EXP. N.° 04759-2009-PA/TC
LIMA
MARIO SÁENZ VÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de marzo 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 Mario Saenz Vásquez contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 131, su fecha 20 de mayo de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de julio de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General de la Fuerza Aérea del Perú, solicitando que se incremente a su pensión de invalidez con el valor de la Ración Orgánica Única, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF; asimismo, solicita el abono de devengados a partir del 1 de marzo de 2003, así como el de los intereses legales y costos. Alega la afectación de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad social. Manifiesta que la emplazada viene contraviniendo la Ley 25413 al establecer un trato discriminatorio en la aplicación del Decreto Supremo 040-2003-EF, pues pese a que mediante el Oficio 1101-2008-MD/VPD/DGPPID, del 13 de mayo de 2008, el Ministerio de Defensa reconoció el incumplimiento de dicha disposición, la emplazada no ha dado cumplimiento debido del citado decreto supremo.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Fuerza Aérea del Perú contesta la demanda manifestando que la Ración Orgánica no es de naturaleza remunerativa, por lo que no le resulta aplicable al recurrente en su calidad de pensionista. Asimismo aduce que la pretensión del recurrente debe ser evaluada a través del proceso contencioso administrativo.

El Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 3 de octubre de 2008, declara infundada la demanda por estimar que el concepto de Ración Orgánica establecida, por el Decreto Supremo 040-2003-EF, solo es aplicable al personal en actividad.

La Sala Superior competente revoca la apelada y declara improcedente la demanda por estimar que la pretensión demandada no se encuentra comprendida dentro

del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, 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, corresponde efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (la calidad de discapacitado del demandante, según se advierte a fojas 14), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso, el recurrente solicita se incremente su pensión de invalidez con el valor de la Ración Orgánica Única, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF.

Análisis del caso concreto

3. El artículo único de la Ley 25413, del 12 de marzo de 1992, precisa las condiciones y requisitos de la pensión de invalidez regulada por el Decreto Ley 19846 y, especialmente, lo que concierne al 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* [...]".

4. A este respecto, este Colegiado ha señalado 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 grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad, la misma que comprende los conceptos *pensionables* y *no pensionables* (STC 504-2009-PA/TC).

5. Se desprende, entonces, que 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.

6. En el caso de autos, mediante la Resolución de la Comandancia de General de la Fuerza Aérea 0194-CGFA, del 25 de febrero de 1991 (fojas 4), se pasó al actor de la condición de actividad a la de retiro por incapacidad psicofísica adquirida a consecuencia de servicio, por lo que se le otorgó una pensión de invalidez conforme al inciso a) de los artículos 11 y 37 del Decreto Ley 19846, al artículo 2 de la Ley 24916 y al artículo 32 del Decreto Ley 21021, por lo que le corresponde la aplicación del artículo 2 del Decreto Legislativo 737, modificado por la Ley 25413, conforme lo ha establecido este Tribunal en las SSTC 3813-2005-PA/TC, 3949-2004-PA/TC y 1582-2003-PA/TC.

7. De la boleta de pago de pensión, de fojas 3, se advierte que el actor no viene percibiendo el beneficio regulado por el Decreto Supremo 040-2003-EF, que dispuso a partir de marzo de 2003 reajustar a S/. 6.20 diarios el valor de la Ración Orgánica Única al personal militar en situación en actividad.

8. El Decreto Supremo 040-2003-EF en su artículo 1, *in fine*, establece que el reajuste otorgado al personal militar en situación de actividad no tiene carácter remunerativo o pensionable; sin embargo, conforme se ha indicado en los fundamentos 3 y 5 *supra*, el *haber* de los grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad comprende, sin distinciones, *todos* los goces y beneficios que perciban estos, conforme lo señala la Ley 25413.

9. 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.

10. Finalmente, al acreditarse la vulneración del derecho fundamental a la pensión por parte de la emplazada, corresponde ordenar el pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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 del derecho la pensión del actor.

2. Ordenar a la emplazada que, en el plazo de dos días hábiles, reajuste la pensión del recurrente con el beneficio dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, con el pago de intereses legales y costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR