EXP. N.° 01842-2009-PA/TC
LIMA
HENRY RODOLFO SILVA PIÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 12 días del mes de enero de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Henry Rodolfo Silva Piña contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 28, su fecha 14 de octubre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio de 2008 el demandante interpone demanda de amparo contra la Comandancia General de la Marina de Guerra del Perú, representada por el Procurador Público del Ministerio de Defensa encargado de los asuntos judiciales relativos a la Marina de Guerra del Perú, solicitando que se le reajuste su pensión de invalidez como lo dispone el Decreto Supremo N.° 040-2003-EF, de la misma manera en que se aplica al personal en actividad y en concordancia con el artículo 2° de la Ley N.° 25413. Alega el recurrente que percibe pensión de invalidez por afectación contraída a consecuencia del servicio y que a partir del 1 de marzo de 2003 al personal en situación en actividad se le reajustó a S/ 6.20 diarios el valor de la nueva Ración Orgánica Única y no a los pensionistas, constituyendo ésta una situación de discriminación. Pide también que se la pague las Raciones Orgánicas Únicas devengadas desde el 1 de marzo de 2003, los intereses legales y los costos del proceso.

El Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 23 de junio de 2008, declaró improcedente *in límine* la demanda, por considerar que el petitorio del demandante no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión y que la incapacidad para el servicio activo no determina que el derecho se pueda convertir en irreparable, debiendo el caso dilucidarse en el proceso contencioso administrativo.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37° de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5°, inciso 1), y 38 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, y atendiendo a que tanto la recurrida como la apelada han rechazado *in límine* la demanda y que por regla general la resolución de grado debiera ser, según sea el caso, confirmada por improcedente o revocada para que el Juez de grado inferior la admita y le dé el trámite correspondiente, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante; "osteonecrosis disvárica de la cabeza humeral bilateral" que reviste invalidez total y permanente para el servicio), a fin de evitar consecuencias irreparables.

2. Asimismo, de los actuados se advierte suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar y resolver la pretensión, por lo que resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante todo el tiempo transcurrido (STC N.° 4587-2004-PA/TC); más aún si se tiene en consideración que, conforme se verifica de fojas 20 y 21, se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 47.°, *in fine*, del Código Procesal Constitucional.

Delimitación del petitorio

3. El recurrente pide que se le incremente a su pensión de invalidez renovable el valor de la Ración Orgánica Única ascendente a S/. 6.20 diarios, conforme lo dispuesto en el Decreto Supremo N.° 040-2003-EF, de la misma forma como se le paga al personal en situación de actividad.

La pensión de invalidez del Régimen de Pensiones Militar-Policial

4. El artículo 11°, inciso a) del Decreto Ley N.° 19846, señala que el personal que en acto o consecuencia del servicio se invalida, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, percibirá el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las del grado o jerarquía del servidor en situación de actividad.

5. Dicha disposición fue modificada, tácitamente, por el artículo 2° de la Ley N.° 24373, de fecha 29 de noviembre de 1985, que estableció que la pensión por invalidez permanente será otorgada inicialmente con el *haber* del grado que ostenta el servidor en situación de actividad al momento de sufrir invalidez, la cual será

luego reajustada por promoción económica cada cinco años y sólo hasta cumplir 35 años de servicios desde su ingreso a filas.

6. El 3 de noviembre de 1988, la Ley N.° 24916 precisó en su artículo 1°, que el *haber* a que se refiere el artículo 2° de la Ley N.° 24373 comprende las remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y aguinaldos que perciben los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales en actividad, sin distinguir entre los rubros pensionables o no.

7. Posteriormente, el Decreto Legislativo N.° 737, publicado el 12 de noviembre de 1991, considerando necesario adecuar la legislación vigente y establecer incentivos y reconocimientos excepcionales y extraordinarios a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que, por acto, acción o a consecuencia del servicio, sufrieran invalidez permanente, modificó el artículo 2° de la Ley N.° 24916, cambiando las condiciones preestablecidas para la percepción de la pensión por invalidez, al suprimir el plazo máximo de 35 años de servicios contados desde la fecha de ingreso al servicio para ser beneficiario de la promoción económica de la pensión. Adicionalmente, facultó al Presidente de la República otorgar una promoción económica en casos excepcionales.

8. Finalmente, la Ley N.° 25413, del 12 de marzo de 1992, modificó el artículo 2° del Decreto Ley N.° 737, con la intención de precisar las condiciones y requisitos de la pensión de invalidez y especialmente, lo que comprende el haber que por promoción económica les corresponde a estos pensionistas, disponiendo que:

   "Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional que sufren invalidez total y permanente en acto, con ocasión o como consecuencia del servicio, serán promovidos económicamente al haber de la clase inmediata superior cada cinco años a partir de ocurrido el acto invalidante (...). Dicho haber comprende todas las remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y aguinaldos que por diversos conceptos y bajo diferentes denominaciones constituyen los goces y beneficios que perciban los respectivos grados de las jerarquías militar o policial en situación de actividad (...). La promoción máxima para el nivel de oficiales será equivalente a la que corresponda al grado de Coronel o Capitán de Navío y para los Suboficiales y personal del Servicio Militar Obligatorio, hasta el grado de Técnico de Primera o su equivalente".

9. Por tanto, se concluye que a partir de la modificación efectuada por el Decreto Legislativo N.° 737, corresponde a los servidores de las fuerzas armadas o policiales, sin importar el tiempo de servicios prestados en su institución, percibir una pensión de invalidez cuando ésta provenga de un acto con ocasión o a consecuencia del servicio, equivalente inicialmente al haber correspondiente a su grado efectivo, para luego ser promovido económicamente cada cinco años, hasta alcanzar la promoción máxima.

10. Asimismo, puede decirse que la pensión por invalidez e incapacidad, luego de las modificaciones señaladas, comprende sin distinciones el haber de todos los goces y beneficios que por diversos conceptos y bajo diferentes denominaciones perciban los respectivos grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad (STC 3813-2005-PA/TC, STC 3949-2004-PA/TC, STC 1582-2003-PA/TC), la misma que comprende los conceptos entre *pensionable y no pensionables.*

11. Siendo así el incremento general del *haber* que percibe una jerarquía militar o policial, por efecto del aumento de alguno de los goces pensionables o no pensionables, importa igual incremento en la pensión de invalidez e incapacidad para aquellos pensionistas que por promoción económica hubieran alcanzado la misma jerarquía o grado. Ello, independientemente de la promoción económica quinquenal que les corresponde conforme a ley.

Análisis del caso concreto

12. Conforme a la Resolución de la Comandancia General de la Marina N.° 0242-2001-CGMG, de fecha 9 de marzo de 2001, de fojas 3, consta el pase al retiro del demandante por la causal de incapacidad psicosomática contraída a consecuencia del servicio; asimismo, se dispone abonar la indemnización de cesación, otorgarle el seguro de vida, así como abonarle por única vez el beneficio del Fondo de Seguro de Retiro, descontando de su pensión cualquier deuda pendiente que tuviera con entidades de la Marina de Guerra del Perú y otro.

13. Según la boleta de pensión mensual del demandante, de fojas 5, se acredita que a éste no se le ha otorgado los beneficios del Decreto Supremo N.° 040-2003-EF de fecha 21 de marzo de 2003, que dispone a partir de marzo de 2003 reajustar a S/. 6.20 diarios el valor de la Ración Orgánica Única al personal militar en situación de actividad.

14. El Decreto Supremo N.° 040-2003-EF en su artículo 1°, *in fine,* establece que el reajuste otorgado al personal militar en situación de actividad no tiene el carácter de remunerativo o pensionable; sin embargo, conforme al fundamento 10 *supra,* se ha indicado que el haber de los grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad regulado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 737, y su última modificatoria la Ley N.° 25413, comprende sin distinciones todos los goces y beneficios que perciban estos.

15. Por lo que deviene en un acto arbitrario negarle al demandante hacer extensivo los incrementos de la Ración Orgánica Única, pues ello no se condice con el sentido de las modificatorias del artículo 11° del Decreto Ley N.° 19846, cuyo propósito ha sido equiparar al personal militar-policial en retiro discapacitado el *haber* del personal en situación de actividad.

16. En consecuencia, conforme a las normas que regulan la pensión de invalidez del Régimen Militar-Policial, al demandante le corresponde percibir a partir del mes de marzo del año 2003 el reajuste de S/. 6.20 diarios del valor de la Ración Orgánica Única del personal militar en situación en actividad. Asimismo, deberá reintegrársele todos los montos dejados de percibir más los intereses legales generados de acuerdo a la tasa señalada en el artículo 1246° del Código Civil.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

2. Ordenar que se reajuste al recurrente el beneficio dispuesto en el Decreto Supremo N.° 040-2003-EF, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL