

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 3692-2004-AA/TC
LIMA
ANTONIO DONATO ZEGARRA
CANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de enero de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Antonio Donato Zegarra Cano contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 110, su fecha 17 de junio de 2004, en el extremo que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 24 de julio de 2003, interpone acción de amparo contra la Comandancia General del Ejército, con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución de la Comandancia General del Ejército N.º 420 CGE/SG, del 12 de junio de 2003, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo contenido en el Oficio N.º 299 DP-SDAPE 1.e/MG, del 2 de abril de 2003, que declaró improcedente el reconocimiento de años de servicio, antigüedad calificada y bonificación por concepto de retardo en el ascenso durante el tiempo que permaneció en la situación de disponibilidad. Refiere que mediante sentencia del Tribunal Constitucional se ordenó su pase al servicio activo, sin el pago de remuneraciones dejadas de percibir, entendiéndose con ello que las cosas debían volver al estado anterior a la vulneración de sus derechos constitucionales, es decir, que debió estar en las mismas condiciones que sus compañeros de promoción, por lo que considera que se han vulnerado sus derechos de igualdad ante la ley, de petición y el establecido en el artículo 174º de la Constitución.

El Procurador Público del Ministerio de Defensa a cargo de los asuntos judiciales relativos al Ejército del Perú contesta la demanda señalando que la resolución cuestionada ha sido expedida en estricto cumplimiento de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, siendo que el demandante pretende ir más allá de sus alcances, e incluso de lo establecido en el Decreto Legislativo N.º 752, el Decreto Ley N.º 21148 y el Decreto Supremo N.º 077-DE/EP.



El Cuadragésimo Octavo Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 30 de setiembre de 2003, declara fundada la demanda, por considerar que el demandante no puede perjudicarse por un acto arbitrario que la propia demandada ha reconocido en su fuenro.

La recurrida, confirmando en parte la apelada, declara fundada la demanda en el extremo que ordenó el reconocimiento del tiempo de servicios durante el cual el demandante se encontró en la situación de disponibilidad; y, revocándola en lo demás que contiene, la declara improcedente, argumentando que corresponde a la demandada efectuar la calificación para el incremento de su puntaje que, por tercios, le hubiere correspondido.

FUNDAMENTOS

1. De conformidad con el artículo 41º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hoy artículo 18º de la Ley N.º 28237, el recurso extraordinario procede sólo ante resoluciones denegatorias de las acciones de garantía; por lo tanto, al haber reconocido la recurrida el tiempo de servicios durante el cual el demandante se encontraba en la situación de disponibilidad, este Colegiado únicamente se pronunciará sobre los demás extremos de la demanda que fueron denegados; es decir, respecto del reconocimiento de la antigüedad calificada en el servicio y el incremento del puntaje, que por tercios, le hubiera correspondido al demandante, según alega, por retraso en el ascenso, el cual no está siendo considerado en el Cuadro Básico N.º 1 (Calificación Individual del Oficial).
2. Así, el Reglamento de la Ley de Ascensos para Oficiales del Ejército del Perú, del 5 de diciembre de 2002 (Anexo-Decreto Supremo N.º 007-DE/EP), define a la Antigüedad Calificada como la condición que se reconoce a los candidatos para el ascenso al grado de Capitán hasta el grado de Coronel, inclusive, determinada por la antigüedad en un grado de la jerarquía militar y para quienes se encuentran ubicados en el cuadro de mérito, entre el último Oficial que ocupa vacante por alta nota y el último de los Oficiales seleccionados como resultado de la aplicación del porcentaje de selección; y, con relación a los incrementos del puntaje por retrasos en el ascenso, establece que éstos sólo se aplicarán en el grado tomando como máximo los 3 últimos procesos en el que el candidato hubiere participado.
3. De ello se concluye que no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento respecto a la pretensión solicitada, pues para ello se requiere de la actuación de medios probatorios, lo cual no es posible en este tipo de acciones, de conformidad con el artículo 13º de la Ley N.º 25398, hoy artículo 9º de la Ley N.º 28237. Sin embargo, debe precisarse que, de acuerdo con el artículo 7º del reglamento antes citado, corresponde a la entidad demandada efectuar tal calificación, tal como lo ha venido haciendo conforme se acredita a fojas 18 y siguientes del cuaderno del Tribunal.



EXP. N.º 3692-2004-AA/TC
LIMA
ANTONIO DONATO ZEGARRA
CANO

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA**

Lo que certifico:

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