

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA DE DERECHO



**El principio de jerarquía normativa en discusión dentro
de un proceso contencioso administrativo.**

**Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de
abogado**

Autor:

Torres Maldonado, Edwin Joffre

Asesor:

Diaz Ambrosio, Silverio

Huaraz- Perú

2018

DEDICATORIA:

Dedico el presente trabajo a mi familia, por su apoyo incondicional y a todas aquellas personas especiales que de diversas maneras estuvieron apoyándome para cumplir mi meta.

PRESENTACIÓN

En el presente trabajo se realiza el estudio del Principio de Jerarquía Normativa siendo discutida dentro de un Proceso Contencioso Administrativo, esto, partiendo de su naturaleza jurídica como el mecanismo previsto por el ordenamiento para el control jurisdiccional de la actuación de los entes administrativos para la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos.

En ese sentido, se realiza un análisis desde la entrada en vigencia de la Constitución Política del Perú de 1993.

Seguidamente se desarrolla el Principio de Jerarquía Normativa. Señalando que existen niveles en el ordenamiento jurídico, por el cual, van a ver normas que prevalezcan sobre otras en caso de conflictos.

Esto ha sido recogido en nuestra Carta Magna en su artículo 138°, que —En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferiorl.

La discusión si la Constitución contiene normas jurídicas en sentido estricto de alguna manera ha sido superada por la doctrina comparada en función del tipo de Estado en el que nos encontramos, por el cual se afirma que la constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental.

Palabras Claves:

Tema	Principio de jerarquía normativa - Proceso contencioso administrativo.
Especialidad	Derecho civil

Keywords:

Theme	Principle of normative hierarchy - contentious-administrative
Specialty	Civil law

Línea de investigación:

Derecho

AGRADECIMIENTO

A mis docentes universitarios, por su tiempo, su apoyo, paciencia y motivación; mi más profundo agradecimiento por sus consejos, que han inculcado en mí un sentido de seriedad, responsabilidad y rigor académico, virtudes fundamentales que me impulsan a buscar siempre la excelencia personal y profesional

INDICE GENERAL

DEDICATORIA	ii
PRESENTACIÓN	iii
PALABRAS CLAVES	iv
AGRADECIMIENTO	v
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ANTECEDENTES	5
III. MARCO TEÓRICO	8
IV. LEGISLACIÓN NACIONAL	25
V. JURISPRUDENCIAS O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURIDICIONALES	30
VI. LEGISLACIÓN COMPARADA	37
VII. CONCLUSIONES	41
VIII. RECOMENDACIONES	44
RESUMEN	46
BIBLIOGRAFIA	47
ANEXOS	51

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el Estado como organización política que dirige y regula la convivencia en una sociedad, encuentra sus bases fundamentales en unos principios orientadores que tendrán como función primordial impulsar de manera eficiente su actividad reglamentaria y protectora del fundamento y fin de su existencia: la persona.

Entre estos principios resalta la Supremacía Constitucional, mediante el cual, la Constitución se constituye como eje principal de todo el ordenamiento jurídico, al contener dentro de su cuerpo normativo, las directrices que permitirán el aseguramiento y protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos; las cuales, a fin de lograr su mejor adecuación en la realidad, se someten a una labor interpretativa y controladora que ha sido asignada expresamente por la Constitución.

Así tenemos al Principio de Jerarquía Normativa, que hace referencia a la existencia de una jerarquía escalonada de las normas existentes en un determinado Estado, de modo tal que aquellas de rango inferior no podrán contradecir las de rango superior, permitiendo así un orden adecuado para su aplicación dentro de un determinado territorio.

Como es lógico de deducir, este principio está estrechamente relacionado con el Principio de Supremacía Constitucional, el cual «propugna que las normas constitucionales poseen supremacía y vigencia sobre cualquier otra norma del sistema jurídico, prevaleciendo sobre la ley y estas sobre las normas de inferior jerarquía; consti-

tuyendo también una garantía del equilibrio en el ejercicio del poder político y los derechos fundamentales de las personas, por cuanto obliga a gobernantes y gobernados a encuadrar sus actos, decisiones o resoluciones a la Constitución.

Ahora, con la publicación en el Diario Oficial —El Peruano‖ de la Ley N° 29364 se procedió a modificar varias de las normas establecidas inicialmente en el Código Procesal Civil de 1993, relacionadas con el Proceso Contencioso Administrativo específicamente en materias propias del derecho laboral y previsional. Por consiguiente la Primera Disposición Modificatoria de la Ley N° 29364, ha sustituido el texto inicial del artículo 11° de la Ley N° 27584, atribuyendo la competencia funcional para conocer el proceso contencioso administrativo al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo y a la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, en primer y en segunda instancia, respectivamente, y en los casos y en los lugares en los que en algunos Distritos Judiciales no existan ni Juez ni Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, será competente en esta materia en su momento el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su respectivo caso, o la Sala Civil correspondiente; la misma que comenzó a regir a los seis meses de publicada la referida Ley.

Es la Administración Pública de nuestro país la que en sus diferentes tres niveles de gobierno conoce, tramita y resuelve las demandas de los particulares en relación a los actos que realiza o los servicios que brinda. Si bien las propias administraciones tienen mecanismos de autocontrol (o al menos deberían de tenerlos), resulta que por criterios de equidad sus decisiones en última instancia deben poder ser revisadas por alguna instancia fuera de la propia Administración Pública, en nuestro país dicha instancia es ejercida por el Poder Judicial.

El artículo 148° de la actual Constitución Política de 1993 reconoce la figura de la —acción contencioso administrativa‖, la cual tiene por objeto ejercer el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la Administración Pública sujetas de manera expresa al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de todos y cada uno de los administrados.

En ese sentido, el presente trabajo que lleva por título: El Principio de Jerarquía Normativa en discusión dentro de un Proceso Contencioso Administrativo, cuyo objetivo que hemos planteado es: Analizar la esencia misma del Principio de Jerarquía Normativa, partiendo desde que se han dado muchos Decretos Legislativos, de los cuales sus efectos, los mismos que no se han estado cumpliendo su objetivo legal y sus efectos han causado ineficacia e inseguridad jurídica en la población alterando el orden constitucional, específicamente el principio de separación de poderes y el principio de Supremacía de la Constitución. Esto, teniendo como referencia el Expediente N° 01150 – 2014-0-0201-JR.LA-01 de la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Huaraz. Asimismo, como objetivos específicos:

1. Determinar la relación del Principio de Legalidad con el Principio de Jerarquía Normativa.
2. Estudiar el Principio de Tutela Judicial para dar inicio a un proceso contencioso administrativo en el que se discutirá el Principio de Jerarquía Normativa.
3. Analizar el Principio de Seguridad Jurídica como la cualidad del ordenamiento jurídico que produce confianza certeza y confianza en el ciudadano.

Así, tendremos que el método de desarrollo del presente trabajo de suficiencia profesional fue describir y documentar las particularidades, rasgos, y características del Principio de Jerarquía Normativa partiendo desde la discusión planteada en un proceso Contencioso Administrativo. Por otro lado, hemos analizado documentos como son las leyes y normas según ciertos criterios preestablecidos.

Por lo que se dividió en cuatro capítulos, el primero que contendrá los antecedentes que dio origen al Expediente N° 01150 – 2014-0-0201-JR.LA-01 en el Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, así como los fundamentos de las partes procesales como la Sentencia de Primera Instancia y los argumentos de apelación a la Resolución que contiene la Sentencia mencionada.

El Segundo Capítulo comprende el Marco Teórico de la Investigación; en este capítulo explicaremos - en principio- cuál es el fin del proceso contencioso administrativo, así como el marco normativo que lo contempla, sus requisitos de validez y procedencia.

Seguidamente se expuso el Principio de Jerarquía Normativa, disgregando los tipos de normas que contempla nuestro ordenamiento jurídico y el tratamiento de cada uno de ellos, así mismo, desarrollaremos el Principio de Legalidad, Principio de Tutela Judicial y Principio de Seguridad Jurídica; principios que enmarcan el proceso contencioso administrativo y la jerarquía normativa.

En el tercer capítulo contiene la descripción de la Legislación Nacional aplicable al caso materia de la presente investigación. En el cuarto capítulo hemos abordado la jurisprudencia con la que cuenta sobre la materia en el Perú.

Finalmente estamos explicando la concepción de la Jerarquía Normativa en el derecho comparado tomado como referencia a Chile, Colombia, México y España. Finalizando el trabajo con la presentación de las conclusiones a las que hemos arribado, realizando las recomendaciones respectivas y culminando con la presentación del resumen.

II. ANTECEDENTES

El presente trabajo de suficiencia profesional, presentada se apoyó del antecedente de la siguiente investigación:

Fernández (2009) en su tesis titulada: la Tutela Judicial y Efectiva de la Aplicación del Código Procesal Contencioso Administrativo: Sus Dimensiones Constitucionales. Su metodología investigativa fue el análisis bibliográfico y comparativo que permitió contraponer el Código Procesal Contencioso utilizados por la derogada Ley No. 3667 a efecto de ampliar el criterio de procedencia de la reforma, estableciendo la realidad jurídica de la Jurisdicción Contenciosa en nuestro Ordenamiento Jurídico. Administrativo con los mecanismos. Llegando a las siguientes conclusiones:

- Administración de Justicia deberá estar direccionada al fiel cumplimiento de este mandato Constitucional orientando su accionar en el dimensionamiento de una serie de elementos que permitan garantizar al administrado la tutela de sus derechos e intereses. La Justicia Pronta debe permitir el acceso de todos a la Justicia y a su vez deberá velar por la reducción de requisitos los cuales se configuran en un impedimento para el acceso a la Justicia. Otro elemento dentro del desarrollo de la Tutela Judicial Efectiva lo configura la aplicación de mecanismos auto compositivo de resolución de conflictos que ofrece al administrado la oportunidad de obtener otras formas de resolver los conflictos con la Administración Pública.

- La aplicación del concepto de Tutela Judicial Efectiva surge la ejecutoriedad de los fallos emanados por los Tribunales Contenciosos, toda vez que al brindar esta vía la facilidades propias de un proceso mixto, el cual permite la humanización del procedimiento y a su vez consiente el desarrollo de un contradictorio que permite al Juez no sólo dirimir un conflicto sino brindar un acercamiento con cada una de las partes, los elementos probatorios y los hechos.

- El pronunciamiento de una sentencia acogida al principio de Tutela Judicial Efectiva exige de la Administración de Justicia no simplemente un pronunciamiento ágil y oportuno sino un fallo acorde con las pretensiones planteadas por el administrado en su demanda para lo cual se requiere del Administrador de Justicia sentencias con amplia fundamentación y congruencia las cuales se pronuncien sobre todos los aspectos señalados por las partes. La vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo han sido replanteados por el legislador una serie de elementos que buscan garantizar al administrado la tutela de sus derechos.

- Amplía las posibilidades de acceso a la Justicia a los patrimonios independientes, menores de edad en forma directa y sin la participación de su representante así como las uniones sin personería sin necesidad de estar integrados estos en estructuras formales de personas jurídicas. No obstante, pese al tratamiento dado a este cuerpo normativo durante su proceso de redacción, corrección y aprobación, debe evaluarse el tratamiento que realiza el Código Procesal Contencioso Administrativo de la aplicación del citado Principio de Justicia Pronta dentro del contexto de la normativa.

- Como lo señala el Código Procesal Contencioso la presencia del menor ante el Juez Tramitador y posteriormente ante el Tribunal de Juicio se realiza de manera voluntaria y por lo general versará sobre la situación que afecta los intereses del niño e inclusive existe la posibilidad de que el contradictorio se dé frente a sus propios padres por lo que este será un punto que en igual forma que muchas

otras lagunas presentadas en el quehacer jurídico deberán ser resueltas vía jurisprudencia por nuestros Jueces Contenciosos.

- Adicionalmente la desaparición de las denominadas prerrogativas de la auto tutela declarativa y ejecutiva a favor de las administraciones públicas, ponen fin a los procesos contenciosos caracterizados por su formalismo, dilaciones injustificadas, burocracia, prerrogativas y violación de derechos en menoscabo del administrado.

- El Código no sólo ha renovado lo referente a la tramitación del proceso reduciendo plazos, acortando etapas, sino que ha permitido su humanización, mediante la introducción de un proceso de carácter mixto el cual ha reconocido la incorporación de instrumentos y mecanismos aptos para la defensa de las situaciones jurídico-administrativas de la persona entre los que destacan, la aplicación de la oralidad la cual no solamente se configura como una excelente depuración jurídica, sino que a su vez permite el acercamiento entre el juez y las partes lo cual ha propiciado una resolución más expedita y justa de los conflictos planteados.

- Al concluir la investigación y comparar los alcances y limitaciones presentadas por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es fácil percibir la necesidad que tenía el Poder Judicial así como los Jueces Contencioso Administrativos de realizar esta reforma al Proceso Contencioso Administrativo, el cual desde los últimos 40 años se había regido por las disposiciones de la derogada Ley No. 3667, la cual proporcionaba elementos que limitaban la Tutela Judicial Efectiva de los intereses de los administrados haciéndose imperante la puesta en marcha del Aparato Judicial a través de mecanismos que le permitieran salvaguardar los derechos del administrado.

III. MARCO TEÓRICO

3.1. PROCESO ADMINISTRATIVO Y PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

El proceso administrativo tiene por objeto pretensiones fundadas en preceptos de Derecho administrativo, de las que conocen los órganos de la jurisdicción especial contenciosa administrativa. El proceso administrativo se configura como un proceso que tiene por objeto pretensiones que han de fundarse en normas de Derecho administrativo. Según el artículo 1º (Ley que Regula el Proceso Contenciosos Administrativo – Ley N° 27584 – Artículo 1.- La acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Para los efectos de esta Ley, la acción contenciosa administrativa se denominará proceso contencioso administrativo) del texto vigente (Ley 27584), no ofrece duda que es un proceso creado para la impugnación de actos administrativos. —Las pretensiones en él deducidas se dirigen a lograr la nulidad, anulación o reforma de actos administrativos, es decir, de actos dictados por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa (Gonzales, 1992)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional respecto a la finalidad del proceso Contencioso Administrativo, ha resuelto: —Se puede recurrir al Poder

Judicial mediante la acción contenciosa administrativa la que tiene por finalidad que éste revise la adecuación al sistema jurídico de las decisiones administrativas que versen sobre derechos subjetivos de las personas, constituyendo así una garantía de constitucionalidad y legalidad de la administración pública frente a los administrados, así lo establece el Artículo 148° de la Constitución Política del Estado (Sentencia recaída en el Expediente N° 008-1996- AI, de fecha del 23-04- 1997, en su fundamento 37).

Así, diremos que el proceso contencioso administrativo es el proceso destinado a revisar, en sede judicial, los actos emitidos en un procedimiento administrativo, ya sea porque se omitieron las formalidades establecidas o porque la decisión del funcionario no se ajusta a derecho.

Como vemos, el proceso contencioso administrativo surge como la manifestación del control judicial que debe existir sobre las actuaciones de las entidades administrativas, protegiendo al administrado frente a los errores, de forma y de fondo, que pueden cometerse al interior de un procedimiento administrativo.

3.1.1. MARCO NORMATIVO:

El Proceso Contencioso Administrativo está regulado por la Ley N° 27584 y, en forma supletoria, por las disposiciones del Código Procesal Civil.

3.1.2. AGOTAMIENTO DE LA VÍA PREVIA:

Para que proceda el inicio del proceso contencioso administrativo, la actuación impugnada debe haber agotado la vía administrativa, es decir, el acto materia del proceso no pueda ser cuestionado a través de los recursos administrativos previstos por ley (Ley que Regula el Proceso Contenciosos Administrativo – Ley N° 27584 – Artículo 18.- Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a

las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales). Sin embargo, se exceptúa de este requisito al administrado cuando: a) la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 11° de la Ley N° 27584 y b) cuando la pretensión formulada en la demanda sea la prevista en el numeral 4 del artículo 5° de la Ley N° 27584.

3.1.3. COMPETENCIA:

El juez competente, para conocer un proceso contencioso administrativo, es el juez especializado en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado, es decir, la entidad administrativa que emitió el acto impugnado, o el juez del lugar donde se produjo la actuación impugnada, a elección del demandante.

En primera instancia, el proceso es conocido por el juez especializado en lo contencioso administrativo, siendo la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior respectiva, la que conocerá el proceso en instancia de apelación. En los lugares donde no exista Juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente.

3.1.4. VÍA PROCEDIMENTAL:

El proceso contencioso administrativo puede tramitarse en dos vías: la del proceso sumarísimo y la del procedimiento especial.

Según Northcote (2011) “**Proceso urgente:** Se tramitan como proceso urgente las siguientes pretensiones: El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo, el cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme, y las relativas

a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

Para acceder a la vía del proceso urgente se debe acreditar en la demanda la concurrencia de los siguientes elementos: Interés tutelable cierto y manifiesto, la necesidad impostergable de tutela y que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado. (Northcote, 2011)

En el proceso urgente la demanda es notificada al demandado por un plazo de tres días para su contestación. Vencido el plazo, con o sin absolución de la demanda, el juez dictará en la sentencia la medida que corresponda a la pretensión invocada dentro del plazo de cinco días. El plazo para apelar la sentencia es de cinco días, contados a partir de su notificación y se concede con efecto suspensivo.

Las demandas cuyas pretensiones no satisfagan los requisitos para la tutela urgente, se tramitarán conforme a las reglas establecidas para el proceso especial.

Procedimiento especial: El procedimiento especial creado por la Ley N° 27584 se aplica a las pretensiones no comprendidas en el proceso urgente.

Para Northcote (2011) —En el procedimiento especial no es procedente la reconvención de la demanda, se puede prescindir de la audiencia de pruebas cuando así se considere pertinente, existe obligación de solicitar informe del Ministerio Público y puede solicitarse informe oral por las partes. En este proceso, los plazos aplicables son los siguientes:

- Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos.

- Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda.
- Diez días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite.
- Quince días para emitir el dictamen fiscal, contados desde la expedición del Auto de Saneamiento o de la realización de la audiencia de pruebas, según sea el caso.
- Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación del dictamen fiscal a las partes.
- Quince días para emitir sentencia, contados desde la notificación del dictamen fiscal a las partes o desde la realización del informe oral, según sea el caso.
- Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación.

3.1.5. PLAZOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA:

La demanda que da inicio al proceso contencioso administrativo debe ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:

- Cuando el objeto de la impugnación sean las actuaciones a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del artículo 4° de la Ley N° 27584, el plazo será de tres meses contados desde el conocimiento o notificación del acto material de impugnación, lo que ocurra primero.
- Cuando la ley faculte a las entidades administrativas a iniciar el proceso contencioso administrativo de conformidad al segundo párrafo del artículo 11° de la Ley N° 27584, el plazo será el establecido en la Ley N°

27444 (Artículo 202°- Nulidad de Oficio, 202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa. (Northcote, 2011)

Ley del Procedimiento Administrativo General, salvo disposición legal que establezca plazo distinto.

- Cuando se trate de silencio administrativo negativo, se observará lo establecido en el numeral 188.5 del artículo 188° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. El pronunciamiento hecho por la entidad administrativa demandada una vez que fue notificada con la demanda no surte efectos. Si el acto expreso es emitido antes de dicha notificación, el órgano jurisdiccional podrá, a solicitud del actor, incorporar como pretensión la impugnación de dicho acto expreso o concluir el proceso.
- Cuando se trate de inercia o cualquier otra omisión de las entidades distinta del silencio administrativo negativo, no se computará plazo para interponer la demanda.
- Cuando se trate de silencio administrativo positivo por transcurso del plazo previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General o por normas especiales, el plazo para el tercero legitimado será de tres meses.
- Cuando se pretenda impugnar actuaciones materiales que no sustenten en actos administrativos el plazo será de tres meses a contar desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones. Si la pretensión es planteada por un tercero ajeno al

procedimiento administrativo que haya sido afectado con el acto administrativa impugnada, los plazos antes señalados se computarán desde que el tercero haya tomado conocimiento de la actuación impugnada. (Northcote, 2011)

Todos los plazos señalados son de caducidad, por lo que no cabe interrupción ni suspensión del cómputo del plazo.

3.1.6. CONTENIDO DE LA SENTENCIA Y EJECUCIÓN

Cuando la demanda sea declarada fundada, la sentencia podrá declarar, de acuerdo a las pretensiones planteadas, lo siguiente:

- La nulidad, total o parcial, o ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.
- El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas que sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda. (Northcote, 2011)

La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de las medidas que sean necesarias para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

- El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del

proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

- El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. (Northcote, **2011**). Asimismo, la sentencia deberá señalar el tipo de obligación a cargo de la entidad, el titular de la obligación, el funcionario a cargo de cumplirla y el plazo para su ejecución. La ejecución de la sentencia le corresponde al juzgado o sala que conoció del proceso en primera instancia. El personal de la entidad administrativa está obligado a dar cumplimiento a la sentencia, sin calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal y administrativa; estando obligados a realizar todos los actos para la completa ejecución de la resolución judicial.

El responsable del cumplimiento de la sentencia es la autoridad de más alta jerarquía de la entidad, el que podrá comunicar por escrito al juez qué funcionario será encargado en forma específica de la misma.

3.2. PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA:

Este principio hace referencia a la existencia de una jerarquía escalonada de las normas existentes en un determinado Estado, de modo tal que aquellas de rango inferior no podrán contradecir las de rango superior, permitiendo así un orden adecuado para su aplicación dentro de un determinado territorio (Castro, 2007). Como es lógico de deducir, este principio está estrechamente relacionado con el Principio de Supremacía Constitucional. Hakansson (2014) propugna que las normas constitucionales poseen supremacía y vigencia sobre cualquier otra norma del sistema jurídico, prevaleciendo sobre la ley y estas sobre las normas de inferior jerarquía; constituyendo también una garantía del equilibrio en el ejercicio del poder político y los derechos fundamentales de las

personas, por cuanto obliga a gobernantes y gobernados a encuadrar sus actos, decisiones o resoluciones a la Constitución. (Ramírez, 2014).

En ese orden de ideas, se puede deducir que el principio de jerarquía normativa es uno de los sustentos para el concepto de Estado Constitucional que actualmente hemos adoptado, ya que al ser la Constitución la norma que va a prevalecer sobre todo el conglomerado de leyes existentes en nuestro ordenamiento, se generará un orden estructural en el funcionamiento del Estado, así como también la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas, los mismos que se encuentran inmersos en la Constitución. En nuestro país, se recoge este principio en el artículo 51° de nuestra Constitución (Jerarquía y Publicidad de las Normas) —La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. (Ramírez, 2014).

Cuando se habla de jerarquía, se refiere a que existen niveles en el ordenamiento jurídico, por el cual, van a ver normas que prevalezcan sobre otras en caso de conflictos.

Esto ha sido recogido en nuestra Carta Magna en su artículo 138°, que —En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. (Ramírez, 2014).

La discusión si la Constitución contiene normas jurídicas en sentido estricto de alguna manera ha sido superada por la doctrina comparada en función del tipo de Estado en el que nos encontramos, por el cual se afirma que —la constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, ley superior. Al ser ley superior, la cual está positivizada, esta gobierna las fuentes formales del

derecho, así como hace depender el sistema entero como una norma fundacional, así como las funciones establecidas en un ordenamiento no positivizado tenía el Derecho Natural. Por eso, se ha señalado que existen conceptos que por lo menos a nivel de discurso ya son consensualmente aceptados por todos en el Perú, siendo uno de ellos el de que ninguna normativa o quehacer estatal, e incluso privada entre particulares, puede ser contraria a lo constitucionalmente dispuesto, en línea de lo que actualmente se denomina —constitucionalización del derecho. (Ramírez, 2014).

Siendo esto así, podemos llegar a la conclusión que el principio de jerarquía normativa es uno de los sustentos para el equilibrio del modelo de Estado Constitucional adoptado, toda vez que al prevalecer el texto constitucional – con la valoración que contiene – frente a cualquier norma de rango inferior, se protege la integridad del ordenamiento en su conjunto de manera inmediata, y los derechos fundamentales del hombre de manera mediata.

Así diremos, que el conjunto de normas legales vigentes en todo Estado jurídicamente organizado, en este caso en nuestro País, integran la estructura legislativa, que viene a ser un sistema de normas ordenadas jerárquicamente entre sí, de modo que tiene la forma de una pirámide. Su creador fu el filósofo austriaco Kelsen (1934) ordenó y esquematizó esta jerarquía piramidal en su obra —La Teoría Pura del Derecho.

3.3. JERARQUÍA NORMATIVA EN EL PERÚ:

A continuación, Laura (2009) detalló la jerarquía de las normas del Estado peruano, a fin de distinguir, la finalidad y el tipo de autoridad del que se deriva.

A. La Constitución: Llamada también Ley de Leyes o Ley Marco, es la Ley fundamental de la organización del Estado. Normas de mayor jerarquía que sirven como principios rectores para regular las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos en general, y que prevalecen sobre toda otra norma legal.

Son aprobadas por las Asambleas Constituyentes o los Congresos Constituyentes, como fue el caso del Congreso Constituyente Democrático que aprobó la última Constitución de 1993.

Su finalidad está referida a regular las relaciones entre los poderes públicos y los ciudadanos en general, en aspectos fundamentales del ordenamiento jurídico, tanto de carácter civil, penal, tributario, laboral, social, económico y políticos; estas normas no pueden ser contradichas, se atenta contra el Estado de Derecho.

B. Los Tratados: Son acuerdos del Estado peruano con otros estados o con organismos internacionales, pueden ser bilaterales o multilaterales, estos son un conjunto de actos jurídicos convencionales firmados por los representantes de dos o más Estados.

Estos tratados, luego de la negociación y la forma, son aprobados por el Congreso para luego ser ratificado por el Presidente de la República. La finalidad de los tratados es establecer un convenio entre los Estados sobre materias específicas, como los Derechos Humanos, Defensa Nacional, aspectos territoriales, económicos u otros, que obliga a las partes a la ratificación y su posterior cumplimiento. Así tenemos, los tratados de la Convención de Berna referido a la protección de la Propiedad Intelectual, Tratado de Roma que ampara a los intérpretes y ejecutantes, El Pacto de San José de Costa Rica, sobre Derechos Humanos y el último Tratado de Paz con el Ecuador.

C. Leyes Orgánicas: Son normas jurídicas que pueden ser leyes generales, especiales, leyes orgánicas, etc. Tienen un número correlativo. Estas leyes sólo se derogan por otra de igual jerarquía o por sentencia del Tribunal Constitucional que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución establece que la producción de normas con rango de ley corresponde al Congreso de la República, luego de aprobadas son enviadas al Presidente de la República, quien en quince días debe promulgarlas, observarlas o devolverlas.

D. Decreto Legislativo: Se dice que es una legislación delegada, porque el Congreso autoriza al Poder Ejecutivo para dictar normas con rango de ley, las mismas que son normas de carácter específicos, tanto en materia laboral, tributaria, etc. Tiene la misma jerarquía que una ley ordinaria.

Dentro de un régimen Constitucional, lo aprueba el Consejo de Ministros, y es firmado por el Presidente de la República, previa delegación de facultades por parte del Congreso (Legislación delegada) al Poder Ejecutivo.

E. Decreto Ley: Es una norma legal que reemplaza a las leyes ordinarias durante los Gobiernos de Fado o producto de un golpe de Estado. Es promulgada por los Gobiernos de fado, aquellos que surgen luego de un golpe de Estado. No funciona el Parlamento, por lo que el Gobierno en base a que reúne para sí todos los poderes del Estado, asume las funciones del Poder Legislativo. Por ejemplo; los Decretos Leyes dictados durante el gobierno Alberto Fujimori, luego del autogolpe de 1992.

F. Decreto de Urgencia: Es una Norma extraordinaria de reciente creación, tienen el mismo rango de ley. Es el Consejo de Ministros quien aprueba este tipo de Norma, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, con cargo a dar cuenta al Congreso, que puede modificarlo o derogarte. Y,

tiene por finalidad regular situaciones de carácter económico y financiero del país.

G. Ordenanza Municipal: Es una norma de carácter general, regula la organización, administración o prestación de los servicios públicos locales, tienen rango de ley en el ámbito de su jurisdicción y asuntos de su competencia.

Son los Concejeros Municipales los que los aprueban, los cuales ejercen funciones de gobierno en su localidad, y norman sus actividades mediante las ordenanzas.

H. Resolución Legislativa: Son normas legales de carácter específico, tienen por objeto aprobar Tratados Internacionales, pensiones de gracia o autorizar al Presidente de la República ausentarse del país. Esta norma es expedida por el Congreso, se encuentra contemplado en el Reglamento de este poder del Estado.

I. Decreto Supremo: Es una norma de carácter general, proviene de la más alta instancia del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República; regula la actividad de un determinado sector, o varios sectores a nivel nacional. (multisectorial) como el sector educación, salud etc.

Es el poder ejecutivo quien aprueba esta Norma, lleva la rúbrica o firma del Presidente de la República, debe ser refrendado por uno o más Ministros.

J. Resolución Suprema: Es un dispositivo legal de carácter específico, creado por el Ministro del sector, cuya finalidad es regular las actividades de un determinado sector. Esta norma es aprobada por el Ministro a cuyo sector corresponde, con la visación del Presidente de la República; por lo

que lleva su rúbrica y la firma de un Ministro de Estado, no interviene el Consejo de Ministros.

K. Resolución Ministerial: Es una norma cuya finalidad es ejecutar y supervisar la política general del Estado dentro del ámbito de un ministerio, resolviendo casos concretos y particulares. Es el Ministro del sector quien lo aprueba, quien es el encargado de formarlo.

L. Resoluciones Directorales, Rectorales, Decanales, Jefaturales: Son normas de menor jerarquía dentro de todo el ordenamiento jurídico del Estado, regulan las actividades administrativas de las diferentes reparticiones del Estado, por ejemplo: Los Ministerios, Colegios, Universidades, Hospitales.

Son los funcionarios de las diferentes reparticiones de la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones quienes las emiten. Sobre la base de la Ley Orgánica y el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad respectiva. (Laura, 2009).

3.4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD:

El Principio de Legalidad surgió como una manifestación de las concepciones jurídicas nacidas con la Revolución Francesa, que trataban en gran medida de combatir las ideas que gobernaron en los regímenes absolutistas, los mismos que, de la mano con la filosofía del padre del absolutismo Hobbes (1993 citado en Ramírez, 2010), partían de un principio básico: la fuente de todo Derecho es el Rey concebido como representante de Dios en la sociedad (García, citado por Bullard, 2005); ello implica que, dada la posición preponderante que ostentaba, no estaba sometido a ningún tipo de leyes, sino por el contrario, la concepción de ley, de lo justo, era prácticamente lo que su voluntad deseara. El gran cambio filosófico-jurídico va a darse

gracias al aporte del padre del liberalismo Locke (1994 citado en Ramírez, 2010), quien criticará la idea del pacto social, señalando que el poder absoluto del monarca significaba exponer a un grave peligro los derechos naturales e inherentes a las personas, ya que al ser el Príncipe el encargado de elaborar las leyes y ejecutarlas, no habría manera de conseguir una compensación ante un posible atropello de dichos derechos por parte de éste. Debido a ello, Locke considera al soberano como parte integrante del pacto social por lo cual dicho soberano se encuentra también sometido a la norma legal (Guzmán, 2011). Así pues, nace el Principio de legalidad, básicamente para contrarrestar los posibles excesos del ejercicio del poder.

Ahora bien, ya en el plano del Derecho, de acuerdo con Santamaría (2009), sabemos que la norma jurídica puede condicionar la actuación de los sujetos (tanto gobernantes como gobernados) de dos formas: (i) como límite externo a esa actuación de los sujetos: —*permissum videtur in omne quod non prohibetur*‖, es decir —Lo que no está prohibido, está permitido‖. A esto se conoce como vinculación negativa a la ley y al Derecho (Castro, 2007) y (ii) como fundamento previo y necesario a la actuación de los sujetos: —*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*‖, es decir —Lo que no está permitido, está prohibido‖. Esto es lo que se conoce como vinculación positiva a la ley y al Derecho.

Guzmán (2011) afirma que la Administración Pública a diferencia de los particulares no goza de la llamada libertad negativa (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, dado que sólo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa. En efecto, la vinculación negativa para los individuos se encuentra consagrado en nuestra Carta Magna en el literal a) del numeral 24) del artículo 2º; mientras que la Administración Pública está sometida a la Constitución y a la Ley; siendo esto así, sólo una norma de rango legal que habilite la actuación de la Administración Pública, permitirá que

despliegue todas sus facultades, evitando así posibles actos de arbitrariedad. Asimismo, la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, ha recogido el denominado —principio de legalidad‖ en su artículo IV de su Título Preliminar, señalando que «las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

El significado del Principio de Legalidad en función a la Administración Pública, quedaría definido como una «cobertura legal de toda la actuación administrativa; así pues, la legalidad otorga facultades a la Administración, determina cuidadosamente sus límites, apodera, y la habilita para su acción, confiriéndole al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta como ejercicio de un poder atribuido anticipadamente por la Ley y por ella delimitado y construido. (Castro, 2007).

3.5. PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL:

Este principio, no es más que la consecuencia lógica e inmediata del principio de legalidad, ya que, al estar la Administración Pública sometida indefectiblemente a los preceptos emanados por la Ley, que es fundamento de su existencia; es lógico concluir que, ante cualquier conducta potencialmente gravosa de la Administración contraria a Derecho, deben existir mecanismos de control que aseguren de manera efectiva dicho sometimiento. Como sabemos, el ejercicio de estos mecanismos de control de la actuación administrativa es llevado a cabo por los órganos jurisdiccionales; de acuerdo con Santamaría (2009) dicho control presentará dos vertientes: (i) Una vertiente objetiva identificada con la potestad otorgada al poder judicial de controlar o enjuiciar los actos administrativos, a instancia de cualquier persona o entidad (pública o privada) a quienes dichos actos o conductas lesiones en sus derechos o intereses; y (ii) una vertiente subjetiva identificada con el derecho de todos quienes se relacionen con una Administración, consistente en

la facultad de recabar de los jueces y tribunales protección frente a las actividades de la Administración contrarias a Derecho.

3.6. PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA:

Podemos definir la seguridad jurídica como —la cualidad del ordenamiento que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es Derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente, lo será en el futuro. Establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho (Sainz y Pérez, citado en Arias, 2015). Vemos así que se configura como la garantía que el Estado otorga a sus miembros para que la situación jurídica de estos no sea modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos, previa y debidamente publicados. El ordenamiento jurídico implica una delimitación de derechos y deberes entre sus miembros; en ese sentido, la seguridad jurídica no es otra cosa que la protección efectiva de esos derechos y deberes contra cualquier intento de intromisión, así como la restauración de los mismos, en el caso de haber sido vulnerados.

De este principio se desprenden varias instituciones jurídicas con las que se persigue el reinado de la seguridad en la convivencia humana, que por no estar en estrecha de relación con el presente trabajo de investigación me limitaré a enumerar. Así pues, tenemos el principio de la Cosa Juzgada, los Derechos Adquiridos, el principio de Prescripción, principio de Irretroactividad de las leyes, principio de Publicidad de las normas, etc. Concretamente en el ámbito administrativo, la seguridad jurídica se ve reflejada en el principio de predictibilidad, es decir, que el administrado pueda conocer de antemano cuál va a ser la actuación de la administración cuando inicia un trámite o pedido específico. (Pando, s/f).

IV. LEGISLACIÓN NACIONAL

4.1. LEY N°27584 - LEY QUE REGULA EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

El Presidente de la República, en Lima, a los seis días del mes de diciembre del año dos mil uno, promulga la Ley N° 27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, ley que entró en vigencia desde el 15 de abril del año 2002.

La finalidad de esta Ley, en concordancia con el Artículo 148 de la Constitución fue y es, el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. Este proceso se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible: el principio de integración, el principio de igualdad, el principio de favorecimiento del proceso y el principio de suplencia de oficio.

Asimismo, el Proceso Contencioso Administrativo es exclusivo para la tutela de los derechos e intereses de los administrados, pues viene a ser el instrumento procesal ordinario y preferente para el control jurisdiccional de la Administración Pública, conforme lo establece el Artículo 148° de la Constitución Política del Perú de 1993. (Huapaya, 2006)

En ese sentido, se reconoce, la residualidad de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento frente al proceso contencioso administrativo, dado que los primeros constituyen procesos de naturaleza urgente para el cumplimiento de los fines establecidos en la Constitución.

4.2. DECRETO LEGISLATIVO N° 276 – LEY DE BASES DE LA CARRERA PÚBLICA Y DE REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO:

El Congreso de la República del Perú, de conformidad con lo previsto en el artículo 188 de la Constitución Política del Estado, delegó en el Poder Ejecutivo, mediante el artículo 56 de la Ley N° 23724 la facultad de dictar, vía Decreto Legislativo, la Ley de Bases de Remuneraciones del Sector Público y de la Carrera Administrativa.

Así, el Artículo 59 de la Constitución Política del Estado dispone que una Ley regule el ingreso, derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos así como los recursos contra las resoluciones que los afecten; y que no están comprendidos en la Carrera Administrativa los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Que la Carrera Administrativa es una institución social que permite a los ciudadanos ejercer el derecho y el deber de brindar sus servicios a la Nación, asegurando el desarrollo espiritual, moral, económico y material del servidor público, a base de méritos y calificaciones en el desempeño de sus funciones y dentro de una estructura uniforme de grupos ocupacionales y de niveles.

En ese sentido, el artículo 60 de la Constitución Política del Estado dispone que las remuneraciones, bonificaciones y pensiones de los servidores del Estado deban homologarse dentro de un Sistema Único.

Consecuentemente, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; se aprueba la **LEY DE BASES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO TITULO PRELIMINAR**, en cuyo Artículo 1º conceptualiza a la Carrera Administrativa como —el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública.

Siendo su finalidad, —permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y méritosl.

4.3. DECRETO DE URGENCIA N° 105-2001:

De acuerdo a las reales posibilidades fiscales en el año 2001, dentro del marco del Presupuesto del Sector Público del año 2001, que fue aprobado por Decreto Legislativo N° 909, modificado por la Ley N° 27427 – Ley de Racionalidad y Límites en el gasto público para aquel año, y teniendo en cuenta la importancia del servicio público que prestaban los servidores a cargo del Estado en los Sectores de Educación, Salud, Defensa e Interior y de las Universidades Nacionales, el Estado estimó conveniente reajustar las remuneraciones básicas de los profesores y docentes de la Ley del Profesorado – Ley N° 24029 y docentes universitarios comprendidos en la Ley Universitaria de aquel entonces – Ley N° 23733, personal profesional y asistencial de la Salud y miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional.

Se estableció que resultaba necesario hacer extensivo el reajuste de la Remuneración Básica a los servidores públicos sujetos al régimen laboral del

Decreto Legislativo N° 276, así como a las pensiones de los cesantes y jubilados comprendidos dentro de los Regímenes de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y del Decreto Ley N° 20530.

En ese sentido, mediante Decreto de Urgencia N° 105-2001, se fijó a partir del 1 de setiembre del año 2001, en cincuenta soles (S/.50.00) la remuneración básica de los servidores públicos que en el Decreto de Urgencia bajo comento se detalló (D.U. N° 105-2001).

Debiendo destacar de la mencionada norma, que en su Artículo 6°, respecto a la su reglamentación, señalo: —Por Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se dictarán las normas reglamentarias y complementarias para la mejor aplicación del presente dispositivo legal.

4.4. DECRETO LEGISLATIVO N° 847:

El Congreso de la República, mediante la Octava Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 26553, facultó al poder ejecutivo llevar a cabo un proceso de modificación integral en la organización de las entidades que lo conforman, delegándole la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, por un plazo de 360 días.

En ese sentido, para un adecuado manejo de la hacienda pública, señalaron que era necesario que las escalas remunerativas y reajustes de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del sector público, sean probadas en montos de dinero, sin afectar los ingresos de los trabajadores y pensionistas; consecuentemente el Presidente de la República, emite el Decreto Legislativo que dispone que las escalas remunerativas y reajustes de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del Sector Público se aprueben en montos de dinero; señalando en su artículo 1° —Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones, y en general, toda

cualquier otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los órganos y entidades del Sector Público, excepto gobiernos locales y sus empresas, así como de las actividades empresariales del Estado, continuarán percibiendo en los mismos montos en dinero recibidos actualmentel.

V. JURISPRUDENCIA O PRECEDENTES VINCULANTES O PLENOS JURISDICCIONALES

5.1. SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, del 12 de agosto de 2005, recaído en el Expediente N° 0022-2004-AI/TC. Proceso seguido por Dino Baca Herrera y más de cinco mil ciudadanos (demandantes) con Congreso de la República (demandado).

Materia: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Dino Baca Herrera y más de cinco mil ciudadano contra la Ley N.° 28078

ANTECEDENTES:

Argumentos de la demanda. Con fecha 25 de marzo de 2004, los demandantes interponen acción de inconstitucionalidad contra la Ley N.° 28078 por considerar que viola por el fondo y por la forma el artículo 106° de la Constitución.

Sustentan su pretensión en los siguientes argumentos:

- a) Que la Policía Nacional del Perú es una institución del Estado reconocida en el artículo 166° de la Constitución, por lo que debe ser regulada en el marco del artículo 106.° de la Constitución a través de ley orgánica.
- b) Que en 1999 el Congreso de la República aprobó el proyecto de Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú por 82 votos a favor.

Posteriormente, dicho proyecto de ley fue publicado el 22 de diciembre de 1999 como la Ley N.º 27238, Ley Orgánica de la Policía Nacional del Perú, en el diario oficial El Peruano.

- c) Que el artículo 1º de la Ley N.º 27238 establece que dicha norma se fundamenta en el artículo 106º de la Constitución y que comprende la definición, finalidad, las funciones, atribuciones, facultades, la organización básica, las especialidades, los regímenes económicos, de personal e instrucción de la Policía Nacional.
- d) Que, por ello, la Ley N.º 28078, que modifica los artículos 46º y 47.º de la Ley N.º 27238 y dispone en su segunda disposición final que a partir de su vigencia la Ley N.º 27238 se denominará Ley de la Policía Nacional, es inconstitucional, toda vez que no fue aprobada con la votación exigida por el artículo 106º de la Constitución, es decir, con la votación necesaria para aprobar leyes orgánicas.
- e) Finalmente, que la Ley N.º 28078 viola el principio de jerarquía normativa reconocido en el artículo 51º de la Constitución, ya que una ley orgánica es una norma legal de mayor jerarquía que una ley ordinaria.

Contestación de la demanda.

El Apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, por considerar que no contraviene la Constitución ni por el fondo ni por la forma. Sustenta su pretensión en los siguientes argumentos:

- a) Que la Policía Nacional del Perú no está entre las entidades previstas por la Constitución para ser regulada mediante ley orgánica, añadiendo que la Policía Nacional se encuentra dentro del ámbito del Ministerio del Interior como un órgano de línea y si este Ministerio es regulado por una ley

ordinaria, un órgano de línea como la Policía Nacional no podría ser regulado por una ley orgánica.

- b) Que el examen de constitucionalidad deberá considerar si la Ley de la Policía Nacional es orgánica u ordinaria y, en consecuencia, si para su modificación se requiere de 61 votos.
- c) Que la interpretación correcta de la Constitución exige concluir que cuando el artículo 106° de la Constitución establece que —Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución (...)‖ no significa que toda entidad pública nombrada formalmente por la Constitución requiera de ley orgánica.
- d) Que es falso que el texto del artículo 1° de la Ley N.° 27238 establezca que dicha ley se sustenta en el artículo 106° de la Constitución. Por el contrario, lo que establece tal artículo es que dicha ley se sustenta en el artículo 166° de la Constitución.
- e) Que permitir que se incluyan en las leyes orgánicas materias no previstas por el constituyente, además de distorsionar el modelo constitucional, comportaría el cercenamiento de atribuciones a las mayorías parlamentarias, e incluso, acarrearía el riesgo que efímeras mayorías puedan forzar o limitar que futuras mayorías ejerzan su actividad ordinaria, aprobando como leyes orgánicas aquello que no corresponde así por exigencia constitucional.
- f) Finalmente, que es falso que exista una jerarquía entre leyes orgánicas y leyes ordinarias, ya que ambas tienen rango legal.

Pronunciamiento del Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú RESOLVIO declarar **INFUNDADA** la demanda

de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28078. Que para el caso que nos ocupada, estableció en su fundamento 13, lo siguiente: El artículo 51° de la Constitución, que consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía normativa de la Constitución, dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Del mismo modo, el inciso 4° del artículo 200° de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas. A su turno, el inciso 1° del artículo 102° de la Constitución establece que es atribución del Congreso de la República dar leyes. Consecuentemente, de las normas citadas se colige que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley.

5.1.1. SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, del 24 de abril de 2006, contenido en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, en los seguidos por José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín (demandante) contra el Congreso de la República (demandado).

ASUNTO: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín, contra la Ley N.º 27971 (Ley que faculta el nombramiento de los profesores aprobados en el concurso público autorizado por la Ley N.º 27971).

De este proceso es relevante, lo preceptuado en sus fundamentos 55 y 56, que a la letra es como sigue:

55."La Constitución contiene un conjunto de normas supremas, porque éstas irradian y esparcen, los principios, valores y contenidos a todas las demás

pautas jurídicas restantes. En esa perspectiva el principio de jerarquía deviene en el canon estructurado del ordenamiento estatal (...)

La Constitución es una especie de súper ley de norma normarum, que ocupa el vértice de la primera normativa"

"El principio de jerarquía puede ser comprendido desde dos perspectivas: a) La jerarquía basada en la cadena de validez de las normas (...), y b) La jerarquía basa en la fuerza jurídica distinta de las normas. Establece también que pirámide jurídica nacional debe ser establecida en base a dos criterios rectores: a) Las categorías y b) Los Grados. En las categorías se encuentran: **Primera Categoría**, las normas constitucionales y las normas con rango constitucional, que tiene como grados; primero: la Constitución, segundo, las leyes de reforma constitucional, y tercero, tratados de derechos humanos. **Segunda categoría, las leyes y las normas con rango de ley**, como los tratados, **los Decretos Legislativos, los Decretos de Urgencia, el** Reglamento del Congreso, las Resoluciones Legislativas; las Ordenanzas regionales; las Ordenanzas Municipales y las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con rango de ley. **Tercera Categoría los Decretos y demás normas con contenido reglamentario. Cuarta Categoría:** Las resoluciones que pueden ser Ministeriales, de órganos autónomos no descentralizados. Quinta Categoría los fallos jurisdiccionales y las normas convencionales".

5.1.2. CASACIÓN N° 6670 – 2009 – CUSCO del 06 de octubre de año 2011, emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, interpuesta por María Nieves Cruz Loaiza de Campana contra la sentencia de vista de fecha 15 de abril de 2009, que declara infundada la demanda.

ANTECEDENTES:

Que, la pretensión de la demandada es que se declare la nulidad total de la Resolución Ejecutiva Regional N° 632-2008-GR CUSCO/PE de fecha 06 de mayo de 2008 y la Resolución ficta que deniega el pedido de reajuste de pensión en función de la remuneración básica establecida por el Decreto de Urgencia N° 105-2001, lo que implica reajustar las bonificaciones personal diferencial y especiales así como compensación vacacional, con los correspondientes reintegros desde el mes de setiembre de dos mil uno, así como el pago de intereses, señalando que se desempeñó como profesora, correspondiéndole la aplicación de la Ley N° 24029 su reglamento Decreto Supremo N° 19-90-ED, entre otras normas invocadas.

La sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda, siendo confirmada por la sentencia de Vista, expresando como fundamentos de ésta, que el Decreto Legislativo N° 847 que congela montos de conceptos remunerativos, está autorizando la posibilidad que mediante un Decreto Supremo se incremente "los montos en dinero de los conceptos señalados" por éste lo que en el presente caso ha sucedido en el monto correspondiente al concepto remunerativo "Remuneración Básica" al darse el Decreto Urgencia N° 105-2001, incrementando dicho monto, no otro u otros en la suma de cincuenta nuevos soles (S/.50.00 nuevos soles). Es por ello que el Decreto Supremo N° 196-2001-EF establece en la segunda parte del artículo 4° lo ya dicho "las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general todo otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente continuarán percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 847". Entonces el Decreto Legislativo anotado ha congelado los montos correspondientes a los conceptos remunerativos establecidos por el Decreto Supremo N° 057-86-PCM modificados en concordancia con él por el Decreto de Urgencia N° 105-2001 sólo en cuanto a

la Remuneración Básica con efecto en la Remuneración Principal, más no con relación a los otros conceptos remunerativos como son las bonificaciones, entre las que están las reclamadas en este proceso.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA: La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por María Nieves Cruz Loaiza de Campana; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas ciento setenta y seis, su fecha nueve de julio de dos mil nueve que declara infundada la demanda; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada, su fecha quince de abril de dos mil nueve, de fojas ciento veintisiete, que declara Infundada la demanda y **REFORMÁNDOLA** declararon **FUNDADA** la demanda, **ORDENARON** a la entidad demandada cumpla con efectuar el cálculo de la bonificación personal que determina el artículo 52°, tercer párrafo de la Ley 24049, modificado por el artículo 1° de la Ley 25212, de acuerdo a la remuneración básica señalada en el Decreto de Urgencia 105-2001, así como la bonificación diferencial y las bonificaciones dispuestas por los Decretos de Urgencia N° 090-96, 073-97 y 011-99 y la Compensación Vacacional a partir de setiembre de 2001; **ESTABLECIERON** como principios jurisprudenciales los considerandos Décimo al Décimo Segundo (Casación N° 6670-2009-CUSCO) de la resolución bajo comentario, los mismos que constituyen precedente vinculante en aplicación del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS; **ORDENARON** la publicación de la resolución en el diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial, conforme a ley.

VI. LEGISLACIÓN COMPARADA

6.1. MEXICO:

La Revista Mexicana, sobre la Jerarquía de Normas Frente a Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos en el Sistema Jurídico Mexicano (2012), refiere que la teoría constitucional clásica que durante al menos cerca de cien años se ha desarrollado en México, si bien es cierto ha tenido grandes aciertos y aportaciones a la doctrina constitucional moderna, no menos cierto es que han existido errores muy graves.

Algunos de estos errores obedecen a que el constitucionalismo mexicano se ha desarrollado sobre algunas premisas falsas y atendiendo a una situación histórico-jurídica muy particular, por lo que la ciencia constitucional que en México se ha desarrollado, lejos de aplicarse en forma general —como el método científico exige—, en muchos aspectos es aplicable únicamente al sistema jurídico mexicano.

La jerarquía de normas, norma suprema o fundamental, esto es la Constitución, y a partir de tal base se desarrolla todo el sistema jurídico mexicano, en donde se ubican posteriormente las leyes, tratados, reglamentos, acuerdos, circulares, y actos jurídicos particulares o concretos.

Las causas de la postura adoptada en México respecto del tema en comento puede encontrar muy diversas justificaciones, como lo es el aservado nacionalismo que impera en la cultura mexicana, la falta de fuentes y

estudiosos de la ciencia jurídica, o bien, la importación de instituciones jurídicas ajenas a la historia, tradición y sociedades mexicanas.

Tras la revolución de 1910, se promulga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la que actualmente se encuentra vigente, y en la que se conserva de manera sustancial, lo relativo a los derechos del individuo o garantías individuales, y al sistema de protección de las mismas.

Y como resultado de la teoría de Kelsen (1973, citado en Moreno, 2014) se incorpora a dicho instrumento jurídico, un artículo referente a la jerarquía normativa, en donde se establece en primer término, la supremacía de la Constitución. Dicho precepto es el actual artículo 133, en donde se señala que la —Ley Suprema de la Unión‖ lo es la Constitución, tratados internacionales ratificados por el Senado, y leyes federales.

Por otra parte, como se ha referido, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano, en donde, en razón de la generalización del positivismo en México, ha predominado la supremacía de la Constitución ante cualquier norma, sin importar la naturaleza, alcance y contenido de las restantes normas que integran dicho sistema.

6.2. COLOMBIA:

Escobar (2000) ha señalado que en Colombia las normas que reconocen y garantizan los derechos fundamentales son consideradas como normas que se encuentran en el rango jerárquico más alto dentro del sistema jurídico; sin embargo, la posición privilegiada no obedece a su valor intrínseco ni a su contenido, sino a que estas normas son parte de la Constitución Política de Colombia de 1991, es decir, a que adoptaron la forma constitucional; los derechos que no se encuentran consagrados en la Carta Política y a los cuales

esta no les concede el valor o jerarquía constitucional, se encuentran en una posición inferior a la que ocupan los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y su rango dependerá de la forma que adopten. Y del mismo modo que los derechos fundamentales tienen la más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico colombiano por adoptar la forma constitucional, las disposiciones que se encuentran dentro de dicho texto, relativas por ejemplo a la estructura del Consejo Superior de la Judicatura, en principio tienen la misma jerarquía que los derechos constitucionales fundamentales, a pesar de que su contenido y su importancia dentro del sistema social y político es radicalmente diferente. Si las normas que consagran los derechos fundamentales estuvieran consagrados por una ley y la Constitución no les otorgara fuerza constitucional, según los supuestos de su cultura jurídica, tendrían una fuerza interior dentro del ordenamiento, y podrían ser derogados, por ejemplo, por una ley posterior o por la Constitución. El que, el rango jerárquico de las normas jurídicas dependa exclusivamente de su forma, explica algunos fenómenos que ocurren frecuentemente en el medio Colombiano.

La continua insistencia en que los principios, valores y derechos que deben infundir toda la actividad del Estado, de la sociedad y de los individuos en general, sean objeto de una consagración constitucional. A cualquier persona ajena a su tradición jurídica le parecería muy extraña la exigencia, pues en principio el contenido de las normas que consagran las bases del funcionamiento de la sociedad por sí solo justifica su superioridad dentro del sistema jurídico; pues bien, si nos adentramos en las creencias de su cultura jurídica, entenderemos la razón de la exigencia: el rango jerárquico de las normas depende de la forma jurídica que asuman; por tanto, si se quiere que los principios, valores y derecho fundamentales sean la base de toda la producción normativa, deben ser consagrados en normas que tengan la superioridad jerárquica dentro del ordenamiento, es decir, en normas con forma constitucional.

6.3. ESPAÑA:

Ruiz (2015) señala que una norma es jerárquicamente superior (o igual) a otra porque es superior (o igual) el tipo de órgano que la crea. Desde el punto de vista teórico - jurídico, esta apelación a los órganos no soluciona gran cosa porque remite el problema de la jerarquía normativa a la determinación de por qué un órgano es jurídicamente superior (o igual) a otro. En ese camino, además, puede existir la tentación de decir, que la relación de jerarquía entre órgano y norma es justo la contraria, es decir, que un órgano es superior a otro porque tiene una función o competencia normativa superior.

Señala que al menos hay tres razones que hacen más oportuno adoptar convencionalmente el punto de vista de la norma para analizar el principio de jerarquía, que son:

- a) hay casos en los que un mismo órgano tiene capacidad para dictar normas con rango diferente: un Parlamento puede aprobar leyes ordinarias y de rango constitucional, el Consejo de Ministros puede dictar decretos-ley y decretos.
- b) hay casos en los que órganos diferentes elaboran normas cuyas relaciones jerárquicas son más fáciles de determinar por el tipo de normas de que se trata que por el órgano que las produce: así, las normas del gobierno con y sin fuerza de ley en relación con las leyes aprobadas por el Parlamento.
- c) hay casos en los que normas del mismo grado son aprobadas por órganos en parte comunes y en parte diferentes: así, la reforma constitucional sobre determinadas materias puede tener que ser aprobada por el Parlamento que decide la reforma, mientras que sobre otras materias se puede exigir la elección de un Parlamento constituyente; igualmente, ciertas reformas pueden ser realizadas sólo por el Parlamento.

VII. CONCLUSIONES

- En relación al principio de Jerarquía Normativa, se colige que el principio de jerarquía es el único instrumento que permite garantizar la validez de las normas jurídicas categorialmente inferiores. Ergo, la invalidez es la consecuencia necesaria de la infracción de tal principio.
- Los requisitos para que una norma pueda condicionar la validez de otra, imponiéndose jerárquicamente, son los siguientes: a) Relación ordinal: donde la prelación jerárquica aparece entre normas vigentes en un mismo ordenamiento constitucional. b) Conexión material: la prelación jerárquica aparece cuando existe un enlace de contenido, objeto o ámbito de actuación entre una norma superior y otra categorialmente inferior. c) Intersección normativa: la prelación jerárquica aparece cuando la legítima capacidad regulatoria de una norma contraría al mandato u ordenación de contenidos de otra norma. Para que una norma categorialmente superior cumpla su función, es vital que no pueda ser desvirtuada por aquella cuya producción regula.
- El principio de jerarquía implica la determinación por una norma de la validez de otra, de allí que la categorialización o escalonamiento jerárquico se presente como el único modo posible de organizar eficazmente el poder normativo del Estado.
- El Principio de Jerarquía Normativa para este caso en particular, en el que se discute dentro de un proceso contencioso administrativo, va de la mano con el Principio de Legalidad que señala que las autoridades administrativas deben

actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. De igual forma con el Principio de Tutela Judicial y Principio de Seguridad Jurídica que son consecuencia inmediata del principio de legalidad, pues ante cualquier conducta potencialmente gravosa de la administración contraria al Derecho, deben existir mecanismos de control que aseguren de manera efectiva dicho sometimiento.

- El Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público, que tiende a regular, las relaciones del Estado como tal y los gobernados. El Derecho Administrativo por su propia naturaleza es abundante en cuanto a reglamentos y leyes que requieren de una constante adecuación en base a los avances de la sociedad. Siendo la finalidad de un procedimiento administrativo en la emisión de un acto que otorgue o deniegue un derecho solicitado por un administrado. Para la emisión de dicho acto administrativo existe un procedimiento que contempla las formalidades necesarias para que el acto cumpla con los requisitos de validez previstos por ley. Asimismo, el acto contiene la motivación y fundamentación del funcionario o entidad competente, por los cuales se decide otorgar o denegar el derecho solicitado.

