

UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UDH
UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO

“DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS DE PENSIONES EN LAS FUERZAS ARMADAS Y SU APLICACIÓN PARA IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO”

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTA:

BACH.: JOSÉ LUIS CÁRDENAS CÁRDENAS

ASESOR:

ABOGADO. GONZALO FERNANDO DEL VALLE MENDOZA

Lima – Perú

2018



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 863-2018-DFD-UDH
Huánuco, 21 de noviembre de 2018.

Visto la Resolución N° 356-2018-DFD-UDH de fecha 22 de agosto que declara **APROBAR** el Proyecto de Investigación intitulado “DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS DE PENSIONES EN LAS FUERZAS ARMADAS Y SU APLICACIÓN PARA IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO”, presentado por el Bachiller José Luis CARDENAS CARDENAS;

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 14° numeral 1 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas vigente para el caso determina las diversas modalidades al cual el Graduando puede acogerse para obtener el Título Profesional de Abogado.

Que, mediante Resolución N° 587-2015-R-CU-UDH de fecha 29 de mayo de año 2015 se aprobó el ciclo de Asesoramiento para la tesis profesional- CATP/DERECHO del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas, en atención al Art. 31 del Reglamento General de Grados y Títulos de la UDH;

Que, mediante Informe Final de fecha 21 de setiembre de 2018, el Mg. Gonzalo Fernando Del Valle Mendoza Asesor del Proyecto de Investigación “DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS DE PENSIONES EN LAS FUERZAS ARMADAS Y SU APLICACIÓN PARA IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO”, *aprueba el informe final de la Investigación;*

Que, en cumplimiento al Art. 31 del Reglamento de Grados y Títulos del Programa Académico de Derecho y CC.PP vigente para el caso y a mérito del documento de visto y habiendo el Bachiller previamente presentado los tres ejemplares de la referida Tesis debidamente espiralados, es pertinente emitir la Resolución de Jurado y señalar fecha y hora para su Sustentación;

Estando a lo dispuesto en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; Reglamento de Grados y Títulos aprobado con Resolución N° 466-2016-R-CU-UDH del 23 de mayo de 2016 y la facultad que indique;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- *DESIGNAR al Jurado Calificador para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, don José Luis CARDENAS CARDENAS, para obtener el Título Profesional de ABOGADO por la modalidad de Trabajo de Investigación Científica (Tesis), llevado a cabo en el Ciclo de Asesoramiento para la Tesis profesional; a los siguientes docentes:*

Dr. Hugo Romero Delgado	: Presidente
Abg. Lesly P. Bravo Meneses	: Secretaria
Mg. Wander Muñoz Pantigoso	: Vocal



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Ciclo de Asesoramiento para la Tesis Profesional



RESOLUCIÓN N° 863-2018-DFD-UDH
Huánuco, 21 de noviembre de 2018.

Artículo Segundo.- Señalar fecha de sustentación el 24 de noviembre del 2018 a horas 2:00 p.m. en el aula N° 01 3er piso, sito en el Jr. Domingo Casanova N° 148 Lima – Lince, sede de la Universidad de Huánuco.

Artículo Tercero.- Difúndase publicando e invitando a la comunidad académica para que presencian dicha sustentación.

Regístrese, comuníquese y archívese.



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dr. FERNANDO CERCINO BARRUETA
DECANO



**ACTA DEL PROCESO DE CALIFICACIÓN POR LA MODALIDAD DE PRESENTACIÓN
Y SUSTENTACIÓN DE UNA TESIS**

En la ciudad de Lima, siendo las 02:00pm horas del día 24 del mes de NOVIEMBRE del año dos mil dieciocho se reunieron en el Sr. Domingo Casanova N° 148 - Sede Lince los miembros Ratificados del Jurado Examinador, designados por Resolución N° 863-2018-DCATP-UDH del 21 de noviembre de 2018, al amparo de la nueva Ley Universitaria N° 30220 inc "n" del Art 44 del Estatuto de la Universidad de Huánuco, Reglamento de Grados y Títulos, para proceder por la modalidad de Presentación y Sustentación de una Tesis del Graduando **Jose Luis CARDENAS CARDENAS** el postulante al Título de Abogado, procedió a la exposición de la Tesis, absolviendo las interrogantes que le fueron formuladas por los miembros del Jurado, de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias; realizando el exposición, el Jurado procedió a la calificación.

<u>JURADO</u>	<u>MIEMBRO</u>	<u>PUNTAJE</u>
Dr. Hugo Eusebio Romero Delgado	Presidente	...13...
Abg. Lesly P. Bravo Meneses	Secretaría	...12...
Mg. Wander Muñoz Pantigoso	Vocal	...13...

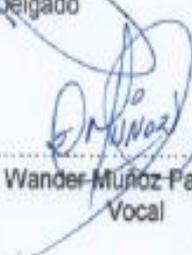
CALIFICATIVO 13 trece

En números en letras

RESULTADO : APROBADO por UNANIMIDAD


.....
Dr. Hugo Eusebio Romero Delgado
Presidente


.....
Abg. Lesly P. Bravo Meneses
Secretaría


.....
Mg. Wander Muñoz Pantigoso
Vocal

DEDICATORIA

A mi familia:

Doy las gracias a mí amada esposa y adorada hija, quienes con su comprensión, paciencia y aliento motivaron que siga con mis pretensiones y alcanzar con mis objetivos.

AGRADECIMIENTO

A los colaboradores de mí trabajo:

Por su paciencia, enseñanza y permitirme ser integrante de esta Procuraduría, complementando con sus experiencias mi formación como Abogado.

El autor.

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRAC	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	4
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN 4	
1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	13
1.3 OBJETIVO GENERAL.....	14
1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
1.7 VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	18
CAPÍTULO II.....	19
MARCO TEÓRICO.....	19
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
2.2 BASES TEÓRICAS.....	20
2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES	26
2.4 HIPÓTESIS.	28
2.5 VARIABLES.....	29
2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	29
CAPÍTULO III.....	30
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	30
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	30

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	30
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	31
3.4 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA	31
CAPÍTULO IV.....	32
PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	32
4.1 PROCESAMIENTO DE DATOS.....	32
4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	33
CAPÍTULO V.....	34
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	34
CONCLUSIÓN.....	35
RECOMENDACIONES.....	36
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37
A N E X O S	38

RESUMEN

En la Procuraduría, las materias de impugnación de actos administrativos son muy requeridas, siendo nuestra labor, evitar el menor perjuicio hacia al Estado – Ejército del Perú, todo dentro de la normatividad y respeto a la Constitución.

Esta Institución cuenta con personal civil y militar con una sólida formación jurídica, ética y moral que contribuyen a mirar el futuro de manera unívoca y contribuir así a la defensa técnica legal del Estado.

El caso incoado el demandado versa sobre la impugnación de un acto administrativo ejecutado por el Ejército, es así como el demandante apelando al silencio administrativo negativo interpone demanda contencioso-administrativa peticionando la nulidad del acto administrativo emitida por el demandado.

Por lo que, el 13° Juzgado Laboral conoce y admite a trámite el requerimiento y se pronunciará a favor y declare FUNDADA la demanda en un extremo, situación que es REFORMADA por la sala, declarando INFUNDADA la demanda en todos sus extremos. La parte actora, no interpone recurso alguno ante el Ad-quem, por lo que culminado el plazo de acuerdo a ley, la demanda queda consentida y por tanto se da por concluido el proceso contencioso-administrativo.

PALABRA CLAVE:

- Procuraduría Pública: Órgano responsable de la representación y defensa jurídica de los derechos e intereses del Estado.

ABSTRAC

In the law office the cases of impugnation of administrative acts be very required, it is to our labor, avoiding the smaller harm towards ouring represented, all in the respectable parameters to the constitution.

This institution accounts with personnel civil and be a militant member with a solid juridical formation and moral, that us helps to watch the future in an univocal way and contribute seized of defend the interests of the state.

The initiated hamlet to my represented deals with exceeds the impugnation of an administrative executed act for the army, it is as well as the complainat by appealing to the administrative silence negative interposes contentious-administrative claim by requesting the nullity of the sent resolution for my represented.

It is as well as the 13 ° labor court knows and allows to step the claim and will pronounce in favor of that deposes to him FUNDADA the claim in an extreme, situation that is reformed for the hall, deposing GROUNDLESS the claim in all your extremes. The plaintiff, not interposes means someone in the presence of the Ad- quem for which passed the term of law, the claim remain spoilt and therefore consider oneself concluded the contentious- administrative process.

CODE WORD:

Public law office: Responsible organ of the representation and juridical defense of the fees and interests of the state.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo es basado en el constante quehacer jurídico que acontece la Procuraduría Pública Especializada en asuntos Jurídicos del Ejército. Es así, como el Departamento Contenciosa - Administrativa, se da abasto para dilucidar controversias nacidas dentro del seno de este Instituto Armado.

En aras del presente trabajo que me veo en el honor de sustentar el presente caso más interesante y recurrido por los administrados, dado la cantidad de aristas jurídicas que encontraremos inmersos.

El proceso en mención tiene por casuística materias como el derecho constitucional, laboral y administrativo. En el devenir del mismo, encontraremos controversias nacidas desde el cuestionamiento de un acto administrativo, pasando así a cuestionar la vigencia de las normas no publicadas y por último analizaremos la presunción de una debida motivación de las resoluciones y sus consecuencias.

Cabe indicar que en apoyo al trabajo, he tenido que acudir a la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional dada la complejidad de la controversia y sus múltiples conceptos por diferentes operadores del derecho. También se podrá apreciar que existen sentencias contradictorias, en donde por una parte denotaremos la dificultad del caso, pero asimismo, evidenciaremos un grave error de derecho por parte del A-quo.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Para fines de este trabajo, es preciso indicar que mi persona tiene como profesión actual de MILITAR y vengo laborando actualmente en la Procuraduría Pública Especializada en Asuntos del Ejército, con la debida autorización del Jefe del Departamento Contencioso Administrativo, opte por sustentar un caso que se vino ventilando dentro de este Departamento y recaído en el Expediente N° 16304-2011, donde se dio inicio a toda esta problemática.

Teniendo así la osadía de tomar como base de mi investigación el presente problema, escudriñando entre todos los expedientes del Departamento Contencioso Administrativa, pude encontrar un caso digno de ser expuesto, ya que, engloba en sí mismo, un problema muy recurrente en donde encontramos diferentes aristas como temas del derecho laboral y del derecho constitucional.

Es así como veremos un caso de Impugnación de Acto Administrativo – Compensación de Tiempo de Servicios. Observaremos como en primera instancia se declara FUNDADA en parte la pretensión del demandante pero en la sala civil esta es REFORMADA y se declara INFUNDADA en todos los extremos.

Siendo el titular jurisdiccional del DECIMO TERCER JUZGADO LABORAL DE LIMA en el expediente N° 16304-2011, en donde el demandante interpone demanda contencioso-administrativa contra el Estado - Ministerio de Defensa - Procurador Público del Ejército, solicitando como pretensión principal la nulidad del extremo de la resolución emitida por la Jefatura de Administración de derechos de Personal del Ejército (sobre compensación por tiempo de servicios) y como pretensión accesorias se practique nueva liquidación y pago de intereses legales.

El demandante es TÉCNICO 2da Ejército de Perú en situación de Retiro ALCANTARA VARGAS, al cual se le pagó la cantidad de S/ 741.50 nuevos soles por CTS, pero éste aduce que, lo correcto es S/40,284.80 nuevos soles, que

resulta de la operación de multiplicar sus años de servicios (que son 25 años, 6 meses) por su última remuneración pensionable (S/1,549.80).

Al no estar conforme con el acto administrativo de la Jefatura de Administración de Derechos del Personal del Ejército, solicitó reconsiderar ese extremo (CTS) y el pago que Él considera correcto.

El demandante afirma que el Decreto Supremo N° 213-90-EF de fecha 19 de julio de 1990, nunca fue publicado en el Diario Oficial El Peruano según memorándum expedido por EDITORA PERÚ, que certifica su no publicación y manifiesta la violación a lo normado en el Art. 109° de la Carta Magna, que prescribe que “la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial....”.

Sobre el aludido Decreto Supremo N° 213-90-EF, de fecha 19JUL1990, corresponde acotar que al no haber sido publicado en el diario “El Peruano”, este deviene en una norma inexistente para el ordenamiento jurídico toda vez que a la fecha de la dación de la mencionada norma se encontraba vigente la Constitución Política de 1979, la misma que en su artículo 87° señalaba que, ...la publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado... y en su artículo 195° expresaba: La ley es obligatoria desde el décimo sexto día ulterior a su publicación en el diario oficial, en este mismo orden de ideas, el artículo 51° de la Carta Magna de 1993 dispone que: La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.

Y concordante con el art. 51° de la misma Carta Magna “La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado” y que por lo tanto los actos administrativos efectuados al amparo de este Decreto Supremo no tienen calidad de dispositivos legales y son nulos e inconstitucionales de pleno derecho, como la liquidación practicada por CTS y que a él corresponde aplicársele el Art.55° del Texto único que reglamenta el Decreto Ley 19846 – Ley de Pensión Militar Policial.

Además respecto a la validez de la normatividad aplicada en la resolución en cuestión, el actor señala que el Tribunal Constitucional, mediante sentencia en el Exp. N° 950-00 HD/TC, señala que “es absolutamente incompatibles con el Estado Constitucional de Derecho la existencia de leyes y dispositivos y normas en general no publicadas”, debido a su presunto naturaleza de reservado o secreto, primero porque en un Estado Constitucional de Derecho, tal como fundamente la Constitución en su Art. 3° resulta absolutamente incompatible con este, la existencia de normas no publicadas y reservadas, siendo que la obligación constitucional que las normas legales sean publicadas en el Diario Oficial, que se encuentra vinculado con el principio de Seguridad Jurídica.

La parte demandante aduce que el demandado ha usado como fundamento jurídico en su liquidación dispositivos legales nulos e insubsistentes, que hemos desconocido el principio del debido proceso en sede administrativa.

Asimismo el demandante indica que el mencionado Decreto Supremo ha sido declarado nulo, insubsistente e inaplicable en el Exp. N° 1473-2002 expedido por la Corte Superior de Justicia de Lima – 6TA SALA CIVIL, resolución N° 1370 del 15DIC2004.

Y en cuanto a los fundamentos de derecho el peticionante invoca las normas siguientes:

- *Constitución Política, artículos 1°,2°, 25°,26°, 109° y 148°*
- *Artículo 55° del reglamento del decreto ley N° 19846*
- *Artículo I y IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil (Todos estos fueron los fundamentos de la parte demandada).*

De lo expuesto se evidencia claramente el error de derecho que incurre el demandante, al interpretar incorrectamente las normas especiales que rigen el Sistema Remunerativo y Previsional de las Instituciones Armadas, lo que considero carente de fundamento la acción judicial iniciada.

Para un claro entendimiento, pasaré a explicar las normas especiales aplicables al caso en cuestión.

El Art. 215° de la Carta Magna de 1933, así como el Art. 274° de la Carta Magna de 1979 y el Art. 168° de la actual Constitución Política del Estado, prescriben que las leyes y reglamentos respectivos determinan la organización y las funciones regulan la disciplina de las FFFAA y PNP.

En este contexto normativo se establece el Decreto Ley N° 19846 “Ley de Pensiones del personal de las Fuerza Armadas y Policía Nacional del Perú”, del 22 de diciembre de 1972, en cuyo Art. 30° se establece la noción de compensación en la terminología siguientes: “El personal que pasa a la situación de retiro o cesación definitiva sin haber alcanzado el tiempo mínimo de servicios señalados en el art. 3° percibirá, por una sola vez en concepto de compensación, un monto igual al total de las ultimas remuneraciones pensionables percibidas en su grado o jerarquía, por cada año de servicios y la parte alícuota por fracción de año, excepto los casos de percibo de pensiones de invalidez o incapacidad a que se refieren los artículos 11° y 12° del presente Decreto Ley”.

Asimismo en el art. 3° del dispositivo mencionado precisa: “Para que el servidor tenga derecho a pensión deberá acreditar un mínimo de quince años de servicios reales y efectivos para el personal masculino y doce y medio años para el personal femenino, con las excepciones contempladas en el presente Decreto Ley”.

De cuya interpretación sistemática e integral podemos conjeturar que el concepto de COMPENSACIÓN, tal como define el D.L. N° 19846, corresponde al personal que pasa a la situación de retiro o cesación definitiva sin tener derecho a pensión, es decir, sin alcanzar los quince años de servicios reales y efectivos para el personal masculino y doce y medio años para el personal femenino.

Continuando el orden de ideas, el reglamento del D.L. N° 19846, aprobado mediante el D.S. N° 009-88 DE-CCFA de 17DIC1987, desarrolla el art. 30° del D. L. N° 19846, en sus arts. 54° y 55°.

Que en su art. 54° del reglamento del Decreto Ley N° 19846 define la idea de Compensación en la conclusión siguientes: “La compensación es el beneficio económico que por una sola vez se otorga al servidor o a sus sobrevivientes en forma excluyente, cónyuge y/o hijos o padres que no habiendo alcanzado el tiempo mínimo de servicios a que se refiere el artículo 5° del presente reglamento para tener derecho a pensión, pasa a la situación de retiro o fallece”.

Es preciso señalar que el art. 5° del reglamento citado, precisa que: “El servidor adquiere derecho a pensión a partir de 15 años de servicios reales y efectivos, prestados a las fuerzas armadas y/o policiales para el personal masculino y de doce y medio años para el femenino, con las excepciones contempladas en el presente reglamento.

En el art. 55° la reglamentación del Decreto Ley N° 19846 precisa la cantidad de la COMPENSACIÓN en el término siguiente: “El monto de la compensación será igual al total de las remuneraciones pensionables percibidas en su grado o jerarquía al pasar a la situación de retiro o fallecer, por cada año de servicios reales y efectivos, comprendiendo la parte alícuota por fracción de año. Quedan exceptuados de este beneficio, los que perciban pensiones de invalidez o incapacidad”.

Indico en los siguientes qué, los arts. 54° y 55° del reglamento del Decreto Ley N° 19846, tienen su origen en el art. 30° del Decreto ley N° 19846, así ellos configuran parte del mismo Título (Título III), en consecuencia para una exacta comprensión del espíritu de la norma, debe interpretarse como unidad integral el art. 54° y 55° del reglamento mencionado.

A contrario sensu, de conformidad al Decreto Ley N° 19846 y a su estatuto aprobado mediante D.S. N° 009-88 DE-CCFA, el personal pensionista de las FFAA y PNP (es decir, con más de quince años de prestación de servicios reales

y efectivos, prestados a las Fuerzas Armadas y/o policiales para el personal masculino y de 12 años y medio para el femenino) NO tiene derecho al concepto de COMPENSACIÓN. Aquí, cabe resaltar, que los dispositivos antes mencionados no establecen el concepto de COMPENSACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS, concepto de naturaleza distinta al de la COMPENSACIÓN.

Al amparo del art. 211° numeral 20 de la Constitución Política de 1979, que prescribe: “Son atribuciones y obligaciones del Presidente de la República: administrar la hacienda pública, negociar los empréstitos y promulgar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, en el momento requerido por el interés nacional y con responsabilidad de informar al Congreso”, se expide el Decreto Supremo N° 213-90-EF, que aprobó las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial a partir del 01 julio 1990, en cuyo art. 5° inc. d) prescribe respecto a la retribución de la COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS: “Siendo otorgado por única vez al momento de pasar a la situación de retiro en un monto resultante de multiplicar el número de años de servicios prestados o fracción igual o mayor de seis meses, por el equivalente al 50% del monto de la remuneración principal dirigido al personal con menos de 20 años de servicios, el personal que tenga 20 años de servicios o más, se multiplicará por el 100% del monto de la remuneración principal. Sin exceder a 30 años de servicios”.

Es así, como el Decreto Supremo N° 213-90-EF se constituye en la norma que sirve de sustento legal para calcular el importe de la COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS en base al total de las remuneraciones principales percibidas en el grado o jerarquía que ostenta el personal militar al pasar a la situación de retiro, por cada año de servicios reales o efectivos, con un tope máximo de 30 años de servicios. Por lo que, en estricta aplicación de ésta norma, se efectuó la liquidación de CTS al demandante.

Cabe reiterar que el concepto de COMPENSACIÓN dispuesto por el Decreto Ley N° 19846 Ley de pensiones militar policial en su artículo 30°, es diferente a la COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS previsto por el Decreto Supremo N° 213-90-EF en su art. 5° inciso d), en razón que la

COMPENSACIÓN corresponde al personal que no es pensionista, y la COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS comprende al personal pensionista de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

Ahora bien, el demandante prestó servicios al Estado – Ejército del Perú, por más de veinte años, por lo tanto tiene la condición de pensionista, en consecuencia le corresponde la liquidación de compensación por tiempo de servicios de conformidad al Decreto Supremo N° 213-90-EF art. 5° inciso d), como realmente se efectuó, no correspondiéndole reintegro alguno por dicho beneficio.

Ahora la parte demandante argumenta como sustento del petitorio que el Decreto Supremo N° 213-90-EF no fue publicado, por tanto, es inaplicable. Al respecto debo precisar que la norma citada se expidió al amparo del artículo 211° inciso 20 de la Constitución Política del Perú de 1979.

Encontrándose actualmente vigente eficaz para todo lo que comprende, no siendo impedimento para ello la falta de publicación en el diario oficial El Peruano, de conformidad a la interpretación que sobre la eficacia de las normas no publicadas manifiesta el Tribunal Constitucional, específicamente, cuando ellas son de público conocimiento y se refieren a aspectos importantes del quehacer ciudadano o de una institución concreta. Así, en su sentencia N° 00021-2003-AI/TC señala que: “se dio cumplimiento al propósito último que se persigue con la publicación de las normas, es decir, la protección de los principios democrático-constitucionales de transparencia y seguridad jurídicas”.

Es aquí donde agregamos el fundamento singular del Magistrado Landa Arroyo producido en el expediente N° 3901-2007-PA/TC señalando que: “si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido manifestado en los fundamentos 5, 6 y 7 de la sentencia, conforme al cual una norma no publicada equivale a una norma que no existe en el ordenamiento jurídico, tal criterio, en mi opinión, no puede asumirse de modo absoluto pues existen determinados casos concretos que pueden constituir una modulación a tal regla”.

Ello sucederá, por ejemplo, en casos como el presente, en el que precisamente la demandante no podía alegar desconocer el reglamento disciplinario de su institución (Escuela Militar de Chorrillos) pues al ingresar a estudiar a ésta, se puso en su conocimiento el mencionado reglamento, entre otras normas de importancia en el desarrollo de su actividad académica militar. Por ello, no podría sostenerse en este caso, tal como lo hace la demandante, que el reglamento disciplinario no existe en el ordenamiento jurídico peruano en tanto no haya sido publicado...

En este caso, el Decreto Supremo N° 213-90-EF, se ha venido aplicando para la determinación de las remuneraciones, bonificaciones y beneficios del personal militar policial, entre cuyos conceptos se considera la liquidación de la Compensación de tiempo de servicios, por lo que en atención a su alcance y aplicabilidad de larga data, era de pleno conocimiento del demandante, por lo tanto, y en estricta aplicación del referente jurisprudencial señalado, la demanda deviene en improcedente, tal como, se viene resolviendo en forma uniforme por las distintas jurisdicciones.

Así, una vez emitida la sentencia, se declaró FUNDADA en parte la demanda (en perjuicio de la demandada) declarándose la nulidad de la resolución de la Administración de Derechos de Personal del Ejército en el extremo que resuelve pagar al demandante, por concepto de compensación por tiempo de servicios, la suma de 741.50 nuevos soles y ordena que la demandada cumpla con liquidar la compensación por tiempo de servicios por los años de servicios que le corresponden sin la aplicación del Decreto Supremo N° 213-90-EF, más el pago de intereses legales.

La demandada apela, puesto que los errores cometidos son de derecho, ya que el juez no ha tenido en consideración la vigencia y validez del Decreto Supremo N° 213-90-EF al amparo de la Constitución de 1979.

En cuanto a la no publicación en el diario oficial El Peruano del Decreto Supremo N° 213-90-EF, es de considerar que conforme lo prevé el art. 118° de

la actual Constitución, y como lo señala el art. 274° de la Constitución de 1979, dentro de cuya vigencia se expidió el citado Decreto Supremo cuestionado, la organización, funciones, empleo y disciplina en las Fuerzas Armadas se rigen por sus propios Reglamentos, siendo que la publicidad para el personal militar se da a través de las ÓRDENES GENERALES, que es el canal de comunicación oficial al interior de los Institutos Armados, de las leyes y reglamentos existentes actualmente y demás dispositivos relacionados con el ámbito castrense, así como otros medios de difusión a nivel interno, por lo que ésta circunstancia no puede significar una vulneración al Art. 109° de la Constitución actual.

En efecto, el Decreto Supremo N° 213-90-EF, aprueba las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial a partir del 01JUL1990, fue sancionado al amparo del inciso 20) del art. 211° de la Constitución Política de 1979, norma que habilitaba al presidente de la República a dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, cuando así lo requería el interés nacional.

En base a esta norma, el personal militar y policial han venido percibiendo sus remuneraciones desde el 19JUL1990 hasta la fecha, no habiéndose realizado cuestionamiento alguno por el personal que se encuentra en la actividad, pretender su inexistencia, resultaría que las remuneraciones que se vienen otorgando no tengan validez alguna por lo que fácil resultaría al Estado accionar por un cobro indebido, situación que es menester evitar por el bien del presupuesto fiscal.

Es así, que desconocer la vigencia del Decreto Supremo 213-90-EF por su no publicación, significaría que tampoco existiría la Compensación por Tiempo de Servicios con la cual se le canceló al accionante.

Y considerando que el sétimo considerando de la sentencia apelada causa agravio a la demandada, puesto que el Juez incurre en error al expresar que la resolución de la Jefatura de Administración de Derechos de Personal del Ejército es una norma no vigente e inexistente y que se encuentra incurso en las causales de nulidad de los actos administrativos y asimismo dispone que la

demandada, vuelva a liquidar la compensación por tiempo de servicios del demandante por los años de servicios que le corresponden sin la aplicación del Decreto Supremo N° 213-90-EF pero...NO precisa ni señala la norma a aplicarse para la nueva liquidación de Compensación por Tiempo de Servicios.

Finalmente, reitero que por Decreto Supremo N° 213-90-EF, se aprueba las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial a partir del 01JUL1990, estableciendo en su artículo 5° inciso d)1 la "REMUNERACIÓN COMPENSATORIA, siendo un beneficio que ABONA la Nación a todo el efectivo militar por su periodo de servicios dado a la Nación, determinando que al que tiene menos de 20 años de servicios le corresponde media remuneración compensatoria por cada año y 1/12avo por cada mes, y al que tiene más de 20 años de servicios le corresponde UNA (01) REMUNERACIÓN COMPENSATORIA por cada año con el tope de TREINTA (30) remuneraciones.

En conformidad con estos sólidos fundamentos expresado en la apelación, la sala REVOCA la sentencia que declara fundada en parte la demanda y REFORMANDOLA se declara INFUNDADA la demanda en todos los extremos.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 PROBLEMA GENERAL

¿Qué efectos produce el desconocimiento de las normas de pensiones en las FFAA y su aplicación para impugnar el acto administrativo?

1.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS

PE1: ¿Por qué no se realizó la publicación del D.S. 213-90?

PE2: ¿Cómo impugnar el acto administrativo en el expediente 16304 – 2011?

1.3 OBJETIVO GENERAL

Determinar los efectos que produce el desconocimiento de las pensiones en las Fuerzas Armadas y su aplicación para impugnar el acto administrativo en el caso del expediente 16304 - 2011.

1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OE1: Determinar porque no se realizó la publicación del Decreto Supremo 213 – 90.

OE2: Determinar la aplicación para impugnar el acto administrativo en el expediente 16304 – 2011.

1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

El problema tiene raíz debido a la validez de una normatividad no publicada, por lo que el demandante aduce que no habría un proceso con mínimas garantías que deben observarse en las instancias procesales de todo procedimiento.

La anulación del acto administrativo resultara como efecto de un vicio en los componentes constitutivos del acto. Así los actos administrativos, dado la circunstancia de actos emitidos por razones de interés público, se presumen válidos y producen todos sus efectos mientras no se manifieste su nulidad mediante los medios impuestos por la ley.

Este principio denominado presunción de validez o principio de legitimidad, funciona como una presunción legal, que opera en tanto no se genere una declaración expresa en contrario, sea de tipo administrativo o judicial. La presunción de vigencia de los actos administrativos tiene un evidente origen en tantas veces destacado de interés público.

Como se preceptúa, el artículo VI del Código Procesal Constitucional los Jueces tienen la obligación de interpretar y aplicar leyes o toda normatividad con rango de ley y su reglamentación según los preceptos y principios constitucionales, de acuerdo a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

En tal contexto, el Supremo Intérprete de la Carta Magna indica que la administración pública obtiene todas sus competencias, así como los límites de su actuación, en su radio del marco normativo fundamentado en la Constitución Política del Perú, previendo que la actuación de lo indicado se desarrolle contorno al marco normativo establecido en la misma, así como en las normas de superior jerarquía que contienen los preceptos sobre los cuales se asienta el Estado Social de Derecho.

Conforme señala el jurista argentino Juan Carlos Cassagne, la probidad administrativa es el resultado de un dilatado proceso histórico, que viene destacando sus principios y soluciones, teniendo como sustento esencial el equilibrio de poderes, siendo la base para el funcionamiento armónico de cualquier sistema político, así esta va ajustándose a los principios que una determinada sociedad considera justos y legítimos en una circunstancia histórica determinada.

En tal contexto, diversos sistemas democráticos han resaltado la obligación de controlar el ejercicio del poder público que ostentan las autoridades administrativas, justamente para evitar el desborde de la función administrativa y legislativa del cauce del derecho y justicia, ello motivo el origen y la evolución del proceso contencioso administrativo.

Es así, como el Proceso Contencioso-Administrativo previsto en la Constitución Política a través del artículo 148, tiene como propósito de que las decisiones o actos de la Administración Pública que causen estado sean susceptibles de impugnación ante el Poder Judicial, cuando los mismos no están arreglados a derecho y causen perjuicio; en este contexto la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo dentro de sus lineamientos no sólo resguarda la adecuada actuación del ente administrativo sino que además tutela y preserva los derechos e intereses de los administrados.

De lo expuesto se puede apreciar que el ofrecimiento a nivel constitucional del proceso contencioso-administrativo cumple los siguientes objetivos:

a. Garantiza la sostenibilidad de los poderes del Estado;

- b. Fortalece el principio de legalidad que fundamenta a la Administración Pública;
- c. Consagra la razón subjetiva de los particulares para poder cuestionar ante el Poder Judicial las determinaciones administrativas que les afecten.
- d. Correlativamente constituye una tácita reserva constitucional para que el monitoreo jurisdiccional de la legalidad de la acto administrativo se realice por intermedio de un proceso contencioso-administrativo.
- e. Al consagrarse el procedimiento contencioso-administrativo se prohíbe que el legislador pueda aprobar normas que excluyan determinadas actuaciones administrativas del ámbito del citado proceso declarándolas exentas o inmunes a un eventual control jurisdiccional.

Sobre el aludido Decreto Supremo N° 213-90-EF, de fecha 19JUL1990, corresponde acotar que al no haber sido publicado en el diario oficial El Peruano, este deviene en una norma inexistente para el ordenamiento jurídico toda vez que a la fecha de la dación de la citada norma se encontraba vigente la Constitución Política de 1979, la misma que en su artículo 87° señalaba que, ...la publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado... y en su artículo 195° expresaba: La ley es obligatoria desde el décimo sexto día ulterior a su publicación en el diario oficial, en este mismo orden de ideas, el artículo 51° de la Carta Magna de 1993 dispone que: La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente.

La publicidad es fundamental para la vigencia de toda norma del Estado., así mismo el artículo 109° que refiere que: “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

Del mismo modo el Tribunal Constitucional a intermedio de la Sentencia N° 2050-2002-AA/TC y reafirmado en las STC N° 6402-2007-PA/TC y 3901-2007-PA/TC, ha sentado jurisprudencia señalando que: Si bien el precepto constitucional regula que es la ley quien tiene que ser publicada, el Tribunal Constitucional ratifica que en dicha frase se deberá entender, PRIMA FACIE, a

cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción.

Siendo así, la publicación de las normas en el diario oficial El Peruano es un elemento esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que, al no ser publicada, no se podrá considerar obligatoriamente, ya que el mandato constitucional indica que las normas sean publicadas en el diario oficial "El Peruano", siendo directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, asegurándose las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su derecho de ejercer y defender de acuerdo a Ley y su efectiva sujeción de éstos, en concordancia al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerla.

Haciendo un estudio de la sentencia de 1ra instancia, podemos deducir la inexistencia de un pronunciamiento congruente que justifique la decisión adoptada por medio de una adecuada fundamentación jurídica, esto es no señalar la norma aplicable a la liquidación del petitorio del actor, puesto que podemos determinar que fue expedida sin la debida motivación.

Del mismo modo, se tiene que tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 02147-2009-PA/TC, en cuanto a que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentran justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

Precisando además que, en lo referente a la motivación de las resoluciones judiciales, se dan dos situaciones, la denominada incongruencia activa y la incongruencia omisiva, por la primera expresa que la motivación obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal, y por la segunda señala que el incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del

debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia.

1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

El presente caso se limita dentro de las jurisdicciones correspondientes por el ser una norma diferenciada y en una primera instancia se entiende que se está vulnerando los derechos del trabajador, sin tener presente que los miembros de las Fuerzas Armadas y PNP tienen un régimen especial, así como se vertido del presente caso el cual fue ventilado en el 13° juzgado laboral conoce y admite a trámite la demanda y se pronunciará a favor de que se declare FUNDADA la demanda en un extremo, situación que es REFORMADA por la sala, declarando INFUNDADA la demanda en todos sus extremos. La parte actora, no interpone recurso alguno ante el Ad-quem por lo que transcurrido el plazo de ley, la demanda queda consentida y por tanto se da por concluido el proceso contencioso-administrativo.

1.7 VIABILIDAD O FACTIBILIDAD

El trabajo presentado es Viable, por lo que es preciso indicar que, dentro de la Procuraduría los casos de impugnación de actos administrativos son muy requeridos, siendo nuestra labor, evitar el menor perjuicio a la parte demandada, todo dentro de los parámetros de respeto a la Constitución.

Para esto la Procuraduría cuenta con un equipo determinado de abogados encargados de resolver estas materias mediante el proceso contencioso-administrativo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1 Ejército del Perú

Es la Institución armada perteneciente a la cartera de Defensa, la cual tiene deberes y valores morales que constituyen los pilares fundamentales que respaldan su organización, funciones y quehacer permanente en beneficio de nuestra patria, que lo distinguen como un Ejército cohesionado y respetado, permanentemente hermanado con su nación siendo su raíz y razón de ser.

El Ejército del Perú es el órgano de ejecución del Ministerio de Defensa, encargado de la defensa territorial del país. Forma parte de las Fuerzas Armadas de la República del Perú y como tal integra el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Perú.

El alcance de la facultad legislativa mencionada, abarca el marco legal y organizacional del Ejército de Perú, de conformidad con lo establecido en la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y concordante con el Decreto Legislativo N° 1137 “Ley del Ejército”.

Asimismo, la concurrente regulación normativa se incluye dentro del proceso de modernización del Estado, en el cual se busca el perfeccionamiento de las instituciones democráticas es vital para el aseguramiento de una gestión pública eficiente; De acuerdo a lo establecido en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú.

2.1.2 Procuraduría Pública Especializada en asuntos del Ejército

Es el órgano encargado de ejercer la defensa jurídica de los intereses del Ejército de Perú, proyectos especiales, programas, unidades ejecutoras y organismos públicos adscritos del Ministerio de Defensa, conforme a la

Constitución Política y a las normas del Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

El presente marco de la modernización del Estado, es imprescindible adoptar medidas de reestructuración del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado, para garantizar su independencia mediante la creación de la Procuraduría General del Estado, como ente rector;

Se enfatiza que, con la creación de la Procuraduría General del Estado, garantiza la unidad y coherencia en las acciones encaminadas al cumplimiento de las funciones propias del Sistema.

La defensa jurídica del Estado es la actividad de orden técnico legal que ejercen los/as procuradores/as públicos en los ámbitos del gobierno nacional, regional y local para representar los intereses jurídicos del Estado en procesos jurisdiccionales y procedimientos administrativos.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 Marco Legal

Decreto Supremo 213-90-EF

El Artículo 105º de la Ley 14816 Orgánica del Presupuesto Funcional de la República ampliado por el Artículo 5º de la Ley 16760, establece que los Haberes Básicos, Asignaciones Complementarias, Pensiones y otros goces del Personal de las Instituciones Armadas y Policía Nacional, se administran por las disposiciones legales y su reglamentación pertinentes.

El presente Decreto Supremo aprueba las Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones del Personal Militar y Policial a partir del 1ro. de Julio de 1990.

Que, en atención de dicho dispositivo se aprobó por Decreto Supremo N° 104-89-EF del 29 de Mayo de 1989, el proceso de homologación y

nivelación de las Remuneraciones, Bonificaciones, beneficios y Pensiones del Personal Militar y Policial a partir del 1º de Mayo 1989.

Que, es necesario actualizar los beneficios del Personal Castrense y Policial a fin de adecuarlos a los que el Estado ha dispuesto para los servidores del Gobierno Central y restituir la capacidad adquisitiva de las remuneraciones.

Que, la Misión y Funciones del Personal antes indicados, para garantizar la Defensa Nacional y el Orden Interno requieren de una dedicación exclusiva así como de una normatividad particular en procesos de remuneraciones; De conformidad con el inciso 20) del Artículo 211º de la Constitución Política del Perú y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministro;

La No Publicación de una Norma

Artículo 87. La Constitución predomina sobre toda otra norma legal. La ley, sobre toda norma de inferior categoría, y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica. La publicidad es esencial para la existencia de toda norma del Estado. La ley indica la forma de publicación y sobre su difusión oficial.

Artículo 188. El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo las facultades de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia y por el término que especifica la ley autoritativa. Los decretos legislativos están sometidos en cuanto a su promulgación, publicación vigencia y efectos, a las mismas normas que rige para ley.

Artículo 195. La ley es obligatoria desde el décimo sexto día ulterior a su publicación en diario oficial, salvo, en cuanto el plazo, disposición contraria de la misma ley. Las leyes referidas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primer día del siguiente año calendario.

Artículo 302. Cuando el Tribunal declara la inconstitucionalidad de normas que no se originan en el Poder Legislativo ordena la publicación de la

sentencia en el diario oficial, teniendo valor desde el día siguiente de dicha publicación.

Sentencia del Tribunal Constitucional

El precedente vinculante recae en el Expediente N° 02372-2013-PA/TC LIMA, seguidos por JOHN ROBERT OSORIO MORALES, en Lima 18 de marzo de 2014, en la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

Siendo el asunto de recurso de agravio constitucional interpuesto por don John Robert Osorio Morales contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 242, su fecha 6 de marzo de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Director General de la Policía Nacional del Perú y el Procurador Público Especializado del Ministerio del Interior encargado de la defensa jurídica de la Policía, teniendo como petitorio que se realice el "incremento de las remuneraciones", el pago de las bonificaciones y beneficios dispuestos por el Decreto Supremo 213-90-EF, desde el 2 de diciembre de 1990 hasta la actualidad.

Asimismo, solicita el abono de los devengados, intereses legales laborales, moratorios y compensatorios y costos del proceso. El Procurador Público Especializado en Asuntos de la Policía contestó la demanda señalando que el Decreto Supremo 213-90-EF estableció, en su oportunidad, las remuneraciones del personal de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, más no de los pensionistas. Señalo que mencionada norma actualmente se encuentra derogada.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 24 de enero de 2011, declaró infundada la demanda por convenir que la norma legal invocada sólo es aplicable al personal militar y policial en actividad, más no a los pensionistas. La Sala Superior competente revocando la apelada, declaró improcedente la demanda al considerar que la pretensión debe ser ventilada en una vía que cuenta con etapa probatoria.

Argumentos del Demandante.- Pronuncia su empleadora se niega a pagarle el incremento solicitado, a pesar que el departamento de asesoría jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, corroboró que el Decreto Supremo 213-90-EF, aprueba las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal militar y policial a partir del 1 de julio de 1990.

Argumentos de la demandada.- Alega que el Decreto Supremo 213-90-EF, actualmente derogado, fundamentó distintos beneficios sólo para el trabajador en actividad, más no para pensionistas como se indica en presente caso.

Consideraciones del Tribunal Constitucional.- Mediante el Decreto Supremo 213-90-EF, se admite la actualización de beneficios para el Personal Militar – Policial, a fin de adecuarlos a los beneficios previstos para los servidores del Gobierno Central.

La octava disposición complementaria del indicado Decreto Supremo establece que las distintas remunerativas, para mejor entender, el remunerativo por aplicación de la tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima disposición complementaria se consignarán bajo el concepto "Bonificación por Dedicación Exclusiva" a partir del 19 de julio de 1990, fecha de inicio de vigencia del Decreto Supremo 213-90-EF. HA RESUELTO, el Tribunal Constitucional decide Declarar INFUNDADA la demanda, porque no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Legislación Comparada.- De acuerdo al *DECRETO LEY N° 19846, del 27 de diciembre de 1972, unifica el Régimen de pensiones para militares y policías de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado en el DECRETO LEY N° 19846, De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 28857, difundida el 27 julio 2006, las disposiciones referidas a la política de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19846 y sus modificatorias, amparan su vigencia.*

Es imprescindible uniformar el régimen de pensiones militares y policiales, en vista de la diversidad del mandato existente acerca de la materia, lo causaría que su cumplimiento no se asegure formalmente el reconocimiento del derecho de los administrados, así como el cautelamiento del patrimonio fiscal;

Artículo 55°.- El monto de la compensación será igual al total de las remuneraciones pensionables percibidas en su grado o jerarquía al pasar a la situación de retiro o fallecer, por cada año de servicios reales y efectivos, comprendiendo la parte alícuota por fracción de año. Quedan exceptuados a este beneficio los que disfruten pensiones de invalidez o incapacidad.

El personal en situación de Disponibilidad, solo podrá hacer efectiva la compensación al pasar al Retiro.

Artículo 65°.- Las compensaciones se tramitarán y otorgarán de oficio y su monto se ajustará al tiempo de servicios reconocidos de conformidad con el Artículo 55° del presente Reglamento, expidiéndose la Resolución correspondiente.

¿Cuáles son las implicancias?

Las Pensiones que percibe el administrado, pensionista del DL N° 19846 y sus modificatorias que pasaron a la situación de retiro antes del 10 DIC-2012, cuentan con una serie de implicancias o consecuencias en el desenvolvimiento de su vida habitual; en confrontación con los pensionistas del mismo régimen que pasaron a la situación de retiro después de esa fecha; y, e inclusive con los haberes que percibe el administrado en situación de actividad son superiores.

En toda coyuntura comparemos al personal del mismo régimen pensionario, la pensión bruta del empleado que paso a la situación de retiro antes del 10 DIC-2012; oscila: Oficiales; en 1,746 soles que gana el Subteniente y 3,543 soles, el Teniente Coronel o Comandante; y, Personal Subalterno: Suboficial de Tercera: 1,604 soles y el Técnico Jefe Superior:

2,119 soles; en comparación con el personal del mismo régimen que paso al retiro después del 10 DIC-2012: Oficiales; entre 2,204 soles que gana el Subteniente y 4,279 soles, el Teniente Coronel o Comandante; y, Personal Subalterno: Suboficial de Tercera: 1,976 soles y el Técnico Jefe Superior: 2,668 soles; mencionadas sumas van en forma escalonada y jerárquica; sin embargo el gasto mínimo de la canasta familiar supera los 1500 soles mensuales. Este concepto comprende "BIENES y "SERVICIOS".

El personal para cubrir o financiar esta diferencia o déficit que existe entre la pensión que percibe y lo que realmente gasta, se ve impulsado u obligado a recurrir, a mecanismos de compensación, promovidos por el Estado y las Entidades Privadas.

El trabajador al apersonarse a estos mecanismos de apoyo, aparentemente solucionan su problema de coyuntura, sin embargo ingresan al sistema de préstamo, comprometiendo a su familia al haber optado por esta salida; no existiendo reciprocidad entre la calidad de vida con el percibo líquido que recibe el personal. (900 nuevos soles promedio).

¿A quién afecta?

Al personal militar de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, que paso a la situación de retiro antes del 10 de DIC-2012; pensionista del régimen Decreto Ley N° 19846 y sus modificatorias (LEYES N° 22611, 20511, 21421, 24373, 24533 y 24640); repercute en la educación de sus hijos, ya que en esa etapa casi la mayoría de pensionistas, tienen hijos jóvenes en formación en los Institutos para Técnicos y Universidades para Bachilleres; y, en la alimentación ocasionando que su salud se deteriore.

¿En que afecta?

Situación; que nos inclina a pensar que las pensiones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú, que paso a la situación de retiro antes del 10 de Dic del 2012; pensionista del régimen Decreto Ley N° 19846; quienes no satisfacen sus necesidades básicas, que unidos a otros

factores (edad) influyen en la falta de motivación, descontento, pérdida de rendimiento, enfermedades, desilusión, etc.

Deteriorando su vida familiar militar y policial; y afectando a sus hijos(as) en cuanto a educación (Baja), la alimentación (Desnutrición), la salud dañada por diversas enfermedades y carencia de economía, por el abandono del estado al emitir un dispositivo con el cual los DISCRIMINA no cumpliéndose con la Ley; y, vulnerando su dignidad.

¿Qué afecta?

Los derechos adquiridos, estipulados por la Constitución y las Leyes.

