SENTENCIA
CASACIÓN N.° 1266-2022
LIMA

Sumilla: 1) SENTENCIA FUENTE.
El bono por función jurisdiccional y el bono por función fiscal tienen naturaleza remunerativa, protegida y garantizada por las normas del artículo 146 de la Constitución que, establecen que los magistrados únicamente perciben por su función las remuneraciones que les asigna el Presupuesto y, protege su derecho constitucional a percibir una remuneración que les asegure un nivel de vida digna de su misión y jerarquía; resultando inconstitucionales las normas legales que restrinjan su naturaleza remunerativa.
2) ESTABLECEN PRECEDENTE VINCULANTE SOBRE REGLAS DEL CONTROL DIFUSO.

Lima, diecinueve de marzo de dos mil veinticinco. -

LA TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

I. VISTA, la causa número mil doscientos sesenta y seis guion dos mil veintidós, en audiencia pública de la fecha integrada, por la señora jueza suprema **Rueda Fernández** - Presidenta y los señores jueces supremos **Pisfil Capuñay, Linares San Román, Diaz Vallejos y Manzo Villanueva**; y luego de producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I.1 Asunto

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto por la **Procuraduría Pública a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público,** el cuatro de agosto de dos mil veintiuno, contra la sentencia de vista, contenida en la Resolución N.° 17, del diecinueve de octubre de dicho año, que **confirmó** la sentencia apelada contenida en la Resolución N.º 13, de fecha veintiocho de agosto de dos mil veinte, que declaró **fundada en parte** la demanda.

I.2 Antecedentes

i) Demanda

Ana Esmeralda Arroyo Távara de Román, interpuso demanda contencioso administrativa contra el Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, solicitando

como pretensión que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia General N.° 1100-2015-MP-FNGG, de fecha dos de diciembre de dos mil quince, así como la Resolución de Gerencia N.° 1549-2015-MP-FN- GECPH, del diez de septiembre de dicho año, y la Resolución de Gerencia N.° 3540-2014-MP-FN-GECPH, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce, y, como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada reconocer el carácter pensionable del bono por función fiscal percibido por la recurrente y se proceda a incluírselo en su pensión de cesantía, debiéndose pagar los devengados **desde el catorce de abril de dos mil catorce** hasta la fecha e intereses legales correspondientes, más costas y costos del proceso ascendentes a S/. 18,550.00 soles.

ii) Sentencia de mérito

Mediante la sentencia de primera instancia, contenida en la Resolución N.° 13 del veintiocho de agosto de dos mil veinte, se declaró **fundada en parte** la demanda, en consecuencia, se declaró la NULIDAD de la Resolución de Gerencia General N.° 1100-2015-MP-FNGG, de fecha do s de diciembre de dos mil quince, así como la Resolución de Gerencia N.° 1549-2015-MP-FN-GECPH, del diez de septiembre de dicho año, y la Resolución de Gerencia N.° 3540-2014-MP-FN-GECPH, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce; así como NULO todo acto administrativo que vaya en contra de la presente resolución; por consiguiente, se dispuso ORDENAR que la entidad demandada, Ministerio Publico, que cumpla con emitir un nuevo acto administrativo de otorgamiento de pensión, incluyéndose la Bonificación por Función Fiscal, debiendo tener en consideración su carácter remunerativo y pensionable; e improcedente el pago de costas y costos del proceso.

iii) Sentencia de vista

La Décima Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, emite la sentencia de vista contenida en la Resolución N.° 17, del diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, **confirmó** la sentencia de primera instancia que declara **fundada en parte** la demanda, con los siguientes fundamentos:

1) Por Resolución de Gerencia N.° 1629-2014-MP-FN-G ECPH de fecha 16 de mayo de 2014 se reconoce a favor de Ana Esmeralda Arroyo Távara de Román, ex fiscal adjunto provincial, 35 años, 03 meses y 05 días de servicios oficiales prestados al Estado hasta el 13 de abril de 2014; asimismo, en dicha resolución se le otorgó el pago de la pensión provisional de cesantía por el monto equivalente al 90% de las 300/300 avas partes del promedio de las 12 últimas remuneraciones pensionables percibidas a su cese, conforme lo establecido en la Ley N° 28449, en la suma de s/ 1,973.82 soles, advirtiendo que su pensión fue determinada en base a su remuneración básica y otros conceptos remunerativos considerados por la administración pensionables.

2) La Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N.º 26623, del 19 de junio de 1996, creó el Bono por Función Fiscal, precisando que dicho beneficio era otorgado a los Fiscales activos hasta el nivel de Fiscal Superior y sus Adjuntos, financiados con recursos propios y recursos del Tesoro Público en un porcentaje que no debía exceder del 20% del total de la Asignación Genérica de Remuneraciones, y que no tenía carácter pensionable. Posteriormente por Decreto de Urgencia N.º 002-98, se modifica el porcentaje señalado en la norma precitada, fijándose el mismo en el 40% del total de la asignación del grupo genérico personal y obligaciones sociales.

3) Mediante el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.º 038-2000 se aprobó el otorgamiento del Bono por Función Fiscal, y por Decreto Supremo N.º 071-2001-EF, se aprueba la escala del Bono para los miembros del Ministerio Público y, por Resolución Administrativa N.º 197-2000-SE-TP-CEMP, se aprueba el Reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Fiscal, estableciéndose en el artículo 1 que el referido bono no tiene carácter pensionable y se otorga a los Fiscales Activos que acrediten su derecho al mismo, existiendo por tanto, una limitación desde su origen para extender este beneficio a los pensionistas.

4) Respecto al Bono por Función Fiscal, tanto el Decreto de Urgencia N.º 038-2000, como la Resolución Administrativa N.º 197-2000-SE-TP-CEMP, señalan que: el bono no tiene carácter pensionable y se otorga a los Fiscales Activos que acrediten su derecho al mismo; sin embargo, la citada bonificación por función fiscal presenta las siguientes características: (a) se percibe de forma regular y en un monto fijo, (b) se otorga en forma permanente y continua, (c) su percepción es consecuencia de los servicios prestados al Estado, es decir, su percepción tiene como origen los servicios prestados con ocasión de la función jurisdiccional; y, (d) es de libre disponibilidad, sin rendición de cuentas respecto de su gasto, por lo tanto, concluye que el referido Bono si tiene la naturaleza remunerativa por ser permanente el tiempo y regular en su monto resulta acorde a lo

señalado en el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530, que señala que para que se considere remunerativo y por ende pensionable, debe cumplir estas características.

5) Considera que en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, realizado los días 8 y 9 de mayo del año 2014, se acordó en relación a la remuneración computable para la compensación por tiempo de servicios y pensiones (Tema 04), que "el Bono por Función Jurisdiccional y el Bono por Función Fiscal tienen naturaleza remunerativa", y como tal, son computables para el cálculo de ésta, en atención a que el artículo 194° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que se calcula agregando a la remuneración principal toda cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto o no sea de libre disposición.

6) Añade que en las Casaciones N.os 5384-2011 LIMA, 2470-2010 PIURA y 1372-2015 LIMA, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República realizó un análisis en relación a la existencia de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en relación a la naturaleza no remunerativa ni pensionable del Bono por Función Jurisdiccional y Fiscal concluyendo que el criterio que asume la Corte Suprema: *"(...) no puede verse enervado por las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, sobre el pago del bono por función fiscal recaídas en los Expedientes N.° 5575-2005- P A/TC del veintiséis de agosto del dos mil cinco y N° 1676-2004-AC/TC del veinticuatro de octubre del dos mil cinco (ni por otras posteriores emitidas en ese mismo sentido), por adolecer estas decisiones del carácter vinculante a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, promulgado mediante Ley N° 28237, para ser calificadas como precedentes de obligatorio e inmediato cumplimiento*". Extrae que, los efectos de las sentencias del citado tribunal en los procesos de tutela de derechos en los que no existe etapa probatoria, sólo alcanzan a las partes intervinientes en el caso concreto, salvo que el mismo Tribunal Constitucional les dé la calidad de precedente vinculante, calidad que no ha sido otorgada hasta el momento, a ningún pronunciamiento emitido respecto a la naturaleza remunerativa del Bono por Función Fiscal.

7) Finalmente, señala que las resoluciones impugnadas por la demandante son actos que adolecen de nulidad conforme a lo normado por el artículo 10 inciso 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N.° 27444; y consideró que corresponde declarar la Nulidad y confirmar la sentencia de vista.

I.3 Del auto calificatorio del recurso de casación

SENTENCIA
CASACIÓN N.° 1266-2022
LIMA

Esta Sala Suprema, mediante la resolución de fecha veinticuatro de julio de dos mil veintitrés, se declaró **procedente** el recurso de casación interpuesto por la Procuraduría Pública a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público -contra la sentencia de vista de fecha veintiocho de agosto de dos mil veinte que confirmó la apelada que declaró fundada la demanda-, por las siguientes causales:

a) **Infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 y del artículo 78 de la Constitución.** La parte recurrente sostiene que se omitió valorar de forma objetiva lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución, así como en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (sustituido por la Ley N.° 28389, publicada el diecisiete de noviembre de dos mil cuatro), en concordancia con su Segunda Disposición Final, en el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530 y el artículo 6 de la Ley N.° 28449, que establece las N uevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.° 20530. Que, no se tuv o en cuenta que el Estado orienta sus actos de acuerdo con el principio de legalidad, a través del cual la Administración pública se encuentra sometida a ley y esta es la que limita sus posibilidades de actuación; además, del principio de equilibrio presupuestal, que impone al Estado una limitación en el gasto público, ya que sus compromisos de pago deben estar supeditados a aquellos gastos programados y presupuestados, que no es el caso del Bono por Función Fiscal, ya que se dispuso entre sus características el no ser remunerativo ni pensionable.

b) **Infracción normativa de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución modificada por Ley N.° 28389, concorda do con la Segunda Disposición Final de la Constitución, el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530 y el artículo 6 de la Ley N.° 28449.** La parte recurrente sostiene que la Sala Superior no ha tenido en consideración: *"(…) la primera parte del quinto párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (…) las Nuevas Reglas Pensionarias para los Trabajadores del Sector Público, con respecto a la nivelación de pensiones': que señala: '(…) No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones (…)*'; de infracción normativa contra la Segunda Disposición Final y Transitoria Constitucional, cuando señala: "*el estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional"; siendo bien explícitos y claro que no cabe nivelación de pensiones, solo existe reajuste periódico de pensiones de acuerdo a las posibilidades de la economía*

nacional, y más aún no puede otorgarse pensiones a un 100% más de los percibido, de hacerlo se estaría cometiendo abuso de derecho".

c) **Infracción normativa del Decreto de Urgencia N.° 038-2000, concordado con la Ley N.° 30125 y el Decreto Supremo N.° 330-2013- EF.** La parte recurrente indica que, el artículo 1 de dicho decreto de urgencia establece que el Bono por Función Fiscal no tendrá carácter pensionable ni remunerativo, así como tampoco conformará la base de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios; por lo que debe respetarse el principio de legalidad. Sin embargo, se ha optado por un criterio a favor de la viabilidad del bono por función fiscal a favor de la parte demandante, lo que no resulta amparable. Invocó el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, lo que no resulta amparable, pues los plenos no son fuente de derecho, no tiene carácter obligatorio al no tener fuerza normativa.

II. CONSIDERANDO:

Primero.- Delimitación del petitorio casatorio

1.1 El presente es un caso complejo, vinculado a la determinación jurídica de la naturaleza o no remunerativa y pensionable del bono a favor de los magistrados, esto es, el bono por función jurisdiccional y el bono por función fiscal (atendiendo a la directa vinculación de los citados bonos). A efectos de realizar el control en función nomofiláctica es preciso atender que la actividad jurisdiccional no reside en una simple aplicación de leyes, más que ello en esencia, requiere de una diligente labor interpretativa en compatibilidad con las normas constitucionales, atendiendo a la supremacía de éstas que, a su vez constituyen parámetros de validez de las normas de nuestro sistema de Derecho.

1.2 Viene en casación el recurso formulado por la emplazada Procuraduría Pública del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, en materia contenciosa administrativa, en control de derecho por las siguientes causales:

a) **Infracción del inciso 5 del artículo 139 por omisión de valorar el artículo 78 de la Constitución** [por defectos de motivación].

b) **Infracción normativa de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución modificada por Ley N.° 28389** , concordado con la Segunda

Disposición Final de la Constitución, el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530 y el artículo 6 de la Ley N.° 28449 y

c) **Infracción del Decreto de Urgencia N.° 038-2000** , en concordancia con la Ley N.° 30125, Ley que establece medidas para el fortal ecimiento del Poder Judicial, y el Decreto Supremo N.° 330-2013-EF, que aprueba m ontos de los haberes de los fiscales del Ministerio Público.

Correspondiendo emitir pronunciamiento en los considerandos siguientes, iniciando con las causales procesales, y de ser desestimadas se procede en segunda fase a absolver las causales materiales.

Debiendo anotar que, el recurso de casación en función nomofiláctica por control de derecho es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que, solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria.

1.3 Es atribución constitucional de la Corte Suprema resolver en casación de los asuntos de su competencia -como resulta en este caso-[1]; acreditada para satisfacer los fines esenciales de la casación -la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso y la uniformidad de la jurisprudencia[2]-, así como, para emitir **Sentencia Fuente[3]** -como ya se ha realizado en otros procesos por la relevancia de los temas[4]-, en la búsqueda de la *eficiencia en el servicio de justicia, frente a los procesos en los que se discuten casos análogos*[5], garantizando una justicia predecible, con la emisión de resolución con motivación idéntica logrando una pronta y predecible justicia y la simplificación de la actividad de solución de conflictos.

---

[1] Constitución Política del Perú. Artículo 141.- Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley. Asimismo, conoce en casación las resoluciones del Fuero Militar, con las limitaciones que establece el artículo 173.

[2] **Capítulo IV: Casación**
Artículo 384.- Fines de la casación*
El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

[3] Autorizada por el artículo 9 del Texto Único Ordenado de La Ley del Proceso Contencioso Administrativo, regulada en la Directiva N° 008-2013 -CE/PJ.

[4] Sentencia fuente N.° 40038-2022 Lima, Tercera Sala D e Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, fecha 4 de julio de 2024.

[5] Procesos análogos: la misma materia, pretensión, entidad a la que se demanda.

Estando localizada una significativa cantidad de expedientes referidos a los bonos antes anotados-, con causales vinculadas al Decreto de Urgencia N.° 038-2000 y al literal c) del numeral 5 del artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el derecho constitucional a la remuneración, seguidos por magistrados jueces y fiscales activos y/o cesantes; procesos con los mismos temas que requieren la emisión de una sentencia fuente desarrollando sólidos fundamentos jurídicos que sirvan de sustento para los casos análogos, favoreciendo la emisión de ejecutorias supremas con celeridad que no requieren repetir la totalidad de la argumentación jurídica de la sentencia fuente, sino sustentarse en ella, con las indicaciones puntuales e identificación específica del fundamento, sin vulnerar las garantías del debido proceso; que, conforme al cuadro siguiente, se proyectan resolver 114 expedientes, de los cuales corresponden 22 a los expedientes de la fecha de la vista de este caso; en todos para dilucidar la materia en casación, se requiere dar respuesta al siguiente problema: **¿tiene el bono jurisdiccional (y el bono por función fiscal) carácter remunerativo y pensionable para los jueces y fiscales activos o cesantes?**

TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA		
CANTIDAD / CONCEPTO	PROYECCION DE CAUSAS QUE SE RESOLVERÁN EN EL AÑO 2025	CAUSAS A RESOLVER EN LA VISTA DEL 16/03/2025
Bono Jurisdiccional y Bono por Función Fiscal	114	22

Fuente: Cuadro de los registros del área de Relatoría.

Segundo.- Denuncia de infracción normativa del inciso 5 del artículo 139 y del artículo 78 de la Constitución

2.1. Conforme se tiene detallado en la parte expositiva de esta ejecutoria, los fundamentos del recurso de casación por esta causal se encuentran referidos a: i) la sentencia de vista omitió valorar lo dispuesto en el artículo 78 de la Constitución y la Primera Disposición Final y Transitoria y la Segunda Disposición Final de la Constitución, el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530 y el artículo 6 de la Ley N.° 28449, y ii) La sentencia impugnada no tuvo en cuenta el principio de legalidad y el principio de equilibrio presupuestal.

No se puede soslayar que, la recurrente denuncia causal de motivación y omisión de valorar sin embargo, expresa sustentos de fondo como si fuera un

control de corrección material de premisas normativas derivadas de causales sustantivas, en lugar de orientarse en compatibilidad con la infracción procesal denunciada a defectos de motivación; asimismo cabe anotar que, incluso algunas de las disposiciones que alega en la causal procesal, son parte de las infracciones sustantivas formuladas por la recurrente, que adecuadamente corresponden absolver en la segunda fase referida al pronunciamiento de las causales materiales objeto de casación; por lo que a efectos de la causal procesal, se verificará si se ha cumplido con la motivación en los términos del contenido constitucional señalado en el considerando siguiente.

2.2. La recurrente ha denunciado la norma del numeral 5 del artículo 139 de la Constitución que, en su texto contiene la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales: "*La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*".

Es de estimar que, el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales también encuentra amparo en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, incluido como garantía procesal en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Efectivamente, el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones ha obtenido interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (vinculante para el Perú en atención a la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución), y estableció que es un derecho que permite verificar la materialización del derecho a ser oído, y que la argumentación de un fallo demuestra que los alegatos y pruebas han sido debidamente tomados en cuenta, analizados y resueltos[6].

2.3 A efectos de verificar si la impugnada ha incurrido en vulneración al derecho a la motivación de las decisiones judiciales, corresponde acudir a la resolución impugnada que tiene expresadas las siguientes razones [R] y conclusión [C] esenciales, en relación con el sustento de la causal:

[6] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del veintisiete de enero de dos mil nueve, párrafo 153.

R_1. Señala que la pretensión esta referida a la Nulidad de la Resolución de Gerencia General N° 1100-2015-MP-FN-GECRH, la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 1549-2015-MP-FN-GG y, la nulidad de la Resolución de Gerencia N° 3540-2014-MP-FN-GECPH; y como consecuencia de ello, la nivelación de su pensión de cesante, incorporándose a dicha pensión el concepto por Bono por Función Fiscal que ha dejado de percibir desde el 14 de abril de 2014 por el importe de S/. 2,100.00 soles, más los intereses legales, el recálculo de sus beneficios sociales liquidados por parte de la entidad demandante con la inclusión respectiva del concepto por Bono por Función Fiscal.

R_2. Que, en la Resolución de Gerencia N.° 1629-2014-MP-FN-GECPH se reconoce a favor de Ana Esmeralda Arroyo Távara de Román, ex fiscal adjunto provincial, 35 años, 03 meses y 05 días de servicios oficiales; asimismo, en dicha resolución se le otorgó el pago de la pensión provisional de cesantía por el monto equivalente al 90% de las 300/300 avas partes del promedio de las 12 últimas remuneraciones pensionables percibidas a su cese, conforme lo establecido en la Ley N° 28449, en la suma de S/1,973.82 soles, advirtiendo que su pensión fue determinada en base a su remuneración básica y otros conceptos remunerativos considerados por la administración pensionables.

R_3. Indica que, la Quinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N.º 26623 creó el Bono por Función Fiscal, beneficio otorgado a los Fiscales activos hasta el nivel de Fiscal Superior y sus Adjuntos, financiados con recursos propios y recursos del Tesoro Público en un porcentaje que no debía exceder del 20% del total de la Asignación Genérica de Remuneraciones, y que no tenía carácter pensionable. Posteriormente por Decreto de Urgencia N.º 002-98, se modifica el porcentaje, fijando el mismo en el 40% del total de la asignación del grupo genérico personal y obligaciones sociales y tiene origen en los servicios efectivos prestados en ocasión de la función jurisdiccional.

R_4. Anota que, el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.º 038-2000 aprobó el otorgamiento del Bono por Función Fiscal, a favor de los Fiscales de todos los niveles que se encuentran en actividad. Además, por Decreto Supremo N.º 071-2001-EF, se aprueba la escala del Bono por Función Fiscal para los miembros del Ministerio Público y, por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Ministerio Público N.º 197-2000-SE-TP-CEMP, se aprueba el Reglamento para el otorgamiento del Bono por Función Fiscal disponiendo en el artículo 1 del mismo que el referido bono no tiene carácter pensionable y se otorgará a los Fiscales

Activos que acrediten su derecho al mismo, existiendo por tanto, una limitación desde su origen para extender este beneficio a los pensionistas.

R_5. Sustenta que, la bonificación por función fiscal tiene las siguientes características: (a) percepción de forma regular y en un monto fijo; (b) se otorga en forma permanente y continua, (c) su percepción es consecuencia de los servicios prestados al Estado, la percepción tiene como origen los servicios prestados con ocasión de la función jurisdiccional; y, (d) de libre disponibilidad, sin rendición de cuentas de su gasto.

C1: Concluye que, el Bono por Función Fiscal tiene naturaleza remunerativa, constituye un beneficio abonado con las indicadas 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 mil novecientos noventa y seis; 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) de libre disponibilidad, pues quien lo percibe puede ejercer su disposición libremente sin encontrarse obligado a justificar su egreso, por lo cual atribuirle el carácter remunerativo y por ende pensionable por ser permanente el tiempo y regular en su monto, resulta acorde a lo señalado en el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20 530.

R_6. Señala que, en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del año dos mil catorce, se acordó en relación a la remuneración computable para la compensación por tiempo de servicios y pensiones (Tema 04), que “el Bono por Función Jurisdiccional y el Bono por Función Fiscal tienen naturaleza remunerativa”, y como tal, son computables para el cálculo de ésta, en atención a que el artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que se calcula agregando a la remuneración principal toda cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto o no sea de libre disposición. Toda vez que, el referido Bono se perciben de manera mensual, permanente y sobre un monto fijo. Asimismo, se acordó que dichos conceptos tienen carácter pensionable, específicamente para el caso de jueces y fiscales.

R_7. Sustenta que, el bono es computable para el cálculo en atención a que el artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que se calcula agregando a la remuneración principal toda cantidad que perciban en forma

permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto o no sea de libre disposición.

R_8. Sustenta que en las Casaciones N.os 5384-2011 LIMA, 2470-2010 PIURA y 1372-2015 LIMA, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema realizó un análisis sobre las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre la naturaleza no remunerativa ni pensionable del Bono por Función Jurisdiccional y Fiscal concluyendo que: *""(...) no puede verse enervado por las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, sobre el pago del bono por función fiscal recaídas en los Expedientes N.° 5575-2005-PA/TC del veintiséis de agosto del dos mil cinco y N° 1676-20 04-AC/TC del veinticuatro de octubre del dos mil cinco (ni por otras posteriores emitidas en ese mismo sentido), por adolecer estas decisiones del carácter vinculante a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, promulgado mediante Ley N° 28237, para ser calificadas como precedentes de obligatorio e inmediato cumplimiento; además porque se trata de fallos emitidos con posterioridad a la fecha de liquidación de la compensación por tiempo de servicios de la demandante, el veintidós de julio del dos mil cuatro"*. Indica que, los efectos de las sentencias emitidas por dicho órgano jurisdiccional en los procesos de tutela de derechos en los que no existe etapa probatoria, sólo alcanzan a las partes intervinientes en el caso concreto, salvo que les dé la calidad de precedente vinculante, calidad que no ha sido otorgada hasta el momento, a ningún pronunciamiento emitido respecto a la naturaleza remunerativa del Bono.

C_2. Concluye en la nulidad de la Resolución de Gerencia General N.° 1100-2015-MP-FN-GECRH, de fecha dos de diciembre de dos mil quince (fojas 102 a 105); la nulidad de la Resolución de Gerencia N.° 1549-2015- MP-FN-GG de fecha diez de setiembre de dicho año (fojas 98 a 99); y, la nulidad de la Resolución de Gerencia N.° 3540-2014-MP-FN-GECPH, de fecha veintiuno de no viembre de dos mil catorce (fojas 107), considerando que adolecen de nulidad conforme a lo normado por el artículo 10 inciso 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444; por lo que, declara la Nulidad, y desestima los agravios de la apelación.

2.4 En el orden de las razones identificadas que se encuentran exteriorizadas en la sentencia de vista, se aprecia que ha cumplido con manifestar los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, arribando que la demandante en su calidad de ex fiscal accedió a una pensión a la cual corresponde en el cálculo la incorporación del Bono por Función Fiscal; detenta como argumentos

medulares que el bono por función fiscal cumple con los 3 criterios establecidos en la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia nacional para tener carácter remunerativo; y, en que el artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula que se agrega a la remuneración principal toda cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto o no sea de libre disposición.

Es pertinente acotar conforme al detalle de nuestro considerando 2.3 que, la sentencia impugnada no ha omitido considerar las normas jurídicas vinculadas al caso, pues ha respaldado su razonamiento y fundamentos sustanciales en normas contenidas en Ley Orgánica, en normas legales e infralegales, constituyendo integrantes de sus fundamentos las normas del artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530, en la Ley N.° 28449, en la Q uinta Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley Nº 26623, en el Decreto de Urgencia Nº 002-98, en el artículo 1 del Decreto de Urgencia Nº 038-2000, en el Decreto Supremo N.º 071-2001-EF, en la Resolución Administrativa N.º 197-2000-SE-TP-CEMP, en el artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, asimismo ha evaluado el tema del financiamiento y se ha pronunciado sobre las disposiciones legales que autorizan y determinan un porcentaje del total de la asignación del grupo genérico personal y obligaciones sociales; cumpliendo la sentencia impugnada con la exigencia constitucional de exponer las razones de la decisión judicial, con mención expresa de las leyes que considera aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustenta; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho a la motivación protegido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, por lo que, corresponde desestimar la causal procesal.

Tercero.- Sobre la infracción normativa de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución modificada por Ley N.° 28389, concordada con la Segunda Disposición Final de la Constitución, el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530 y el artículo 6 de la Ley N.° 28449

3.1. Respecto a las infracciones arriba indicadas, se advierte del auto calificatorio que el recurrente las ha formulado en conjunto y bajo el mismo fundamento, indicando sustancialmente que estarían prohibidas las nivelaciones de pensiones, sin embargo no ha precisado el contenido normativo supuestamente vulnerado, ni en que forma se habrían producido las infracciones, limitándose a

referir que la sentencia de vista no habría tenido en consideración tales disposiciones -esto se entendería como inaplicación normativa-.

Correspondiendo destacar lo señalado en la Sentencia Fuente Casación N.° 40038-2022- Lima[7] que, la inaplicación normativa se produce al dejar de aplicar a un caso la norma jurídica que si le corresponde, significando que el Juez omite la aplicación de la norma -con la solución jurídica- que el ordenamiento tiene previsto:

"Ahora bien, continuando con el análisis, y ceñidas las causales de cada una de las normas denunciadas a infracción por inaplicación normativa, incumbe demarcar que la "**inaplicación normativa**" se configura cuando se deja de aplicar a un hecho, la regla jurídica que de acuerdo al derecho le corresponde; en estos casos el vicio por inaplicación de una norma se vincula y se produce en la base jurídica, esto es, en la premisa mayor[8] del silogismo jurídico, al momento de la selección e individualización de la norma que aporta la solución jurídica. Significando que cuando el juez omite aplicar la norma del caso, desaplicando la norma expresa que manda el ordenamiento jurídico, implica que, desacata su deber de resolver en base a la ley de fondo que corresponde[9], incumpliendo uno de sus deberes sustanciales y garantía del derecho de motivación, de resolver de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento jurídico para el caso –esto es, de acuerdo a las razones que el derecho suministra–, e inobserva el deber constitucional de administrar justicia con arreglo a la Constitución y a las leyes (artículo 138 de la Constitución)."

No obstante, en este proceso particular no se avizora inaplicación normativa pues, como se detalla más adelante, algunas normas no se vinculan con el caso, y respecto de las normas del Decreto Ley N.° 20530 sí han sido aplicadas en la sentencia de vista; evidenciando desde ya la carencia de fundamento jurídico de este extremo del recurso de casación.

3.2 Sobre la supuesta infracción de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución modificada por Ley N.° 28389, sustenta el recurrente en que las nuevas reglas pensionarias no podrán prever la nivelación de las pensiones con las remuneraciones. Respecto a la infracción de la Segunda Disposición Final y Transitoria, se observa que en el recurso de casación el recurrente señaló que

[7] Casación N° 40038-2022- Lima, fecha 4 de julio de 2024 considerando 5.2.
[8] Hitters, Juan Carlos. Op cit., página 277.
[9] Hitters, Juan Carlos. Op cit., página 219.

de acuerdo a dicha disposición el reajuste de pensiones debe realizarse con arreglo al presupuesto y a las posibilidades de la economía nacional.

Procediendo a la labor nomofiláctica, se acude a los preceptos constitucionales extrayendo las normas jurídicas vinculadas a los argumentos del recurrente:

3.2.1 Dispositivo

Constitución

Primera Disposición Final y Transitoria

Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley Nº 20530. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley Nº 20530. (…)

Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.

N_1: Desde la entrada en vigencia de la Ley N.° 28389 s e cierra definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N.° 20530

N_2: Las nuevas reglas pensionarios establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes a cargo del estado.

La primera norma jurídica identificada, se refiere al cierre del régimen pensionario del Decreto Ley N.° 20530, conforme tam bién lo tiene interpretado el Tribunal Constitucional en la Sentencia N.° 00050-2 004-AI/TC: "*Lo que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece en su inciso 1 (reiterado por el artículo 2 de la Ley N° 28449), no tiene relación alguna con el derecho concreto a una determinada pensión. Simplemente, dicho inciso se limita a disponer que ningún trabajador puede ser incorporado al régimen del Decreto Ley N.° 20530*", esto es, que el cierre del régimen del citado decreto ley se refiere a que no se encuentra permitido que nuevos trabajadores puedan acceder a dicho sistema pensionario. La segunda norma identificada se refiere a la aplicación inmediata de las leyes con nuevas reglas pensionarias.

Preciso es demarcar que, las normas de la Primera Disposición Final y Transitoria se encuentran referidas específicamente al cierre del régimen del Decreto Ley N.° 20530 y a la prohibición de nivelación, asuntos que no son materia de pretensión ni de debate en este proceso, como también lo tiene identificado en la determinación de las pretensiones de demanda y en la base fáctica por la sentencia de mérito de que, la pretensión de la parte demandante no es la "nivelación" de su pensión -dicho término se encuentra referido a realizar el incremento de los conceptos que viene percibiendo un jubilado en función a lo que actualmente percibe un trabajador activo de su mismo nivel y funciones-. Lo pretendido en la demanda es que, atendiendo a la alegada naturaleza remunerativa del concepto de bono por función fiscal, se respete que es parte de la base de cálculo de la pensión de jubilación.

3.2.2 Dispositivo

> **Segunda Disposición Final y Transitoria**
>
> El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.

N_3: El pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones administradas por el Estado se encuentra garantizado.

N_4: El pago y reajuste de las pensiones administradas por el Estado se realizará con arreglo a las previsiones presupuestarias y a las posibilidades de la economía nacional.

La Segunda Disposición Final y Transitoria contempla disposiciones referidas al pago y reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado, estableciendo las indicadas normas que, el pago y reajuste de las pensiones se encuentran avaladas por el Estado, siendo su obligación el cumplimiento del abono y reajuste de tales conceptos; asimismo, los pagos y reajustes serán conforme a previsiones presupuestarias y posibilidades de la economía nacional; siendo estos temas diferentes a lo que es materia de pronunciamiento, en que se debate si los conceptos del bono jurisdiccional y el bono por función fiscal -por su naturaleza remunerativa y pensionable, o no- se encuentran incluidas o excluidas dentro del cálculo de las pensiones de los magistrados.

En consecuencia, se desestima este extremo de la causal denunciada, al no haberse configurado el supuesto denunciado de inaplicación normativa, al estar referidas las normas a otros supuestos y otros tipos de pretensiones, no existiendo vinculación de las citadas normas, con las pretensiones y los hechos materia de decisión judicial de este proceso.

3.3 Sobre la infracción del artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530 se acude al texto del dispositivo extrayendo las normas vinculadas al caso:

> **Dispositivo**
> **Decreto Ley N.° 20530**
> Artículo 6.- Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto

N5: La remuneración afecta al descuento para pensiones tiene carácter pensionable.

N6: Las remuneraciones permanentes en el tiempo y regulares en su monto se encuentran afectas al descuento para pensiones.

Estas normas establecen el carácter pensionable de aquellas remuneraciones que se encuentran afectas al descuento para pensiones, indicando además que las remuneraciones que cumplan con el requisito de ser permanentes en el tiempo y regulares en su monto en forma concurrente serán pasibles del descuento. Al respecto y conforme se advierte del detalle de los fundamentos de la sentencia de vista, indicados en nuestro considerando 2.3, estas normas si han sido aplicadas a los hechos del caso, sirviendo de sustento para la decisión judicial, en consecuencia, resulta infundado este extremo del recurso de casación, por cuanto no se establece la infracción denunciada de inaplicación o falta de consideración de las referidas normas jurídicas.

3.4 Respecto a la causal de infracción del artículo 6 de la Ley N.° 28449, se acude al texto del dispositivo legal extrayendo las normas vinculadas a los fundamentos del recurso de casación:

> **Ley N.°28449 - Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley Nº 20530**
> **Artículo 6.- Remuneración pensionable**
> Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. **No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable**.

N7: Se establece el carácter de pensionable de toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto, que este sujeta a descuentos para pensiones.

N8: Los conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable no se incorporarán a la pensión.

Las normas aquí identificadas, están dirigidas a determinar el carácter pensionable de toda remuneración que cumpla los requisitos señalados; siendo esa una regla general, y la segunda norma encadenada a la primera, contiene una excepción, en el sentido de aquellos conceptos establecidos expresamente por norma “con el carácter de no pensionable”, no se podrán incorporar a la pensión.

El presente caso no trata de conceptos, sino específicamente sobre el carácter remunerativo detentado por la bonificación por función judicial y fiscal, es así el caso que, la sentencia de vista se fundamenta en los elementos de la remuneración, para establecer que el bono materia de la demanda tiene carácter remunerativo y pensionable, al considerar que reúne los requisitos que expresa en su considerando octavo: *“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 mil novecientos noventa y seis; 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, por lo cual atribuirle el carácter remunerativo por ser permanente el tiempo y regular en su*

monto, resulta acorde a lo señalado en el artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530". Utilizando la recurrida el siguiente silogismo jurídico en su razonamiento:

> **PM:** Las remuneraciones afectas al descuento para pensiones son aquellas permanentes en el tiempo y regulares en su monto.
>
> **pm:** El bono por función fiscal es un beneficio de monto fijo abonado en forma permanente, por servicios prestados al Estado, y de libre disponibilidad.
>
> **C:** Corresponde reconocer el carácter remunerativo del bono por función fiscal al ser un beneficio permanente en el tiempo y regular en su monto.

Lo cual nos permite concluir objetivamente que, la sentencia de vista sí ha considerado los elementos señalados en **N7** para arribar que la citada bonificación tiene carácter remunerativo; además de ello se concluye que, siendo un asunto remunerativo y no de conceptos, no es aplicable la norma **N8**, por lo que tampoco se establece infracción normativa por inaplicación de las normas arriba citadas.

Deviniendo en infundados los antes indicados extremos del recurso de casación, al estar determinado que la sentencia de vista no ha incurrido en infracción por inaplicación normativa.

Cuarto.- Sobre la infracción normativa del Decreto de Urgencia N.° 038-2000, concordado con la Ley N.° 30125 y el Decreto Supremo N.° 330-2013-EF

4.1 En relación a las causales materiales y como se tiene detallado en la parte expositiva de esta ejecutoria, los fundamentos sustanciales del recurso de casación de la emplazada residen en que, el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.° 038-2000 establece que el Bono por Función Fiscal no tendrá carácter pensionable ni remunerativo, así como tampoco conformará la base de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, por lo que debe respetarse el principio de legalidad; añade que, la invocación del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral no resulta amparable pues los plenos no son fuente de derecho ni tienen carácter obligatorio.

4.2 Con relación a la restricción legal indicada por la recurrente, se advierte que en los dispositivos denunciados se contempla en su texto que el bono por función fiscal no tendrá carácter remunerativo y pensionable, en forma similar a la regulación actual del bono por función jurisdiccional -en el caso de los jueces en el artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, por lo que concierne iniciar el trabajo interpretativo, empezando por incidir en la distinción entre dispositivo y norma, procediendo a citar los textos legales y luego a identificar las normas jurídicas pertinentes y vinculados al tema que viene en casación:

4.2.1 Dispositivo

> **Decreto de Urgencia N.° 038-2000. Aprueban el otorgamiento de Bono por Función Fiscal correspondiente a miembros del Ministerio Público**
>
> Artículo 1.- Apruébese el otorgamiento del Bono por Función Fiscal que corresponderá a los Fiscales Supremos, Fiscales Adjuntos Supremos, Fiscales Superiores Encargados de la Gestión de Gobierno, Fiscales Superiores, Fiscales Adjuntos Superiores, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Provinciales que se encuentran en actividad. **El Bono por Función Fiscal no tendrá carácter pensionable ni remunerativo**, **así como tampoco conformará la base de cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios**, y será financiado con cargo a la Fuente de Financiamiento Recursos Ordinarios, afectándose al Grupo Genérico del Gasto 4 “Otros Gastos Corrientes”, en la Específica del Gasto 12 “Otros Beneficios”.

N9: El bono por función fiscal no tiene carácter pensionable ni remunerativo y no conformará la base de cálculo de la compensación por tiempo de servicios.

4.2.2 Dispositivo

> **Ley N° 30125 Ley que Establece Medidas para el Fortalecimiento del Poder Judicial, modificatoria del inciso 5 del artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial**
>
> **T.U.O. Ley Orgánica del Poder Judicial**
>
> **Artículo 186.- Son derechos de los Jueces:**
>
> 5. Percibir un haber total mensual por todo concepto, acorde con su función, dignidad y jerarquía, el que no puede ser disminuido de manera alguna, y que

corresponden a los conceptos que vienen recibiendo. Para estos fines se toma en cuenta lo siguiente:

(…)

c) Los Jueces titulares comprendidos en la carrera judicial, perciben un ingreso total mensual constituido por una remuneración básica y una bonificación jurisdiccional, **esta última de carácter no remunerativo ni pensionable**

N10: Los jueces titulares perciben una bonificación jurisdiccional, de **carácter no remunerativo ni pensionable**.

4.2.3 Dispositivo

Decreto Supremo N.° 330-2013-EF

Artículo 3.- De la aplicación

3.2 Conforme a lo establecido en los literales c) y d) del numeral 5 del artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, modificado por la Ley Nº 30125, **la bonificación jurisdiccional y el gasto operativo por función judicial no tienen carácter remunerativo ni pensionable.**

N11: La bonificación jurisdiccional **no tiene carácter remunerativo ni pensionable**.

4.3 En el presente proceso, la sentencia de vista se ha pronunciado sobre las restricciones legales en el considerando sexto, expresando que: *"mediante el artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 038-2000 (…) se aprobó el otorgamiento del Bono por Función Fiscal a favor de los fiscales (…) que se encuentren en actividad; señalándose que con el objeto de lograr una efectiva y optima disciplina del gasto: (…) El bono por Función Fiscal no tendrá carácter pensionable ni remunerativo», Además por Decreto Supremo N.° 071-2001-EF (…), se aprueba la escala del Bono por Función Fiscal para los miembros del Ministerio Público y, por Resolución Administrativa del Titular del Pliego del Ministerio Publico N.° 197-2000-SE-TP-CEMP (…) esta bleciéndose en el artículo 1 del mismo que el referido bono no tiene carácter pensionable y se otorga a los fiscales activos que acrediten su derecho al mismo, existiendo por tanto una limitación desde su origen para extender este beneficio a los pensionistas*".

Ante dicha limitación legal, la sentencia impugnada recurre a analizar la naturaleza de la bonificación en base a sus características: (a) percepción de forma regular y en un monto fijo; (b) se otorga en forma permanente y continua, (c) su percepción es consecuencia de los servicios prestados al Estado, la percepción tiene como origen los servicios prestados con ocasión de la función jurisdiccional; y, (d) de libre disponibilidad, sin rendición de cuentas de su gasto; llegando a la conclusión de que el Bono por Función Fiscal tiene la naturaleza remunerativa, que 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 mil novecientos noventa y seis; 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; extrayendo que tiene carácter remunerativo por ser permanente el tiempo y regular en su monto, para lo cual se sustenta en las normas del **artículo 6 del Decreto Ley N.° 20530** para que se considere remunerativo y por ende pensionable.

La sentencia recurrida utiliza como respaldos los acuerdos del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, realizado los días 8 y 9 de mayo del año dos mil catorce en el que se arribó en relación a la remuneración computable para la compensación por tiempo de servicios y pensiones (Tema 04), que “el Bono por Función Jurisdiccional y el Bono por Función Fiscal tienen naturaleza remunerativa”, y como tal, son computables para el cálculo de ésta en atención a que, el **artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial** establece que se calcula agregando a la remuneración principal toda cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto o no sea de libre disposición y señaló que dichos conceptos tienen carácter pensionable, para el caso de jueces y fiscales. También se sustenta en las Casaciones N.os 5384-2011 LIMA, 2470-2010 PIURA y 1372-2015 LIMA, en las que habrían referido el carácter no vinculante de la sentencia del Tribunal Constitucional en relación a la naturaleza no remunerativa ni

pensionable del bono por función jurisdiccional por no ser precedente vinculante[10].

4.4 Al respecto, la Tercera Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema del Poder Judicial considera preciso iniciar señalando que, ciertamente existen disposiciones en normas de rango legal sobre la naturaleza no remumerativa y no pensionable del bono por función jurisdiccional y función fiscal; señalar además que, indudablemente en nuestro Estado Constitucional de Derecho las normas legales son obligatorias, reafirmando la propia Constitución el principio de legalidad en su artículo 109; también que, efectivamente la jurisprudencia del supremo interprete Tribunal Constitucional sí vincula a los jueces, y no solo se trata de aquellas que contienen precedente vinculante, también están vinculados a la interpretación y aplicación de las leyes según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional –conforme al tercer párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional-.

Además de ello, es pertinente dejar en claro en relación a los precedentes de la Corte Suprema que sus interpretaciones y reglas jurídicas, también son vinculantes para los jueces –como lo establece el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Perú[11]-. Asimismo, destacar por ser de suma importancia que, conforme lo establece nuestra carta magna en su artículo 51, las normas constitucionales prevalecen sobre las normas legales, y en su supremacía se constituyen en parámetros de validez de las normas legales, por lo que en el ejercicio de la potestad de administrar justicia, a los jueces les corresponde resolver en primer lugar con arreglo a la Constitución y a las leyes -en ese orden-, y están autorizados constitucionalmente para preferir la aplicación de las normas constitucionales sobre las normas legales cuando encuentren incompatibilidad -lo establecen las normas constitucionales del artículo 138-.

---

[10] Casaciones N°5384-2011 LIMA, N°2470-2010 PIURA y N° 1372-2015 LIMA, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

[11] **Artículo 22.- Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial**
Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el diario oficial *El Peruano* de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.
Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Por lo que, ante el contexto normativo descrito y para realizar el control de derecho en función nomofiláctica corresponde efectuar el control de constitucionalidad de las normas legales que restringen la naturaleza remunerativa y pensionable de los bonos de los magistrados, sumando control de constitucionalidad a la luz del principio de progresividad en la mayor protección de los derechos fundamentales.

Quinto.- Sobre el Control de constitucionalidad de las normas

5.1 Conforme reconoce la doctrina, por el control difuso también nombrado como "revisión judicial de las leyes", se encarga a los jueces del Poder Judicial la tarea de interpretar y aplicar la ley al caso concreto respetando en sus sentencias el principio de la supremacía constitucional[12], que, este sistema denominado difuso confiere a todos los jueces la tarea de control de las normas, siendo jueces de legalidad y constitucionalidad[13], así, la pluralidad de jueces ordinarios tienen la potestad de establecer la inconstitucionalidad de las normas dentro de una controversia judicial concreta, con alcances aplicables a las partes intervinientes en dicho proceso, detentando efectos declarativos la decisión judicial que dispone la inaplicabilidad de la ley al caso concreto, generando la inobservancia de la ley en ese caso[14].

Existen argumentos fundados que no deja de anotar Roberto Gargarella y avalan la revisión judicial de las leyes, no sólo porque en la mayoría de las democracias se ha encargado dicha labor a los jueces, sino también por las dos facetas de este control, una negativa afirmada por Ronald Dworkin de que en el control de poderes, no se puede pedir al mismo poder que dictó las leyes que determine su validez al momento de interpretarlas y aplicarlas, y en su faceta positiva presentada por Alexander Bickel y Dworkin, de que el Poder Judicial está calificado para vigilar la validez de las leyes:

"El argumento en cuestión tiene lo que podríamos llamar una faceta "negativa" y otra "positiva". Según la primera, presentada oportunamente por Ronald Dworkin, es

[12] GOZAINI Osvaldo Alfredo, Sobre Sentencias constitucionales y el efecto erga omnes, En: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23486.pdf, página 167.
[13] HIGHTON Elena, sistemas de Concentrado y Difuso de Control de Constitucionalidad, En: www.juridicas.unam.mx, Página 109.
[14] GARCÍA TOMA Victor, GARCÍA IZAGUIRRE, Diccionario de Derecho Constitucional, Instituto Pacífico 2018, paginas 95 y 96.

simplemente irracional y contrario a la lógica pedirle al mismo poder mayoritario que pone o es capaz de poner en riesgo los derechos de las minorías que evalúe la validez de las normas que él mismo ha decidido dictar. En una sociedad apropiadamente democrática dicha tarea de control debe quedar en manos de un órgano diferente del que ha dictado la ley que hoy se impugna. La faceta "positiva" de este argumento, mientras tanto (una presentada por Alexander Bickel como por el Dworkin), dice que el Poder Judicial se encuentra especialmente bien preparado para la tarea de vigilar la validez de las leyes, porque cuenta con el entrenamiento, la capacitación y el tiempo que son necesarios para llevar a cabo tareas como la del control de las leyes".[15]

En similar sentido el supremo interprete constitucional ha señalado que la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso, constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138 segundo párrafo de la Constitución, que habilita a los jueces para preservar la supremacía y jerarquía constitucional[16].

5.2 Precedentemente al trabajo del control difuso es importante establecer algunas reglas que orientan a un adecuado uso por los jueces de la revisión judicial de las leyes, y se añaden a lo ya señalado en la citada doctrina jurisprudencial[17] de que, los jueces en principio deben partir de la presunción de validez y de constitucionalidad de las leyes, que sólo corresponde efectuar el control difuso cuando las normas denunciadas superan el juicio de relevancia, cuando efectuada la labor interpretativa no se encuentra una interpretación compatible con la Constitución, además el control se realiza solo para fines constitucionales, es excepcional, de última ratio y un control concreto para el caso particular, debiendo los jueces cautelar la seguridad jurídica y atender que no les está permitido un control abstracto de las leyes.

5.3 La necesidad de prever reglas se suscita de la significativa cantidad de casos en que los jueces, en ejercicio de la facultad prevista en el segundo párrafo del

---

[15] GARGARELLA Roberto -Coordinador-, Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo I, Abeledo Perrot, Argentina 2008, paginas 155 y 156.
[16] 13. La Facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138º, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3º de la Ley N.° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138º de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51º de nuestra norma fundamental. STC N° 11 24-2001- AA/TC fecha 11 de julio de 2002, fundamento 13.
[17] Consulta Exp. N° 1618-2016 Lima Norte.

artículo 138 de la Constitución dejan de aplicar normas legales y/o realizan control difuso soslayando la finalidad constitucional y las exigencias para un apropiado ejercicio de la autorización constitucional, deviniendo en oportuno y necesario en aras de la preservación de la seguridad jurídica, establecer reglas vinculantes orientadas a un debido control y contener un inadecuado así como el mal uso además evitar la instrumentalización para fines no constitucionales.

Regla 1.- En la obligación de los jueces de motivar las decisiones judiciales, se encuentra contenido su deber de resolver conforme a las razones que el Derecho suministra, esto es, resolver conforme se encuentra dispuesto en el ordenamiento jurídico con carácter vinculante.

La obligación de resolver con arreglo a derecho se acoge y dispone en nuestra Constitución en el inciso quinto del artículo 139 cuando ordena la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias “con mención expresa de la ley aplicable”.

Igualmente, en el contenido protegido del derecho a la motivación la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha interpretado que la motivación es una garantía de que el caso será resuelto conforme a las razones que provee el Derecho.

Añadiendo al imperativo de resolver conforme a Derecho, la exigencia de una adecuada argumentación jurídica -en contexto de justificación interna y externa-, en tanto la determinación de las premisas normativas y su corrección material, no incumbe a las razones subjetivas del Juez sino a las razones previstas por el constituyente y el legislador, en compatibilidad con las normas supremas del bloque de constitucionalidad.

Regla 2.- Los jueces al momento de resolver un caso e identificar las normas jurídicas aplicables, deben presumir la constitucionalidad de las leyes y atender a su carácter vinculante, conforme al principio de legalidad reafirmado por la Constitución.

En nuestro ordenamiento en compatibilidad con la norma del artículo 51 de la Constitución además de la prevalencia de ésta sobre toda norma legal, se

establece la prevalencia de la ley sobre las normas de inferior jerarquía[18], el artículo constitucional 103 contempla la aplicación de la ley desde su entrada en vigencia a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes[19], y sin lugar a dudas conforme al artículo 109 las normas legales son obligatorias, deben ser cumplidas y aplicadas por la obligatoriedad de las leyes desde el momento de su entrada en vigencia -desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial-[20].

Conforme indica la doctrina en relación a la presunción de constitucionalidad de las leyes, que ésta deriva del principio de conservación del derecho, pues si bien siempre debe prevalecer la Constitución y preservar su fuerza normativa, ello se produce igualmente en relación de todos y cada uno de los contenidos incluidos en la Constitución, estando protegidos a la par que las normas supremas, las normas legales por la conservación de las demás normas del sistema asegurando certeza del derecho:

"De ahí que uno de los objetivos fundamentales de cualquier tribunal constitucional, no solo debe consistir en garantizar la fuerza y conservación de los contenidos de la propia Constitución, sino que, a la par, debe procurar la conservación de las demás normas que componen el sistema, toda vez que mantenerlas vigentes se convierte en una herramienta adecuada para asegurar la certeza del derecho"[21].

El intérprete constitucional ha puntualizado, que "El principio de presunción de constitucionalidad de las normas establece que una ley no será declarada inconstitucional a menos que exista duda razonable sobre su absoluta y flagrante contradicción con la Constitución. Se trata de una presunción iuris tantum, por lo que, en tanto no se demuestre la abierta inconstitucionalidad de la norma, el juez

[18] Artículo 51 .- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.
[19] Artículo 103 .- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
[20] Artículo 109 .- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.
[21] FIGUEROA MEJÍA, Giovanni Azael, La Presunción de Constitucionalidad de la Ley como Criterio Jurisprudencial, página 238. http://biblio.juridicas.unam.mx/

constitucional estará en la obligación de adoptar una interpretación que la concuerde con el texto constitucional"[22].

Regla 3.- El ejercicio del control difuso es excepcional y residual, sólo puede ser utilizado para preservar las normas constitucionales y para fines constitucionales legítimos.

El ejercicio del control difuso, requiere previamente haber superado el juicio de relevancia de la norma cuestionada y haber agotado la búsqueda de una interpretación conforme a la constitución.

Ello se desprende de las reglas anteriores, de la protección constitucional y el carácter obligatorio de las leyes, de la presunción de constitucionalidad, así como de la grave responsabilidad y sanciones que el ordenamiento jurídico tiene previsto para los casos que se inobservan y/o inaplican indebida e irregularmente las leyes, tanto más que, el control difuso solo es para fines constitucionales. Por ello, la declaración de inaplicación de una ley es excepcionalísima y solo se puede ejercer el control difuso luego de haber agotado las etapas anteriores, esto es, haber realizado el juicio de relevancia, aplicado la presunción de constitucionalidad, haber efectuado un diligente búsqueda de una interpretación conforme a la Constitución -que involucra sustentar y demostrar objetivamente en la motivación de la resolución judicial-, de asumir la responsabilidad y la carga de demostrar la inconstitucionalidad, sumando que la técnica del control difuso es compleja, requiere conocimiento y esforzada diligencia en su aplicación, a efectos de no contrariar los fines constitucionales y no vulnerar el sistema jurídico.

Insistiendo que, en razón de la presunción de constitucionalidad de las leyes, para la inaplicación resulta ineludible e imprescindible haber agotado la búsqueda de una interpretación compatible con la Constitución, además que, frente a la presunción de constitucionalidad quien enjuicie o cuestione una ley, tiene que demostrarlo con motivación cualificada, bajo argumentos constitucionales.

[22] Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 020-2003- AI/TC fecha 17 de mayo de 2004, fundamento 3.3.

Regla 4.- Para el ejercicio del control difuso resulta imprescindible la identificación de los derechos fundamentales involucrados, así como la finalidad constitucional legítima de la medida de intervención.

Constituye requisito del control difuso la determinación de los derechos fundamentales que concurren en una determinada situación -derecho intervenido y derecho interviniente-, la identificación es forzosa y permite establecer en relación a que normas y derechos constitucionales se presenta el problema, así también es necesaria para la aplicación de la ponderación que permite determinar en relación a los derechos fundamentales cual debe considerarse en mayor o menor medida en el caso particular materia de decisión judicial, favoreciendo la optimización de uno de ellos.

Los derechos fundamentales no son absolutos, empero su afectación y/o restricción -en mayor o menor medida-, solo puede justificarse para fines constitucionales legítimos, significando que la medida de intervención contenida en la norma enjuiciada debe detentar una finalidad constitucional y legitimidad en términos constitucionales. Por ello, es importante en el ejercicio del control difuso, identificar con claridad la finalidad de la medida de intervención materia de control, comprobar su constitucionalidad y legitimidad.

Regla 5.- En el ejercicio del control difuso, los jueces obligatoriamente deben examinar en forma preclusiva si la medida es adecuada para la finalidad perseguida, si hay otra medida de mayor o igualmente idoneidad, y realizar un examen de ponderación de los derechos fundamentales involucrados.

Independiente del método, criterio o test que se utilice para el ejercicio del control difuso, no se puede prescindir de la evaluación de la medida de intervención en relación a la finalidad constitucional y legitima perseguida, para tales efectos el Juez debe examinar la idoneidad de la medida:

“Así, en primer lugar, se requiere que la medida sea adecuada, útil o idónea para alcanzar la finalidad perseguida, lo que ocurrirá si es capaz de conducir a un estado de

cosas en la que la realización de dicha finalidad se vería aumentada, en relación con el estado de cosa existente antes de la medida[23]"

En el supuesto que la medida no sea idónea entonces, la norma resultará inconstitucional, pero si lo es, se debe continuar con examinar si hay otra medida de igual o mayor efectividad, adecuada para la finalidad perseguida, empero si no se encuentra otra medida adecuada, entonces corresponde realizar la labor de ponderación o proporcionalidad -stricto sensu-, respecto de los derechos fundamentales o constitucionales involucrados en el caso judicial, además determinar si el contenido del principio constitucional afectado es proporcional en comparación con la finalidad que ésta persigue así como establecer cualitativamente la intensidad alta, media o baja[24].

En la evaluación de la ponderación es importante verificar si en la intervención del derecho fundamental afectado, en un estado de cosas deseado se materializará mayor satisfacción del derecho interviniente que constituye el fin de la medida.

Finalmente, es necesario advertir a los jueces que, no pueden hacer el control en abstracto pues de acuerdo al principio de corrección funcional, es una atribución exclusiva del Tribunal Constitucional en control concentrado y, la facultad atribuida a los jueces es de control concreto que se realiza en razón de los derechos afectados en el caso concreto o particular[25]; asimismo que, existe una restricción de hacer control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez constitucional haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional; no obstante, anótese que al ser el control difuso un control concreto y se puede realizar el control judicial de constitucionalidad de una ley que si bien en abstracto el tribunal señaló su constitucionalidad sin embargo en el caso particular vulnera derechos de las partes involucradas en el proceso, ello siempre que, en el proceso que se está resolviendo la norma legal resulta

[23] INDACOCHEA PREVOST, Ursula, página 293.
[24] INDACOCHEA PREVOST, Ursula, Calle de las pizzas y ponderación constitucional, En: Texto%20del%20artículo-57719-1-10-20151202.pdf, página 295.
[25] Señala Marcial Rubio que: El control difuso sólo puede ser aplicado cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el cual se deba discernir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma inferior. El control difuso no se ejercita en abstracto, porque ello equivale a una declaración de inconstitucionalidad a través de la acción correspondiente, que debe ser ventilada dentro del respectivo proceso por el Tribunal Constitucional. Rubio Correa, Marcial (1999) Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo V, Primera Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 25.

relevante para el caso y, se advierta su inconstitucionalidad por vulneración a derechos constitucionales involucrados en el caso materia de decisión judicial[26].

Es pertinente dejar asentado que, el control difuso no es un instrumento para inaplicar normas que resulten incomodas o por discrepancias con el legislativo, pues justamente en la supremacía del constitucionalismo, es la Constitución la que establece las condiciones que permiten que la democracia funcione como tal, así como tampoco se cuestiona la legitimidad democrática de los jueces en la revisión judicial de las leyes[27], residiendo lo sustancial en el respeto a la Norma Suprema, y respeto de las competencias conforme al principio de corrección funcional, -a lo atribuido a cada poder-, el legislativo detenta la facultad de legislar conforme a los procedimientos y en compatibilidad con las normas constitucionales y, al Juez de juzgar y resolver las controversias aplicando las leyes que gozan de compatibilidad constitucional, lo que nos lleva a reiterar que la autorización constitucional de la revisión judicial de leyes es por incompatibilidad con las normas supremas y para fines de preservación. Es oportuno anotar que, el control difuso de una norma legal no revive normas derogadas -al igual que la derogación de una ley que deroga a otra no revive la anterior-[28], enfatizando que, la declaración de inaplicación de una ley por control difuso no ocasiona que recobre vigencia la ley derogada por la inaplicada, pues ese no es el objetivo, efecto ni la finalidad del control difuso, reiterando que la finalidad reside en preservar la supremacía de las normas constitucionales materializando el derecho fundamental en la resolución del caso, siendo la consecuencia correcta de la inaplicación legal, la resolución del caso con arreglo a la norma constitucional que se ha protegido[29].

Sexto.- Control de constitucionalidad de las normas denunciadas

6.1 Es relevante anotar que se analiza el bono por función jurisdiccional a la par que el bono por función fiscal, debido a su vinculación directa por la propia Constitución que tiene establecido en el artículo 158 que, los miembros del

[26] STC N°02132-2008-PA/TC de fecha 9 de mayo de 2011, fundamento 23.
[27] GARGARELLA Roberto, Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, op, citado, página 29.
[28] Código Civil, Título Preliminar, Artículo I.- Abrogación de la ley
La ley se deroga solo por otra ley. (…)
Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.
[29] El artículo 14 del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé que cuando “hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera”.

Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva.

En el caso particular materia de pronunciamiento la demandante magistrada cesante del Ministerio Público sustenta su pretensión de inclusión del bono por función fiscal en su pensión, al haber sido denegado su derecho de inclusión del concepto del bono por función fiscal en el cálculo de su pensión de jubilación mediante la Resolución de Gerencia N.° 1549-2015-MP -FN-GG de fecha diez de setiembre de dos mil quince y, Resolución de Gerencia N.° 3540-2014-MP-FN-GECPH de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce. Sustentando la emplazada como razones para denegar lo peticionado, en el principio de legalidad en razón de las normas que denuncia en sede casatoria, las que disponen expresamente que dicho bono no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable, defendiendo la validez de las normas en el principio de equilibrio presupuestal y gasto público.

Es preciso manifestar que, en un estado constitucional de derecho la interpretación de las diferentes disposiciones que integran el ordenamiento jurídico no puede encontrarse aislada del marco de validez que establece la Constitución. Es decir, el juez -en cualquier materia o especialidad procesal- al realizar el análisis de un dispositivo para disponer o no su aplicación, también debe comprobar si en el caso concreto la aplicación del dispositivo genera algún conflicto o vulneración de alguna de las garantías, principios, valores o derechos que componen la norma fundamental.

Continuando con lo señalado en el considerando cuarto, se procede a efectuar el control de constitucionalidad de las normas legales identificadas en el considerando 4.2, siendo relevantes para resolver la controversia sobre la naturaleza jurídica -remunerativa y pensionable- de los bonos de los magistrados (jueces y fiscales), y se empieza por buscar una interpretación conforme a la constitución de las normas jurídicas N9, N10 y N11 que establecen lo siguiente:

N9: El bono por función fiscal, **no tiene carácter pensionable ni remunerativo y no conformará la base de cálculo de la compensación por tiempo de servicios**.

N10: Los jueces titulares perciben una bonificación jurisdiccional, de **carácter no remunerativo ni pensionable**.

N11: La bonificación jurisdiccional **no tiene carácter remunerativo ni pensionable**.

Incumbe atender con carácter vinculante que, la Constitución es la norma jurídica suprema, que somete a todo el ordenamiento jurídico, pues éste nace y se fundamente en la Constitución y no en la ley y, que por su fuerza normativa los operadores del Derecho están inexorablemente obligados a considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones:

"La constitución no es un mero documento político, sino también norma jurídica, lo cual implica que el ordenamiento jurídico nace y se fundamenta en la Constitución y no es la ley. En ese sentido, el principio de fuerza normativa de la Constitución quiere decir que los operadores del Derecho y, en general, todos los llamados a aplicar el Derecho -incluso la administración pública-, deben considerar a la Constitución como premisa y fundamento de sus decisiones"[30].

La naturaleza vinculante de las normas constitucionales, fruto de su fuerza normativa es resaltada en la doctrina, señalando García de Enterría (2008)[31] que: "*toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo (…), la vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos y todos los poderes públicos, sin excepción y no solo al poder legislativo como mandatos o instrucciones que a este solo cumpliese desarrollar*", esto es, que las normas jurídicas producto de la interpretación constitucional vinculan a todos los poderes constituidos.

En el presente caso, el **parámetro para determinar la validez de las referidas normas legales se encuentran en el artículo 146 de la Constitución** que establece en su primer párrafo que la función jurisdiccional es incompatible con cualquier otra actividad pública o privada, salvo la docencia y que, los jueces solo perciben las remuneraciones que les asigna el presupuesto, con las salvedades de la docencia universitaria, identificando las siguientes normas constitucionales (NC) vinculadas a las normas legales denunciadas:

Artículo 146.- Exclusividad de la Función Jurisdiccional
La función jurisdiccional es incompatible con cualquiera otra actividad pública o privada, con excepción de la docencia universitaria fuera del horario de trabajo.

[30] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00042-2004 -AI, fundamento 8, Citado en 10 Años de Sentencias Claves del Tribunal Constitucional, Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, página 357.
[31] García de Enterría, Eduardo (2008). La Constitución como norma jurídica, pagina 308-309.

Los jueces sólo perciben las remuneraciones que les asigna el Presupuesto y las provenientes de la enseñanza o de otras tareas expresamente previstas por la ley.

NC1: La función jurisdiccional detenta exclusividad y, es incompatible con otra actividad pública o privada.

NC2: Los jueces únicamente perciben las remuneraciones que les asigna el Presupuesto.

Es de resaltar que, el asunto de las remuneraciones de los jueces se encuentra vinculado a la exclusividad de labor jurisdiccional y su incompatibilidad con otra actividad, por ello en el encadenamiento de las normas[32] de NC1 y NC2, los jueces no pueden percibir otros ingresos -sean de actividad pública o privada, salvo docencia universitaria- en tanto solo perciben las remuneraciones que les asigna el presupuesto por la función jurisdiccional.

En la 39 A Sesión del Lunes 5 de abril de 1993 del Congreso de la República bajo la presidencia del señor Carlos Torres y Torres Lara, con la participación de los congresistas señores Henry Pease García Ferrero Costa, Fernández Arce, Cáceres Velásquez, Ortiz de Zevallos Roédel entre otros, al tratar sobre el artículo 24 de la Constitución (hoy artículo 146), expresaron **la exclusividad de la función jurisdiccional,** la que es incompatible con cualquier otra actividad pública y privada (salvo la docencia universitaria), y que los jueces sólo pueden percibir por toda remuneración la que les asigne el Presupuesto General de la República, enfatizan que "**El juez sólo percibe el ingreso del Presupuesto General"** añadiendo que, "**toda su remuneración es la que le asigne el Presupuesto de la República**", reiterando que, "**Los jueces sólo perciben por toda remuneración la que les asigna el Presupuesto General de la República**"; ratificando que los jueces reciben los ingresos que les asigna el Presupuesto General del Estado por los servicios en la función jurisdiccional, y que estos ingresos constituyen toda remuneración, precisando el legislador constitucional que todo lo asignado por el Estado son ingresos que constituyen remuneración y, que solo perciben remuneración por la labor jurisdiccional.

[32] Conforme explica Marcial Rubio: "Suele ocurrir en el Derecho que las normas se encadenan entre sí, de manera tal que el contenido de una de ellas pasa a ser luego el supuesto (o la consecuencia) de una segunda, la que no se entiende sin aquella". RUBIO CORREA, Marcial, El Sistema Jurídico, Décima edición, Fondo Editorial PUCP, Lima 212, página 91.

Por lo que, concierne responder que el bono jurisdiccional y el bono por función fiscal sí tienen naturaleza remunerativa, y como consecuencia de ello -al conformar la remuneración la base de cálculo para la pensión-, también se desprende que es pensionable para los jueces y fiscales activos o cesantes.

En ese orden en la doble dimensión de la norma constitucional NC2, se establece el derecho de los jueces a percibir sólo las remuneraciones que les asigna el presupuesto, y el deber del Estado de asignarles los conceptos remunerativos como contraprestación por la labor jurisdiccional, de lo cual resulta que, **las normas N9, N10 y N11 que suprimen el carácter remunerativo del bono judicial y fiscal asignados por el Estado no admiten una interpretación compatible con las normas constitucionales** NC1 y NC2, máxime que no existe justificación para restarle el carácter remunerativo por mandato legal, cuando **la norma constitucional tiene previsto que lo asignado por el Estado por la labor jurisdiccional constituye remuneración**; sumando que los referidos bonos por la función jurisdiccional y fiscal, detentan características remunerativas –señaladas en la base fáctica de la recurrida y detalladas en el considerando 4.3 de esta ejecutoria-, de (a) percepción de forma regular y en un monto fijo; (b) se otorga en forma permanente y continua, (c) su percepción es consecuencia de los servicios prestados al Estado, la percepción tiene como origen los servicios prestados con ocasión de la función jurisdiccional; y, (d) de libre disponibilidad, sin rendición de cuentas de su gasto-.

Fortalece los argumentos sobre la naturaleza remunerativa conforme al ordenamiento constitucional (y en consecuencia también pensionable), conforme a las normas del segundo párrafo del artículo 194 de la Ley Orgánica del Poder Judicial **–**que forma parte de las normas del bloque de constitucionalidad, conforme lo tiene señalado el Tribunal Constitucional[33]- que, establece el derecho de los jueces a que la compensación por tiempo de servicios, sea calculada agregando a la remuneración principal **toda otra cantidad que**

[33] Sentencia del Tribunal Constitucional N°0002-2013- PCC/TC fundamento 9 primer párrafo.
En el caso del derecho a una remuneración equitativa y suficiente de los jueces el artículo 186°, inciso 5, literal b) del Texto Único Ordenando de la Ley Orgánica del Poder Judicial forma parte del bloque de constitucionalidad del artículo 24° de la Constitución, por lo que debe ser respetado y cumplido no solo por el Poder Ejecutivo sino también por el Poder Judicial (…).

perciban en forma permanente, que no estén aplicadas a determinado gasto y sean de libre disposición:

Régimen Laboral. Pensiones y compensaciones
Artículo 194.- (…)
La compensación por tiempo de servicios, en todos los casos, se calcula agregando a la remuneración principal toda otra cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto que no sea de libre disposición.

6.2 De lo avanzado se tiene que, **las normas denunciadas superan el juicio de relevancia** debido que se vinculan con los hechos del caso y el asunto por resolver sobre el bono por función fiscal –relacionado con el bono por función jurisdiccional- y su aplicación con carácter remunerativo y pensionable; asimismo, efectuada la labor interpretativa de las normas denunciadas **no se ha encontrado una interpretación compatible con las normas del bloque de constitucionalidad** antes citadas -en tanto las normas excedieron los términos de la norma constitucional regulando en contra de lo previsto en la Constitución sobre el carácter remunerativo de sus ingresos-, por lo que deviene en una limitación inconstitucional al quitarle el carácter remunerativo y pensionables a los ingresos que el Estado les abona por la función jurisdiccional-, por lo que, conforme a las reglas jurídicas del precedente vinculante contenido en el Expediente N.° 1618-2016 Lima Norte y a las reglas establecidas en nuestro considerando quinto, se procede a efectuar el control difuso de las normas legales identificadas como N9, N10 y N11 -detalladas en el considerando anterior-, al estar también sometidas a la Constitución.

6.3 Para fines del control difuso, es forzoso identificar los derechos constitucionales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el derecho fundamental intervenido y grado de intervención; lo cual es también una tarea laboriosa y compleja que va brindar legitimidad a la actividad de control de constitucionalidad que se está ejerciendo.

En el presente caso, los derechos constitucionales involucrados están referidos por parte de la demandante, al derecho a una remuneración digna protegida en el artículo 146 de la Constitución; por parte de la emplazada al derecho al

equilibrio presupuestal previsto en el tercer párrafo del artículo 78 de la Constitución.

El medio utilizado por el legislador para proteger el equilibrio presupuestal, reside en suprimir al bono por función jurisdiccional y bono fiscal, su naturaleza remunerativa y pensionable.

El derecho intervenido es el derecho a una remuneración que asegure un nivel de vida digna conforme a la función y jerarquía.

Queda claro en este punto que, si bien la norma constitucional identificada se relaciona con el derecho a la remuneración previsto en el artículo 24, también que, específicamente la norma del artículo 146 prevé que dicha remuneración en el caso de los jueces debe además asegurar un especifico nivel de vida digna, y acorde a la misión y jerarquía de los magistrados.

En una interpretación compatible con la Constitución, las remuneraciones que corresponden percibir a los magistrados por todo concepto en su labor jurisdiccional o fiscal, deben ineludiblemente ser compatibles con **una remuneración que les asegure un nivel de vida digna, acorde a su misión** -elevada de administrar justicia en un Estado de Derecho Constitucional-, y a la **jerarquía de los magistrados**.

En igual sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –que debe interpretarse en compatibilidad constitucional-, contempla en el inciso 5 del artículo 186 que son derechos de los magistrados el percibir un haber mensual acorde con su función, dignidad y jerarquía, el que no puede ser disminuido de manera alguna:

> Artículo 186.- Son derechos de los Magistrados:
> "5. Percibir un haber total mensual por todo concepto, acorde con su función, dignidad y jerarquía, el que no puede ser disminuido de manera alguna, y que corresponden a los conceptos que vienen recibiendo.

Al respecto el supremo intérprete tiene reafirmado conforme a la ley orgánica el derecho de los jueces a percibir una remuneración acorde con su función

dignidad y jerarquía[34] y que dicha norma forma parte del bloque de constitucionalidad, por lo que debe ser respetado y cumplido por el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial[35].

En igual sentido y por la misma razón, también resulta aplicable a este caso sobre el mismo tema de las remuneraciones de los jueces, las consideraciones que tiene expresado del Tribunal Constitucional sobre el asunto remunerativo de magistrados -en relación a los porcentajes del haber total mensual de los jueces-, llamando la atención de que resulta patente y manifiesto el incumplimiento de satisfacción del derecho a reconocido en el artículo 186 inciso 5 literal b) de la referida ley orgánica, tanto más que los jueces no venían percibiendo la remuneración que por ley les corresponde, afectando su derecho a la remuneración, además que: "también es contraria al mandato previsto en el artículo 38 de la Constitución que impone la obligación de "respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación", y que la omisión de satisfacer el derecho que por ley les corresponde a los jueces genera un estado de cosas inconstitucionales[36]:

> Resulta evidente que en estos 20 años ningún Gobierno ha tenido la intención de satisfacer el derecho que por ley les corresponde a los jueces, omisión que genera un estado de cosas inconstitucionales que no puede subsistir ni permitirse, pues ello atenta y daña la esencia del Estado Constitucional cuyo fin es el respeto y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales.

El citado Tribunal Constitucional igualmente tiene señalado que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 193 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, los derechos y beneficios de los jueces no pueden ser recortados ni dejados sin efecto por ninguna disposición legal que no sea del mismo nivel que la citada ley orgánica:

> "Los derechos y beneficios que esta ley reconoce a los Magistrados y, en general al Poder Judicial, no pueden ser recortados, modificados ni dejados sin efecto por ninguna

[34] Sentencia del Tribunal Constitucional N°0002-2013- PCC/TC de fecha 27 de noviembre de 2013, fundamento 8.
[35] Sentencia del Tribunal Constitucional N°0002-2013- PCC/TC fundamento 9 primer párrafo.
[36] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0002-2013- PCC/TC fundamento 9 segundo y tercer párrafo.

disposición legal que no sea la modificación de esta Ley Orgánica, según las disposiciones constitucionales vigentes "[37].

Resulta reiterativa la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el sentido que el gobierno debe satisfacer el derecho que por ley –en este caso por ley orgánica-, les corresponde a los jueces, y su omisión genera un estado de cosas inconstitucionales y, que no se trata de una escala petrificada que, incluso la alteración de los porcentajes, se puede realizar siempre que se asegure el nivel de vida digno de la misión y jerarquía que corresponde a los jueces y que ello respete los principios constitucionales[38]:

112. Cuando este Tribunal en la Sentencia 0002-2013-CC estableció que "ningún Gobierno ha tenido la intención de satisfacer el derecho que por ley les corresponde a los jueces", se refería al derecho de percibir el monto del haber establecido en la normativa legal entonces vigente, y añadió que esa omisión generaba "un estado de cosas inconstitucionales" (fundamento 9).

114. Esto, obviamente, no implica que la escala haya quedado petrificada para siempre o que el legislador no pueda alterar el porcentaje. Puede hacerlo, siempre que asegure el nivel de vida digno de la misión y jerarquía que corresponde a los jueces y que ello respete el resto de los principios constitucionales.

Tiene interpretado el citado Tribunal respecto de la remuneración de los jueces que, no se trata de una remuneración que asegure la supervivencia o atención de necesidades básicas, sino que debe estar en correlato con el desarrollo de la importante función social que les toca cumplir[39].

En los fundamentos 134 y 135 de la sentencia constitucional citada, el intérprete constitucional establece que de acuerdo con la Constitución, el nivel de la remuneración de los jueces debe asegurar un nivel de vida digno, enfatizando que debe relacionarse con su "misión y jerarquía", que no se trata de una remuneración que garantice la supervivencia o simple atención de las necesidades básicas de los jueces, sino que debe existir un correlato con el desarrollo de la importante función social que les toca cumplir.

[37] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03919-2010 , de fecha 11 de setiembre de 2012, fundamento 12.
[38] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00020-2019 -PI/TC, de fecha 27 de noviembre de 2020, fundamentos 112 y 114.
[39] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00020-2019 -PI/TC, fundamentos 134, 135.

La especifica remuneración prevista por la Constitución -que asegure un especifico nivel de vida -digna-, y acorde a la misión y jerarquía-, fue objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional en el fundamento 129 de la Sentencia N.° 00020-2019-PI/TC sobre la constitucio nalidad de la Ley N.° 30125, indicando el tribunal que: "*los elementos que sirven de base para la determinación del «nivel de vida digno de su misión y jerarquía" en las remuneraciones de los jueces son constitucionalmente indeterminados, y dependen de factores cambiantes, propios de una economía social de mercado",* añadiendo el Tribunal que el legislador al hacer efectivo (concretizar) este principio debe observar la *"garantía de una vida digna, progresividad y equilibrio presupuestal",* dispuestos en la Constitución.

En la determinación de contenido de esta garantía y derecho constitucional de los jueces a *una remuneración que les asegure un nivel de vida digna de su misión y jerarquía*, es importante anotar en relación a la misión y jerarquía, el carácter esencial y vital de la función jurisdiccional que contribuye en la materialización de un sistema formal de resolución de conflictos -cuya aceptación y aprobación son objetivos frente a la elevada y continua generación de procesos y expedientes judiciales en una diversidad de especialidades que se condicen con la necesidad así como la confianza en el sistema-, y que el juez es sustancial a la función y actividad jurisdiccional, siendo considerado en el Estado Constitucional de Derecho prioritaria garantía del proceso y del cumplimiento de las demás garantías, así también en los considerandos de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, se apunta sobre la importancia de una judicatura competente, independiente e imparcial y la correcta administración de justicia para la protección de los derechos humanos, así también es esencial al desempeñar los jueces su rol de defensores del constitucionalismo y principio de legalidad:

"La importancia que tiene para la protección de los derechos humanos una judicatura competente independiente e imparcial, adquiere mayor énfasis por el hecho de que la aplicación de todos los demás derechos depende en último término de la correcta administración de la justicia,

CONSIDERANDO que una judicatura competente, independiente e imparcial es igualmente esencial si los tribunales han de desempeñar su papel de defensores del constitucionalismo y del principio de legalidad".

Aunada a las limitaciones de los ingresos de los jueces por la exclusividad de su función jurisdiccional, que también es considerado en el Valor 6 de los Principios de Bangalore, como exigencias para desempeñar debidamente las funciones jurisdiccionales, en el sentido que las obligaciones judiciales de un juez primarán sobre todas sus demás actividades, de que el juez dedica su actividad profesional a las obligaciones judiciales, que detentan complejidad y comprenden varias labores, asimismo que, el juez debe mantener un nivel de conocimiento y cualidades necesarias para su desempeño:

6.2. Un juez dedicará su actividad profesional a las obligaciones judiciales, que no sólo incluyen el desempeño de obligaciones judiciales en el tribunal y la pronunciación de resoluciones, sino también otras tareas relevantes para las funciones jurisdiccionales o las operaciones de los tribunales.
6.3. Un juez dará los pasos razonables para mantener y aumentar sus conocimientos, habilidades y cualidades personales necesarias para el correcto desempeño de las obligaciones judiciales, aprovechando para ese fin los cursos y facilidades que puedan estar a disposición de los jueces, bajo control judicial.
6.4. Un juez se mantendrá informado sobre los cambios relevantes en el derecho internacional, incluidos los convenios internacionales y los otros instrumentos que establezcan normas de derechos humanos.
6.5. Un juez desempeñará todas sus obligaciones judiciales, incluida la emisión de decisiones reservadas, de forma eficaz, justa y con una rapidez razonable.

6.4 En el **examen de idoneidad** de la medida, es requerido previamente identificar la *finalidad constitucional y legítima* perseguida por la norma y el medio o medida de intervención utilizada que, en coherencia con el principio de razonabilidad "supone que toda medida o decisión que limite o restrinja un derecho fundamental u otro bien constitucional persiga alguna finalidad, y que además, esta finalidad sea legítima desde el punto de vista constitucional"[40]; en ese orden y como señala Bernal Pulido, el subprincipio de idoneidad: *"impone dos exigencias a toda medida de intervención en los derechos fundamentales:*

[40] INDACOCHEA PREVOST, Ursula, página 394.

*en primer lugar, que tenga un **fin constitucionalmente legítimo**, y en segundo término, que **sea idónea para fomentar su obtención***[41]".

Como se ha señalado en párrafos precedentes, la finalidad general de la Ley N.° 30125 fue la de cumplir con el proceso de homologación de los jueces de menor jerarquía tomando como marco los haberes totales de los jueces supremos. Adicionalmente, en el literal c) del numeral 5 del artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se añadió una disgregación del ingreso total mensual de los jueces titulares, diferenciando la remuneración básica y la bonificación jurisdiccional, añadiendo a esta ultima el carácter no remunerativo ni pensionable. Al respecto, es pertinente acotar que la anterior versión del texto del artículo 186 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, contenido en el artículo 2 de la Ley N.° 28901 [42], no contenía ninguna restricción respecto a la calidad remunerativa de los haberes que por todo concepto perciben los magistrados.

Advirtiendo que, estos últimos caracteres no fueron debatidos en el Congreso al realizarse la deliberación de este proyecto de Ley, por lo que no contando con una fuente directa de la "ratio legis" del legislador, debemos acudir a identificar qué bien jurídico constitucional podría estar tutelando esta limitación.

Al respecto, los argumentos que la parte recurrente formula en el recurso de casación, se refieren a que: "*el Bono por función fiscal no tiene carácter pensionable ni remunerativo, ni conforma base de cálculo para la compensación por tiempo de servicios, y los actos administrativos que ordenan su cumplimiento, contravienen disposiciones legales de mayor jerarquía, como las leyes de presupuesto del sector público y de gestión presupuestaria*", esto es, identifica como uno de los bienes protegidos por estas restricciones al Presupuesto Público y la Gestión Presupuestaria.

---

[41] Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia (2014), p.875.

[42] Artículo 186.- Derechos. Son derechos de los Magistrados: (...)
5. Percibir una remuneración acorde con su función, dignidad y jerarquía. Para estos fines se toma en cuenta lo siguiente:
a) La remuneración que por todo concepto perciben los Vocales de la Corte Suprema por la función jurisdiccional que realizan, es igual al monto fijado por el literal b) del artículo 4 de la Ley Nº 28212, en virtud de la homologación automática con los ingresos de los Congresistas de la República

Asimismo, en la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N.° 038-2000 se señala que: "*Es necesario establecer una correcta regulación sobre el otorgamiento del Bono por Función Fiscal (…) con el objeto de lograr una efectiva y optima disciplina del gasto*". Por tanto, se puede apreciar que la finalidad perseguida que busca cautelar la medida de intervención contenidas en las normas denunciadas, reside la protección del Presupuesto y el Gasto Público.

Debe atenderse que la Constitución no es un texto normativo que solamente se encuentre compuesto de artículos que establezcan una serie derechos a favor de los ciudadanos (parte dogmática) y establezcan la organización del Estado (parte orgánica). Dentro de su contenido podemos encontrar diversidad de enunciados que comprenden normas reglas[43], normas principio[44], fines axiológicos e incluso bienes constitucionales.

Tal como se ha mencionado, la finalidad que busca alcanzar la medida debe cumplir con ser una finalidad constitucional y legítima, verificando de las normas del artículo constitucional 78 que si contiene una finalidad constitucional al estar comprendido en la norma suprema el principio de equilibrio presupuestal:

> Artículo 78.- El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero. El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.

NC4: Es principio constitucional el equilibrio presupuestal.

Protegido constitucionalmente el principio de equilibrio financiero en el artículo 78 de la Constitución, que establece: "que el presupuesto debe contener todos

---

[43] A diferencia de las normas principios, las normas reglas como define Robet Alexy "*son normas que, siempre o se cumplen o no se cumplen*". Citado por Martín Reyes, Javier. Más allá del test de proporcionalidad: Análisis, crítica y metodologías de adjudicación alternativas al modelo de Robert Alexy. Primera edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México, instituto de investigaciones jurídicas 2023, página 34.

[44] Con relación a los principios, seguimos la síntesis de sus características definidas por Ricardo Guastini respecto a que: "*(1) tienen carácter fundamental (en el sentido que se ha intentado precisar) y (2) que tienen contenido indeterminado en una u otra de las formas siguientes (ninguna de las cuales se identifica con la vaguedad que es propia de toda regla), es decir: (2.1) que tiene un antecedente abierto, o bien (2.2) que es derrotable, o bien (2.3) que es genérica*". Guastini Riccardo (2014). Interpretar y Argumentar, Colección "El Derecho y la Justicia". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 190.

los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país"[45].

Señala el Tribunal Constitucional que el elemento presupuestario cumple la función constitucional especifica de consignar o incluir ingresos y gastos debidamente balanceados o equilibrados para la ejecución de un ejercicio presupuestal determinado y, que las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos estatales y, fundamentalmente, en las que medidas que signifiquen un costo económico para el Estado[46]. En ese orden la finalidad de la medida de protección del presupuesto y gasto público conforme al principio de equilibrio presupuestal si es una finalidad constitucional, sin perjuicio de hacer notar que no existen limitaciones presupuestarias que se deriven de la Constitución para suprimir el carácter remunerativo del bono, en tanto la misma protege las remuneraciones de los jueces.

En relación a la legitimidad de la medida, se debe atender el principio de libertad de fines del legislador siempre y cuando no esté prohibido por la Constitución:

"La atribución constitucional al Parlamento de la competencia para configurar los derechos fundamentales y para tomar las decisiones más importantes de la vida política implica necesariamente la atribución a este poder de la facultad de proponerse legitimante cualquier fin, siempre y cuando no esté prohibido por la Constitución"[47].

Implicando que resulta legitima la finalidad de las normas legales materia de control, en razón del examen negativo -conforme anota Bernal Pulido-, esto es, que la finalidad legislativa es legítima en tanto no esté prohibida expresa o implícitamente por la Constitución. Asimismo, supera el examen de razonabilidad al perseguir la medida que restringe el derecho constitucional de los magistrados, una finalidad constitucional y legitima.

---

[45] Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 1037-2020 fecha 10 de noviembre de 2020, fundamento 61.
[46] Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 98472021 fecha 23 de noviembre de 2021, fundamento 161.
[47] BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Página 881.

6.5 Atañe en este punto examinar la idoneidad -propiamente dicha- del medio o medida de intervención utilizada por el legislador -suprimir el carácter remunerativo y pensionable del bono por función jurisdiccional y fiscal-, para obtener la finalidad perseguida -equilibrio presupuestal-, que por cierto no supera el examen de adecuación no siendo una medida idónea, conforme resulta del análisis.

Como se tiene identificado, el derecho intervenido es el derecho de los jueces y fiscales a una remuneración que asegure un nivel de vida digna de su misión y jerarquía, quienes perciben las remuneraciones que el Presupuesto les asigna -artículo 146 de la Constitución-; y la medida de intervención consiste en suprimirle al bono por función jurisdiccional y fiscal el carácter remunerativo y pensionable, medida que no resulta eficaz para la finalidad presupuestaria perseguida, debido que en efectividad y en concreto el referido bono se viene pagando a los magistrados en actividad -en forma periódica mensual, por la prestación de servicios de los magistrados y de libre disposición-, junto con su haber básico, estando proyectado, presupuestado anualmente, por lo que su inclusión conforme a su naturaleza remunerativa, en dicho aspecto no varía ni afecta el presupuesto, porque no se está agregando un gasto adicional al que ya es asumido por el Estado mensualmente, ya está proyectado, presupuestado y sustentado, por lo que la privación de su carácter remunerativo -en ese aspecto especifico del pago mensual con el haber- no tiene incidencia ni causa perjuicio al gasto público y equilibrio presupuestal.

La cuestión se restringe a los efectos de tener carácter remunerativo y pensionable, en solo dos aspectos:

1) Magistrados en actividad: básicamente que, con el cese la remuneración es computable para la liquidación de la compensación por tiempo de servicios.

2) Magistrados cesantes: para la determinación de la pensión.

Sin embargo, tampoco en dichos aspectos es idónea la medida para la finalidad perseguida, debido que la remuneración de los magistrados comprende principalmente el haber básico, el bono, los gastos operativos y otros conceptos

que les corresponde percibir, al disgregar de ese conjunto de ingresos a la bonificación jurisdiccional o la bonificación por función fiscal que se les abona por la función, el monto es reducido al alcanzar el bono aproximadamente el 16% de los ingresos, detentando mínima trascendencia en el cálculo de otros conceptos y de la pensión; sumando que, no todos los magistrados se encuentran en el régimen del Decreto Ley N.° 20530 resultando un número mínimo que pertenece a dicho régimen -el cual se encuentra cerrado definitivamente desde el año 2004-.

La reducida cantidad de magistrados a nivel nacional, siendo que, en el caso de los jueces hay un total de 3534 entre titulares, provisionales y supernumerarios[48]; de los cuales muy pocos cesan anualmente, además que los ceses -que generan el pago de la CTS- no responden a una periodicidad y no son considerables anualmente al depender de la fecha de cumpleaños -al cumplir los 70 años o antes por renuncia voluntaria o por destitución-, por lo que su incidencia en relación a los montos de presupuesto nacional anual, no constituye un impacto significativo en el Presupuesto no generando desequilibrio presupuestal.

Objetivamente, la incidencia del bono en el presupuesto es mínima y no tiene significancia para generar una desestabilización en el gasto público y en el presupuesto, debido que, las remuneraciones de los jueces -activos y cesantes- representan menos del 0.1 % del Presupuesto Anual (ver primer y segundo cuadro); y no hay ninguna incidencia o afectación al equilibrio presupuestal en relación a las remuneraciones de los jueces, debido que el bono solo representa el 16% de sus ingresos, y las remuneraciones en su conjunto son montos proyectados presupuestados anualmente que se vienen abonando mensualmente por el Estado.

Conforme a los cuadros A y B, la incidencia del bono por función jurisdiccional en el presupuesto total del Estado es de 0.00483%, en consecuencia, no constituye un porcentaje y monto que pueda ocasionar afectación al equilibrio presupuestal y al gasto público.

[48] Fuente: R.A. 000255-2023-CE-PJ, Plan de Descarga en el Poder Judicial 2024-2025. Gerencia de Recursos Humanos y Bienestar- Elaboración: Subgerencia de Estadística – Gerencia de Planificación. Poder Judicial

GASTO DE REMUNERACIONES Y PENSIONES DE MAGISTRADOS

CONCEPTOS	GASTO MENSUAL	GASTO ANUAL
MAGISTRADOS ACTIVOS	63,696,658.99	764,359,907.88
MAGISTRADOS PENSIONISTAS	6,594,838.92	79,138,067.04
TOTAL	**70,291,497.91**	**843,497,974.92**

Fuente: Planilla del Poder Judicial del 2025

CUADRO A: MONTOS

EGRESOS	MONTO
PRESUPUESTO TOTAL DEL ESTADO PARA EL AÑO 2025 (*)	**262,374,286,052.00**
GASTO ANUAL DE MAGISTRADOS PENSIONISTAS(**)	79,138,067.04
BONO JURISDICCIONAL (***)	12,662,090.73

(*) FUENTE: Ley N.º 32815 – Ley del Presupuesto Anual 2025
(**) Resultado de la sumatoria de sueldos, bono jurisdiccional y gastos operativos.
(***) Monto aproximado en función al 16% del gasto anual de magistrados pensionistas.

CUADRO B: INCIDENCIA EN EL PRESUPUESTO TOTAL DEL ESTADO

PRESUPUESTO TOTAL DEL ESTADO PARA EL AÑO 2025	INCIDENCIA DEL GASTO ANUAL POR MAGISTRADO PENSIONISTA	INCIDENCIA DEL BONO JURISDICCIONAL PARA PENSIONISTAS
262,374,286,052.00	0.03017%	0.00483%

Fuente: Cuadro comparativo y porcentual

En cuanto a la pensión de los pocos magistrados del régimen del Decreto Ley N.° 20530 se encuentran sujetos a topes, mientras que la generalidad de los magistrados se encuentra en el Sistema Privado de Pensiones y en la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con una resultante de pensiones de aproximadamente ochocientos cincuenta soles a dos mil quinientos soles en promedio -existiendo un estado inconstitucional de cosas en relación a los pensiones de los jueces y fiscales que reciben pensiones ínfimas y que no se condicen para la adecuada y necesaria subsistencia de una persona de tercera edad y menos con el derecho a percibir una pensión de vida digna de acuerdo a los servicios prestados de magistrados con derecho a remuneración digna conforme a nivel y jerarquía-. Por lo que, el nivel de afectación al derecho constitucional es de mayor intensidad y gravedad al orientarse a una reducción mayor del monto, respecto a la cantidad exigua que reciben muchos magistrados

cesantes como pensión, frente a una medida de intervención que no aporta a la finalidad perseguida.

Cabe destacar que la emplazada se limita a enunciar una afectación al gasto público y equilibrio presupuestal, sin embargo, no aporta en el caso de los jueces ni en caso de los fiscales elementos y/o aspectos objetivos de su alegada afectación en el desarrollo del proceso. Asimismo, tiene señalado el supremo interprete constitucional que, la disponibilidad presupuestal es un condicionamiento irrazonable, debiendo agregar que menos puede esgrimirse como una justificación para afectar los derechos fundamentales de los magistrados en su derecho a la remuneración y pensión.

El Tribunal Constitucional ha expresado en reiterada jurisprudencia "a pesar de que el mandamus contenido en la resolución materia de este proceso estaría sujeto una condición -la disponibilidad presupuestaria y financiera de la emplazada, debemos considerar que este Tribunal ya ha establecido expresamente (Cfr. SSTC 01203-2005-PC, 03855-2006-PC y 06091-2006-PC) que este tipo de condición es irrazonable" (STC 0763-2007-PA/TC, FJ. 6). Así, la invocada disponibilidad presupuestaria no puede ser un obstáculo, ni menos aún considerada una condicionalidad en los términos de la STC 0168-2005-PC/TC, para el cumplimiento de disposiciones vigentes y claras como en el caso de autos[49].

Por lo que en suma se concluye que, la medida utilizada por el legislador no es idónea para la consecución de la finalidad de equilibrio presupuestal y del gasto público, no siendo útil ni justificada para contribuir a alcanzar el objetivo y finalidad alegada[50], resultando inconstitucionales en consecuencia INAPLICABLES al presente caso las normas **N9** contenida en el artículo 1 del Decreto de Urgencia N.° 038-2000, **N10** contenida en la Ley N° 30125 Ley que Establece Medidas para el Fortalecimiento del Poder Judicial, modificatoria del inciso 5 del artículo 186 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y **N11** contenida en el Decreto Supremo N.° 330-2013-EF, artículo 3, 3.2, en los extremos que establecen que el bono fiscal y la bonificación jurisdiccional no tiene carácter remunerativo ni pensionable y no es computable para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios.

[49] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03919-2010 -PC/TC fundamento 14.
[50] Ibidem, pagina 932 y 933.

En consecuencia, tal como ha sido determinado por ambas instancias, se observa que se ha producido la vulneración prima facie a los derechos constitucionales a la remuneración y a la pensión de la demandante toda vez que por Resolución de Gerencia N.° 1549-2015-MP-FN- GG, de fecha diez de setiembre de dos mil quince; y, la Resolución de Gerencia N.° 3540-2014-MP-FN-GECPH de fecha veintiuno de noviembre de dos mil catorce, se le deniega la inclusión del concepto del bono por función fiscal en el cálculo de su pensión de jubilación bajo el sustento de normas legales que contravienen la Constitución y resultan inaplicables al caso concreto.

III. DECISIÓN:

Por las consideraciones expresadas, declararon:

Primero.- **INAPLICABLES** al caso concreto las normas N9, N10 y N11 detalladas en el considerando sexto.

Segundo.- **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Procuraduría Pública a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público,** de fecha cuatro de agosto de dos mil veintiuno, en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista, contenida en la Resolución N.° 9, del diecinueve de octubre de 2021.

Tercero.- **ESTABLECIERON** que las reglas para el ejercicio del control difuso, indicadas en el considerando Quinto constituyen precedente vinculante.

ORDENARON la publicación de la presente sentencia en el diario oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en el proceso seguido por Ana Esmeralda Arroyo Tavara contra la entidad recurrente, sobre bonificación por función fiscal; notifíquese por Secretaría y devolvieron los autos. **Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Rueda Fernández.-**

S.S.

RUEDA FERNANDEZ

PISFIL CAPUÑAY

LINARES SAN ROMÁN

DIAZ VALLEJOS

MANZO VILLANUEVA
SRF/J.Layten/Lmlc