- El proceso contencioso administrativo es el proceso destinado a revisar, en sede judicial, los actos emitidos en un procedimiento administrativo, ya sea porque se omitieron las formalidades establecidas o porque la decisión del funcionario no se ajusta a derecho. Es el mecanismo ordinario previsto por nuestro ordenamiento constitucional para el control jurisdiccional de la actuación de los entes administrativos y que tiene por finalidad la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, garantizando que la actividad administrativa se encuentre sometida al principio de legalidad.



La regulación actual de dicho proceso está contenida en la normatividad del artículo 148° de la Constitución Política del Estado y desarrollada íntegramente por la Ley N° 27584 que justifica una profunda revisión de sus reglas.

VIII. RECOMENDACIONES

- Estos últimos años se han caracterizado indudablemente por constituir una época de grandes transformaciones. Algunas de las más notorias se encuentran vinculadas al redimensionamiento del rol y las responsabilidades del Estado. De la mano de este fenómeno, también se han producido cambios en aquel conjunto de personas, organismos, órganos y canales procedimentales o procesales reputados necesarios para que todo Estado pueda cumplir a cabalidad las tareas que le han sido confiadas. A ese conjunto al cual acabo de referirme, al que habitualmente se le conoce con el nombre de Administración(es) pública(s), *le toca hoy pues adecuarse a una serie de importantes requerimientos que van a plantearse dentro de este nuevo escenario.*

- Se recomienda que se debe contar con ciertos parámetros y garantías actualmente considerados esenciales para preservar la plena vigencia de ese Estado Constitucional.

- Se recomienda, poner mayor énfasis en la prestación y gestión de servicios públicos, buscándose la reducción de actividades con intervención directa del Estado, ya sea en materia empresarial, tareas de planificación, labores de fomento, y un largo etcétera.

- Se recomienda destacarse a la preocupación por simplificar los procedimientos y requisitos mediante los cuales se canalice la actuación administrativa, que para el caso que nos ocupa, en que nos ocupa, en los Juzgados de la Corte

Superior de Justicia de Ancash, procurar la existencia de una mayor transparencia en el quehacer estatal (y sobre todo, en la configuración de la actuación administrativa, en mérito a aspectos como los de una preocupación por garantizar un manejo ético de los fondos y demás recursos públicos; o la necesidad de contar con una Administración con predictibilidad en sus nombramientos).

- Se recomienda que el personal que atiende estos casos debe ser más calificado, y con mayores recursos logísticos y materiales puestos a su disposición para obtener sus objetivos. Sin embargo, y si de ceñirse a los parámetros propios de un Estado Constitucional, debe tenerse presente la relevancia del escenario jurisdiccional.

- Y es que la labor de los jueces y juezas, particularmente de los designados a la Distrito Judicial de Ancash, siga siendo considerada como aquella que configura el escenario más garantista y tuitivo de los derechos ciudadanos. De allí la enorme importancia de contar con un proceso contencioso administrativo a la altura de estos requerimientos.

RESUMEN

Por el presente trabajo de suficiencia titulada —EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA EN DISCUSIÓN DENTRO DE UN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO se ha hecho un Análisis de la esencia misma del Principio de Jerarquía Normativa, partiendo desde que se han dado muchos Decretos Legislativos, de los cuales sus efectos, ello con la finalidad que permita aplicarse de manera oportuna y teniendo en cuenta todos los principios que son planteados en las diversas normas legales...

En ese sentido, el derecho planteado beneficiará a los involucrados en este proceso legal. Desde esa perspectiva es pertinente que la ley sea aplicada con criterio de imparcialidad y dentro de los marcos legales.

Ante ello, se ha desarrollado aspectos de suma importancia como el antecedente, el marco teórico, la legislación nacional, la jurisprudencia y el derecho comparado. Concluyendo con la importancia de su conocimiento y aplicación en los procesos que requiera de la misma.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Arias, L. (2015) *El Control Difuso Administrativo y sus Implicancias en el Estado Constitucional de Derecho*. Piura. Tesis para optar el título de ABOGADO. Universidad de Piura.
- Castro, S. (1990). *Control Difuso: ¿Potestad de la Administración?¶*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 1, Lima: Palestra.
- Escobar, C. (2000) *Evaluación Crítica del Principio de Jerarquía Normativa a partir del Derecho Positivo Colombiano*. Colombia.
- García, E. *La Administración Pública y la ley*. En: Themis. Revista de Derecho N°40. P 230. Citado por Bullard, A. En: Resolución N° 0259-2005/TDC-INDECOPI del Expediente N° 111-2000/CRP-ODI-CCPL.
- García, E. y Fernández, R. (2009). *Derecho Administrativo: Las implicancias que ello tiene para nosotros se encuentran en nuestro Derecho Administrativo* 12 ed . Madrid: Thompson-Civitas
- Gonzales, J. (1992). *Ideas Generales sobre lo Contencioso Administrativo*. Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid: Estudios Fiscales.
- Guzmán, Ch. (2011). *Tratado de la Administración Pública y del procedimiento administrativo*. Lima: Caballero Bustamante.

- Hakansson, C. (2014). *El proceso de inconstitucionalidad: una aproximación teórica y jurisprudencial*. Lima: Palestra.
- Hobbes, T. (1993) *El ciudadano*. Madrid: Debate.
- Huapaya, R. (2006). *Tratado del Proceso Contencioso Administrativo* – Lima: Jurista.
- Jinesta, E. (1997). *El control jurisdiccional de la Administración Pública*. En: Judicial. Año XX, N° 63. Costa Rica.
- Laura, L. (2009) *La Norma Jurídica dentro del sistema legislativo*. Lima: Revista electrónica.
- Locke, J. (1994) *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Traducción Carlos Mellizo. Barcelona: Altaya
- Northcote, C. (2011) *El proceso Contencioso administrativo*, Actualidad Empresarial, N° 227. Lima.
- Moreno, F. (2014) *Hans Kelsen y las "impurezas" de su Teoría Pura del Derecho*. México.
- Pando, J. —*¿Hacia el control confuso de constitucionalidad?*” en Diálogo con la Jurisprudencia N° 98, Lima.
- Priori, G. (2009). *Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo*. 4 Ed., Lima: Ara
- Ramirez, J. (2010) *Thomas Hobbes y el Estado absoluto: del estado de razón al estado del terror*. Medellin. Colombia: Universidad de Antioquia

- Ramírez, F. (2014). *El control difuso es exclusividad del Poder Judicial*. En: Actualidad Jurídica N° 246, Lima.
- Ruiz, M. (2015) *Derechos Fundamentales Constitucionales y Derechos Humanos Internacionales: su Articulación Normativa en España*. Revista Europea de Derechos Fundamentales. Segundo Semestre. España. Universidad de Santiago de Compostela.
- Santamaría, J. (2009). *Principios de Derecho Administrativo General I – Segunda Edición*. Madrid: Iustel.
- Sainz Moreno y Pérez Luño citados por PANDO, J. *¿Hacia el control confuso de constitucionalidad en Diálogo con la Jurisprudencia N° 98*, Lima.
- Gaceta Constitucional. (2011). *La Constitución Política del Perú . Primera Edición*
Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Código Civil – Edición Actualizada. Código Procesal Civil (2017). Lima: Jurista E.I.R.L...
- Código Civil – Edición Actualizada. (2017) *Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo*. Lima: Jurista E.I.R.L.
- Ley N° 27444 – *Ley de Procedimiento Administrativo General*.
- Decreto Legislativo N° 847. Decreto Supremo N° 057-86-PCM.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 008-1996- AI, de fecha del 23-04- 1997.
- Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del 12 de agosto de 2005, recaído en el Expediente N° 0022-2004-AI/TC.

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del 24 de abril de 2006, recaído en el Expediente N° 047-2004-AI/TC.

Casación N° 6670 – 2009 – Cusco del 06 de octubre de año 2011, emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

ANEXO

DEMANDA CONTRA LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°309 Y,
RESOLUCIÓN DIRECTORAL REGIONAL N° 01282-2014-REGION-
ANCASH-DIRES/OGDRH DE FECHA 10 DE JULIO DE 2014

1.1. MATERIA Y PARTES:

El presente trabajo versa sobre un proceso Contencioso Administrativo seguido por la ciudadana MAXIMINA SALAZAR DE RODRIGUEZ, en contra de la DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE ANCASH, con citación del PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH, tramitada ante el Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz.

1.2. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y
JUDICIAL:

Mediante Resolución Directoral N° 309-2014-RSC-Sur-Hi/OGDRH de fecha 14 de mayo de 2014, emitido por la Dirección Regional De Salud Ancash – Red de Salud Conchucos Sur – Huari del Gobierno Regional de Ancash, se declaró improcedente la solicitud de pago de S/.50.00 soles, a que hace referencia el Decreto de Urgencia N° 105 – 2001 por concepto de beneficio de vacaciones, solicitado por la demandante. Resolución Directoral N° Y, por Resolución Directoral Regional N° 01282-2014-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 10 de julio de 2014, la Dirección Regional de Salud – Ancash del Gobierno Regional de Ancash, declaró improcedente el Recurso de Apelación formulado por la recurrente en contra de la precitada Resolución.

Acto con el que se da por concluido el procedimiento en vía administrativa.

Así, con fecha 14 de noviembre de 2014, doña MAXIMINA SALAZAR DE RODRIGUEZ, en uso de sus derechos, interpuso demanda Contenciosa

Administrativa, dirigiéndola contra la Dirección Regional de Salud, solicitando que se declare nula y sin efecto legal la Resolución Directoral N°01282-2014-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 10 de julio de 2014, y contra la Dirección de la Red de Salud Conchucos Sur con la finalidad de que se declare nula y sin efecto legal la Resolución Directoral N° 309-2014-RSC-Sur-Hi/OGDRH de fecha 14 de mayo de 2014, y como consecuencia de tal, se ordene a las demandadas el pago de bonificación por vacaciones en el monto de CINCUENTA NUEVOS SOLES, disponiendo el respectivo reintegro desde el mes de setiembre del año 2001.

De igual forma, se disponga el pago de los intereses legales de la deuda, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1242 y siguientes del Código Civil, con expresa condena de costos y costas del proceso.

La recurrente fundó su pedido, señalando ser Personal Administrativo de la Jurisdicción de la Red de Salud Conchucos Sur, encontrándose, por tanto, bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su reglamento establecido en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Refirió, además, que mediante Decreto de Urgencia N° 105-2001, en su artículo 1° se dispuso fijar a partir del 1° de setiembre del año 2001, en S/. 50.00 soles la remuneración básica de los servidores públicos sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, siendo que la recurrente, en el año 2001, ostentaba la calidad de nombrada como se acreditó con la Resolución de Nombramiento de fecha 30 de enero de 1988.

Es así, que el Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, al hacer suyo la causa, mediante Resolución N° 02 de fecha 08 de junio de 2015 subsanada, admite a trámite la demanda interpuesta por doña MAXIMINA SALAZAR DE RODRIGUEZ, contra la Dirección Regional de Salud de Ancash, con citación

del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, solicitado como pretensión, de declare nula y sin efecto legal la Resolución Directoral N°01282-2014-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 10 de julio de 2014, y consecuentemente se ordene se le pague la bonificación por vacaciones en el monto de S/.50.00 soles y se disponga el pago del respectivo reintegro por dicha bonificación desde el mes de setiembre del año 2001, más los intereses legales, tramitándose la misma con las reglas del proceso especial en la vía CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios presentados en la demanda, corriéndose traslado de la demanda al emplazado, por el plazo de diez días según Ley, a fin de que el demandado se apersona al proceso y haga vales su derecho de defensa, requiriéndole además, remita en el plazo de tres días de notificado, el expediente administrativo del cual derivó la presente causa.

Asimismo, el Juzgador declaró IMPROCEDENTE la demanda en el extremo en que solicitaba la nulidad de la Resolución Directoral N° 309-2014-RSC-Sur-Hi/OGDRH de fecha 14 de mayo de 2014, a tenor de la Dispuesto en el inciso I) del artículo 218° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual señala: —Los actos administrativos que agoten la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso Contencioso Administrativo, en ese sentido, la Resolución mencionada no fue la que agotó la vía administrativa, no obstante lo anterior, se advirtió el contenido del artículo 15° de la Ley N° 27583 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, el cual prescribe: —la demanda Contenciosa Administrativa se dirige contra: la entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada, en ese sentido, la demanda resultó improcedente en cuanto se dirigió contra la Dirección de la Red de Salud Conchucos Sur, pues no fue la entidad que agotó la vía administrativa.

De igual forma, el Auto Admisorio, declaró IMPROCEDENTE la demanda en el extremo que se solicitó el pago de costas y costos del proceso, en virtud de lo preceptuado en el artículo 50° del Texto único Ordenado de la Ley N° 27583, que señala; —las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenados al pago de costos y costasl.

Con fecha 23 de junio de 2015, el Gobierno Regional representado por su Procurador Público, contesta la demanda incoada, solicitando que la misma sea declarada infundada, fundándose en que a través del Art. 12 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, se fija a partir del 1 de setiembre del año 2001, en cincuenta y 00/100 Nuevos Soles (S/. 50.00) la Remuneración Básica y el Art. 42 del Decreto Supremo N2 196-2001-EF - Normas Reglamentarlas y Complementarlas para la aplicación del Decreto de Urgencia N° 105-2001, precisa que la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia N° 105-2001 reajusta únicamente la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM, las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuaran percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 847.

Asimismo, indica, que el inciso b) del Art. 12 del Decreto de Urgencia N° 105-2001, fija la Remuneración Básica para Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, así como los jubilados comprendidos dentro de los regímenes del Decreto Ley N2 19990 y el Decreto Ley 20530, Indica "Servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral incluyendo incentivos, entregas, programas o actividades de bienestar que se les otorgan a través del CAFAE del pliego, sean menores o iguales a S/. 1,250.00 soles y conforme al inciso I) del Artículo B se hacen precisiones al artículo 1 del Decreto de Urgencia N° 105-2001 del D. S. N° 196-2001-EF,

que indica: "Los ingresos mensuales en razón del vínculo laboral a que se hace referencia el inciso b) comprende entre otros, las asignaciones, primas, dietas, bonificaciones, bonos, compensaciones en dinero o especie, racionamiento, movilidad, así como en general toda retribución permanente y de naturaleza similar que percibe el servidor al 31 de Agosto del 2001. Por lo que dicho incremento de S/. 50.00 no implica un reajuste de aquellos otros ingresos que se otorguen en función de la remuneración básica, como por ejemplo la Bonificación personal, en consecuencia, el incremento solo afectara la remuneración básica y la principal mas no las demás bonificaciones y beneficios que se calculan en función a dicha remuneración, no obstante de lo antes indicado refiere, que es pertinente señalar que la compensación por tiempo de servicios, dada su naturaleza, es el único concepto que se calculará considerando la remuneración básica de S/.50.00 soles.

Finalmente indicó, que el Art. 5 de la Ley N2 30114 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014, indicó "Prohíbese en las entidades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente.

Asimismo precisó, que el Decreto de Urgencia N° 105-2001, fue publicado en el año 2001, y en aplicación, del artículo 193 del código Civil, y el inciso 1) del Artículo 2001 del código Civil, señala que el plazo de prescripción de acciones personales es de Diez (10) años contados a partir de la fecha en que pudiera ejercitarse lo acción, de igual manera el Tribunal de Servicio Civil (SERVIR) ha establecido mediante la Resolución de la Sala Plena N° 002-2012-SERVIR/TSC (20.12.2012), precedentes de observancia

obligatoria sobre el plazo de prescripción de los derechos laborales regulados en el Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM.

Es así que con Resolución N° 03 de fecha 20 de julio de 2015, el Juez de la causa, tuvo por apersonado al proceso al Procurador del Gobierno Regional de Ancash, por contestada la demanda en los términos expuesto y delegadas facultades de representación a los letrados que indicó en su escrito. Volviendo a requerirle dicha entidad, la remisión del Expediente Administrativo.

Sin embargo y pese al tiempo transcurrido, la entidad demanda no cumplió con remitir el Expediente Administrativo, razón por la que con Resolución N° 04 de fecha 15 de setiembre de 2016, el Juez de la causa, requirió por última vez a la mencionada entidad remita el Expediente Administrativo, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de prescindirse del expediente administrativo y aplicar lo dispuesto en el artículo 282° del Código Procesal Civil (Art. 282°.- Presunción y conducción procesal de la partes —El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que estos asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del juez estarán debidamente fundamentadas) y apreciar la negativa como el reconocimiento de la verdad de los hechos alegados, de conformidad a lo establecido en el artículo 24° de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (Ley N° 27584, Art. 24°.- Proceso Sumario —Se tramitan como proceso sumarísimo, conforme a las disposiciones del código procesal civil).

El Juez de la causa, advierte que la Resolución N° 02 y Resolución N° 03, fueron notificados a la Dirección Regional de Educación, siendo la parte demandada la Dirección Regional de Salud Ancash, por tal motivo y a fin de

evitar nulidades posteriores, ORDENÓ se notifique con las mencionadas resoluciones a la Dirección Regional de Salud de Ancash.

Así, con Escrito de fecha 21 de marzo de 2017 la Dirección Regional de Salud, contesta la demanda solicitando que sea declarada INFUNDADA, cuya petición la sostuvo señalando, que mediante el D.S. N° 051-91-PCM se establecieron las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el Marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones, disponiendo en Art. 9, inc. c) La bonificación Personal y el Beneficio Vacacional se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la remuneración básica establecida por el D.S N° 028-89-PCM.

Refirió, además, que mediante el D.U. N° 105-2001 se fijan la remuneración básica para profesores, profesionales de la salud, docentes universitarios, personal de los Centros de Salud, Miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, servidores públicos sujetos al régimen Laboral del Decreto Legislativo 276, así como los jubilados comprendidos dentro de los regímenes del D.L. N° 19990 y del D.L. N° 20530, y se fija a partir del 01-09-2001 en S/. 50.00 la remuneración básica a los siguientes servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo incentivos, entregas, programas o actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a S/. 1,250.00 nuevos soles, y conforme al inc. D) del Art. 3 Precisiones al Art. 1 del D.U. N° 105-2001 del D.S. N° 196-2001-EF indica que "los ingresos mensuales en razón del vínculo laboral a que hace referencia el inc. B) comprende entre otros, las asignaciones, primas, dietas, bonificaciones, bonos, compensaciones en dinero o especie, racionamiento, movilidad, así como en general toda retribución permanente y de naturaleza similar que percibe el servidor al 31-08-2001. Por lo que dicho

incremento de S/. 50. 00 no implica un reajuste de aquellos otros ingresos que se otorguen en función de la remuneración básica, como por ejemplo la bonificación personal, en consecuencia, el incremento sólo afectará la remuneración básica y la principal, más no las demás bonificaciones y beneficios que se calculan en función a dicha remuneración, no obstante lo indicado, es pertinente señalar que la compensación por tiempo de servicios, dada su naturaleza, es el único concepto que se calculará considerado la remuneración básica de S/. 50.00.

Señaló que el D.S. N° 196-2001-EF -Reglamento del D.U. N° 105-2001, precisa en su Art. 4, que la remuneración básica en el D.U. N° 105-2001 reajusta automáticamente la Remuneración Principal a la que se refiere el D.S. N° 057-86- PCM. Asimismo, señala que, las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuaran percibiéndose en los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo N° 847.

Indicó que el Art. 1 del Decreto Legislativo N° 847 prescribe que las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, excepto Gobiernos Locales y sus empresas, así como los de la actividad empresarial del Estado, continuaran percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos actualmente. Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se incrementarán los montos en dinero de los conceptos señalados en el párrafo anterior.

Asimismo señaló que el numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 -Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, dispone que, las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como

los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el año fiscal para los Pliegos Presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta del Titular del Sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad.

Con Resolución N° 07 de fecha 24 de marzo de 2017 el Juzgador resolvió tener por apersonado al proceso a la Dirección Regional de Salud de Ancash y por contestada la demanda en los términos que expuso, por ofrecidos los medios probatorios y señalado su domicilio procesal. Adicionalmente, se tuvo por remitido el Expediente Administrativo por parte demandada.

Con Resolución N° 08 de fecha 22 de junio de 2017 se emitió AUTO DE SANEAMIENTO, declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes, en consecuencia, saneado el proceso y en observancia del artículo 28.1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 se precedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

PRIMERO: determinar si la Resolución Directoral Regional N° 01282-2014-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 10 de julio de 2014, adolece de causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General que deba ser declarado.

SEGUNDO: Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente se ordene a la demandada, el pago de la bonificación por vacaciones en el monto de S/.50.00 soles y se disponga el pago respectivo del reintegro por dicha bonificación, desde el mes de setiembre del año 2001.

TERCERO: Determinar, si corresponde ordenar el pago de los intereses legales.

Y, siendo el estado del proceso se remitió los actuados al Ministerio Público para la emisión del Dictamen correspondiente.

Así, con Dictamen N° 140-2017-MP/2da FPF-HUARAZ, la Segunda Fiscalía Provincial Civil y Familia del Distrito Fiscal de Ancash OPINA que la demanda debe ser declarada FUNDADA EN PARTE, debiendo declararse NULA Y SIN EFECTO LEGAL la Resolución Directoral Regional N° 01282-2014-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 10 de julio de 2014, en consecuencia, se disponga el pago de la bonificación vacacional retroactivamente al mes de setiembre del 2001, así como el reintegro de los devengados, las los intereses legales que correspondan. Debiendo, además, declararse improcedente la demanda, en el extremo que solicitó el pago de costas y costos del proceso.

En este punto conviene precisar que, que el Ministerio Público no observó que la petición de pago de costas y costos del proceso fue declarado improcedente mediante Resolución N° 02 de fecha 08 de junio de 2015 subsanada.

Así, con Resolución N° 10 de fecha 28 de setiembre de 2017 el Juez de la Causa emitió sentencia, toda vez que las partes no solicitaron informe oral al ser notificados con el Dictamen emitido por el Ministerio Público contenido en la Resolución N° 09 de fecha 16 de agosto de 2017.

1.3. SENTENCIA:

Parte Resolutiva: El Juez de Primera Instancia, luego de analizados los hechos y pruebas aportadas por las partes y merituadas en forma conjunta, FALLÓ: DECLARANDO FUNDADA la demanda interpuesta por doña MAXIMINA SALAZAR DE RODRIGUEZ, contra la DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE ANCASH; en consecuencia, se declaró NULA la Resolución Directoral Regional N° 01282-2014-REGION-ANCASH-

DIRES/OGDRH de fecha 10 de julio de 2014 y ORDENÓ que la entidad demandada cumpla con emitir nueva resolución disponiendo el pago de BONIFICACIÓN VACACIONAL, dispuesto por el Decreto Supremo N° 028-89-PCM, sobre la base de la remuneración básica de S/.50.00 soles, señalado en el Decreto de Urgencia N° 105-2001, así como el pago de los REINTEGROS desde el primero de setiembre del año 2001, hasta el momento efectivo de reajuste de la bonificación vacacional, solicitada por la parte demandante, con deducción de lo que hubiera percibido por dicho concepto, más los intereses legales que se generen hasta el momento del pago efectivo; sin costas ni costos.

