



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 592-2004-AA/TC
LAMBAYEQUE
ERWIN FRANCISCO FOGUER PONCE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de junio de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Erwin Francisco Foguer Ponce contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 960, su fecha 28 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El demandante, con fecha 29 de agosto de 2002, interpone acción de amparo contra el Ministro de Defensa y el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú, a fin de que se dejen sin efecto la Resolución Ministerial N.º 658-DE/FAP-CP, de fecha 3 de abril de 2002, y la Resolución Suprema N.º 077-DE/SG, su fecha 24 de mayo del 2002, mediante las cuales fue pasado a la situación de retiro por causal de renovación de cuadros y se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado, respectivamente, alegando que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso y de defensa, por cuanto no se le informó de las motivaciones de la decisión tomada por la Administración, no existieron criterios objetivos que determinaran su injusta separación y no se siguió el procedimiento establecido por el Decreto Legislativo N.º 752, Ley de Situación Militar de los Oficiales del Ejército, Marina de Guerra y Fuerza Aérea. Solicita, asimismo, que se disponga su reincorporación a la situación de actividad en el lugar y cargo que desempeñaba, su reinscripción en el orden del escalafón correspondiente, el reconocimiento del tiempo de servicio por el periodo que permanezca en condición de cesado con el Pase de Lista de Revista Adicional, su inscripción en el Cuadro de Oficiales Superiores-Coroneles Aptos para el ascenso al grado de General, así como todos los beneficios y demás derechos inherentes al grado.

Sostiene que mediante la citada resolución ministerial fue pasado a la situación de retiro en forma arbitraria, sin motivarse la causa concreta de tal decisión, sin que se haga



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mención al Acta de la Junta Calificadora de Oficiales Superiores y sin que se tome en cuenta sus acuerdos al momento de su expedición, hecho que viola el artículo 1.º del Decreto Supremo N.º 011-75/AE, y evidencia que la mencionada Junta no realizó evaluación alguna. Manifiesta que durante su trayectoria profesional no registra antecedentes negativos de índole moral, administrativo o judicial que hayan motivado su inclusión dentro de los alcances de la causal de renovación, por ser un oficial superior joven con una brillante trayectoria durante su carrera militar de más de treinta años, durante los cuales realizó estudios de capacitación y obtuvo condecoraciones, reconocimientos y felicitaciones.

Tanto el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa como el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Fuerza Aérea del Perú, deducen la excepción de incompetencia y contestan la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada, alegando que en el caso de autos se ha seguido el procedimiento señalado en el Decreto Legislativo N.º 752 y su Reglamento, no habiéndose cometido ningún tipo de violación a algún precepto constitucional, pues la causal de "renovación" para determinar el pase a retiro de un oficial no constituye una sanción o demérito administrativo. Señalan que dicha causal está contemplada en los artículos 55.º, inciso c) y 58.º del Decreto Legislativo precitado, y que su naturaleza es objetiva; es decir, no implica una aprobación o desaprobación de las cualidades personales y/o profesionales de los oficiales pasados a retiro, pues esta se produce para la renovación constante de los Cuadros de Oficiales, hecha a propuesta del Comandante General del Instituto correspondiente y previa recomendación de los Consejos de Investigación respectivos, constituidos en Juntas Calificadoras, procedimiento que en el caso del recurrente ha sido cumplido a cabalidad.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 14 de mayo de 2003, declaró fundada la demanda, por considerar, principalmente, que la resolución ministerial mediante la cual el demandante fue pasado a la situación de retiro carece de motivación, al no hacer mención explícita de las razones objetivas que propiciaron su pase a la situación de retiro.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, argumentando que el pase al retiro del actor por renovación de cuadros está sustentado en una facultad otorgada al Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 167.º y 168.º de la Constitución Política vigente, y en aplicación del Decreto Legislativo N.º 752, que norma el procedimiento del pase a retiro por la casual de renovación. Asimismo, observó que el demandante había solicitado y cobrado sus beneficios económicos como oficial en retiro, habiendo admitido de esa forma el contenido de la resolución ministerial materia de la presente acción de amparo, por lo que resulta aplicable al caso el inciso 1) del artículo 6.º de la Ley N.º 23506, de Hábeas Corpus y Amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare la inaplicabilidad de la Resolución Ministerial N.º 658-DE/FAP-CP, que ordenó pasar al recurrente de la situación de actividad a la de retiro por causal de renovación, así como se disponga su reincorporación a la situación de actividad con el reconocimiento del tiempo de servicios por el periodo que permanezca en condición de cesado, reinscripción en el escalafón, cuadro de méritos, antigüedad en el grado, beneficios y demás derechos inherentes al grado.
2. De autos se aprecia que la resolución cuestionada ha sido expedida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55.º, inciso c), y 58.º del Decreto Legislativo N.º 752, tomando en consideración la facultad discrecional otorgada a cada instituto armado para pasar a sus oficiales a la situación de retiro por causal de renovación, de acuerdo a sus necesidades, y a las cantidades mínimas y máximas para cada grado, de Armas, Comando y Servicios, las cuales han sido fijadas mediante el Decreto Supremo N.º 054-DE/SG, del 20 de diciembre de 2001, cuya vigencia fue ampliada hasta el 31 de diciembre de 2005 por el Decreto Supremo N.º 024-DE/SG, de fecha 29 de noviembre de 2002; todo ello, en estricta aplicación del artículo 168.º de la Constitución Política del Perú.
3. La decisión tomada por la administración no puede entenderse como una afectación a derecho constitucional alguno, ni tampoco tiene la calidad de sanción, más aún cuando en la misma resolución se le agradece por los servicios prestados a la Nación.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:


.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



