EXP. N.° 04910-2009-PA/TC
LIMA
EMILIO ROBLES RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 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 don Emilio Robles Ramírez contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 72, su fecha 17 de junio de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejercito del Perú solicitando que se le incremente a su pensión de invalidez el valor de la nueva ración orgánica única ascendente a S/. 6.20 diarios, 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 Cuadragésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, con fecha 31 de diciembre de 2009, declaró improcedente, *in límine,* la demanda, por considerar que la pretensión incoada no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión y que no se ha agotado la vía previa.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Con relación al rechazo liminar

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente en las instancias precedentes, por considerarse que la pretensión demandada no forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión y que el proceso de amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas de conformidad al artículo 5, inciso 4 del Código Procesal Constitucional.

2. Sobre el particular, debe señalarse que 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 en

la demanda se 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. Por esta razón, el agotamiento de la vía previa resulta inexigible.

3. Por tal motivo, y habiéndose puesto en conocimiento de 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.

Análisis del caso concreto

4. El artículo único de 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 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* [...]".

5. Con relación a ello, 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 de 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).

6. En este sentido, se desprende 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.

7. En el presente caso, conforme a la Resolución del Comando de Personal de fecha 14 de setiembre de 1995 (f. 3), se le otorgó al recurrente el íntegro de las remuneraciones pensionables de su grado; asimismo, de la Resolución de la Comandancia General del Ejército 1721-CG/CP JAPE 2, de fecha 8 de julio de 1995 (f. 4), se aprecia que el pase al retiro del demandante fue por la causal de incapacidad psicosomática contraída a consecuencia del servicio.

8. Con la boleta de pensión mensual (f. 5), se acredita que al demandante no se le ha otorgado los beneficios del Decreto Supremo 040-2003-EF de fecha 21 de marzo del 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 en actividad.

9. 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 7, *supra*, se ha indicado que 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.

10. En consecuencia, conforme a las normas que regulan la pensión de invalidez del Régimen Militar – Policial, al demandante le corresponde percibir, desde el 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 porque se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.

2. Ordenar a la emplazada que, en el plazo de dos días hábiles, reajuste en la pensión del recurrente 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 del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR