

**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO**



Facultad de Derecho y Educación

Título de la Tesis

**“Precedentes Judiciales y Constitucionales
sobre la Bonificación Diferencial Mensual
normada en el Art. 184 de la Ley N 25303:
Formulación de una propuesta legislativa**

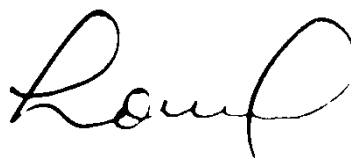
Autor:

Bach. Luis Gualberto Llontop Rivas

Chiclayo, Lambayeque, Perú

2020

Presentada por:



Bachiller: Luis Gualberto Llontop Rivas

Autor



Abogado: Eleo Mitridates Grillo Paico
Asesor

Aprobada por el jurado:



Mg. Jorge Marcial Zamora LAZO

Presidente



Mg. Francisco Josue Castañeda Ramos

Secretario



Dr. Cesar Nelson Espinoza guerrero

Vocal

Dedicatoria:

A:

Dios, quien fue mi fortaleza en los momentos difíciles, mi esperanza para realizar esta carrera de abogado.

Mi amada esposa Blanca, mis hijos Freddie, Vanessa y Jessica, quienes fueron mi motivación permanente.

Agradecimiento:

A:

Mi asesor de tesis Abog. Eleo Mitridates Grillo Paico, por sus certeras orientaciones.

Mis compañeros de estudios universitarios Agustín Rodas Malca, Richard Eduardo Castillo Rivera, Ignacio Garcia Rivera y Víctor Calleja, por su apoyo inconmensurable, para el logro de esta meta personal humana.

Tabla de Contenido

DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
TABLA DE CONTENIDO	
PRESENTACIÓN	
RESUMEN	
ABSTRACT	
INTRODUCCIÓN	

CAPÍTULO I	12
-------------------	-----------

<u>ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS</u>	<u>12</u>
--	------------------

I. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA	12
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	15
II. OBJETIVOS	16
2.1. OBJETIVO GENERAL	16
2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
2.2.1. FORMULAR PRECISIONES NORMATIVO-INTERPRETATIVAS	17
2.2.2. CARACTERIZAR LA PROBLEMÁTICA	17
2.2.3. CONSULTAR LA PERSPECTIVA DE PROFESIONALES EN EL DERECHO	17
2.2.4. ESTRUCTURAR LA PROPUESTA NORMATIVA	17
III. HIPÓTESIS Y VARIABLES	17
3.1. HIPÓTESIS GENERAL	17
3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	17
3.3. VARIABLES	18
IV. MARCO METODOLÓGICO	18
4.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	18
4.2. DISEÑO Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	19
4.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	20
4.4. MATERIALES Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	21
4.1.1. TÉCNICAS DE ANÁLISIS DOCUMENTAL	21
4.1.2. TÉCNICA DEL FICHAJE	21

4.1.3. TÉCNICA DEL CUESTIONARIO	22
4.5. MÉTODOS	22
4.5.1. MÉTODOS GENERALES	22
4.5.2. MÉTODOS JURÍDICOS	22

CAPÍTULO II **24**

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DEFINICIONAL. **24**

2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	24
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	29
3.1.1. CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO	29
3.1.1.1. Doctrina sobre el Contenido Constitucional de los Derechos Fundamentales	29
3.1.2. LA REMUNERACIÓN, COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL	32
3.1.3. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN	33
3.1.4. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN	34
3.1.5. NATURALEZA DE LAS BONIFICACIONES	35
3.1.6. PRECEDENTES JUDICIALES	36
3.1.7. PRECEDENTES CONSTITUCIONALES	36
3.1.8. PROPUESTA NORMATIVA	39
3.2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	51
3.2.1. BONIFICACIÓN DIFERENCIAL MENSUAL	51
3.2.2. PRECEDENTE JUDICIAL	52
3.2.3. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	52
3.2.4. PROYECTO DE LEY	52

CAPÍTULO III **53**

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN. **53**

3.1. RESULTADOS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA	53
3.2. PRECEDENTES JUDICIALES Y CONSTITUCIONALES	61
3.2.1. PRECEDENTES JUDICIALES	61
3.2.2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	62
3.3. PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY	63
3.4. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	72
3.4.1. EN RELACIÓN A LOS OBJETIVOS	72
3.4.2. EN RELACIÓN A LA HIPÓTESIS	76
3.4.3. EN RELACIÓN A LA TEORÍA	76

CONCLUSIONES

SUGERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BLIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

ANEXOS

Presentación:

Honorables señores integrantes del jurado evaluador, en concordancia con las disposiciones normativas especificadas en el reglamento de grados y títulos de la Universidad Particular de Chiclayo, dejo a vuestra consideración y riguroso criterio académico , el informe de investigación titulado:

“Precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303: Formulación de una propuesta legislativa”

El mismo que me permitirá obtener el título profesional de abogado. Convencido del aporte teórico - científico y social de éste trabajo, manifiesto mi plena disposición a recepcionar, apreciar las observaciones y sugerencias que ustedes estimen pertinentes, las mismas que de seguro van a contribuir a mejorar el presente estudio.

El autor

Resumen

Abordar el tópico referente a la bonificación diferencial, implica comprender que este rubro forma parte del derecho fundamental a la remuneración, el cual posee como contenido esencial: acceso al trabajo remunerado, impedimento de privación arbitraria, prioridad en su pago, equidad o no discriminación y suficiencia para garantizar el bienestar. En este sentido el problema abordado en el estudio, está relacionado con el cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial mensual establecida en el Art. 184 de la Ley N° 25303, hecho que viene generando : problemas administrativos, judiciales y constitucionales, que afectan el derecho fundamental a la remuneración y el proyecto de vida de los trabajadores del sector salud. El abordaje de este objeto de estudio, estuvo orientado por una perspectiva multimetodológica, interrelacionándose métodos generales con procedimientos jurídicos; en lo relacionado con técnicas de recolección, se utilizó la técnica del cuestionario, en su modalidad de encuesta, que permitió consultar la perspectiva de profesionales en Derecho sobre la materia. El objetivo capital del estudio fue, configurar los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, para formular una propuesta legislativa. Para el logro de esta finalidad, se realizó un análisis interpretativo de la doctrina, teoría y normatividad a referida a la remuneración e tanto derecho fundamental, naturaleza de las bonificaciones, precedentes judiciales y jurisprudencia constitucional. Entre las conclusiones se destaca, la bonificación prevista en el Art. 184 de la Ley 25303, se ha venido otorgando de manera mensual hasta la actualidad, por planilla de pago a los trabajadores. La permanencia en el tiempo, ha hecho que esta bonificación pase a formar parte de la remuneración del trabajador

en actividad y como tal esta bonificación se rige por el principio de intangibilidad de las remuneraciones y debe calcularse en base a la remuneración total o integral.

Palabras clave: Precedentes Judiciales y Constitucionales, Propuesta Legislativa.

Abstract

Addressing the topic related to the differential bonus implies understanding that this item is part of the fundamental right to remuneration, which has as its essential content: access to paid work, impediment of arbitrary deprivation, priority in its payment, equity or non-discrimination and sufficiency to guarantee well-being. In this sense, the problem addressed in the study is related to the incorrect calculation of the monthly Differential Bonus established in Art. 184 of Law No. 25303, which is generating administrative, judicial and constitutional problems, which affect the right fundamental to the remuneration and life project of workers in the health sector. The approach of this object of study was guided by a multimethodological perspective, interrelating general methods with legal procedures; With regard to collection techniques, the questionnaire technique was used, in its survey modality, which allowed consulting the perspective of legal professionals on the subject. The main objective of the study was to configure the foundations in matters of Judicial and Constitutional precedents on the Monthly Differential Bonus regulated in Article 184 of Law No. 25303, to formulate a legislative proposal. For the achievement of this purpose, an interpretative analysis of the doctrine, theory and regulations regarding remuneration and fundamental right, nature of the bonuses, judicial precedents and constitutional jurisprudence was carried out. Among the conclusions, the bonus provided for in Article 184 of Law 25303 has been granted monthly until today, by payroll to workers. The permanence in time has made this bonus become part of the remuneration of the worker in activity and as such this bonus is governed by the principle of intangibility of wages and should be calculated based on total or comprehensive compensation.

Keywords: Judicial and Constitutional Precedents, Legislative Proposal.

Introducción

El Tribunal Constitucional ha dejado establecido que la remuneración, en tanto derecho fundamental, es la retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, que posee una naturaleza alimentaria al tener una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, y que al mismo tiempo adquiere diversas consecuencias o efectos para el desarrollo integral de la persona humana; en este orden de ideas las bonificaciones otorgadas mediante ley, forman parte intangible de la remuneración.

En tal sentido, el problema, que se describe, explica e interpreta en la investigación, está relacionado con el cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial mensual establecida en el Art. 184 de la Ley N° 25303, hecho que viene generando: problemas administrativos, judiciales y constitucionales, que afectan el derecho fundamental a la remuneración y el proyecto de vida de los trabajadores del sector salud.

En tal virtud el propósito o finalidad principal de la investigación, fue configurar los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, para formular una propuesta legislativa.

Como supuesto hipotético o hipótesis defender, se formuló el enunciando proposicional: “Si se configuran los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303; entonces, es posible formular una propuesta legislativa”

Para un mejor entendimiento, de la estructura académico discursiva de la investigación, se organizó el contenido en los siguientes capítulos:

En el Capítulo I, denominado “Análisis del Objeto de Estudio y Consideraciones Metodológicas”, se desarrollan tópicos como: realidad problemática, planteamiento del problema, formulación del problema, justificación e importancia del estudio, objetivos general y específicos, hipótesis y variables, marco metodológico (tipo de investigación, diseño y contrastación de hipótesis, población y muestra, materiales y técnicas de recolección de datos, métodos generales y jurídicos)

El Capítulo II, titulado “Fundamentación Teórica Definicional”, se abordan temas referidos a: antecedentes del problema, fundamentación teórica referida a: contenido constitucional del derecho al trabajo, la remuneración como derecho humano fundamental, reconocimiento constitucional del derecho a la remuneración, contenido esencial del derecho a la remuneración, naturaleza de las bonificaciones, etc.

En el Capítulo III, denominado “Resultados de la Investigación”, se presenta: resultados e interpretación de la encuesta aplicada a profesionales del Derecho, análisis e interpretación de resoluciones casatorias le Poder Judicial y sentencias del Tribunal Constitucional, propuesta de proyecto de ley, discusión de resultados, conclusiones y sugerencias.

Como colofón se precisa, el carácter incompleto y circunstancial de la investigación; flexible a observaciones, sugerencias y aportes, que desde la perspectiva de la crítica fundamentada, van a permitir cualificarlo.

El Autor

Capítulo I

Análisis del Objeto de Estudio y Consideraciones Metodológicas

I. Aspectos de la Problemática:

1.1. Realidad Problemática:

Según la Real Academia Española (2005), la término problemática, en función al contexto discursivo en el que sea empelado, posee dos acepciones: “Que presenta dificultades o que causa problemas”; “Conjunto de problemas pertenecientes a una ciencia o actividad determinadas” (p.1246). En la investigación se asume la segunda acepción semántica y en este sentido desde la perspectiva empírico-problémica, se describen elementos indiciarios que configuran la problemática.

Siguiendo a los investigadores Pardo, Andia, Rodríguez, y Pérez (2011), se reseñan los siguientes aspectos de la problemática:

Un primer aspecto a resaltar en esta problemática, es la existencia en nuestro país de diversas modalidades de contratación de personal, siendo el Ministerio de Salud (MINSA) y la Seguridad Social (EsSalud) las entidades que ofrecen mayores puestos de trabajo.

Un segundo aspecto de incidencia, es que en el caso del MINSA¹ se encuentra bajo un régimen público y en el segundo bajo Es Salud², uno de tipo privado, ergo los regímenes de relación contractual son diversos, estableciéndose dos grandes grupos de trabajadores: el personal nombrado y el personal contratado.

Un tercer aspecto, digno de señalamiento, es que las diversas modalidades de contratación regidas por legislación propias, generan, diversas escalas remunerativas con composiciones variables que incluyen beneficios e incentivos relacionados con la productividad y otras formas.

Un cuarto aspecto a resaltar, es que la AETA³ y su equivalente en profesionales administrativos se convierten uno de esos mecanismos dirigidos fundamentalmente a personal que labora en el MINSA, esto asociado a las modalidades de contratación y diversas escalas remunerativas.

Un quinto aspecto a señalar, es la creación e implementación del Régimen Especial CAS⁴ en el año 2008, que brinda un sistema de pensiones y un seguro de salud a personal contratado con tributación de cuarta categoría, modificando el sistema de contratación por servicios no personales (SNP); existe además en el MINSA un sistema de contratación por medio de los Comités locales de Administración de Salud (CLAS).

Un sexto aspecto a precisar, es que la asignación presupuestal nacional comprende tres niveles de Gobierno: Central, Regional y Local. Es en ese marco se dio a las regiones autonomía distributiva, situación que condicionaría potenciales diferencias en las remuneraciones, debido fundamentalmente a variaciones en los

¹ Ministerio de Salud

² Seguro Social de Salud del Perú.

³ Asignaciones Extraordinarias por Trabajo Asistencial

⁴ Contratación Administrativa de Servicios

incentivos y asignaciones especiales. A ello se suma que los montos varían en función de criterios de cada unidad ejecutora, relacionadas generalmente a los ingresos propios y la autonomía de manejo sobre ellos.

Un sétimo aspecto a resaltar, es “la caracterización salarial en las diversas modalidades de régimen laboral y de cada una de las formas de bonificación e incentivos, con el propósito de tener una visión global y una aproximación objetiva del asunto en el país” (Pardo, Andia, Rodriguez, & Pérez, 2011, p.343)

1.2. Planteamiento del Problema:

Considerando lo recensionado supra, se precisa el problema materia de investigación, cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial por zona urbano marginal o de menor desarrollo, que se asignó a los trabajadores del sector salud mediante el Art. N° 184 de La Ley N° 25303, cuyo texto literal es: **“Otórgase al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo de conformidad con el inciso b) del Art. 53 del decreto legislativo N° 276”**, apreciándose los aspectos facto-perceptibles siguientes:

- Incumplimiento de la normatividad, a nivel de las Direcciones Regionales de Salud del país, al realizar el cálculo de la bonificación diferencial, en relación a la Remuneración Total Permanente (RTP) y no la Remuneración Total (RT).
- Afectación a los trabajadores en su derecho al incremento de sus remuneraciones.
- Generación de conflictos judicial-laborales, porque los trabajadores se ven obligados a acudir al poder judicial, para hacer prevalecer sus derechos.
- La emisión de pronunciamientos a nivel del poder judicial y del

tribunal constitucional, reconociendo el cálculo incorrecto de la bonificación y ordenando se calcule conforme lo estipula la ley de origen.

- Inversión de tiempo y dinero por parte de los trabajadores del sector salud, para formular sus peticiones al Poder Judicial, etc.

1.3. Formulación del Problema:

Al respecto el investigador y jurista Ramos (2014), precisa “El problema en una tesis es el núcleo central de la investigación y su funcionalidad y formulación está en directa relación con el tema elegido” (p.11). En esta línea de pensamiento se formula el enunciado o pregunta de investigación, en los términos siguientes:

¿Cuáles son los precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, que fundamentan la Formulación de una propuesta legislativa?

1.4. Justificación e Importancia del Estudio:

Los argumentos que motivan la planificación y desarrollo de la investigación, son entre otros: la necesidad de terminar con la vulneración de un derecho de los trabajadores del sector salud; el propugnar interpretaciones adecuadas de las normas; la importancia social de evitar la inversión en tiempo y dinero de parte de los trabajadores, para exigir el cumplimiento de un derecho; dejar sentado que las leyes están para cumplirse, etc.

El aporte científico- metodológico del trabajo, estriba en que se trata de una investigación Jurídico Doctrinal, en el nivel Hermenéutico “... se dedica a hacer hermenéutica o interpretación de las leyes, jurisprudencias, e incluso de las hermenéuticas realizadas por otros juristas”(Sánchez, 2011p.337).

En este mismo sentido el autor Aranzamendi(2013)precisa respecto a la investigación jurídica propositiva “la singularidad de esta tipología es indagar la falta o deficiencia...en otros casos se evidencia el vacío o lagunas de una o varias normas jurídicas o se cuestionan las existentes determinando sus límites y defecciones para proponer una nueva...”(p.82-83).

Integrando las perspectivas referidas supra, el estudio se cataloga como una Investigación Jurídica Doctrinal Hermenéutica Propositiva, porque se realiza un estudio interpretativo de normas y jurisprudencia, para proponer una iniciativa legislativa.

La investigación es importante en lo teórico, porque se abordan tópicos referentes a: constitucionalización del derecho al salario, estructura del salario, naturaleza de las bonificaciones, naturaleza de los precedentes judiciales y constitucionales, estructura de un proyecto de ley, etc.

En el plano social, el estudio adquiere relevancia porque, contribuye con la propuesta de un proyecto de ley, que tiene por finalidad, coadyuvar para que el derecho de los trabajadores del sector salud, sea reconocido sin necesidad de incoar engorrosos trámites judiciales.

Se espera; así mismo, que los planteamientos discursivos-teóricos, sean de utilidad a estudiantes de derecho, a los abogados dedicados a la defensa técnica o litigación, a entidades como el Ministerio Público y el Poder Judicial, para comprender mejor la naturaleza e implicancias de los derechos determinados por ley.

II. Objetivos:

2.1. Objetivo General:

Configurar los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, para formular una

propuesta legislativa.

2.2. Objetivos Específicos:

- 2.2.1.** Formular precisiones normativo-interpretativas, sobre el Art. N° 184 de la Ley 25303, mediante métodos jurídicos.
- 2.2.2.** Caracterizar la problemática generada por el cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.
- 2.2.3.** Consultar la perspectiva de profesionales en el derecho expertos en la materia de estudio, mediante formularios de encuesta.
- 2.2.4.** Estructurar la Propuesta Normativa :Proyecto de Ley, para el canal cumplimiento de Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.

III. Hipótesis y Variables:

La categoría hipótesis se puede definir como "... una suposición que permite establecer relaciones entre variables...su valor radica en su capacidad explicativa..." (Lara, 1991, p.129); en este sentido se formulan los enunciados hipotéticos que orientan la investigación.

3.1. Hipótesis General:

Si se configura los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, entonces es posible formular una propuesta legislativa.

3.2. Hipótesis Específicas:

- 3.2.1.** Las precisiones normativo-interpretativas, sobre el Art. N° 184 de la Ley 25303, permiten inferir los supuestos de su

aplicación.

- 3.2.2.** La problemática generada por el cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, afecta el derecho a la remuneración de los trabajadores del sector salud.
- 3.2.3.** La perspectiva de profesionales en el derecho expertos en la materia de estudio, coadyuva a fundamentar una propuesta legislativa.
- 3.2.4.** La Propuesta Normativa: Proyecto de Ley, regula el cabal cumplimiento de Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.

3.3. Variables:

Las autoras Pick y López(1994), respecto a la categoría variable precisan:

“Las variables se pueden definir como todo aquello que vamos a medir, controlar o estudiar en una investigación o estudio...pueden ser definidas conceptual y operacionalmente. La definición conceptual es de índole teórica, mientras que la definición operacional...nos da las bases para su medición y la definición de sus indicadores” (p.30)

En este sentido, en la investigación se trabaja con las variables:

- Fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.
- Propuesta Normativa o Proyecto de Ley.

IV. Marco Metodológico:

4.1. Tipo de Investigación:

Para precisar el tipo de investigación asumimos el argumento planteado por Sánchez (2011) cuando precisa respecto la

investigación jurídica doctrinal “...es la investigación jurídica por excelencia...permite diferenciar el conocimiento jurídico de otros tipos de conocimiento...tiene dos niveles, el primero es hermenéutico y el segundo el teórico dogmático” (p.336-337). Respecto al primer nivel el precitado autor afirma “se dedica a hacer hermenéutica de las leyes, jurisprudencias, e incluso de las hermenéuticas realizadas por otros juristas” (p.337). De manera complementaria Aranzamendi (2015), al referirse a la investigación jurídica propositiva sostiene “analiza la ausencia de una norma o se cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias, para proponer una nueva, la derogación o reforma....culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídicos filosóficos”(p.246-247)

Ergo, integrando las perspectivas recensionadas, se tipifica la investigación como Jurídica Doctrinal Hermenéutica Propositiva, porque en términos fundamentales, se realiza hermenéutica de planteamientos doctrinales, teóricos, normativos y se formula una propuesta, en el nivel de proyecto de ley.

4.2. Diseño y Contrastación de hipótesis:

Los metodólogos Hernández y Fernández (2014) afirman “El término diseño se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea con el fin de responder al planteamiento del problema” (p.128)

En esta orientación el diseño o secuencia lógica sistémica, congruente con el tipo de investigación, que pincela la ruta que se sigue en la investigación es:

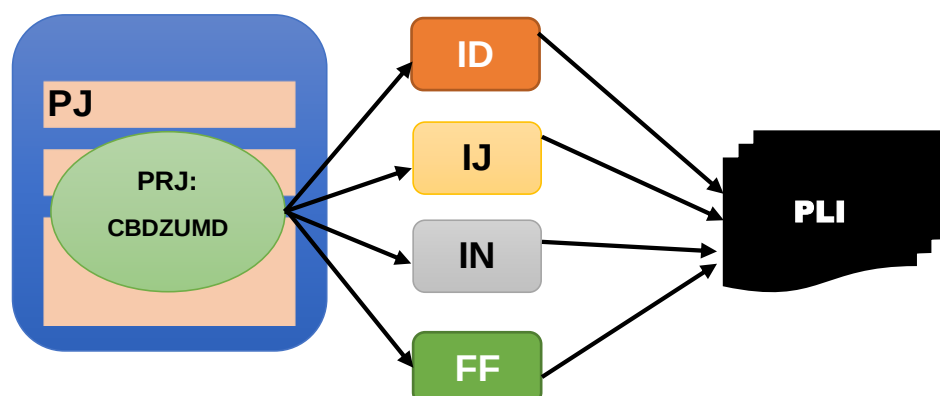


Figura 01: Diseño de Investigación

Donde:

- PJ = Problemática Jurídica
- PRJ: TPME = Problema de Relevancia Jurídica, cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial por zona urbano marginal o de menor desarrollo.
- ID = Interpretación Doctrinaria
- IJ = Interpretación Jurisprudencial
- IN = Interpretación Normativa
- FF = Fundamentación Fáctica
- PLM = Propuesta Legislativa Innovadora

4.3. Población y Muestra:

Considerando la naturaleza de la investigación, se trabaja con dos tipos de población una documental y otra relacionada a sujetos o personas.

En el caso de la población documental, es de carácter progresivo, en el sentido que se van configurando conforme se identifican las fuentes relacionadas a: textos, tesis, normas, relacionados al objeto de estudio del trabajo.

En el caso de la población relacionada con sujetos o personas, se realiza una consulta, sobre la materia de estudio, a profesionales del derecho y según información proporcionada por el Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, existe un total de 8 689 Abogados colegiados.

Para determinar la muestra, se utiliza el muestreo probabilístico, procediéndose de la manera siguiente:

- a) Se determina el tamaño de la muestra
- b) Se seleccionan los sujetos muestrales

El tamaño de la muestra se determinó, mediante la fórmula:

$$n = \frac{n'}{1 + \frac{n'}{N}}$$

$$n = \frac{400}{1 + \frac{400}{8689}} = 380,95 = 381$$

Para seleccionar los sujetos muestrales, del listado oficial de profesionales colegiados, utilizando el muestreo al azar cada K elementos; se selecciona cada tres sujetos un integrante de la muestra hasta completar el total de 381, que es el tamaño determinado estadísticamente.

4.4. Materiales y Técnicas de recolección de datos:

Para recolectar la información, que permita fundamentar el estudio se utilizan las técnicas e instrumentos siguientes:

4.1.1. Técnicas de análisis documental; basada en la obtención y análisis de datos derivados de materiales impresos u otros tipos de documentos., se realiza mediante formularios o guías de análisis, para organizar y procesar la información proveniente de fuentes documentales como: tesis, libros, artículos, sentencias, etc.

4.1.2. Técnica del fichaje; mediante diferentes formatos: resumen, comentario, bibliográficas, mixtas; etc.; para identificar, procesar y organizar información de diferentes fuentes documentales y electrónicas.

4.1.3. Técnica del cuestionario, en su modalidad encuesta, aplicada a profesionales en el derecho, para subcultura sus perspectivas referidas a las dimensiones de la variable de investigación.

4.5. Métodos:

Al respecto el jurista Ramos (2014) precisa “El método se acerca al derecho en dos momentos cruciales: cuando se investiga y cuando se interpreta” (p.97). En este sentido en la investigación de carácter plurimetodológico, se interrelacionan los procedimientos metodológicos generales y jurídicos.

4.5.1. Métodos Generales:

Destaca el empleo de los métodos lógicos, en tanto medios o reglas, que permiten y orientan la obtención o producción del conocimiento, se siguen procedimientos: “inductivo (de lo particular a lo general), deductivo (de lo general a lo particular), inductivo-deductivo, analítico, sintético y analítico-sintético”(Ponce de León, 2014,p.78). Es decir formas lógicas, que permiten partir del problema, teorizar, descomponer el objeto de estudio y sintetizar planteamientos.

4.5.2. Métodos Jurídicos:

Esta categoría es definida como “el proceso lógico que permite relacionar las dimensiones jurídicas y está orientado tanto a la adquisición, sistematización y transmisión de conocimientos jurídicos, como a la solución de conflictos en el ámbito del derecho” (Hernández, 1986, p187). En esta línea de pensamiento, en el estudio de manera interrelacionada se utilizan los métodos siguientes:

El Método Exegético, sirve para formular explicaciones referidas al abordaje teórico las variables de estudio.

Método Interpretativo, se trabaja en tres matices diferentes: a) expresar con palabras lo que se tiene en la mente; b) explicar, comentar. c) Traducir, pasar de un idioma a otro, o de una cultura a otra, o de un lenguaje incomprensible a otro comprensible.

