

EXP. N.° 04920-2009-PA/TC LIMA HUGO GALLO ALBURQUEQUE

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de octubre 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 Hugo Gallo Alburqueque contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 120, su fecha 2 de junio de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General de la Fuerza Aérea del Perú, solicitando que se incremente su pensión de invalidez en aplicación de la Ley 24373, considerando como fecha del evento invalidante el 12 de agosto de 1975, con el abono de devengados desde dicha fecha, intereses y costos.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Fuerza Aérea del Perú contesta la demanda expresando que al actor se le otorgó pensión de acuerdo a las normas establecidas, es decir, conforme a ley.

El Decimotercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 16 de octubre de 2008, declara infundada la demanda, por considerar que se debe regular el beneficio de ascenso económico establecido en la Ley 24373, hasta la promoción máxima en el nivel al que se pertenece, desde la fecha en que se pasa a la situación militar de retiro, esto es, en el caso, el 14 de enero de 1998.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

## **FUNDAMENTOS**

# Procedencia de la demanda

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



EXP. N.º 04920-2009-PA/TC LIMA HUGO GALLO ALBURQUEQUE

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, el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma especifica 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

2. El recurrente solicita se incremente su pensión de invalidez en aplicación de la Ley 24373 considerando como fecha del acto invalidante el 12 de agosto de 1975, con el abono de devengados, intereses y costos.

### Análisis de la controversia

- 3. Para determinar si tal como lo propone el demandante corresponde la aplicación retroactiva de la Ley 24373 a su pensión de invalidez considerando como fecha del acto invalidante no el 14 de enero de 1988, como ha venido siendo fijada, sino el 12 de agosto de 1975, es necesario determinar la naturaleza de la norma en cuestión y, en base a ello, comprobar si la materia que desarrolla se encuentra en uno los supuestos previstos en el artículo 187 de la derogada Constitución Política de 1979.
- 4. El Decreto Ley 19846 regula el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales. Dicho cuerpo legal dispone en el artículo 2 que las pensiones que se otorgan al servidor son: (a) disponibilidad o cesación temporal; (b) retiro o cesación definitiva; y, (c) invalidez e incapacidad. Asimismo, el artículo 11, inciso b, del citado texto legal, establece que el personal que en acto o consecuencia de su servicio se invalide, cualquiera que fuese su tiempo de servicios prestados, percibirá, para el caso de cadete o alumno de las Escuelas de Formación de Oficiales, el 100% de la remuneración básica a la de un Alférez o su equivalente en grado jerarquía en situación de actividad.

Como puede observarse, la pensión de invalidez constituye una prestación económica destinada a cubrir el estado de necesidad en el que queda el asegurado como consecuencia de la incapacidad laboral que le sobreviene para el desempeño de sus actividades. Con esta medida el Estado se obliga a no desampararlo en procura del respeto de su dignidad. En tal medida, si a partir del 29 de noviembre de 1985 la Ley 24373 desarrolló de manera complementaria las condiciones en que se otorgaría el beneficio de promoción económica a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales afectados de invalidez, es evidente que también





EXP. N.º 04920-2009-PA/TC LIMA HUGO GALLO ALBURQUEQUE

comparte la naturaleza de una norma pensionaria. Por tanto, no corresponde subsumir la referida norma legal en las excepciones de irretroactividad del artículo 187 de la Constitución de 1979.

- 6. A lo indicado, hay que agregar que en la STC 10205-2005-PA/TC este Tribunal ha precisado los criterios que deben ser seguidos para efectuar la promoción económica en las pensiones de invalidez e incapacidad, estableciendo que a partir de la modificación tácita del Decreto Ley 19846 por la Ley 24373, la pensión por invalidez permanente producida en acto, ocasión o a consecuencia del servicio será otorgada inicialmente con el haber del grado que ostenta el servidor en situación de actividad al momento de sufrir la invalidez, para luego ser reajustada por promoción económica cada cinco años.
- 7. De otro lado, y siempre bajo el argumento referido a la aplicación retroactiva de la Ley 24373, el actor señala que la administración no ha efectuado la promoción económica debida, pues ésta debió iniciarse en 1975 y luego aplicarse cada cinco años. Con relación a dicha postura y en atención a lo expuesto precedentemente, queda claro que el criterio delineado por este Tribunal con relación a la forma en que se practica la promoción económica determina que el inicio del beneficio en cuestión no coincida con el planteamiento del actor.
- 8. Asimismo, el actor señala que se encuentra en condición de incapacitado desde el 12 de agosto de 1975, por lo que solicita la aplicación retroactiva de la Ley 24373 vigente al 14 de enero de 1988, fecha en la que pasó a retiro. A fin de acreditar que su padecimiento se inicia en 1975 adjunta un certificado de discapacidad de fecha 28 de marzo de 2006 y un dictamen médico de fecha 22 de octubre de 1996 (ff. 29 y 30), que señalan como fecha probable de inicio de la enfermedad el 12 de agosto de 1975.

En el presente caso se advierte del documento de fojas 28 que el ector pasa a la situación militar de retiro por inaptitud psicosomática, declarándosele inválido por dolencia adquirida a consecuencia del servicio mediante Resolución 20-88-FA, de fecha 14 de enero de 1988 (f. 26); y que se le otorgó pensión de invalidez "renovable" mediante Resolución Ministerial 1133 DE/F 20-GP desde dicha fecha, con la aplicación de la norma que le corresponde.

10. En consecuencia, al no advertirse una aplicación indebida de la norma que reguló las promociones económicas para el personal militar y policial que percibe una pensión de invalidez, se desestima la demanda.



EXP. N.º 04920-2009-PA/TC LIMA HUGO GALLO ALBURQUEQUE

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

# HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publiquese y notifiquese

SS.

MESÍA RAMÍREZ BEAUMONT CALLIRGOS ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR INDRES ALZAMORA CARDENAS