



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1433-2004-AC/TC
LIMA
CARLOS ENRIQUE ALAYZA
VALENZUELA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Ayacucho, a los 25 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Enrique Alayza Valenzuela contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 156, su fecha 11 de setiembre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de setiembre de 2002, el recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Ministerio de Defensa y la Fuerza Aérea del Perú, con el objeto de que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 10º, inciso i) del Decreto Ley N.º 19846, modificado por la Ley N.º 24640, cumplan con emitir la resolución que le otorgue los beneficios no pensionables correspondientes al grado de Coronel en situación de actividad, que consisten en la asignación de combustible y chofer. Aduce que pasó a la situación de retiro por la causal de renovación con el grado de Comandante, cuando se encontraba inscrito en el Cuadro de Méritos para el ascenso, razón por la cual le corresponden los mencionados beneficios, equivalentes a los del grado inmediato superior (Coronel).

El Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los asuntos judiciales de la Fuerza Aérea del Perú contesta la demanda aduciendo que, en el caso, no se ha incumplido u omitido ninguna norma o deber, toda vez que no existe acto administrativo que disponga el otorgamiento de los beneficios no pensionables que reclama el demandante; y que el hecho que se encuentre recibiendo una pensión de retiro equivalente a la clase inmediata superior, no significa que tenga derecho a percibir los beneficios no pensionables inherentes al grado de Coronel.

El Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 22 de enero de 2003, declaró improcedente la demanda por considerar que lo que el actor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pretende es el reconocimiento de un derecho, por lo que la acción de cumplimiento no es la vía idónea para alcanzar dicha pretensión.

La recurrida confirmó la apelada alegando que no le asiste al demandante el beneficio económico correspondiente a un Coronel, sino los que viene percibiendo conforme a su grado de Comandante, dado que el pago de dicho concepto no tiene carácter pensionable.

FUNDAMENTOS

1. A fojas 8 de autos se advierte que el demandante cumplió con agotar la vía previa al haber cursado la correspondiente carta notarial de requerimiento, conforme lo establece el inciso c) del artículo 5° de la Ley N.° 26301.
2. El actor demanda que se cumpla con emitir la resolución que le otorgue los beneficios no pensionables por concepto de combustible y servicio de chofer que corresponden al grado de Coronel, conforme al artículo 10°, inciso i), del Decreto Ley N.° 19846, modificado por la Ley N.° 24640.
3. El Régimen de Pensiones Militar-Policial, regulado por el Decreto Ley N.° 19846, modificado por la Ley N.° 24640, establece los goces que corresponden al personal que pasa a la situación de retiro, en función al tiempo de servicios, la ininterrupción de los mismos, y la inscripción en el cuadro de mérito para el ascenso. Conforme a ello, se otorga pensiones de acuerdo a la remuneración pensionable correspondiente, y adicionalmente beneficios y otros goces no pensionables.
4. Respecto al pase a retiro por la causal de “Renovación de Cuadros”, el inciso g) del artículo 10° del Decreto Ley señala que la pensión que corresponde será incrementada con el 14% de la remuneración básica respectiva; y, si se está inscrito en el cuadro de mérito para el ascenso, se tendrá derecho a percibir como pensión mensual el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las del grado inmediato superior en situación de actividad.

Adicionalmente, en el segundo párrafo final del mismo artículo se precisa que “Cuando el personal que pasa a la situación de retiro se encuentra comprendido en dos o más de los incisos anteriores, le será de aplicación únicamente el inciso que le otorga mayores beneficios, siendo procedente adicionar los beneficios que conceden los incisos h) e i) si fuera el caso”.

5. El inciso i) del artículo 10° del referido Decreto Ley, especifica que se tendrá derecho a los beneficios y otros goces no pensionables acordados a los de igual grado en situación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de actividad si se pasa a la situación de retiro con 30 o más años de servicios o por límite de edad, en ambos casos, con servicios ininterrumpidos, o por renovación. Por consiguiente, la norma dispone que, en estos casos, los beneficios y goces no pensionables correspondan a los percibidos por el personal en actividad del grado efectivo ostentado por el pensionista a la fecha de su pase al retiro, dado que la pensión concedida en el grado inmediato superior es sólo un beneficio económico al retirado, que no implica en modo alguno un ascenso.

- 6. En el presente caso, consta de las Resoluciones Ministeriales N.º 1318-DE/FAP-CP, del 26 de diciembre de 2001 (fojas 3) y N.º 553-DE/FAP, del 15 de marzo de 2002 (fojas 6) y el Oficio N.º 16601 SGMD-J, de fecha 10 de julio de 2002 (fojas 16), que el demandante pasó a la situación de retiro por renovación, habiéndosele otorgado, conforme a ley, una pensión de retiro renovable equivalente al íntegro de las remuneraciones pensionables del grado inmediato superior, pues se encontraba en el Cuadro de Mérito de Ascenso, y las no pensionables en su grado, lo que significa que viene percibiendo una pensión de retiro equivalente a la del grado de Coronel, y adicionalmente los beneficios no pensionables conforme al grado que ostentaba a la fecha de su cese, esto es, el de Comandante, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)