p> <p>Supuestos secundarios</p> <p>a. En las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema existen posiciones divergentes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.</p> <p>b. En el Tribunal Constitucional existen posiciones divergentes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.</p> <p>c. Entre las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional existen posiciones divergentes respecto a si el bono por función jurisdiccional y fiscal tiene naturaleza remunerativa.</p>	<p>Tipo de estudio Aplicada Jurídico-empírica</p> <p>Diseño Cualitativo-no experimental.</p> <p>Escenario de estudio</p> <ul style="list-style-type: none"> - Página oficial del Poder Judicial: Salas de Derecho Constitucional y Social. - Página oficial del Tribunal Constitucional: procesos de cumplimiento. <p>Técnicas e instrumentos de recolección de datos</p> <p>Técnica: Análisis documental. Instrumento: Ficha de análisis.</p>

Anexo 2: Instrumentos

Ficha de análisis

Salas de Derecho Constitucional y Social

Ejecutoria suprema _____

Datos generales referentes al caso:

✓ Sala Suprema _____

✓ Demandante _____

✓ Demandado _____

a. Fundamentos de primera instancia (Juez *A quo*) respecto a la naturaleza del bono por función fiscal o jurisdiccional

Tiene naturaleza remunerativa Si__ No__

b. Fundamentos de segunda instancia respecto a la naturaleza del bono por función fiscal o jurisdiccional

Tiene naturaleza remunerativa Si__ No__

c. Pronunciamiento de la Corte Suprema respecto a la naturaleza del bono por función fiscal o jurisdiccional

Tiene naturaleza remunerativa Si__ No__

Tribunal Constitucional

Sentencia _____

Caso _____

- a. Fundamentos del recurso de agravio constitucional que sustentan la vulneración de un derecho fundamental

✓ Derecho fundamental vulnerado _____

✓ Posición respecto a la naturaleza del bono por función fiscal o jurisdiccional _____

- b. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a la naturaleza del bono por función fiscal o jurisdiccional

Tiene naturaleza remunerativa Si__ No__

Anexo 3: Validación de los instrumentos



VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: Seguridad jurídica en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema sobre la naturaleza remunerativa del bono por función fiscal y jurisdiccional. Período 2012-2019.

Investigador: Bach. **EDWARD TEÓFILO MASÍAS ESCOBEDO**

INDICACIÓN: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la ficha de análisis que adjuntamos marque los casilleros correspondientes, en base a la experiencia que tiene sobre el tema materia de investigación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 4
Donde:

1= Deficiente 2= Regular 3= Bueno 4= Muy bueno

Elementos de validación

Indicadores	Criterios	Deficiente	Regular	Bueno	Muy bueno
1. Claridad	Está formulada con lenguaje apropiado.				4
2. Organización	Existe una organización lógica				4
3. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad				4
4. Consistencia	Basado en aspectos teóricos científicos.				4
5. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.				4
6. Pertinencia	Es útil y adecuado para la investigación				4



PROMEDIO DE VALORACIÓN

24

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente c) Regular d) Buenas e) **Muy buena**

Nombres y Apellidos:

JULIO CHACÓN CHÁVEZ

DNI N°: 23826894

Teléfono/Celular: 993484845

Dirección domiciliaria: Pasaje Chávez 311 Urb. Santa Rosa, Wanchaq-Cusco

Título Profesional: Abogado y Licenciado en Educación.

Grado Académico: MAESTRO

Mención: MAESTRO EN DERECHO PENAL


Firma

Lugar y fecha: CUSCO, ENERO 2021





VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: Seguridad jurídica en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema sobre la naturaleza remunerativa del bono por función fiscal y jurisdiccional. Período 2012-2019.

Investigador: Bach. **EDWARD TEÓFILO MASÍAS ESCOBEDO**

INDICACIÓN: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la ficha de análisis que adjuntamos marque los casilleros correspondientes, en base a la experiencia que tiene sobre el tema materia de investigación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 4
Donde:

1= Deficiente	2= Regular	3= Bueno	4= Muy bueno
---------------	------------	----------	--------------

Elementos de validación

Indicadores	Criterios	Deficiente	Regular	Bueno	Muy bueno
1. Claridad	Está formulada con lenguaje apropiado.				4
2. Organización	Existe una organización lógica				4
3. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad				4
4. Consistencia	Basado en aspectos teóricos científicos.				4
5. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.				4
6. Pertinencia	Es útil y adecuado para la investigación				4



PROMEDIO DE VALORACIÓN

24

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente c) Regular d) Buenas **e) Muy buena**

Nombres y Apellidos:

CAHUATA ESQUIVEL KATIA

DNI N°: 41161444

Teléfono/Celular: 989680367

Dirección domiciliaria: Urbanización Versalles del Carmen L-18 interior F-2 4to piso del distrito de San Jerónimo –Cusco

Título Profesional: ABOGADO

Grado Académico: MAGISTER EN DERECHO

Mención: DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL


Firma

Lugar y fecha: Cusco, Enero del 2021





VALIDEZ DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTO

TESIS: Seguridad jurídica en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Corte Suprema sobre la naturaleza remunerativa del bono por función fiscal y jurisdiccional. Período 2012-2019.

Investigador: Bach. **EDWARD TEÓFILO MASÍAS ESCOBEDO**

INDICACIÓN: Señor certificador, se le pide su colaboración para luego de un riguroso análisis de los ítems de la ficha de análisis que adjuntamos marque los casilleros correspondientes, en base a la experiencia que tiene sobre el tema materia de investigación.

NOTA: Para cada ítem se considera la escala de 1 a 4
Donde:

1= Deficiente 2= Regular 3= Bueno 4= Muy bueno

Elementos de validación

Indicadores	Criterios	Deficiente	Regular	Bueno	Muy bueno
1. Claridad	Está formulada con lenguaje apropiado.			3	
2. Organización	Existe una organización lógica				4
3. Suficiencia	Comprende los aspectos en calidad y cantidad				4
4. Consistencia	Basado en aspectos teóricos científicos.			3	
5. Metodología	La estrategia responde al propósito del diagnóstico.			3	
6. Pertinencia	Es útil y adecuado para la investigación			3	



PROMEDIO DE VALORACIÓN

20

OPINIÓN DE APLICABILIDAD

a) Deficiente c) Regular d) Buena e) Muy buena

Nombres y Apellidos:

Evelyn Fresia Paredes Mamani

DNI N°: 43569374

Teléfono/Celular: 962389797

Dirección domiciliaria:

A.P.V. Huayna Pico C-2 – Urb. Larapa – San

Jerónimo – Cusco - Cusco

Título Profesional: Abogado

Grado Académico: Maestro

Mención: Derecho Constitucional

F. Paredes Mamani
Firma

Lugar y fecha: Cusco, Enero del 2021.

