



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2219-2002-AA/TC
LIMA
WALDO FRANCISCO NÚÑEZ
MONTES DE OCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de enero de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Waldo Francisco Núñez Montes de Oca, contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 184, su fecha 8 de agosto de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 14 de enero de 2002, interpone acción de amparo contra el Ministerio de Defensa, con la finalidad de que se declare nula la Resolución del Comando de Personal –JADPE N.º 1106 CP-JADPE, de fecha 5 de setiembre de 2001, y se le restituya el pago por concepto de combustible que considera parte integrante de su remuneración y un derecho adquirido. Sostiene que solicitó su pase a la situación de retiro en octubre de 1992, fecha desde la cual ha venido percibiendo el referido pago. Sin embargo –afirma–, a partir del mes de abril de 2001 se le ha privado del pago por dicho concepto, razón por la que, amparándose en el D.S. N.º 021 DE/SG y en la R.M. N.º 361 DE/SG, solicitó la restitución de su derecho, misma que fue declarada improcedente por la resolución cuestionada. Aduce que no son aplicables a su caso ni el inciso i) del artículo 10º del Decreto Ley N.º 19846, ni la Resolución N.º 061-CCFFAA-LE-87, pues tales normas se refieren al pago por concepto de combustible como un “beneficio o un goce”, mientras que tanto el D.S. N.º 021 DE/SG, como la R.M. N.º 361 DE/SG, hicieron del pago un “derecho” para los Coroneles, que no está sujeto a ninguna condición. En todo caso –señala– la R.M. N.º 361 DE/SG derogó la Resolución N.º 061-CCFFAA-LE-87, por ser posterior y de mayor rango.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y sostiene que el demandante no tiene derecho a que se le otorgue el pago que solicita, pues no cumple ninguno de los requisitos establecidos en el inciso i) del artículo 10º del Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ley N.º 19846 (haber pasado a la situación de retiro con 30 años de servicios, por límite de edad en el grado, o por renovación).

El Vigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima, con fecha 12 de abril de 2002, declaró infundadas las excepciones deducidas y fundada la demanda, por considerar que el recurrente ha venido recibiendo el pago por concepto de combustible desde 1992, lo cual implica que dicho concepto formaba parte integrante de su pensión, al haberlo estado percibiendo en forma fija y permanente; y que se le ha privado de la asignación del mencionado pago sin que haya mediado resolución administrativa o judicial, lo cual resulta arbitrario; agrega que si se consideraba que el recurrente venía percibiendo el pago en forma indebida, debió, de oficio, iniciarse un procedimiento administrativo, a efectos que el actor ejerza su derecho de defensa.

La recurrida confirmó la apelada en cuanto declaró infundadas las excepciones deducidas, y la revocó en lo demás que contiene, declarando improcedente la demanda, por considerar que al demandante no le corresponden beneficios no pensionables, como el pago por concepto de combustible, pues no cumple con ninguno de los requisitos contemplados en el inciso i) del artículo 10º del Decreto Ley N.º 19846.

FUNDAMENTOS

1. La excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa debe desestimarse, por cuanto la decisión administrativa que deniega al recurrente el pago por concepto de combustible se viene ejecutando, siendo de aplicación el inciso 1) del artículo 28º de la Ley N.º 23506. Lo propio debe ocurrir con la excepción de caducidad deducida, toda vez que la supuesta afectación se manifiesta a través de actos continuados, mes a mes.
2. Como se aprecia de autos, con fecha 4 de octubre de 1992 se expidió la Resolución Ministerial N.º 1271 DE/EP/CP-JAPE le., por la que se pasa al demandante de la situación de actividad a la de disponibilidad, computándosele 25 años, 1 mes y 14 días de servicios prestados al Estado, sin que en ella se haya dictado disposición alguna relativa al otorgamiento del beneficio de carburante; sin embargo, la entrega de dicho beneficio por más de 8 años constituye un acto administrativo de naturaleza *ficta*, que ni la administración pública ni el Tribunal Constitucional pueden soslayar. En tal sentido, dado que la propia administración otorgó el referido beneficio, su retiro únicamente procedería conforme al procedimiento establecido para tal efecto, sea en sede administrativa o en sede judicial.

En el caso de autos, fue la propia administración la que dejó sin efecto el otorgamiento del beneficio precitado, sin que medie acto administrativo alguno, dando lugar al

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

reclamo del accionante en sede administrativa, razón por la que expidió la Resolución del Comando de Personal – JADPE N.º 1106 CP-JADPE, de fecha 5 de setiembre de 2001 (fojas 31), que declara improcedente la solicitud para que se le asigne combustible, sin tener presente que dicho beneficio ya había sido otorgado de manera *ficta*, y sin que se lleve a cabo acto administrativo alguno, fue retirado.

3. El artículo 109º del Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, modificado por la Primera Disposición Final y Complementaria de la Ley N.º 26960, publicada el 30 de mayo de 1998, vigente al momento de dejarse sin efecto en forma *ficta* el beneficio de combustible que venía gozando el accionante, establece que la administración tiene la facultad de declarar la nulidad de las resoluciones –lo que incluye los actos administrativos *fictos* de la administración– en el plazo de tres años contados a partir de la fecha en que fueron expedidas tales resoluciones, y por consiguiente, en que se produjeron los actos *fictos*. Por consiguiente, al haberse dejado de otorgar el beneficio precitado el año 2001, sin que se expida acto administrativo alguno para tal efecto, se ha configurado un acto irregular, que afecta el debido proceso administrativo, el cual constituye una garantía que, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, deriva de la preceptuada por el artículo 139º, inciso 3) de la Constitución. Consecuentemente, la demanda de autos debe ser amparada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO en parte la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable la Resolución del Comando de Personal –JADPE N.º 1106 CP-JADPE, de fecha 5 de setiembre de 2001. Ordena que la entidad emplazada continúe otorgando el beneficio del que venía gozando el demandante desde la fecha en que dejó de percibirlo, con arreglo a la legislación de la materia; y la confirma en lo demás que contiene. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGUYEN
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO/RELATOR (e)