SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de enero de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Raúl Borda Gómez contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 47, su fecha 12 de mayo de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa, solicitando el incremento de la pensión de invalidez que percibe con la asignación especial dispuesta en la Ley 28254, Ley que autoriza un crédito suplementario en el presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2004, de la misma forma que se aplica a un servidor en actividad, así como el reintegro de las asignaciones especiales devengadas, intereses legales correspondientes y costos.

El Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 29 de setiembre de 2008, declaró improcedente la demanda considerando que el recurrente goza de una pensión superior a la pensión mínima , por lo que su pretensión no se encuentra comprendida dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamenta a la pensión, debiendo recurrir a la vía ordinaria.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente, tanto en primera como en segunda instancia, argumentándose que conforme a los incisos 1) y 2), del artículo 5.° del Código Procesal Constitucional, el proceso contencioso-administrativo constituye la vía procesal idónea para dilucidar la pretensión demandada.

2. Sobre el particular, cabe precisar que en atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, corresponde efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.

3. Por tal motivo, y habiéndose puesto en conocimiento a la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47.° del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en atención a los principios de economía y celeridad procesal, puede analizarse el fondo de la cuestión controvertida, pues se encuentra garantizado el derecho de defensa de la emplazada.

Delimitación del petitorio

4. El demandante percibe la pensión de invalidez del régimen militar-policial regulado del Decreto Ley 19846, y pretende que su monto se incremente con la asignación especial otorgada al personal en situación de actividad, dispuesta en el artículo 9 de la Ley 28254.

Análisis de la controversia

5. La Ley 28254 publicada el 15 de junio de 2004, que autoriza un crédito suplementario en el presupuesto del Sector Público para dicho año fiscal, dispone:

> Artículo 9.- Asignación Especial al personal militar y policial en actividad
>
> 9.1 Otórgase una Asignación Especial a favor del personal militar y policial, en situación de actividad, en los montos y tramos siguientes:
>
> a) Primer Tramo: CINCUENTA y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 50,00) mensuales a partir del mes de julio del presente año.
>
> b) Segundo Tramo: CINCUENTA y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 50,00) mensuales adicionales a partir del mes de octubre del presente año.
>
> 9.2 El costo de aplicación de lo dispuesto en el presente artículo se financia con cargo al crédito suplementario que aprueba la presente Ley.

9.3 Para efectos de lo dispuesto en este artículo, no es de aplicación lo establecido en el artículo 10 literal i) primer párrafo del Decreto Ley N° 19846, modificado por la Ley N° 24640.

9.4 Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro de Defensa, el Ministro del Interior y el Ministro de Economía y Finanzas, se emitirán, de ser necesario, las disposiciones reglamentarias y complementarias para la mejor aplicación de lo dispuesto en el presente artículo.

6. Al respecto, la Cuarta Disposición Final de la misma ley precisa que *Los incrementos en los ingresos del personal que autoriza la presente Ley no tienen carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable, ni se encuentran afectos a cargas sociales* (...).

7. Sobre las pensiones de invalidez del personal militar-policial, este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia que la pensión por invalidez e incapacidad 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, STC 3949-2004-PA, STC 1582-2003-PA, STC 0504-2009-PA, STC 1996-2009-PA), sea que se trate de conceptos pensionables o no pensionables.

8. En el presente caso, con la boleta de pago de pensión del recurrente de fojas 4, y la copia del oficio 1101-2008MD/UOD/DGPPID, queda demostrado que no se ha incrementado la pensión del recurrente con la asignación especial otorgada mediante la Ley 28254, correspondiendo estimar la demanda, por haber quedado acreditada la vulneración del derecho a la pensión.

9. Adicionalmente, conforme a lo dispuesto en el precedente contenido en la STC 5430-2006-PA/TC, se ordena el pago las pensiones devengadas desde julio de 2004, y de los intereses y costos del proceso, según lo dispuesto en el artículo 1246° del Código Civil y el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración al derecho fundamental a la pensión.

2. Ordena que la demandada abone al demandante la asignación especial dispuesta por el artículo 9 de la Ley 28524, regularizando los montos dejados de percibir por el demandante desde julio de 2004, y que pague los intereses legales y los costos procesales conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL