



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3223-2004-AA/TC

LIMA

MARIO ALBERTO SECLÉN CASTELO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Rioja, al 12 del mes de enero de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Mario Alberto Seclén Castelo contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 126, su fecha 18 de marzo de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de julio de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Ejército del Perú, solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 455-CGE/SG de fecha 19 de julio de 2003, que le denegó la asignación de combustible y chofer correspondiente al grado de Coronel, establecida por el artículo 10º, inciso i) del Decreto Ley N.º 19846 modificado por la Ley N.º 24640; y que, en consecuencia, se ordene el pago del beneficio reclamado y los devengados generados a la fecha. Aduce que pasó a la situación de retiro por la causal de renovación con el grado de Teniente Coronel, 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 relativos al Ejército del Perú, propone la excepción de caducidad y solicita que la demanda sea declarada improcedente, aduciendo que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional del recurrente, sino que éste ha realizado una interpretación errónea de la ley al concluir que por ostentar el grado de Teniente Coronel en retiro le corresponden los beneficios no pensionables correspondientes al grado de un Coronel en actividad.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 28 de agosto de 2003, declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente el amparo por estimar que han transcurrido más de 60 días desde el acto lesivo a la fecha de interposición de su demanda y que no le corresponde percibir los beneficios económicos por conceptos de combustible y servicios de chofer de acuerdo a su grado de Teniente Coronel, porque dichos beneficios no tienen carácter pensionable.

La recurrida revoca la apelada y declara infundadas la excepción propuesta y la demanda, argumentando que no le asiste al demandante los beneficios económicos correspondiente a un Coronel, sino los que viene percibiendo conforme a su grado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Teniente Coronel, dado que el pago de dicho concepto no tiene carácter pensionable, tal como se encuentra establecido por el inciso i) del artículo 10° del Decreto Ley N.° 19846, modificado por la Ley N.° 24640.

FUNDAMENTOS

1. Con relación a la excepción de caducidad, y debido a la naturaleza del derecho cuya vulneración se alega, este Colegiado se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en el sentido que no es deducible en este tipo de procesos porque los actos que constituyen la afectación de derechos son continuados, resultando de aplicación el segundo párrafo del artículo 26° de la Ley N.° 25398.
2. El actor demanda que se incluya en el pago de su pensión mensual de Teniente Coronel en situación de retiro, los beneficios económicos por conceptos 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 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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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 la Resolución Ministerial N.º 1375 DE/EF/CP-JAPE del 28 de diciembre de 2001 (fojas 3), la constancia de fecha 28 de abril de 2003, (fojas 4) y la Resolución del Comando de Personal N.º 159-CP-JADPE de fecha 18 de enero de 2002 (fojas 5), que el demandante pasó a la situación de retiro por renovación acreditando más de 30 años de servicios en la institución, 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 Teniente Coronel, 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
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)