

EXP. N.º 4880-2009-PA/TC LIMA AGUSTÍN CONDORI QUINTO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de marzo 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 Agustín Condori Quinto contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 49, su fecha 23 de junio de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú, solicitando que se le otorgue la ración orgánica única, conforme lo dispone el Decreto Supremo 040-2003-EF, en concordancia con el artículo único de la Ley 25413. Asimismo, solicita se disponga el pago de devengados a partir del 1 de marzo de 2003, así como el abono de los intereses legales y los costos procesales.

El Vigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 26 de febrero de 2009, declaró improcedente, in límine, la demanda, argumentando que la pretensión del demandante no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

### **FUNDAMENTOS**

# Con relación al rechazo liminar



Previamente, este Colegiado estima pertinente evaluar los pronunciamientos judiciales en tanto advierte que en este caso es prioritario definir si la pretensión puede ser protegida a través del proceso constitucional de amparo, en concordancia con lo indicado en la STC 1417-2005-PA/Ty, dado que tanto en primera como en segunda instancia se ha rechazado de plano la demanda sosteniéndose que, conforme al artículo 5, inciso 2, del Código Procesal



Constitucional, la pretensión no se condice con el carácter excepcional del proceso de amparo.

- 2. Al respecto, tal criterio, si bien constituye causal de improcedencia prevista en el ordenamiento procesal constitucional, ha sido aplicado de forma incorrecta, conforme advierte este Colegiado, en tanto que se encuentra comprometido el derecho fundamental a la pensión. Debiera, por tanto, ordenarse que se admita a trámite la demanda en la instancia *a quo*.
- 3. No obstante, y atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, dado que dicha decisión importa hacer transitar nuevamente al justiciable por el tramite jurisdiccional en búsqueda de la defensa de su derecho fundamental, este Colegiado estima pertinente emitir un pronunciamiento de fondo, teniendo en consideración la naturaleza del derecho; más aún si, conforme se verifica de fojas 39, 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, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.
- 4. Por ello, en atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.

# Delimitación del petitorio

5. En el presente caso, el recurrente solicita que se le otorgue la Ración Orgánica Única, conforme lo dispone el Decreto Supremo 040-2003-EF, en concordancia con el artículo único de la Ley 25413.

# La pensión de invalidez del Régimen de Pensiones Militar-Policial

6. El artículo 11°, inciso a) del Decreto Ley 19846, señala que el personal que en el acto o consecuencia del servicio se invalida, cualquiera 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.

Dicha disposición fue modificado, tácitamente, por el artículo 2º de la Ley 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.

- 8. La Ley 24916, del 3 de noviembre de 1988, precisó, en su artículo 1º, que el *haber* a que se refiere el artículo 2º de la Ley 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.
- 9. Posteriormente, el Decreto Legislativo 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 las Policiales en actividad, sin distinguir entre los rubros pensionables.
- 10. Posteriormente, el Decreto Legislativo 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 2º de la Ley 24916, cambiando las condiciones preestablecidas para la 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.
- 11. Finalmente, la Ley 25413, del 12 de marzo de 1992, modificó el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 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 suffen invalidez total y permanente en acto, con ocasión o como consecuencia del servicio, serán promovidos económicamente al haber de la clase inmediata superior cada ainco años a partir de ocurrido el acto invalidante (...). Dicho haber comprende todas las remuneraciones, honificaciones, asignaciones y aguinaldos que por diversos conceptos y bajo diferentes denominaciones constituyen goces y beneficios que perciban las respectivos grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad (...). La promoción máxima para el nivel de oficiales será equivalente a la que corresponda al gradó 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".





- 12. Por tanto, se concluye que a partir de la modificación efectuada por el Decreto Legislativo 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.
- 13. Asimismo, puede afirmarse 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-AA/TC), y comprende los conceptos pensionables y no pensionables.
- 14. Se concluyen entonces que el incremento general del *haber* que percibe una jerarquía militar o policial, por efecto del aumento de alguno de los goces 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

- 15. Conforme a la Resolución Ministerial 0183 DE/EP/CP, de fecha 5 de febrero de 1990, obrante a fojas 3, el demandante fue dado de baja del servicio activo por la causal de invalidez adquirida en acción de armas; asimismo, se le otorga pensión de invalidez, conforme al artículo 11 del Decreto Ley 19846, y el seguro de vida.
- 16. Según la boleta de pensión mensual del demandante, de fojas 4, se advierte que no se le ha otorgado los beneficios del Decreto Supremo 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.
- 17. 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 el carácter de remunerativo o pensionable; sin embargo, conforme al fundamento 9, 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 737, y su última modificatoria la Ley 25413, comprende sin distinciones todos los goces y beneficios que perciban tos beneficiarios.



EXP. N.º 4880-2009-PA/TC LIMA AGUSTÍN CONDORI QUINTO

- 18. Siendo así, deviene en un acto arbitrario negarle al demandante los incrementos de la Ración Orgánica Única, pues ello no se condice con el sentido de las modificatorias del artículo 11º del Decreto Ley 19846, cuyo propósito ha sido equiparar al personal militar y policial en retiro discapacitado el *haber* del personal en situación de actividad.
- 19. 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 1246º del Código Civil.

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

## HA RESUELTO

 Declarar FUNDADA la demanda de amparo porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

2. Ordenar que se reajuste el beneficio dispuesto en el Decreto Supremo N.º 040-2003-EF, conforme a los fundamentos de la presente, y se abonen los intereses legales generados hasta la fecha de pago efectivo, más los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ BEAUMONT CALLIRGOS ETO CRUZ Lo que certifico

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDEN, SECRETARIO RELATOR