¿Qué va ocurrir si no se soluciona el problema?

Confirma que en el Perú existe la DISCRIMINACIÓN; que el Estado Peruano, se vale de cualquier medio para no cumplir con las responsabilidades sociales como es el caso y no cumplir con la Ley; que no existe estabilidad jurídica, que va haber carencia de postulantes a las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú y va a incrementar el porcentaje de pobreza y la mortandad en el Perú.

2.3 DEFINICIONES CONCEPTUALES

2.3.1 PROCURADURÍA PÚBLICA DEL EJÉRCITO.-

Tiene como función representar y defender jurídicamente al Estado en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por el sólo hecho de su designación, informando al titular de la entidad sobre su actuación.

2.3.2 EJÉRCITO DEL PERÚ.-

En observancia del mandato constitucional de participación en el desarrollo económico y social del país, por razones de alto interés público y manifiesta conveniencia nacional, podrá emplear su capacidad disponible en la operación, conducción y mantenimiento de los servicios públicos en caso de emergencia, desastres naturales y fuerza mayor.

Los valores del Ejército son normas morales mediante las cuales exhorta a sus miembros a tener comportamientos consistentes con un sentido de orden, seguridad y desarrollo, apelando a la conciencia y madurez del individuo. El cumplimiento y la práctica de los valores son la clave para alcanzar la visión y misión institucional.

NORMA LEGAL.- La Constitución reconoce diversos tipos de leyes y normas con fuerza de ley: las leyes orgánicas, la ley ordinaria, los Decretos-Ley y los Decretos legislativos. Si las dos primeras pueden entenderse como leyes en sentido formal, las segundas, por proceder del Ejecutivo, acusan ciertas especialidades en su producción que deben ser tenidas en cuenta en todo momento.

El Diccionario del español jurídico de la RAE y el CGPJ, sin apartarse de las definiciones convencionales a este respecto, señala que la ley es aquella "norma dictada por el Parlamento o Cortes, aprobada con ese nombre y siguiendo el procedimiento legislativo establecido en los Reglamentos de las Cámaras, que contiene mandatos y ocupa una posición jerárquica inmediatamente inferior a la Constitución y superior a las demás normas".

El ordenamiento jurídico español distingue dos tipos de leyes -ambas delimitadas por la reserva material de la primera- que, siguiendo la fuente anterior, podrían definirse de la siguiente manera:

Ley Ordinaria: “Forma común de las disposiciones con rango de Ley, cuyo ámbito comprende todas las materias no reservadas a la Ley Orgánica” (Cfr. apartado 1 del Art. 81 ,Constitución Española).

Ley Orgánica: “Ley que regula materias constitucionalmente reservadas a la misma, a saber: el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, la aprobación de los estatutos de autonomía y el régimen electoral general y las demás materias previstas en la Constitución. Para su aprobación se requiere mayoría reforzada” (Regulado en el Art. 81,Constitución Española).

Por otro lado, además, la Constitución reconoce dos tipos de **normas con fuerza de Ley**, textos normativos que proceden del Ejecutivo (y no del legislativo), de ahí que no puedan considerarse leyes en sentido formal, aun cuando gocen de sus mismos atributos en cuanto a la jerarquía normativa.

Las define el Diccionario del español jurídico de la RAE y el CGPJ, del siguiente modo:

Decreto Ley: “Norma con rango de Ley, de carácter provisional, dictada por el Gobierno cuando concurre una circunstancia de extraordinaria y urgente necesidad” (Regulado en el Art. 86 ,Constitución Española).

Decreto Legislativo: “Norma con rango de Ley, dictada por el Gobierno en virtud de una delegación de las Cortes Generales” (Regulado en el Art. 82 ,Constitución Española).

2.4 HIPÓTESIS.

2.4.1 HIPÓTESIS GENERAL

La no publicación del Decreto Supremo 213 – 90 – EF, afecta la debida motivación en su aplicación para impugnar el acto administrativo como es el caso del expediente 16304 – 2011.

2.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

HE1: La no publicación del Decreto Supremo 213 – 90 – EF, está sujeta al art. 274 de la Constitución Política del Perú de 1979.

HE2: Para impugnar el acto administrativo, se aplicará del Decreto Supremo 213 – 90 – EF, sobre el expediente N° 16304 - 2011.

2.5 VARIABLES

2.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE:

X: Efecto del D.S. 213-90

2.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE:

Y: Impugnar acto administrativo.

2.6 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
Efecto del D.S. 213.90	Legal y Administrativa		Recopilación Bibliográfica Observación directa.
Impugnar acto administrativo.	Aplicación		Observación directa Recopilación Bibliográfica

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación es de tipo Básica, teniendo como objetivo resolver problemas de impugnar actos administrativos conociendo correctamente el régimen de pensiones dentro de las Fuerzas Armadas, siendo beneficioso y sobre todo erradicar gastos que el solicitante hace por un equivocado asesoramiento.

3.2 *Enfoque de Investigación*

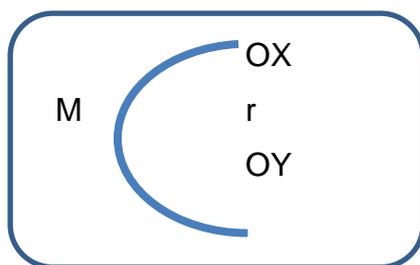
Cualitativo.

3.3 *Nivel de Investigación*

Para la aplicación dentro de la Procuraduría Pública del Ejército.

3.4 *Diseño de Investigación*

Esquema descriptivo, explicativo y cualitativo



Dónde:

M = muestra

O = Observación

X = Variable Independiente

Y = Variable Dependiente

r = relación

3.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

a. Población:

Constituida por Abogados especialistas en Asuntos Jurídicos del Ejército del Perú y algunos contribuyentes.

b. Muestra.

Expediente N° 16304 – 2011

3.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Técnicas

Observación: Método fundamental de toda investigación para obtener el mayor número de datos.

Cuestionario: Instrumento para recolectar datos, que consiste en un conjunto de preguntas respecto al presente caso.

Instrumentos

Los instrumentos de recolección directa de datos que utilizaremos en la presente investigación lo constituyen los cuadernos de apuntes.

Normas legales.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional.

Expedientes.

3.7 TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

La Hipótesis será sometida a prueba mediante la aplicación de un diseño de investigación recolectando datos directos. Siendo para este presente trabajo el sistema a aplicar sería el de cualitativo, indicando los hechos y efectos que se causarían en posteriores procesos.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1 PROCESAMIENTO DE DATOS

OBSERVACIÓN:

Medios No Estructurado: A través de esta técnica, he podido realizar un punto de partida, el cual me ha dado libertad para poder recopilar información dentro del área del Departamento Contencioso Administrativa, la cual ha sido valiosa para dar lugar a un fin, el cual se vertiera para conocer el tratamiento de pensiones dentro de las Fuerzas Armadas.

Participante: Como participante directo de este trabajo, he tenido que recopilar en mi cuaderno de trabajo preguntas que han sido mucho ayuda para poder llegar a concluir este tema, teniendo como principal entrevistado al Jefe del Departamento, quien también se muestra muy interesado que este trabajo se realice y sea puesto en conocimiento de los interesados, por lo que el conocimiento correcto del beneficio pensionario dentro de las Fuerzas Armadas será de gran beneficio para las dos partes (demandante – demandado).

4.2 CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS

En el desarrollo del presente trabajo se desprende La no publicación del Decreto Supremo 213 – 90, el cual afecta la debida motivación en su aplicación para impugnar el acto administrativo como es el caso del expediente 16304 – 2011, debido a este desconocimiento los actores posteriores al solicitar incorrectamente el beneficio pensionario, estaría aglomerando indebidamente el correcto trabajo de la judicatura correspondiente del caso, así como la recarga procesal de la Procuraduría del Ejército.

La no publicación del Decreto Supremo 213 – 90, el cual debería encontrarse publicada en el diario oficial “El Peruano”, se encuentra sustentada en el literal del art. 274 de la Carta Magna de 1979, el cual fue considerada con el título de “Secreto de Estado”.

Por lo que, para impugnar el acto administrativo sobre la materia de pensiones, se aplicará del D. S. 213 – 90 sobre el expediente 16304 – 2011, para esta aplicación se deberá tener en cuenta la línea de tiempo del solicitante con respecto al régimen al cual pertenece.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para poder resolver este punto, partiremos desde dos puntos de vista, los cuales se detallara de la siguiente manera:

1. En el presente problema sobre la impugnación del acto administrativo por desconocimiento de las normas de pensiones en las Fuerzas Armadas, la demandada versa sobre la impugnación de un acto administrativo ejecutado por el Ejército, es así como el demandante apelando al silencio administrativo negativo, interpone demanda contencioso-administrativa solicitando la nulidad de la resolución expedida por la demandada.

Es así como el 13° Juzgado Laboral, conoce y admite a trámite la demanda y se pronunciará a favor de que se declare FUNDADA la demanda en un extremo, situación que es REFORMADA por la sala, declarando INFUNDADA la demanda en todos sus extremos.

2. Por lo que la parte actora, no interpone recurso alguno ante el Ad-quem; donde pudimos precisar que la defensa del demandante no aplico correctamente la norma jurídica que regula la pensión del personal de las Fuerzas Armadas, por desconocer su régimen especial que la regula.

CONCLUSIONES

1. El Decreto Supremo N° 213-90-EF no fue publicado en el diario oficial “El Peruano”, de conformidad con lo establecido en el artículo 51° de nuestra actual Constitución Política, también es cierto que éste fue expedido de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 20 del artículo 211° de la Constitución Política del Perú de 1979 con “carácter de secreto”.
2. El Decreto Supremo N° 213-90-EF, que aprobó las remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del personal Militar y Policial, es una norma que sí fue conocida por sus destinatarios (militares y policías) ya que en base a ella percibieron sus remuneraciones tanto el personal activo como el retirado; por lo tanto, pretender quitarle validez afirmando que no fue conocida debido a su falta de publicación, sería ir en contra de la realidad, pues nadie podría alegar que no sabía que en virtud a dicha norma se le venía abonando sus sueldos.
3. Los derechos y beneficios otorgados en base a una norma no publicada (D.S. 213-90-EF), nos obliga necesariamente también que las remuneraciones que se otorgó al personal militar y policial resultan igualmente inválidas. Y de ser así, este hecho produciría un problema aun mayor, pues el Estado tendría que volver a liquidar todas las remuneraciones de los efectivos militares y policiales que se otorgaron en virtud del citado Decreto Supremo N° 213-90-EF, y solicitar de ser el caso, la devolución del dinero cobrado en exceso.

RECOMENDACIONES

1. El Decreto Supremo N° 213-90-EF, teniendo el carácter de secreto, se viene aplicando en la actualidad y que en tal sentido confirma que es conocida la condición de secreto de este dispositivo legal, asimismo el carácter de secreto se da por un asunto de defensa o seguridad nacional, siendo este el único motivo o razón para su no publicación.
2. El personal militar y policial que deberán reconocer y validar el Decreto Supremo N° 213-90-EF, norma que se encuentra vigente y es la única base normativa que regula no solo lo conveniente a la “Compensación por Tiempo de Servicio, sino también regula lo relacionado a las remuneraciones y beneficios del personal de las Fuerzas Armadas y Policiales.
3. No resulta coherente determinar que la falta de publicación del Decreto Supremo N° 213-90-EF, le quita a éste validez y eficacia por el solo hecho que el demandante únicamente cuestiona lo referido a la “Compensación por Tiempo de Servicio”, más no los otros beneficios que se le otorgaron en aplicación de dicho decreto.

REFERENCIAS

a. BIBLIOGRÁFICAS

CASSAGNE, Juan Carlos; Tratado de Derecho Procesal Administrativo, Tomo I, Editorial La Ley Primera Edición Buenos Aires 2007, Pág. 9

DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. La Constitución Comentada – Análisis artículo por artículo. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Segunda Edición. Enero 2013. Tomo III. Pág. 402-403.

b. ELECTRÓNICAS

<http://www.ejercito.mil.pe/>

<http://www.atencionalpublicoajdpe.com/>

c. JUDICIALES

Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 2508-2004-AA emitida con fecha 12 de noviembre del 2004, fundamentos jurídicos núm. 1.

Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 1711-2005-PHC/TC de fecha 11 de setiembre del 2006, fundamento jurídico núm. 17

Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N 2147-2009-PA/TC de fecha 30 de junio del 2010, fundamento jurídico núm. 5

Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 9212-2005-PA/TC con fecha 06 de diciembre del 2005, fundamento jurídico núm. 4

Voto singular del Magistrado Landa Arroyo producido en el expediente N° 3901-2007-PA/TC con fecha 28 de setiembre del 2009.

Constitución Política de 1979

Constitución Política de 1993

Ley 19846 Ley de Pensiones Militar Policial

Decreto Supremo 213-90-EF

A N E X O S

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

“DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS DE PENSIONES EN LAS FUERZAS ARMADAS Y SU APLICACIÓN PARA IMPUGNAR EL ACTO ADMINISTRATIVO”

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>Problema Principal</p> <p>¿Qué efectos produce el desconocimiento de las normas de pensiones en las FFAA y su aplicación para impugnar el acto administrativo?</p>	<p><i>Objetivo General</i></p> <p>Determinar los efectos que produce el desconocimiento del régimen de pensiones en las Fuerzas Armadas y su aplicación para impugnar el acto administrativo en el caso del expediente 16304 - 2011.</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>El desconocimiento de las normas de pensiones de las Fuerzas Armadas, afecta la debida motivación en su aplicación para impugnar el acto administrativo como es el caso del expediente 16304 – 2011.</p>	<p>Variable Independiente</p> <p>X: Efecto del D.S. 213-90</p> <p>Dimensiones:</p> <p>X₁: Publicación de una norma.</p> <p>X₂: Aplicación para impugnar acto administrativo.</p>	<p>Tipo de Investigación Aplicado</p> <p>Nivel de Investigación Descriptiva y aplicativa</p>	<p>Población: Personal sujeto al D.S. 213 – 90</p> <p>Muestra: n = 01 beneficiario</p>
<p>Problemas Secundarios</p> <p>¿Por qué no se realizó la publicación del D.S. 213-90?</p> <p>¿Cómo impugnar el acto administrativo en el expediente 16304 – 2011?</p>	<p><i>Objetivos Específicos</i></p> <p>Determinar porque no se realizó la publicación del Decreto Supremo 213 – 90.</p> <p>Determinar la aplicación para impugnar el acto administrativo en el expediente 16304 – 2011.</p>	<p>Hipótesis Específicos</p> <p>La no publicación del D. S. 213– 90, está sujeta al art. 274° de la Constitución Política del Perú de 1979.</p> <p>Para impugnar el acto administrativo, se aplicará del D. S. 213–90 en el expediente 16304 - 2011.</p>	<p>Variable Dependiente</p> <p>Y: Impugnar acto administrativo.</p> <p>Dimensiones:</p> <p>Y₁: Publicación.</p> <p>Y₂: Aplicación.</p> <p>Variable Interviniente</p> <p>Z: Exp. N° 16304–2011.</p>	<p>Método Observación</p> <p>Diseño: M = OX r OY</p>	<p>Instrumentos Técnicas: Observación</p> <p>Análisis documental</p> <p>Entrevistas</p> <p>Instrumentos: Ficha, formularios o guías.</p> <p>Guía de cuestionarios.</p> <p>Análisis de contenido.</p>