El Método Dialéctico Jurídico, proporciona la posibilidad de comprender el objeto de estudio, asociado a un conjunto de variables, es decir, en forma contextualizada, interrelacionada y en permanente cambio.

El método Sistemático, permite: agrupar las normas que tengan un mismo fin, conocer la estructura de la norma, precisada en el ordenamiento jurídico e interrelacionar los hechos, con los planteamientos teóricos.

El Método literal, permite: prestar atención a la redacción de las disposiciones legales, es decir mediante las reglas gramaticales y del lenguaje encontrar sentido a la normatividad; realizar interpretación restrictiva y extensiva. La primera, refiere lo precisado en la norma, la segunda amplía el significado de las normas, cuando los textos por sí mismos no puedan ser comprendidos claramente.

Capítulo II

Fundamentación Teórica Definicional.

2.1. Antecedentes del Problema:

La búsqueda en diferentes fuentes documentales, ha permitido identificar trabajos en diferentes contextos, relacionados con el objeto de estudio de la investigación, de los cuales recensamos⁵ planteamientos relevantes.

Villanueva(2016), en la investigación titulada *“Trato discriminatorio del Pago por Bonificación Diferencial de la Ley 25303 afecta a servidores de la DIRESA Huánuco-2015”*. (Tesis de Licenciatura). Universidad de Huánuco .Perú. Formula planteamientos importantes en los niveles siguientes:

En el nivel metodológico, en el estudio se emplearon los métodos: científico, deductivo e inductivo; así como la hermenéutica jurídica, en la interpretación de la norma. La investigación se catalogó como descriptiva con diseño descriptivo analítico simple. En materia de Población se consideró los trabajadores nombrados afectados: ciento dieciocho (118) y los funcionarios encargados del otorgamiento de la bonificación: cinco (5). Respecto a la muestra, se seleccionaron cuarenta trabajadores (Directivos, Profesionales y Técnicos), ocho funcionarios y diez abogados laboristas.

En el nivel Teórico, se abordan aspectos temáticos referidos a: breve historia de la bonificación diferencial, otorgamiento inadecuado de la bonificación diferencial, perjuicio de los trabajadores, teoría de los derechos humanos, definiciones conceptuales, etc.

En el nivel de Conclusiones, se formularon las aseveraciones:

⁵Comentario crítico hecho de una obra literaria o científica, publicado en revista o periódico o fuente electrónica.

- Se encuentra acreditado que los funcionarios del MINSA⁶ han aplicado indebidamente el pago de la bonificación diferencial en base a la remuneración total permanente; asimismo de la transgresión del artículo 51° de la Constitución Política del estado, sobre la prevalencias de la ley, sobre las normas de inferior jerarquía. No se ha tenido en cuenta el Principio de intangibilidad de las remuneraciones; y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución (artículo 26°, inciso 2) y la ley; del apartamiento del precedente vinculante del Tribunal constitucional y de la Corte Suprema de la república que favorecen a los trabajadores de la DIRESA⁷ Huánuco; del mismo modo no se ha tenido en consideración el principio de la igualdad ante la Ley, toda vez se ha favorecido a doce trabajadores, y contrarios a ciento seis, de ciento dieciocho que es el total, que se encuentran en igual condición.
- El poder Judicial de Huánuco, hasta la fecha ha fallado a favor de los trabajadores con sujeción a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República; contrariamente la Corte Superior de Justicia ha fallado favorable para doce (12) trabajadores del total de 118 trabajadores, y la diferencia de ciento seis (106) trabajadores se han pronunciado denegándoles y/o fundadas en parte sus demandas, apartándose de la jurisprudencia antes mencionadas.(p.55)

Rodríguez (2013), en la investigación denominada: *“Intangibilidad, Inembargabilidad y Naturaleza Alimentaria de la remuneración frente al Derecho de Compensación Bancaria”*. (Tesis de Licenciatura). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Chiclayo. Formula aportes en los planos siguientes:

En el plano metodológico; se aborda el problema planteado desde la óptica del Derecho Laboral, para tal efecto se realizó un análisis teórico del tema, normas jurídicas aplicables y jurisprudencia; se

⁶ Ministerio de Salud

⁷ Dirección Regional de Salud

utilizó una metodología cualitativa, realizando para ello un estudio de diferentes textos de autores peruanos y latinoamericanos que han analizado el fenómeno, se usaron técnicas de recolección de información documental.

En el plano teórico; se abordan aspectos como: naturaleza jurídica del salario, teoría de la contraprestación, teoría del salario social, enfoque ético moral de la remuneración, teoría imperante en nuestro ordenamiento jurídico, protección legal de la remuneración, principios del derecho laboral aplicables a la remuneración, etc.

En el plano de las conclusiones, se formularon las afirmaciones siguientes:

- La remuneración es todo lo que percibe el trabajador, como contraprestación por sus servicios prestados, sea en dinero o en especie; siendo este un rasgo esencial de la teoría de la contraprestación.
- La remuneración también se encuentra reconocida como derecho fundamental en el Art. N° 24 de la Constitución, estableciendo que la remuneración debe ser equitativa y suficiente.
- La intangibilidad de la remuneración es un mecanismo de protección de la misma, ésta supone una garantía del disfrute efectivo de la remuneración, no solo frente a terceros, sino incluso frente a posibles actos de disposición por parte de quien es su propio titular (el trabajador), incorporando una resistencia jurídica mediante la cual el voluntario ejercicio del derecho en su alcance y contenido queda asegurado.
- El otro mecanismo de protección derivado del artículo 24 de la Constitución es la inembargabilidad de la remuneración, regulado en el Art. N° 648 inciso 6 del CPC⁸, del cual podemos inferir que cuando la deuda que un trabajador mantiene con los terceros es de naturaleza comercial, civil o de cualquier otra índole distinta a

⁸ Código Procesal Civil

una pensión de alimentos, la regla general es que son inembargables.

- Nuestra Constitución, precisa expresamente en su Art. N° 26, que en la relación laboral se respeta el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la constitución y la ley, tal es el caso de la remuneración. De éste precepto se deriva el principio laboral de Irrenunciabilidad de derechos, el cual debe ser entendido como la prohibición de no desprenderse de ciertos derechos, bajo determinados parámetros. Las normas que expresan su carácter de orden público o inderogable, se constituyen en normas irrenunciables para el trabajador. (p.142-145)

Beteta (2014), en la investigación titulada: *“Perú: Diferencias Salariales entre Trabajadores del Sector Público y El Sector Privado, 2004-2011”*. (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Formula aportes en tres planos diferentes pero complementarios:

En el plano metodológico; la investigación tuvo como aporte metodológico incorporar en el análisis, el uso de una base de datos pool de la ENAHO⁹ desde el 2004 hasta el 2011; así mismo, se considera trabajador del sector público a aquel que trabaja para la administración pública o una empresa pública. En tanto que el trabajador del sector privado labora en una cooperativa de trabajadores, en una empresa de servicios especiales o en una empresa.

En el plano teórico; se abordan tópicos referidos a: trabajadores asalariados sectores público y privado, diferencias de las remuneraciones entre el sector público y privado, revisión de literatura sobre diferencias salariales, etc.

En el plano de las conclusiones; se formularon las afirmaciones siguientes:

⁹ Encuesta Nacional de Hogares

- Los funcionarios-directivos que trabajan para el sector privado tienen una mayor ventaja en el ingreso laboral sobre sus pares del sector público que oscila desde 1,715.2 soles hasta 1,445 nuevos soles.
- Los trabajadores que forman parte de las carreras especiales (médicos, profesores, etc.) la diferencia favorece a aquellos que laboran para el Estado (en el rango de 170.2 nuevos soles hasta 103.3 nuevos soles)
- El trabajador tendrá un mayor ingreso por hora, mientras resida en un área urbana, sea jefe de hogar, tenga más años de escolaridad, posea más experiencia, trabaje para el sector público, sea casado, de sexo masculino y la institución donde terminó su último grado de estudios sea privada. Estos resultados, salvo algunas excepciones, son semejantes para el caso de cada uno de los grupos ocupacionales.
- Para los médicos y los profesores, que son los más importantes en el grupo de las carreras especiales; los médicos perciben más ingresos en el área urbana, si trabajan para el sector privado. Ser jefe de hogar permite ganar más en el sector privado, tanto para los médicos como profesores. Para ambas carreras especiales, ser casado genera más ingresos en el sector privado. Además, los hombres ganan más en el sector privado que en el público para el caso de los médicos
- Los resultados sugieren la necesidad de una revisión de la política salarial del Estado. Más aún, si queremos contar con trabajadores calificados y con el mayor capital humano, en particular en aquellos grupos ocupacionales con mayor jerarquía, es decir los funcionarios-directivos y los profesionales, donde la diferencia en los ingresos laborales respecto a sus pares del sector privado es mayor. (p.47-48)

De los trabajos reseñados ut supra¹⁰, se infieren planteamientos que contribuyen a sustentar la investigación:

¹⁰ Expresión latina, que significa como arriba, en el derecho evita la repetición de expresiones o pensamientos ya precisados.

- Se trata de investigaciones que utilizaron una perspectiva plurimetodológica, destacándose el uso de métodos como: científico, deductivo e inductivo, metodologías cualitativas, métodos estadísticos, la hermenéutica jurídica, etc. que les dan un panorama superior al monometodologismo tradicional.
- Desde la perspectiva teórica se destaca el abordaje de tópicos como: constitucionalización del derecho al trabajo y a la remuneración, legalidad de las bonificaciones diferenciales, teorías y naturaleza jurídica del salario, remuneraciones en el sector público y privado, etc. que permiten tener una visión sistémica de la problemática de las remuneraciones en nuestro país.
- En lo referente a las conclusiones se destaca: que en el sector salud (MINSA) se ha venido vulnerando el Art. N° 184 de la Ley 25303, la realizarse un cálculo incorrecto respecto a la bonificación diferencial por zona rural o de menor desarrollo; la remuneración es todo lo que recibe el trabajador y que esta tiene sustento constitucional; la necesidad de revisar la política salarial del estado, para poder satisfacer las expectativas de los trabajadores. Estos temas permiten ubicar contextual y teóricamente las bonificaciones diferenciales, que les corresponden a los trabajadores del sector salud, a la luz de Sentencias de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

2.2. Fundamentación Teórica:

3.1.1. Contenido Constitucional del Derecho al Trabajo:

3.1.1.1. Doctrina sobre el Contenido Constitucional de los Derechos Fundamentales.

En el campo del Derecho Constitucional, se refiere el “doble carácter de los derechos fundamentales, en la medida que

contienen un haz subjetivo y un haz objetivo. Por el primero se reconoce a la persona una esfera de prestaciones y satisfacción de necesidades legítimas jurídicamente reconocibles; por el segundo y en tanto valores objetivos...el estado asume la obligación de brindar protección legal, judicial y administrativa...”(Landa, 2010,p.12)

En este sentido, cada derecho fundamental, es un espacio jurídico determinado, porque cuenta con un contenido constitucional, que faculta a su titular a realizar una serie de actividades y, asimismo, es el que debe ser protegido mediante los procesos constitucionales.

Desde la perspectiva doctrinal es preferible utilizar la expresión “contenido constitucional del derecho” antes que la expresión “contenido esencial”; debido a que ésta segunda expresión es una expresión equívoca al sugerir la existencia de un contenido “no esencial” del derecho constitucional el cual no vincularía a los poderes del estado y a las instituciones.

Todo derecho constitucional, cuenta con un contenido el cual debe ser determinado por el operador jurídico a través de la definición de sus fronteras o límites internos. Con razón se ha dicho que determinar el contenido constitucional de un derecho es “mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable”(Serna, 2000,p.42)

En tal sentido se “debe empezar la definición del contenido de un derecho fundamental desde el texto constitucional,

teniendo en cuenta el principio de unidad y sistematicidad de la Constitución, por el cual se exige que todos los preceptos constitucionales sean interpretados de modo armónico como componentes de una unidad o sistema ...” (Castillo, 2007,p.37)

Son varios los dispositivos constitucionales que hacen referencia al derecho constitucional al trabajo:

- En relación sistemática, la libertad económica a trabajar libremente (artículo 2.15 CP), cuyo ejercicio “no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas (artículo 59 CP).
- Complementariamente, se encuentra reconocido también en la norma constitucional el derecho social al trabajo (artículo 22 CP).

El derecho al trabajo, como una realidad que involucra la libertad, es objeto de mayor atención que la libertad de trabajo en el texto constitucional. Como se sabe, la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 CP), lo que necesariamente se traduce en la posibilidad jurídica y material de que la persona pueda alcanzar su más pleno desarrollo.

En este sentido, ha dispuesto el constituyente peruano que el trabajo “es base del bienestar social y un medio de realización de la persona” (artículo 22 CP); y ello en la medida que, como se ha dispuesto en el protocolo adicional a la Convención americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, el trabajo viene ligado con el desarrollo vocacional de las persona.

En base en estas consideraciones se entiende perfectamente que se haya dispuesto constitucionalmente que la finalidad de la educación es “preparar para la vida y el trabajo y fomentar la solidaridad” (artículo 14 CP). Asimismo que se haya dispuesto que el trabajo “es objeto de atención prioritaria del Estado” (artículo 23 CP).

Por lo dicho, debe considerarse al derecho al trabajo como una realidad que tiene una dimensión de libertad y una dimensión prestacional. En buena cuenta, lo que se viene a proponer con la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, es que:

Todos los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que por tanto exige la abstención por parte del poder público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesaria a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad.(Castillo, 2002,p157)

3.1.2. La Remuneración, como Derecho Humano fundamental:

Las razones principales que protegen el contenido del derecho fundamental a la remuneración son:

- a. La equiparación de su carácter alimentario o de sustento, “determinado por la especial función que esta cumple: paliar las necesidades materiales del trabajador y, de ser el caso, la de su familia”(Cabanellas, 1964,p.328)
- b. Evitar o aminorar las relaciones de dependencia económica entre trabajadores y empleador. La propia

OIT¹¹, se encarga de “proteger al trabajador contra prácticas que pudieran tender a hacerle demasiado dependiente de su empleador y garantizar que el trabajador reciba a tiempo, y en su totalidad, el sueldo que ha ganado”¹⁵(OIT, 2002,p.251)

Desde el punto de vista del trabajo en cuanto relación social, un rasgo sustancial que se deriva del fundamento alimentario de la remuneración, es la determinación de este hacia el nivel de vida y condiciones económicas determinativas de las relaciones sociales del trabajador.

3.1.3. Reconocimiento Constitucional del Derecho a la remuneración:

La Constitución Política, establece en el Art. 23º la garantía de la retribución de la remuneración o, dicho en otros términos, la proscripción del trabajo gratuito, que: “...nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”(Chanamé, 2019,p.69).

En tal sentido el punto de partida, para la determinación del derecho fundamental a la remuneración en nuestra Constitución se manifiesta en el reconocimiento de su carácter retributivo, estableciendo, de esta forma, “una vinculación directa entre la remuneración y el servicio prestado”(Tamayo, 2019,p54)

En la misma línea de pensamiento, el primer párrafo del Art. 24º de la Carta Política establece que: “el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”(Chanamé, 2019, p.70)

Se establece el contenido del derecho a una remuneración

¹¹ Organización Internacional del Trabajo

equitativa y a una remuneración suficiente. El derecho a una remuneración suficiente, se relaciona directamente con el establecimiento de pisos mínimos de percepción remunerativa, esto es, del pago de una remuneración mínima para los trabajadores, la cual, según señala el tercer párrafo del Art. 24º “se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores”(Chanamé, 2019,70).

3.1.4. Contenido esencial del derecho a la Remuneración:

Asumiendo como parámetro, la regulación constitucional del derecho a la remuneración precisada en los Arts. 23º y 24º , en concordancia con la interpretación de los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país es signatario, el TC¹² en la Sentencias referidas a los Expedientes N° 0020-2012-PI/TC y 00018-2013-P/TC, ha delimitado el contenido esencial y no esencial o accidental del derecho a la remuneración.

El TC determina que el contenido esencial del derecho fundamental de la remuneración abarca los siguientes elementos:

1. Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (Art. 23 de la CP¹³).
2. No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
3. Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cada a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad.
4. Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de

¹² Tribunal Constitucional

¹³ Constitución Política

la remuneración.

5. Suficiencia, por constituir el quantum¹⁴ mínimo que garantiza el trabajador y a su familiar su bienestar

3.1.5. Naturaleza de las Bonificaciones:

El centro de investigación Conceptos Jurídicos, 2019), precisa que “en una relación laboral, un trabajador recibe pagos que la ley ha considerado que no constituyen salario” (p.03). Al ser así, estos pagos no forman parte de la base, para el cálculo y pago de prestaciones sociales, seguridad social.

Entre los entendidos en la materia existe consenso en señalar que los pagos que no constituyen salario son entre otros:

- Las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales.
- participación de utilidades
- Excedentes de las empresas de economía solidaria.
- Lo que el trabajador recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como: gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.
- Los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador.
- Cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

¹⁴ Cantidad mínima.

3.1.6. Precedentes Judiciales:

Desde una perspectiva amplia, se entiende por jurisprudencia a toda decisión emanada de autoridad judicial o gubernativa, independientemente de su rango y categoría, al interpretar y aplicar el derecho. Así por ejemplo, se habla de jurisprudencia de la Corte Suprema, jurisprudencia de la Corte Superior, jurisprudencia del Tribunal Fiscal, del Tribunal Registral, etcétera

En sentido estricto es la:

Decisión del más alto tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo.(Torres, 2014,p225)

Se le denomina también: jurisprudencia, precedente judicial, stare decises¹⁵, doctrina jurisprudencial, sentencia normativa, criterio jurisprudencial, etc.

3.1.7. Precedentes Constitucionales:

Por su origen la figura del precedente vinculante surgió en el common law, sistema jurídico anglosajón en el que todo juez tiene la potestad de declarar la inconstitucionalidad de una ley en cada caso concreto, motivo por el cual se planteó la necesidad de que exista alguna regla que determine que lo resuelto en un caso sea de aplicación obligatoria a lo que se va a resolver en otro caso igual.

¹⁵El principio stare decisis, refiere que los casos basados en hechos iguales, deben resolverse siempre del mismo modo.

De ahí que el deber de cumplir con los precedentes tenga su sustento en el respeto al principio de igualdad en la aplicación de la ley; pues el mismo se vería vulnerado si lo resuelto en casos idénticos es no sólo distinto, sino también contradictorio.

La existencia de un precedente se debe a un afán de lograr “predictibilidad y seguridad jurídica, pues los justiciables, al saber cómo se ha resuelto un caso concreto, podrán predecir cómo se resolverá otro caso con las mismas características”(Moral, 2010,p.203)

La obligatoriedad derivada del precedente vinculante se relativiza a través de la “facultad conferida al juez de modificar sus precedentes; se señala que la regla según la cual los jueces anglosajones se encuentran vinculados por sus decisiones en casos anteriores es el denominado principio de stare decisis”(Pegoraro, 2012,p.82), que opera tanto de manera horizontal, es decir, como una forma de vincular a cada juez a sus propias decisiones; como de manera vertical, estableciendo que el precedente sentado por una instancia suprema deberá ser respetado por las instancias inferiores.

En este sentido el principio de stare decisis deriva de una concepción del Derecho según la cual “éste no es tanto un sistema cerrado de normas abstractas que sirven para orientar la conducta de los ciudadanos, (...) como un conjunto abierto de reglas concretas que dan directamente la solución a litigios definidos”(De Otto, 1989,p.47)

En países con dicho sistema como el Perú, España y Alemania, se han regulado en las leyes orgánicas de sus tribunales constitucionales o, como el mexicano en su Ley de Amparo o, mediante la creación jurisprudencial como en el modelo

colombiano o, a través de una reforma o enmienda constitucional como el caso brasileiro, hayan establecido que la jurisprudencia constitucional sea vinculante. Desde entonces se ha consagrado un sistema de precedentes constitucionales de obligatorio cumplimiento para el Poder Judicial, la administración, el Parlamento y los particulares.

En nuestro país, el origen de la obligatoriedad para los jueces de interpretar conforme a las decisiones del TC se deriva ya de la normativa anterior al Código Procesal Constitucional (CPC), como ocurría con la Primera Disposición General de la Ley 26435¹⁶ y en virtud a tal norma existía la obligación de respetar en un sentido hermenéutico más no normativo las sentencias del máximo intérprete de la Constitución.

Ahora, en el CPC¹⁷ la otrora obligatoriedad de las sentencias del TC establecida en la mencionada ley ha sido asumida en el Art. VI del Título Preliminar.

Este Código incorpora expresamente la figura del precedente vinculante con efecto normativo: “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo” (Artículo VII del Título Preliminar del CPC).

Sobre el particular, el TC peruano ha manifestado que el “precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular... que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene

¹⁶ Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

¹⁷ Código Procesal Constitucional.

en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”(Tribunal Constitucional, 2003). La vinculación establecida por el precedente alcanza no sólo a los demás poderes del Estado sino también a los particulares, pues lo que se establece en el caso que sienta precedente deberá aplicarse para casos idénticos.

De igual manera, el TC ha manifestado que el precedente es una herramienta adecuada no sólo para dotar de mayor predictibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de las sentencias emitidas para otros procesos tutelares de los derechos fundamentales en la misma causa.

En suma, el precedente vinculante es una figura que permite saber cómo el juez constitucional resolverá un caso concreto en el futuro, al mismo tiempo que ordena y da coherencia a la jurisprudencia expedida por el TC.

El TC ha señalado jurisprudencialmente los siguientes presupuestos para el establecimiento de un precedente vinculante:

- “Cuando existan fallos contradictorios
- Cuando se está aplicando indebidamente una norma del bloque de constitucionalidad
- Cuando hay un vacío normativo
- Cuando caben varias posibilidades interpretativas
- Cuando es necesario cambiar de precedente”(Tribunal Constitucional, 2003)

3.1.8. Propuesta Normativa:

Una propuesta normativa o Proyecto de Ley, según el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República (2013), debe poseer los siguientes elementos estructurales:

a. Categoría normativa y numeración: es la identificación del rango o jerarquía de una norma en el ordenamiento jurídico. Se presenta de forma centrada y en letra negrita. Se escribe en el siguiente orden:

- **Categoría normativa:** se escribe en letras mayúsculas.
- **Numeración:** se escribe en números cardinales arábigos. Ejemplos:
 - LEY 26842
 - RESOLUCIÓN LEGISLATIVA 34576

b. Título:

Es el nombre de la ley, es la frase que da a conocer, breve y sucintamente, el objeto de la ley. Permite que la ley se individualice y se distinga de las demás. Debe ser diferente de los títulos de otras leyes vigentes y permitir una primera aproximación al contenido exacto de la ley. Entre las características del título, se consideran:

- Contener el objeto de la ley.
 - Ser concordante con el contenido de la ley.
 - Permitir la singularización del contenido de la ley.
 - Contener palabras de uso común del ciudadano.
 - Recordarse y expresarse con facilidad.
 - Contener, en lo posible, palabras clave de identificación del objeto de la ley, y de búsqueda y recuperación por medios informáticos.
 - Ser susceptible de simplificación sin que se pierda de vista su finalidad de identificación.
- **Redacción del título:** en su redacción sigue la fórmula: LEY DE [...], adicionando lo que corresponda. Se le

puede añadir el tipo correspondiente como en el caso de: LEY ORGÁNICA DE [...]. En caso de que se trate de una ley modificatoria sigue la fórmula LEY QUE MODIFICA [...] o LEY QUE DEROGA [...]. Se escribe en forma centrada, en letra mayúscula y negrita.

Ejemplos:

- **LEY DE FOMENTO A LA PRODUCCIÓN CINEMATOGRAFICA NACIONAL**
- **LEY QUE MODIFICA LA LEY 27346**
- **LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

c. Texto dispositivo:

Es la parte dispositiva de la ley que crea, modifica o deroga una situación jurídica o fáctica. Está integrada por artículos y disposiciones complementarias. Se divide en:

▪ Título preliminar:

Contiene los principios generales que inspiran el objeto y ámbito de aplicación de la ley. Su uso es excepcional y se limita a textos dispositivos extensos.

La mención TÍTULO PRELIMINAR se ubica a doble espacio sobre el texto del articulado, centrado, en letra mayúscula y negrita.

Los artículos que forman parte del título preliminar se expresan con números romanos seguidos de un punto y espacio en blanco.

Ejemplo:

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

d. Parte sustantiva:

Contiene las disposiciones (consignadas en artículos) que desarrollan el objeto de la ley. Los artículos que integran la parte sustantiva se expresan con números cardinales (1, 2, 3) seguidos de un punto y espacio en blanco.

Las disposiciones contenidas en los artículos que desarrollan el tema de la ley se ordenan, según la función que cumplen, de la siguiente manera:

- **Disposiciones iniciales:** establecen los ámbitos de aplicación material (objeto de la ley), territorial y personal (sujetos de la ley) de la ley y, cuando corresponda, definiciones de términos que no tienen un significado unívoco y que son indispensables para la aplicación de la ley. Ejemplo:

Artículo 1. Ámbito de aplicación

La presente ley regula el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66 y 67 de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en los convenios internacionales ratificados por el Perú.

- **Disposiciones organizativas:**

Establecen la creación, organización y estructura de entidades, precisándose si se está creando una nueva entidad o se está transformando una ya existente. Ejemplos:

Artículo 6. Creación de la Policía Judicial

Se crea la Policía Judicial como órgano dependiente del Poder Judicial, bajo la dependencia de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Artículo 13. Conformación

El Sistema Nacional de Control está conformado por los siguientes órganos de control:

- a. La Contraloría General, como ente técnico rector.
- b. Todas las unidades orgánicas responsables de la función de control gubernamental de las entidades que se mencionan en el artículo 3.
- c. Las sociedades de auditoría externa independientes, cuando son designadas por la Contraloría General y contratadas, durante un período determinado, para realizar servicios de auditoría.

- **Disposiciones prescriptivas de derechos y obligaciones:**

Sirven para precisar las competencias, atribuciones, facultades o funciones de las unidades orgánicas o de las entidades cuya creación u organización se establece. Ejemplos:

Artículo 50. Facultades genéricas

Los jueces están facultados para:

- a. Adaptar la demanda a la vía procedimental que considere apropiada, siempre que sea factible su adaptación.
- b. Ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.

- c. Ordenar en cualquier instancia la comparecencia personal de las partes, a fin de interrogarlas sobre los hechos discutidos. Las partes podrán concurrir con sus abogados.

Artículo 51. Deberes

Son deberes de los jueces en el proceso judicial:

- a. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas convenientes para impedir su paralización y procurar la economía procesal.
- b. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso.
- c. Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fechas previstas y en el orden que ingresan al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada.

- **Disposiciones prohibitivas o limitadoras de derechos:**

Establecen prohibiciones o limitaciones. Ejemplo:

Artículo 961. Límites a la explotación industrial del predio

El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes. Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.

- **Disposiciones planificadoras:**

Establecen planes o acciones a realizar. Ejemplo:

Artículo 4. Plan nacional

El Poder Ejecutivo elabora y pone en vigencia un plan nacional de difusión de la política educativa en materia derechos humanos en

concordancia con lo establecido en los artículos precedentes, dentro del término de ciento120 días contados a partir de la publicación de la presente ley.

- **Disposiciones procedimentales:**

Establecen procedimientos que deben describirse cronológicamente, considerándose, además, que cada etapa del procedimiento es en sí una disposición a la que debe asignársele un artículo diferente. Ejemplo:

Artículo 546. Procedimiento

Los trámites disciplinarios se inician por denuncia formulada por el presunto damnificado, por comunicación del juez, por denuncias de las autoridades de la Caja de Pensiones y Seguros, de oficio o por cualquier otra persona jurídica.

- **Disposiciones sancionadoras:**

Establecen infracciones o sanciones. La disposición sancionadora puede ubicarse a continuación de la disposición cuyo cumplimiento se pretende o, si son muchas, pueden agruparse en un solo subcapítulo, capítulo, título o sección, dependiendo del proyecto. Ejemplo:

Artículo 183. Sanción de cierre temporal

Cuando el deudor tributario tiene varios establecimientos e incurre en las infracciones de no emitir los comprobantes de pago o documentos complementarios a éstos o emitir documentos que no reúnen los requisitos y características para ser considerados como comprobantes de pago o como documentos complementarios a éstos, la sanción de cierre se aplica en el establecimiento en el que se cometió, o en su defecto, se detectó la infracción. Tratándose de las demás infracciones, la sanción de cierre se aplica en el domicilio fiscal del infractor.

e. Parte final:

Contiene las disposiciones complementarias. Estas son mandatos de carácter temporal o que no pueden ubicarse en el texto dispositivo porque no regulan el objeto de la ley. Su uso es excepcional.

La mención DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS [...] se escribe centrada, en letra mayúscula y negrita. Va a doble espacio a continuación del articulado. Las disposiciones complementarias se expresan con números ordinales escritos en letra mayúscula y negrita (PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA) seguidos de un punto y espacio en blanco.

Las disposiciones complementarias se presentan en el siguiente orden:

- **Disposiciones complementarias finales:**

Son mandatos que por su naturaleza y contenido no pueden ubicarse en la parte sustantiva. Incluyen:

- Las reglas de supletoriedad, en su caso
- Las autorizaciones y mandatos dirigidos a la producción de normas jurídicas.
- Las reglas sobre entrada en vigor de la disposición y la finalización de su vigencia, cuando corresponda. Cuando la ley entre en vigencia al día siguiente de su publicación no es necesario incluir disposición alguna.
- Los regímenes jurídicos especiales que no pueden situarse en el articulado.
- Las excepciones a la aplicación de la disposición o de alguno de sus preceptos, cuando no sea adecuado o posible regular estos aspectos en el articulado.
- Los mandatos y autorizaciones no dirigidos a la producción de normas jurídicas.

- Los preceptos residuales que no pueden ubicarse en ninguna parte de la fórmula legal. Ejemplo:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Vigencia

La presente ley entra en vigencia el
1 de mayo de 2013.

- **Disposiciones complementarias transitorias:**

Son mandatos que facilitan el tránsito de la situación anterior al régimen jurídico previsto por la nueva regulación. Incluyen:

- La regulación autónoma y diferente de la establecida por la disposición nueva y la antigua para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición.
- La ultra actividad de la disposición antigua para regular las situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva disposición.
- La aplicación inmediata de la disposición nueva para regular situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor.
- La ultra actividad de la disposición antigua para regular situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la nueva disposición para facilitar su aplicación definitiva.
- Una regulación de modo autónomo y provisional de situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor de la nueva disposición para facilitar su aplicación definitiva. Ejemplo:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

PRIMERA. Servicios de mudanza y mensajería

Se precisa que hasta la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 775, Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, los servicios de mudanza y mensajería internacional estuvieron exonerados del Impuesto General a las Ventas. En consecuencia, a partir de dicha fecha, los mismos se encuentran gravados con el referido impuesto.

- **Disposiciones complementarias modificatorias:**

Son mandatos que modifican el derecho vigente cuando no forman parte del objeto principal de la ley. La modificación es precisa y expresa. Indica la disposición, o parte de ella, que se modifica.

Consigna la categoría normativa, número y título de la ley, en ese orden. La modificación se refiere a la ley original y no sólo a las modificatorias.

El texto de la disposición modificada se escribe entre comillas. Cuando la modificación recae en un apartado (literal, numeral o número romano en minúscula) y se distingue de manera precisa y clara, no es necesario que se transcriba el texto íntegro del artículo. Ejemplos:

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS MODIFICATORIAS SEGUNDA.

Modificación del artículo 152 del Decreto Legislativo 311, Ley General de Sociedades Se modifica el artículo 152 del Decreto Legislativo 311, Ley General de Sociedades, en los siguientes términos:

“Artículo 152. Procesos de impugnaciones Las impugnaciones de acuerdos contrarios a normas imperativas o que se funden en causales de nulidad

previstas en esta ley o en el Código Civil, se tramitan como proceso de conocimiento. Las impugnaciones de juntas generales o de acuerdos adoptados en ellas que se funden en defecto de convocatoria o de falta de quórum, se tramitan como proceso sumarísimo.”

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA ÚNICA.

Modificación del numeral 2 del artículo 3 de la Ley 29972, Ley que promueve la inclusión de los productores agrarios a través de las cooperativas Se modifica el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 29972, Ley que promueve la inclusión de los productores agrarios a través de las cooperativas, en los siguientes términos:

“Artículo 3. De las operaciones entre la cooperativa agraria y sus socios No está gravada con el Impuesto General a las Ventas: [...] 2. La venta de bienes muebles, bienes inmuebles y la prestación de servicios que la cooperativa agraria realice a o en favor de sus socios”

- **Disposiciones complementarias derogatorias:**

Son mandatos que únicamente derogan el derecho vigente cuando no forman parte del objeto principal de la ley. La derogación es precisa y expresa utilizándose el término “derógase”, no deben usarse otros términos como, por ejemplo, “déjase sin efecto”. Debe evitarse la derogación genérica indeterminada, que suele expresarse con fórmulas como, por ejemplo, “derógase todo lo que se oponga”. Indica la norma, o parte de ella, que se deroga y, en su caso, la que se mantiene en vigor.

En el caso de que deba mantenerse la vigencia de algunos preceptos de la disposición derogada, deben incorporarse al nuevo texto como disposiciones

complementarias finales o transitorias, según sea su naturaleza.

Consigna la categoría normativa, número y título de la ley, en ese orden. Ejemplo:

**DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA
DEROGATORIA ÚNICA.**

Derogación del artículo 11 del Decreto Ley 22112, que establece el régimen de propiedad horizontal para toda edificación o conjunto de edificaciones

Se deroga el artículo 11 de la Ley 22112, que establece el régimen de propiedad horizontal para toda edificación o conjunto de edificaciones.

f. Anexo:

Es la parte de la ley que incluye información que, por su extensión, por su carácter técnico, por la dificultad de ser descriptos con palabras o porque son de autoría externa, no puede ubicarse en el texto dispositivo.

El texto dispositivo hace referencia específica a la información que contiene el anexo e indica si forma parte o no de la ley. Esta referencia determina el vínculo que existe entre ambos.

Se redacta conforme a una estructura uniforme y está subdividido de manera que su contenido sea lo más claro posible.

Lleva título y se expresa con números romanos. Su mención y título van centrados, en letra mayúscula y negrita.

El título se ubica a doble espacio entre la mención y la información del anexo. En caso de que exista un único anexo no se numera. Se consigna únicamente la mención ANEXO.

El anexo puede contener:

- Glosario de términos.
- Reglas y requisitos técnicos que no pueden expresarse mediante la escritura.
- Relación de personas o bienes, cuando corresponda.
- Acuerdos o convenios a los que la ley dota de valor normativo.
- Otros documentos que, por su naturaleza y contenido, deban integrarse en la disposición como anexo. Ejemplo:

ANEXO III

BIENES AFECTOS AL IMPUESTO SELECTIVO AL CONSUMO
PARTIDAS ARANCELARIAS POR GALÓN PRODUCTOS
NUEVOS SOLES.

3.2. Definición de Términos:

3.2.1. Bonificación Diferencial Mensual:

En el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, precisa:

Artículo 24.- *Son derechos de los servidores públicos de carrera:*

(...)

c) Percibir la remuneración que corresponde a su nivel, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a ley;

(...)

Artículo 53.- La bonificación diferencial tiene por objeto:

a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y,

b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.

Esta bonificación no es aplicable a funcionarios.

3.2.2. Precedente Judicial:

Son las “razones (que hacen parte de la sentencia) que expone un juez para sustentar la decisión judicial (la ratio decidendi), que son tomadas por otro juez u otro operador jurídico, para aplicarlas a un nuevo caso, por la similitud de lo que se discute”(Sierra, 2016,p253)

3.2.3. Precedente Constitucional:

El precedente constitucional, es el conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia. Se diferencia del precedente judicial, porque sus efectos son erga omnes.

3.2.4. Proyecto de Ley:

Artículo 67. Las propuestas o proyectos de ley o de resolución

legislativa son instrumentos mediante los cuales se ejerce el derecho de iniciativa legislativa y se promueve el procedimiento legislativo, con la finalidad de alcanzar la aprobación de una ley o resolución legislativa por el Congreso. (Congreso de la República, 2019)

Capítulo III

Resultados de la Investigación.

3.1. Resultados e Interpretación de la Encuesta Aplicada a Profesionales del Derecho:

Tabla 1

Calculo de la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303.

Respuestas	f	%
Se debe calcular en base a la remuneración básica	86	22,57
Se debe calcular en base a la remuneración total permanente	90	23,62
Se debe calcular en base la remuneración total	110	28,87
Se debe calcular en base a la remuneración diferencial	95	24,93
Σ	381	99,99

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho, setiembre-octubre de 2019.

En la tabla se aprecia que:

- La mayor frecuencia 110 profesionales consultados, que representan el 28,87 %; afirman que el cálculo de la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, debe realizarse en base a la remuneración total.
- La menor frecuencia 86 profesionales encuestados, que representan el 22,57 % del total; afirman que el cálculo de la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, debe realizarse en base a la remuneración básica.

Tabla 2

Forma de otorgar la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303.

Respuestas	f	%
La administración debe otorgarla previa solicitud del administrado.	92	24,15

La administración debe otorgarla de oficio, en cumplimiento de la ley.	100	26,25
La administración debe otorgarla, previa sentencia del Poder Judicial.	94	24,67
La administración debe otorgarla, previa sentencia del Tribunal Constitucional.	95	24,93
Σ	381	100,00

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho, setiembre-octubre de 2019.

En la tabla de observa que:

- El mayor porcentaje 26,25 %, que representa a 100 profesionales encuestados, afirman que la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, la administración debe otorgarla de oficio en cumplimiento de la ley.
- El menor porcentaje 24,15% que representa a 92 profesionales consultados, manifiestan que la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, la administración debe otorgarla previa solicitud del interesado.

Tabla 3

Precedentes Judiciales, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303.

Respuestas	f	%
No les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos.	85	22,31

Si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada de la remuneración básica.	92	24,15
Si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada en base a la remuneración total o integral.	110	28,87
Si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada de la remuneración total permanente.	94	24,67
Σ	381	100,00

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho, setiembre-octubre de 2019.

En la tabla se aprecia que:

- La mayor frecuencia 110 profesionales consultados, que representan el 28,87 %; afirman que los Precedentes Judiciales, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, que si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada en base a la remuneración total o integral.
- La menor frecuencia 85 profesionales encuestados, que representan el 22,32 % del total; manifiestan que los Precedentes Judiciales, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, precisan que no les corresponde percibirlos a funcionarios y servidores del sector salud.

Tabla 4

Precedentes Judiciales Vinculantes de la Corte Suprema, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303.

Respuestas	f	%
Son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.	120	31,50

No son de obligatorio cumplimiento, están sujetos al libre albedrío del juez.	90	23,62
Los jueces lo aplican en algunos casos y en otros no.	85	22,31
Los jueces pueden apartarse de su mandato, previa motivación.	86	22,57
Σ	381	100,00

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho, setiembre-octubre de 2019.

En la tabla se observa que:

- El mayor porcentaje 31,50 %, que representa a 120 profesionales encuestados, afirman que los Precedentes Judiciales Vinculantes de la Corte Suprema, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.
- El menor porcentaje 23,62% que representa a 90 profesionales consultados, manifiestan que los Precedentes Judiciales Vinculantes de la Corte Suprema, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, no son de obligatorio cumplimiento, están sujetos al libre albedrío del juez.

Tabla 5

Procesos y Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303.

Respuestas	f	%
En acción de cumplimiento, configura un derecho de los trabajadores.	115	30,18

En acción de cumplimiento se determinó que es inaplicable.	81	21,26
En proceso de inconstitucionalidad, se determinó su inaplicabilidad.	90	23,62
Se debe calcular en base a la remuneración total permanente.	95	24,93
Σ	381	99,99

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho, setiembre-octubre de 2019.

En la tabla se aprecia que:

- La mayor frecuencia 115 profesionales consultados, que representan el 30,18 %; afirman que los Procesos y Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, en acción de cumplimiento, configura un derecho de los trabajadores.
- La menor frecuencia 81 profesionales encuestados, que representan el 21,26 % del total; manifiestan que los Procesos y Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, en acción de cumplimiento se determinó que es inaplicable.

Tabla 6

Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303.

Respuestas	f	%
De obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.	116	30,45

No es de obligatorio cumplimiento, está sujeta al libre albedrío del juez.	94	24,67
Una decisión orientadora, pero no de obligatoria aplicación.	85	22,31
De aplicación por el Tribunal Constitucional.	86	22,57
Σ	381	100,00

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho, setiembre-octubre de 2019.

En la tabla se observa que:

- El mayor porcentaje 30,45 %, que representa a 116 profesionales encuestados, afirman que la Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, es de obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.
- El menor porcentaje 22,31% que representa a 85 profesionales consultados, manifiestan que la Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, es una decisión orientadora, pero no de obligatoria aplicación.

Tabla 7

Forma de evitar, conflictos entre la administración y administrados, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303.

Respuestas	f	%
La administración debe aplicarla, sin mayores dilaciones.	90	23,62

Los trabajadores deben recurrir al Poder Judicial, para hacerla cumplir.	92	24,15
Se debe dictar una ley, en base a los precedentes y jurisprudencia, que precise su ejecución.	114	29,92
Se debe dictar una norma, que prohíba su aplicación.	85	22,31
Σ	381	100,00

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho, setiembre-octubre de 2019.

En la tabla se aprecia que:

- La mayor frecuencia 114 profesionales consultados, que representan el 29,92 %; afirman que la forma de evitar, conflictos entre la administración y administrados, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, es mediante una ley, en base a los precedentes y jurisprudencia, que precise su ejecución.
- La menor frecuencia 85 profesionales encuestados, que representan el 22,31 % del total; manifiestan que los Procesos y Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, es que se debe dictar una norma, que prohíba su aplicación.

3.2. Precedentes Judiciales y Constitucionales:

3.2.1. Precedentes Judiciales:

Tabla 8

Sentencias casatorias sobre el beneficio, previsto en el Art. 184 de la Ley N° 25303

Instancia	Nivel de Resolución	Sumilla	Base Normativa	Síntesis
Corte Suprema de Justicia: Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	Cas. 881-2012- Amazonas	El beneficio, previsto en el Art. 184 de la Ley N° 25303, vigente, debe ser calculado y pagado en base a la remuneración total o íntegra.	• Artículo 184 de la Ley N° 25303 • Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276	Esta Sala Suprema fija como precedente judicial que el cálculo de la bonificación diferencial equivalente al 30%, prevista en el artículo 184° de la Ley N° 25303, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total o íntegra, de acuerdo a lo dispuesto expresamente en la citada norma; constituyendo de esta forma lo preceptuado, un principio jurisprudencial.
	Cas.17301-2013- Arequipa.	El beneficio, previsto en el Art. 184 de la Ley N° 25303, vigente, debe ser calculado y pagado en base a la remuneración total o íntegra.	• Artículo 184 de la Ley N° 25303 • Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276	El mandato del Art. 184 de la Ley N° 25303, está vigente y es de ineludible y obligatorio cumplimiento. Existe precedente Judicial Vinculante, Cas. 881-2012- Amazonas, en calidad de principio jurisprudencial.
	Cas.10947-2013- Lambayeque.	El beneficio, previsto en el Art. 184 de la Ley N° 25303, vigente, debe ser calculado y pagado en base a la remuneración total o íntegra.	• Artículo 184 de la Ley N° 25303 • Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 • Art. N° 269 de la Ley N° 25388	Otorga a la demandante el recálculo de la bonificación, en base a la remuneración total.
	Cas.1550-2016- Huánuco	La bonificación diferencial por laborara en zonas rurales y urbano marginales, previsto en el Art. 184 de la Ley N° 25303 al encontrarse vigente debe ser calculada en base a la remuneración total, conforme se ha precisado en el Precedente Vinculante recaído en la Cas. 881-2012- Amazonas y las sentencias expedidas por el TC.	• Artículo 184 de la Ley N° 25303 • Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 • Art, N° 396 del Código Procesal Civil.	Ordena le reintegro de pago de la bonificación diferencial mensual, equivalente al 30% de la remuneración total, desde la fecha en que se le otorgó el pago de este concepto, con deducción de lo pagado en base a la remuneración total permanente.

Fuente: <https://www.pj.gob.pe/>, noviembre de 2019.

3.2.2. Jurisprudencia Constitucional:

Tabla 9

Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la Bonificación establecida en el Artículo N°184 de la Ley N° 25303

Instancia	Expediente y proceso	Base Normativa	Fundamento	Decisión
Tribunal Constitucional	- EXP N.° 73-2004-AC/TC Arequipa - Acción de Cumplimiento	- Artículo 184 de la Ley N° 25303 - Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 - Art. 200 Inc. 6 Constitución Política	La emplazada pretende desconocer el beneficio laboral del demandante de percibir una bonificación diferencial del 30% de la remuneración total que ha sido establecida desde 1991, en aplicación de la Ley N.° 25303, situación que atenta contra el derecho a la intangibilidad y el carácter irrenunciable de los derechos.	Ordena que la emplazada abone la bonificación diferencial íntegramente por condiciones excepcionales de trabajo, equivalente al 30% de la remuneración total así como el reintegro de los montos dejados de percibir desde la fecha en que le recurrente labora en las condiciones que establece la Ley N°. 25303.
	- EXP. N.° 01579-2012-AC/TC Ica - Acción de Cumplimiento	- Artículo 184 de la Ley N° 25303 - Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 - Art. 200 Inc. 6 Constitución Política	La controversia se centra en determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando a la demandante es conforme a lo dispuesto por el artículo 184° de la Ley N° 25303. En buena cuenta, estamos ante un caso de incumplimiento parcial del mandato.	Ordenar que la Unidad Ejecutora 404 – Hospital San Juan de Dios de Pisco abone...la bonificación diferencial íntegramente, por condiciones excepcionales de trabajo, equivalente al 30% de su remuneración total, así como el reintegro de los montos dejados de percibir desde la fecha en que la demandante labora en las condiciones que establece el artículo 184° de la Ley N° 25303, con el abono de los costos.
	- EXP. N.° 01572-2012-PC/TC Ica - Proceso de Cumplimiento	- Artículo 184 de la Ley N° 25303 - Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 - Art. 200 Inc. 6 Constitución Política	Consecuentemente, al haberse demostrado el incumplimiento parcial del artículo 184° de la Ley N° 25303 corresponde estimar la demanda.	Ordenar que la Unidad Ejecutora 404 — Hospital San Juan de Dios de Pisco abone... la bonificación diferencial íntegramente, por condiciones excepcionales de trabajo, equivalente al 30% de su remuneración total, así como el reintegro de los montos dejados de percibir desde la fecha en que las demandantes laboran en las condiciones que establece el artículo 184° de la Ley N° 25303, con el abono de los costos.
	- EXP. N° 01370-2013-PC/TC Loreto - Proceso de Cumplimiento	- Artículo 184 de la Ley N° 25303 - Inciso b) del Artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276 - Art. 200 Inc. 6 Constitución Política	Al haberse demostrado el incumplimiento parcial del artículo 184° de la Ley N° 25303 corresponde estimar la demanda.	Ordenar que la Dirección Regional de Salud de Loreto abone...la bonificación diferencial íntegramente, por condiciones excepcionales de trabajo, equivalente al 30% de su remuneración total, así como el reintegro de los montos dejados de percibir desde la fecha en que la demandante labora en las condiciones que establece el artículo 184° de la Ley N° 25303, con el abono de los costos.

Fuente: <https://www.tc.gob.pe/>, noviembre de 2019.

3.3. Propuesta de Proyecto de Ley.

Siguiendo la lógica procedimental señala por el Congreso de la República (2013), se estructura la propuesta de un Proyecto de Ley.

I. Categoría Normativa y Numeración:

PROYECTO DE LEY N° 252019

II. Título:

LEY QUE PRECISA LA FORMA DE CANCELAR LA BONIFICACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO N°184 DE LA LEY N° 25303

III. Parte Sustentatoria:

3.1. Exposición de Motivos:

En el actual panorama de precarización de las oportunidades laborales y el franco deterioro o pérdida de la capacidad adquisitiva de las remuneraciones; resulta de suma importancia el cumplimiento de las normas, que asignan beneficios económicos, llámese bonificaciones a los trabajadores, porque significan una mejora, aunque mínima, de las remuneraciones, en el caso a normar, el de los funcionarios y servidores de la salud pública, que laboran en zonas rurales y urbano marginales.

La problemática jurídica que se pretende resolver, posee una complejidad socio-jurídica; social porque a los funcionarios y servidores de la salud pública, el iniciar procesos administrativos, judiciales y hasta constitucionales, les demanda inversión de tiempo, esfuerzo y gastos económicos, para luego de entre 3 a 6 años, ver amparado

su derecho. En este sentido el derecho debe dar respuesta, a esta situación problemática, para de esta manera generar predictibilidad jurídica y contribuir a la paz y tranquilidad social.

3.1.1. Antecedentes:

El jurista Cáceres (2019) refiere que interrelacionando:

...la regulación constitucional del derecho a la remuneración Arts. 23º y 24º, en concordancia con la interpretación de los Tratados Internacionales..., el TC en las Sentencias recaídas en los Expedientes Nº 0020-2012-PI/TC y 00018-2013-P/TC, ha delimitado el contenido esencial y no esencial o accidental del derecho a la remuneración... (p.10)

En este sentido, desde la teoría institucional, se precisa su contenido esencial, de carácter intangible para el legislador y su contenido accidental, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca.

En este orden de ideas, el contenido esencial del derecho fundamental de la remuneración comprende:

- **Acceso**, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23º de la Constitución).
- **No privación arbitraria**, ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- **Prioritario**, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, dada su naturaleza alimentaria, su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad.
- **Equidad**, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración.
- **Suficiencia**, por constituir el quantum mínimo que garantiza el trabajador y a su familia su bienestar.

Con carácter enunciativo el TC¹⁸, ha precisado el contenido no esencial o accidental del derecho fundamental a la remuneración, considera:

- **La consistencia**, en tanto debe guardar relación con las condiciones de exigencias, responsabilidad y complejidad del puesto que ocupa el trabajador.
- **La intangibilidad**, en tanto no es posible la reducción desproporcional de una remuneración, lo que fluye del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores.

3.2. Análisis costo beneficio:

Se explicitan tópicos como:

3.2.1. Los beneficiarios de la norma en corto, mediano y largo plazo.

Los directos beneficiados, con la promulgación de la presente norma, son los funcionarios y servidores del sector salud, porque va a permitir acceder la bonificación diferencial por laborar en zona rural y urbana marginal, estipulada en el Art. N° 184 de la Ley N° 25303, de manera directa sin necesidad de iniciar procedimientos administrativos, procesos judiciales o constitucionales; ahorrando tiempo, energía y recursos económicos; contribuyendo de esta manera a la paz laboral, tranquilidad y equilibrio emocional de los trabajadores, que puede reflejarse un mejor rendimiento y/o productividad.

¹⁸ Tribunal Constitucional

3.2.2. Contribución de la propuesta, desde la perspectiva del bien común.

El jurista Gutiérrez (2019), al comentar los Arts. N° 01 y 23 de la Constitución Política, precisa que la dignidad es: un deber jurídico, que los derechos fundamentales son principios derechos de la dignidad humana y que esta es un valor y principio constitucional. Sobre el Art. N° 23, señala el deber del estado de proteger los derechos laborales y responsabilidades del estado con relación al trabajo tal como: “promover condiciones para el progreso social y económico...asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales y la protección especial de la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido” p.119)

En este sentido, cuando se trata de normar una materia asociada al derecho fundamental a la remuneración, estamos en relación a contenidos protegidos constitucionalmente y por ende se legisla en beneficio de los trabajadores, en tanto seres humanos integrantes de la familia y la sociedad.

3.3. Efecto de la vigencia de la norma en nuestra Legislación Nacional:

En este acápite, se da respuesta a la interrogante: ¿En qué aspectos concretos se producirá un cambio en el ordenamiento legal, si se aprobara esta disposición?

En el entendimiento que la norma jurídica puede ser definida no sólo en base a su estructura interna si no también, en base a la finalidad que persigue, en este sentido la presente propuesta normativa, tiene la finalidad de precisar el cumplimiento de la ley escrita, al fundarse en precedentes judiciales y jurisprudencia constitucional, para normar el cumplimiento de una norma.

En suma, el cambio fundamental, que se espera lograr, es el otorgamiento inmediato de una modificación establecida por ley y evitar engorrosos trámites administrativos, judiciales y/o constitucionales.

IV. Parte Resolutiva:

4.1. Disposiciones Permanentes:

Título I Disposiciones Iniciales

Capítulo I Objeto, Finalidad, Derecho, Ámbito

Art. 01. Objeto:

La presente ley tiene por objeto regular el procedimiento especial, para otorgar la Bonificación Diferencial, estipulada en el Art. N° 184 de la Ley 25303, buscando proteger el contenido esencial del derecho a la remuneración.

Art. 02. Finalidad:

La presente ley, tiene por finalidad posibilitar, que los funcionarios y servidores de la salud pública, que laboran en zonas rurales y urbano marginales, tengan acceso directo a la Bonificación Diferencial establecida en el Art. N°184 de la Ley N° 25303, calculada sobre la remuneración total o integral, conforme se establece en precedentes judiciales y en la jurisprudencia constitucional.

Art. 03. Derecho:

Los funcionarios y servidores del sector salud, que laboran en zonas rurales y urbanas marginales, tiene derecho a una

bonificación diferencial mensual, equivalente al 30% de la remuneración total integral.

Art. 04. Ámbito de Aplicación:

La presente ley regula, la asignación de una Bonificación Diferencial Mensual equivalente al 30% de la remuneración total integral, de los funcionarios y servidores públicos, que laboran en zonas rurales y urbanas marginales, en el ámbito del territorio nacional.

Capítulo II Dilucidaciones Definicionales

Art. 05. Derecho de a la Remuneración:

La remuneración como derecho humano fundamental, posee dos características comunes y relevantes. El derecho a la igualdad remunerativa, que se encuentra relacionado con el derecho a una remuneración equitativa y a la remuneración suficiente, la cual se relaciona con el establecimiento de pisos mínimos de percepción remunerativa” (Cáceres, 2019,p.7)

Art. 06: Zona Rural:

Espacio geográfico poblacional económico, cuyo grado de ruralidad, se precisa en base a indicadores:

- 6.1. La intensidad de la ocupación (densidades de población < 20 hab. /Km²)
- 6.2. El tamaño demográfico (menos de 2 000 habitantes)
- 6.3. El envejecimiento de la población (con porcentajes [que superen el 25%])

6.4. La dinámica reciente de la población (pérdidas de población mayores de un 5% entre 1960 y la actualidad)

6.5. El grado de dependencia ocupacional respecto del sector primario (mayor del 20%). (Cortés, 2019,p.4)

Art.07. Zona Urbano Marginal:

Son los sectores del espacio urbano que comprende las zonas periféricas, ubicadas en el extrarradio urbano, y en consecuencia alejadas del casco central de la ciudad. Como tal, su población se encuentra compuesta por personas en situación de pobreza y extrema pobreza.

Art.08. Bonificación Diferencial:

De acuerdo al artículo 53 del Decreto Legislativo 276, la bonificación diferencial, se otorga en favor del trabajador de carrera que ocupa un cargo directivo o bien cuando un servidor de carrera ejerce funciones excepcionales a lo convencional; ejercicio relacionado con las condiciones de la zona de trabajo, rural o urbano marginal.

Título II Bonificación Diferencial Mensual

Capítulo I Procedencia, Requisitos

Art. 16. Procedencia:

El procedimiento especial para la asignación de la Bonificación Deferencial, establecida en el Art. 184 de la Ley N° 25303, procede siempre que se presenten los siguientes supuestos:

- a) Cuando el trabajador labora en el sector salud.
- b) Cuando el trabajador es nombrado o contratado.
- c) Cuando el informe del equipo técnico de la dependencia, demuestre con evidencia, que corresponde dicha bonificación al trabajador.
- d) Cuando, el equipo técnico de la dependencia, demuestre mediante indicadores tangibles, que se trata de zona rural o urbano marginal.
- e) Cuando el trabajador lo solicite, en forma documentada.

Art. 17. Requisitos:

Se debe acompañar al expediente de solicitud los documentos siguientes:

- a. La resolución de nombramiento y/o el contrato de trabajo.
- b. El Documento Nacional de Identidad del funcionario o servidor.
- c. Los informes técnicos respectivos, los adjunta el equipo técnico de la dependencia.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS¹⁹

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES²⁰

PRIMERA. La presente ley, entrará en vigencia, al siguiente día de su publicación en el Diario Oficial el peruano.

SEGUNDA. Publíquese la presente ley en el Diario Oficial El Peruano, en cumplimiento del principio de publicidad.

¹⁹son mandatos de carácter temporal o que no pueden ubicarse en el texto dispositivo porque no regulan el objeto de la ley. Su uso es excepcional.

²⁰son mandatos que por su naturaleza y contenido no pueden ubicarse en la parte sustantiva.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS²¹

PRIMERA. Los funcionarios o servidores, que a la fecha tengan proceso administrativos, judiciales o constitucionales pendientes, se adecúan a los preceptos del presente cuerpo normativo.

²¹son mandatos que facilitan el tránsito de la situación anterior al régimen jurídico previsto por la nueva regulación.

3.4. Discusión de Resultados:

3.4.1. En Relación a los Objetivos:

Objetivo Específico N° 01

Formular precisiones normativo-interpretativas, sobre el Art. N° 184 de la Ley 25303, mediante métodos jurídicos.

Al respecto, precisamos una cronología de modificaciones, que permiten comprender la naturaleza de la disposición contenida en el artículo sub análisis:

- El 18/01/1991 se publica la Ley 25303 Ley anual del Sector público para 1991 y en el Art. N°184 normaba “Otórgase al personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo (...)”
- El 09/01/1992 se publica la Ley N° 25388, Ley de Presupuesto para el Sector Público de 1992, que en su artículo 269 indica “Prorrogase para 1992 la vigencia del Art N° 184 de la Ley N° 25303.
- El 22/10/1992 se publica el Decreto Ley 25572 por el que “Modifican la Ley Anual del Presupuesto del Sector Público para 1992” que en su artículo 17 indica: “Derógase y déjase en suspenso, según sea el caso, la aplicación de lo dispuesto en el Art. N° 269 de la Ley N° 25388.”
- El 31/10/1992 se publica el Decreto Ley 25807 que en su artículo 2 indica “Sustitúyase, el Artículo 17 del Decreto Ley N° 25572 por el siguiente: "Artículo 17.- Deróguense los Artículos (...) 268, 272 (...) de la Ley N° 25388”, se precisa que no se indica el art. 269 de la Ley 25388.

- El artículo 4 del Decreto Ley 25807 indica “Restitúyase a partir del 1 de julio de 1992 la vigencia del Artículo 269 de la Ley N° 25388, sustituido su texto por el siguiente: "Artículo 269.- Prorrógase para 1992 la vigencia de los artículos (...) 184 (...) de la Ley N° 25303 (...)”.

En este contexto normativo, la bonificación prevista en el Art. 184 de la Ley 25303, se ha venido otorgando de manera mensual y hasta la actualidad, por planilla de pago a los trabajadores.

La permanencia en el tiempo de dicha bonificación por más de 20 años ha hecho que esta bonificación pase a formar parte de la remuneración del trabajador en actividad y como tal no puede ser dejada sin efecto, ni mucho menos sea considerada como una liberalidad por parte del empleador; por el contrario esta bonificación se rige por el principio de intangibilidad de la remuneraciones.

Objetivo Especifico N° 02

Caracterizar la problemática generada por el cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.

El cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial mensual, asignada a los funcionarios y servidores del sector salud, ha venido generando una problemática caracterizada por:

- Procesos administrativos innecesarios en las diferentes dependencias del sector.
- Proceso judiciales (contenciosos), de larga duración, que han generado perjuicios económicos a los servidores y las entidades.

- Procesos constitucionales, de larga duración, que en la mayoría de los casos han terminado, dándole la razón a los trabajadores.
- Perjuicios irreparables, porque el cálculo incorrecto, afecta el derecho fundamental a la remuneración y genera afectación al proyecto de vida de los funcionarios y servidores del sector salud.
- Perjuicios al estado, por el cálculo incorrecto, genera procesos indemnizatorios, que tiene que asumir el estado.

Objetivo Especifico N° 03

Consultar la perspectiva de profesionales en el derecho, expertos en la materia de estudio, mediante formularios de encuesta.

La encuesta administrada a profesionales en el derecho, conocedores de la materia, permitió obtener respuestas importantes como:

En porcentajes superiores al 26% y en frecuencias que sobrepasan los 100 profesionales encuestados afirmaron:

- a. El cálculo de la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, debe realizarse en base a la remuneración total.
- b. La Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, la administración debe otorgarla de oficio en cumplimiento de la ley.
- c. Los Precedentes Judiciales, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, enfatizan que si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada en base a la remuneración total o integral.
- d. Los Precedentes Judiciales Vinculantes de la Corte Suprema, respecto a la Bonificación Diferencial,

establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.

- e. Los Procesos y Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, en acción de cumplimiento, configura un derecho de los trabajadores.
- f. La Jurisprudencia Constitucional, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, es de obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.
- g. La forma de evitar, conflictos entre la administración y administrados, respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303, es mediante una ley, en base a los precedentes y jurisprudencia, que precise su ejecución.

Objetivo Especifico N° 04

Estructurar la Propuesta Normativa: Proyecto de Ley, para el cabal cumplimiento de Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.

Finalidad lograda, mediante la configuración de la propuesta, en sus componentes como:

- Categoría normativa y título
- Partes sustentatoria que comprende: exposición de motivos, antecedentes, análisis costo beneficio, que a su vez desarrolla: beneficiarios en el corto, mediano y largo plazo, contribución de la propuesta al bien común, efecto de la vigencia de la norma en el sistema legislativo.

- Parte resolutive, integrada por disposiciones permanentes, relacionadas a: objeto, finalidad, derecho, ámbito; dilucidaciones definicionales, procedencia y requisitos.
- Disposiciones complementarias, finales y transitorias.

3.4.2. En Relación a la Hipótesis:

El enunciado conjetural formulado como orientador del proceso investigativo, “Si se, configura los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual ,normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, entonces es posible formular una propuesta legislativa”; queda confirmado en términos interpretativos propositivos, porque los fundmasnatos de los precedentes judiciales, planteados en sentencias casatorias; así como la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional , expresadas en sus sentencias; sirven de fundamento a la configuración de la propuesta legislativa, que tiene como objeto regular el procedimiento especial, para otorgar la Bonificación Diferencial, estipulada en el Art. N° 184 de la Ley 25303, buscando proteger el contenido esencial del derecho a la remuneración.

3.4.3. En Relación a la Teoría:

De manera principal, se precisa que la propuesta legislativa, asume la defensa del d derecho fundamental a la remuneración en su contenido esencial, al tener como sustento capital los principios vinculantes de sentencias casatorias, la jurisprudencia del TC y la propia norma del Art. 184 de la Ley N° 25303.

Conclusiones

De la organización discursiva teórico-fáctica de la investigación se coligen las afirmaciones conclusivas siguientes:

1. La bonificación prevista en el Art. 184 de la Ley 25303, se ha venido otorgando de manera mensual hasta la actualidad, por planilla de pago a los trabajadores. La permanencia en el tiempo, por más de 20 años ha hecho que esta bonificación pase a formar parte de la remuneración del trabajador en actividad y como tal esta bonificación se rige por el principio de intangibilidad de las remuneraciones.
2. El cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial mensual, asignada a los funcionarios y servidores del sector salud, ha venido generando una problemática caracterizada por: procesos administrativos innecesarios en las diferentes dependencias del sector, procesos judiciales (contenciosos) de larga duración, procesos constitucionales inacabables, perjuicios económicos y al proyecto de vida irreparables de los servidores, perjuicios económicos al estado; en suma ha generado una problemática compleja.
3. Los profesionales encuestados en porcentajes superiores al 26% y en frecuencia mayor a 100 encuestados, afirmaron respecto a la Bonificación Diferencial, establecida en el Art. 184 La Ley N° 25303 que: el cálculo debe realizarse en base a la remuneración total integral ; la administración debe otorgarla de oficio en cumplimiento de la ley; los precedentes judiciales vinculantes y la jurisprudencia constitucional, son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial; es un derecho de los trabajadores ; se debe precisar mediante una ley su procedencia y requisitos , en base a los precedentes y jurisprudencia, que sustentan su legalidad.
4. La propuesta legislativa formulada, en atención a la naturaleza y finalidad de la investigación; es un sistema integrado por

componentes como: categoría normativa y título, parte sustentatoria que comprende: exposición demotivos, antecedentes, análisis costo beneficio, contribución de la propuesta al bien común, efecto de la vigencia de la norma en el sistema legislativo; parte resolutive, integrada por disposiciones permanentes, relacionadas a: objeto, finalidad, derecho, ámbito; dilucidaciones definicionales, procedencia , requisitos y disposiciones complementarias, finales y transitorias.

Recomendaciones

En ejercicio de la libertad de expresión y difusión del pensamiento, se formulan las sugerencias siguientes:

- 1) A las autoridades de la Universidad Particular de Chiclayo, revisar de manera permanente el Diseño Curricular de la Carrera profesional de Derecho, las formas de planificación a nivel de sílabo y el tratamiento didáctico de los contenidos, para de esta manera abordar tópicos referidos los derechos fundamentales; así mismo los precedentes vinculantes y la jurisprudencia constitucional, existente sobre una determinada derecho y su contenido esencial.
- 2) A las autoridades universitarias y representante directivos del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, se les recomienda organizar en forma planificada, eventos académicos, que permitan, dilucidar, sobre la estructura y orientación de las sentencias casatorias y del Tribunal Constitucional, en materia del derecho fundamental a la remuneración y de esta manera contribuir a un mejor conocimiento, aplicación y respeto de la normatividad sobre los derechos de los trabajadores.

Bibliografía

Referencias Bibliográficas:

- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo Teórico Práctico del Diseño y Redacción de la Tesis en Derecho*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Aranzamendi, L. (2015.). *Investigación Jurídica de la ciencia y el conocimiento científico*. Lima.: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Cabanellas, G. (1964). *Contrato de Trabajo*. Buenos Aires: OMEBA.
- Cáceres, J. (20 de Noviembre de 2019). *La remuneración como derecho fundamental.A propósito de la delimitación de su contenido esencial* . Obtenido de blog.pucp.edu.pe/: <http://www.blog.pucp.edu.pe/>
- Castillo, L. (2002). Acerca de la garantía del “contenido esencial” y de la doble dimensión de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho*, 01-55.
- Castillo, L. (2007). *Los Derechos Constitucionales: elementos para una teoría general*. Lima: Palestra Editores.
- Chanamé, R. (2019). *la Constitución de todos los peruanos*. Lima: Fondo Editorial Cultura Peruana E.I.R.L.
- Conceptos Jurídicos. (08 de Julio de 2019). *Concepto de Bonificaciones*. Obtenido de [camacolcundinamarca.co](http://www2.camacolcundinamarca.co): <https://ww2.camacolcundinamarca.co>
- Congreso de la República. (12 de Junio de 2013). *Manual de Técnica Legislativa: Manual de Redacción Parlamentaria*. Obtenido de <http://www.congreso.gob.pe>: <http://www.congreso.gob.pe>
- Congreso de la República. (10 de Julio de 2019). *Reglamento del Congreso de la República*. Obtenido de <http://www.congreso.gob.pe>: <http://www.congreso.gob.pe>

- Cortés, C. (21 de Noviembre de 2019). *Estrategias de desarrollo rural en la UE: definición de espacio rural, ruralidad y desarrollo rural*. Obtenido de rua.ua.es/: <https://rua.ua.es/>
- De Otto, I. (1989). *Estudios sobre el Poder Judicial*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Gutiérrez, G. (2019). *La Constitución Política y el Código Procesal Constitucional*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Hernández, R. (1986). Métodos Jurídicos. *Dialnet*, 183-190.
- Hernández, R., & Fernández, C. y. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Landa, C. (2010). *Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Lara, L. (1991). *Procesos de Investigación Jurídica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Moral, L. (2010). *El Precedente judicial*. Buenos Aires: Trillas.
- OIT. (20 de Enero de 2002). *Las Normas Internacionales de Trabajo: un enfoque global*. Obtenido de [oit.org](http://www.oit.org): <http://www.oit.org>.
- Pardo, K., Andia, M., Rodríguez, A., & Pérez, W. y. (2011). Remuneraciones, beneficios e incentivos laborales percibidos por trabajadores del sector salud en el Perú: Análisis comparativo entre el Ministerio de Salud y Seguridad Social 2009. *Revista Peru Med Exp Salud Publica*. 2011; 28(2): 342-51., 342-251.
- Pegoraro, L. y. (2012). *Las fuentes en el Derecho Comparado*. Madrid: Peisa.
- Pick, S. y. (1994). *Cómo Investigar en Ciencias Sociales*. México: Trillas.
- Ponce de León, L. (2014). La Metodología de la Investigación Científica en Derecho. *Investigaciones Jurídicas*, 61-83.
- Ramos, C. (2014). *Cómo hacer una Tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Real Academia Española. (2005). *Diccionario de la Lengua Española Tomo XV*. Lima: ESPASA.

Sánchez, M. (2011). La metodología de la Investigación Jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista telemática de Filosofía del derecho* N° 14, 317-358.

Serna, P. y. (2000). *La Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales*. Buenos Aires: La Ley.

Sierra, D. (2016). El precedente: un concepto. *Revista Derecho del Estado*, núm. 36, 249-269.

Tamayo, S. (08 de Julio de 2019). *“La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano*. Obtenido de pucp.edu.pe.: <http://www.pucp.edu.pe>.

Torres, A. (2014). La Jurisprudencia como fuente del Derecho. *AMAG Revista Institucional* N° 08, 223-239.

Tribunal Constitucional, STC Exp. N.º 0024-2003-AI/TC. (TC 12 de Marzo de 2003).

Tribunal Constitucional, STC Exp. N.º 0024-2003-AI/TC. (Tribunal Constitucional 18 de Enero de 2003).

Bibliografía General:

Alchourrón, C.E. (2003). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Lima: biblioteca Virtual Universal.

Álvarez, G. (2005). *Manual de Técnicas de Estudio e Investigación*. (2da. Edic.). Santiago de Chile: Universidad central de Chile.

Andrés, J. (2007). *Métodos para la Investigación Jurídica: ¡Un cuento más!*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

- Bernal, C.(2005).*El derecho de los Derechos*. Colombia: Universidad externado de Colombia.
- Daniels, M.C.; Jongitud Zamora, J.; Luna Leal, M.; Monroy García, R.; Mora Ortega, R. y Viveros Contreras, O.(2011).*Metodología de la Investigación Jurídica*.(2da.Edic.).México: Servicios Editoriales Codice Xalapa.com
- De los Ángeles, M; Urteaga, F.P. y, A.(2015).*Guía de Investigación en Derecho*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Depalma, R. (2006).*Práctica Metodológica de la Investigación Jurídica*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Elgueta, M.F. y Palma, E.E. (2010).*La Investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas*. (2da.Edic.). Santiago de Chile: ORION Colección Juristas Chilenos.
- Ferrajoli, L.(2016).*Derechos Fundamentales: Democracia Constitucional y Garantismo*.(3ra.Edic.).Lima: Irán Rz Busines Company S.A.C.
- Fix, H.(2007).*Metodología Docencia e Investigación Jurídicas*. (14ava.Edic.).México: Editorial Porrúa.
- Olvera, J.(2015).*Metodología de la Investigación Jurídica: para la investigación y elaboración de tesis de licenciatura y posgrado*. México: Universidad Autónoma del estado de México.
- Pásara, L.(2004).*La Enseñanza del derecho en el Perú: su impacto sobre la administración de Justicia*. Lima: Grijley
- Rodríguez, B.P. (2006).*Metodología Jurídica*. México: Planeación y Servicio Editorial S.A.
- Terradillos, J.M. (2014).*Lineamientos metodológicos para la Investigación Jurídica*. Lima: PUCP Centro de Investigación y Asesoramiento.
- Witker, J.(2011).*La Investigación Jurídica. Bases para la Tesis de Grado en Derecho*.(2da. Edic.).México: Publilex.
- Witker, J. (1991).*Cómo Elaborar una Tesis en Derecho. Pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del Derecho*. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Anexos

UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO



Facultad de Derecho y Educación



ENCUESTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Lugar: _____

Fecha: _____

Objetivo: mediante la presente encuesta se tiene la finalidad de recolectar información, referida la Bonificación Diferencial Equivalente al 30%, prevista en el artículo 184° de la Ley N° 25303, otorgada a funcionarios y servidores de la salud pública, que laboran en zonas rurales y urbano marginales.

I. Apartado N° 01 : Ley N° 25303 (18 de enero de 1991)

1. La Ley N° 25303, establece en su Art. 184, que la Bonificación Diferencial Equivalente al 30% , otorgada a los funcionarios y servidores del sector salud que laboran en zonas rurales y urbano marginales:
 - a. Se debe calcular en base a la remuneración básica
 - b. Se debe calcular en base a la remuneración total permanente
 - c. Se debe calcular en base la remuneración total
 - d. Se debe calcular en base a la remuneración diferencial

2. La Bonificación Diferencial Equivalente al 30% de la remuneración total, otorgada a los funcionarios y servidores del sector salud mediante la Ley N° 25303:
 - a. La administración debe otorgarla previa solicitud de la administrado.
 - b. La administración debe otorgarla de oficio, en cumplimiento de la ley.
 - c. La administración debe otorgarla, previa sentencia del Poder Judicial.
 - d. La administración debe otorgarla, previa sentencia del Tribunal Constitucional.

II. Apartado N° 02:Precedentes Judiciales

3. Respecto a la Bonificación Diferencial Equivalente al 30% de la remuneración total , precisado en el Art. N° 184 de la Ley N° 25303, existen precedentes judiciales que establecen:
 - a. Que, no les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos.
 - b. Que, si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada de la remuneración básica.
 - c. Que, si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada en base a la remuneración total o integral.
 - d. Que, si les corresponde a funcionarios y servidores del sector salud percibirlos, pero calculada de la remuneración total permanente.
4. Los Precedentes Jurisprudenciales Vinculantes, establecidos por la Corte Suprema del Perú:

- a. Son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.
- b. No son de obligatorio cumplimiento, están sujetos al libre albedrío del juez.
- c. Los jueces lo aplican en algunos casos y en otros no.
- d. Los jueces pueden apartarse de su mandato, previo motivación.

III. Apartado N° 02: Jurisprudencia Constitucional:

5. Respecto a la Bonificación Diferencial Equivalente al 30% de la remuneración total , precisado en el Art. N° 184 de la Ley N° 25303 , existe jurisprudencia Constitucional, que establece:

- a. Que, en acción de cumplimiento, configura un derecho de los trabajadores.
- b. Que, en acción de cumplimiento se determinó que es inaplicable.
- c. Que, mediante proceso de inconstitucionalidad, se determinó su inaplicabilidad.
- d. Que, se debe calcular en base a la remuneración total permanente.

6. La Jurisprudencia Constitucional, establecida por el Tribunal Constitucional es:

- a. De obligatorio cumplimiento en todas las instancias del poder judicial.
- b. No es de obligatorio cumplimiento, está sujeta al libre albedrío del juez.
- c. Una decisión orientadora, pero no de obligatoria aplicación.
- d. De aplicación por el Tribunal Constitucional.

7. Las controversias generadas, entre trabajadores y funcionarios del sector salud, con la administración del mismo, respecto a la bonificación especial diferencial, precisada en el Art. N° 184 de la Ley N° 25303, ha generado precedentes judiciales y jurisprudencia constitucional, en tal sentido:
 - a. La administración debe la, sin mayores dilaciones.
 - b. Los trabajadores deben recurrir al Poder Judicial, para hacerla cumplir.
 - c. Se debe dictar una ley, en base a los precedentes y jurisprudencia, que precise su ejecución.
 - d. Se debe dictar una norma, que prohíba su aplicación.

Anexo N°02

Matriz de Consistencia de la Investigación

Problema	Título	Enunciado del problema	Objetivos	Hipótesis	Alcance de la investigación	Técnicas e instrumentos de recolección
Cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial Mensual establecida en el Art. 184 de la Ley N° 25303, que genera: problemas administrativos, judiciales y constitucionales, que afectan el derecho fundamental a la remuneración y el proyecto de vida de los trabajadores del sector salud.	Precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303: Formulación de una propuesta legislativa.	¿Cuáles son los precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, que fundamentan la Formulación de una propuesta legislativa?	General	Si se, configura los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, entonces es posible formular una propuesta legislativa.	Jurídica Doctrinal Hermenéutica Propositiva	Técnicas
			Configurar los fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303, para formular una propuesta legislativa.			Análisis Documental
			Específicos	Variables		Cuestionario modalidad de Encuesta
			Formular precisiones normativo-interpretativas, sobre el Art. N° 184 de la Ley 25303, mediante métodos jurídicos.	Primera variable:		Instrumentos
			Caracterizar la problemática generada por el cálculo incorrecto de la Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.	Fundamentos en materia de precedentes Judiciales y Constitucionales sobre la Bonificación Diferencial Mensual normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.		Formularios de análisis documental
			Consultar la perspectiva de profesionales en el derecho expertos en la materia de estudio, mediante formularios de encuesta.			Guía de Encuesta
			Estructurar la Propuesta Normativa :Proyecto de Ley, para el canal cumplimiento de Bonificación Diferencial Mensual, normada en el Art. 184 de la Ley N° 25303.	Segunda Variable: Propuesta Normativa o Proyecto de Ley.		