1.3.1. FUNDAMENTOS DEL PRONUNCIAMIENTO:

El Juez de Primera Instancia funda su pronunciamiento básicamente en el contenido de la Casación N° 6670-2009-CUSCO de fecha 06 de octubre de 2011, emitido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en cuyos considerandos señaló: — Décimo Primero: que, en ese sentido, el artículo 52° de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212 y el Decreto de Urgencia 105-2001 prevalecen sobre el Decreto Supremo 196-2001-EF, al ser esta una norma que encuentra su fundamento de validez en otra superior, y así sucesivamente, hasta llegar a la Constitución; tal concepto de validez no solo alude a la necesidad de que una norma se adecúe a otra superior, sino también a su compatibilidad material, lo que no ocurre con el Decreto Supremo referido. // Décimo Primero: Que, el Decreto Legislativo número 847, emitido en el año mil novecientos noventa y seis, conforme se señala en su parte expositiva, se expidió (...) para un adecuado manejo de la hacienda pública, sea necesario que las escalas remunerativas y reajustes de remuneraciones, bonificaciones, beneficios y pensiones del Sector Público, se aprueben en montos de dinero, sin afectar los

ingresos de trabajadores y pensionistas; esta norma no impide que a futuro se otorguen nuevos incrementos como lo reglamenta el Decreto Supremo 196-2001-EF; siendo que el Decreto de Urgencia 105-2001 es una norma posterior, dictada bajo los alcances del artículo 118° numeral

19) de la Constitución Política del Estado, teniendo fuerza de Ley. // Décimo Segundo: Que, en consecuencia, en el caso de autos resulta de aplicación el principio de jerarquía de normas respecto de la bonificación personal, por lo que el principio jurisprudencial que establece este Supremo Tribunal es el siguiente: Para determinar la remuneración personal prevista en el artículo 52 de la Ley número 24029-Ley del profesorado modificado por la Ley número 25212, aplicable a los profesores que desempeñan en el área de la docencia y los docentes de la Ley número 24029 debe de aplicarse en base a la remuneración básica de cincuenta soles (S/.50.00), determinada en el artículo 1 del Decreto de Urgencia número 105-2001 y no con las limitaciones que establece el Decreto Legislativo 847, como lo indica el artículo 4 del Decreto Supremo número 196-2001-EF, que igualmente no resulta aplicable al ser una norma de inferior jerarquía..."

En ese sentido, el Juez de Primera Instancia señala, que como consecuencia directa de lo resuelto por la Corte Suprema en el precedente vinculante antes citado, es claro que la Bonificación Vacacional reclamado por la parte demandante, debe ser calculado sobre la base de la remuneración básica en cincuenta y 00/100 soles, señalada en el Decreto de Urgencia N° 105 – 2001, debiéndose declarar fundada la demanda de autos en cuantos a dicho extremo.

Consecuentemente, al haberse determinado la pretensión de la demandante, debe concluirse que el acto administrativo cuestionado, vale decir la Resolución Directoral Regional N° 01282-2014-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 10 de julio de 2014, fue emitida

en clara trasgresión del ordenamiento jurídico vigente, configurándose, por tanto, la causal de nulidad prevista en el inciso 1° del artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

En cuanto a los reintegros solicitados, el Juez de la causa, señaló que teniendo en consideración que la demandante tiene la condición de técnico en farmacia I, habiendo ingresado a laborar para la demandada desde el uno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, según es de verse de la copia de la resolución de nombramiento que obra a fojas dos de autos, corresponde disponerse los reintegros de la bonificación vacacional, desde la fecha de vigencia del Decreto de Urgencia número 105-2001, vale decir desde el primero de setiembre del año dos mil uno hasta el momento efectivo del reajuste de la bonificación vacacional.

Y, en lo relacionado a los intereses solicitados, el Juez se pronuncia, señalando que los intereses se generan por el incumplimiento del Estado en abonar un derecho, desde la fecha de contingencia (inicio del derecho a percibir el mismo) hasta el momento en que se otorga o corrige el mismo. Debiendo para ello aplicarse el interés laboral regulado por la Ley 25920.

- La sentencia fue notificada a las partes y el Gobierno Regional de Ancash, representado por su Procurador Público, quien formuló RECURSO DE APELACIÓN A LA RESOLUCIÓN N° 10, bajo los argumentos que serán detallamos a continuación.
- De igual forma, El Director Regional de Salud de Ancash, con fecha 24 de octubre de 2017, formula RECURSO DE APELACIÓN A LA SENTENCIA contenida en la Resolución N° 10, argumentando lo siguiente.

FUNDAMENTOS DE LOS RECUSOS DE APELACIÓN:

El Gobierno Regional de Ancash representado por su Procurador Públicos, señaló que al amparo de lo dispuesto en el artículo 364° del Código Procesal Civil y dentro del Plazo de ley, **INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN**, contra la Resolución N° 10 de fecha 28 de octubre del 2017 (Sentencia); en el extremo que **RESUELVE:** Declarando FUNDADA la demanda interpuesta por **MAXIMINA SALAZAR DE RODRIGUEZ**; sobre el **proceso contencioso administrativo**; en consecuencia Declárese nulas las Resoluciones contenidas en la Resolución Directoral N° 01282-2014-REGION-ANCASH-DIRES/OGDRH de fecha 10 de Julio del 2014 ORDENO que la entidad demandada, cumplan con emitir nueva resolución administrativa y pago por Bonificación Vacacional los devengados de la bonificación personal teniendo en cuenta la "remuneración básica señalada en el D.U. 105-2001, y así mismo el integro.

NATURALEZA DEL AGRAVIO QUE SEÑALA: refiere que la resolución apelada le causa agravio a su representada como Gobierno Regional, pese a que en autos no se ha acreditado que la entidad demandada cuenta con el presupuesto correspondiente para cumplir con el pago requerido, a lo que se debe sumar el no cumplimiento de los requisitos mínimos comunes para amparar este tipo de pretensiones como son: —a) Ser un mandato vigente; b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo; c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos deberá: f) reconocer un derecho incuestionable; y g) permitir individualizar al beneficiario".

Señaló que el Juez, al momento de resolver no se ha tomado en cuenta que la ejecución de la resolución administrativa no indica que sea de ejecución inmediata (NO INDICA PLAZO NI FORMA DE EJECUCION) muy por el contrario está condicionada al presupuesto. En tal sentido, los actos administrativos cuyo cumplimiento se pretende no posee la naturaleza o el carácter de resolución de cumplimiento automático, por lo que para la ejecución del pago se requiere de un procedimiento previo ante las instancias ADMINISTRATIVAS COMPETENTES A FIN DE DETERMINARSE DE FORMAFEHACIENTE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA CUENTA CON EL PRESUPUESTO NECESARIO PARA SU CUMPLIMIENTO.

Adicionalmente refiere, que a tenor de lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; Decreto Legislativo Nro. 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; Reglamento aprobado por D.S. N° 005-90-PCM y Decreto de Urgencia N° 105-2001. Que, la petición sobre el beneficio adicional por vacaciones, en armonía a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 028-89-PCM, concordante con el artículo 9° inciso c) del Decreto Supremo N° 051—91- PCM y el Decreto de Urgencia N° 105-2001, equivalente a una remuneración básica; por lo que, el Ministerio de Economía y Finanzas referente a la aplicación del Decreto de Urgencia N° 105-2001, menciona que el incremento de S/.50.00 nuevos soles no es pensionable y no sirve de base de cálculo para la compensación por tiempo de servicios, dada su naturaleza, toda vez que el Decreto Supremo N°196-2001-EF, al reglamentar la aplicación del referido decreto de urgencia, sólo la remuneración básica fijada en el Decreto de Urgencia N° 105- 2001 reajusta únicamente la Remuneración Principal a la que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM. Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y otra retribución que se otorguen en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuarán percibiendo en los mismos montos, sin reajustes, de

conformidad con el Decreto Supremo N° 847. Consecuentemente, el beneficio adicional por vacaciones se otorga en razón a la remuneración básica, sin el reajuste dispuesto en el Decreto de Urgencia N°105-2001.

La Dirección Regional de Salud de Ancash, formuló Recurso de Apelación contra la Resolución N° 10 – Sentencia, señalando que la misma le causa AGRAVIO, toda vez que no se ha tomado en consideración los dispositivos legales aplicables para el otorgamiento de la bonificación vacacional, que se detallan a continuación:

- * El Art. 24, inc. d) del Dec. Leg 276, que establece que son derechos de los servidores públicos de carrera gozar anualmente de 30 días de vacaciones remuneradas, salvo acumulación convencional hasta de 02 periodos.
- * El primer párrafo del Art. 43 del Dec. Leg. 276 que indica que el haber básico de los servidores públicos se regula anualmente en proporción a la Unidad Remunerativa Pública (URP) y como un porcentaje de la misma.
- * El Art. 46 de la norma acotada, que estipula que el haber básico de los servidores públicos se regula anualmente en proporción a la Unidad Remunerativa Pública (URP) y como un porcentaje de la misma. El monto de la URP será fijado por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y será actualizado periódicamente de acuerdo con la política del Gobierno y la disponibilidad presupuestal. El reajuste de la URP conlleva la actualización de los haberes básicos y de las bonificaciones referidas a ellos.
- * El D.S. N° 051-91-PCM que establece normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones, disponiendo en Art. 9, inc. c) La bonificación Personal y

el Beneficio Vacacional se continuarán otorgando tomando como base de cálculo la remuneración básica establecida por el D.S. N° 028-89-PCM.

- * El D.S. N° 028-89-PCM que dicta normas reglamentarias para el proceso de homologación y nivelación de remuneraciones que regirá a partir del 01 de mayo de 1989, que prescribe que los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el presente Decreto Supremo percibirán a partir del ejercicio fiscal 1989 un beneficio adicional por vacaciones equivalente a una remuneración básica, salvo que por norma expresa perciban beneficio similar, en cuyo caso optarán por el que les sea más favorable.
- * El D.U. N° 105-2001 que fija la remuneración básica para profesores, profesionales de la salud, docentes universitarios, personal de los Centros de Salud, Miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, servidores públicos sujetos al régimen Laboral del Decreto legislativo 276, así como los jubilados comprendidos dentro de los regímenes del Decreto legislativo N° 19990 y del D.L. N° 20530, y se fija a partir del 01-09-2001 en S/. 50.00 la remuneración básica a los siguientes servidores públicos sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, cuyos ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo incentivos, entregas, programas o actividades de Bienestar que se les otorguen a través del CAFAE del Pliego, sean menores o iguales a SI. 1,250.00 nuevos soles.
- * El D.S. N° 196-2001-EF -Reglamento del D.U. N° 105-2001, que en su Art. 4, precisa que la remuneración básica fijada en el D.U. N° 105-2001 reajusta automáticamente la Remuneración Principal a la que se refiere el D.S. N° 057- 86-PCM. Asimismo, señala que, las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución que se otorgue en función a la remuneración básica, remuneración principal o remuneración total permanente, continuaran percibiéndose en

los mismos montos, sin reajustarse, de conformidad con el Decreto Legislativo. N° 847.

- * El Art. 1 del Decreto Legislativo N° 847 prescribe que las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general toda otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, excepto Gobiernos Locales y sus empresas, así como los de la actividad empresarial del Estado, continuaran percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos actualmente. Por Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se incrementarán los montos en dinero de los conceptos señalados en el párrafo anterior.

SEGUNDA INSTANCIA:

El Segundo Juzgado de Trabajo de Huaraz, luego de advertir que las partes fueron debidamente notificados y que en el plazo de Ley el Gobierno Regional de Ancash y el Director Regional de Salud interpusieron Recurso de Apelación dentro del plazo de Ley, resolvió; CONCEDER el recurso impugnatorio de apelación interpuesto por los mencionados precedentemente, contra la Resolución N° 10 – Sentencia de fecha 28 de setiembre de 2017, con EFECTO SUSPENSIVO, consecuentemente ELEVANDO los autos al superior en grado.