EXP. N.° 05301-2009-PA/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL BAUTISTA FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de agosto de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Bautista Flores contra la sentencia expedida por la Sétima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 151, su fecha 21 de mayo de 2009, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General de la Marina de Guerra del Perú solicitando que se incremente su pensión de invalidez con el valor de la nueva Ración Orgánica Única ascendente a S/. 6.20 diarios, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF, en concordancia con el artículo 2 de la Ley 25413, así como el pago de los reintegros de las raciones orgánicas únicas desde el 1 de marzo de 2003, mas los intereses legales y los costos del proceso.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Marina de Guerra del Perú propone las excepciones de incompetencia, falta de agotamiento de la vía administrativa y prescripción; y contestando la demanda manifiesta que sólo al personal en situación de actividad le corresponde percibir el incremento de la Ración Orgánica dispuesto por el Decreto Supremo 040-2003-EF, dado que dicho reajuste no tiene carácter remunerativo ni pensionable.

El Trigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 10 de septiembre de 2008 declara infundadas las excepciones propuestas por la emplazada. Posteriormente, con fecha 24 de noviembre de 2008, declara infundada la demanda por considerar que el reajuste del Decreto Supremo 040-2003-EF sólo le corresponde al personal en actividad, y que, además, no tiene carácter remunerativo o pensionable.

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. 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 con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1, y 38 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del monto que el demandante percibe como pensión por las especiales circunstancias del caso (su grave estado de salud), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Delimitación del petitorio

2. El recurrente solicita que se incremente su pensión de invalidez con el valor de la Ración Orgánica Única, ascendente a S/. 6.20 diarios, conforme lo dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF.

Análisis de la controversia

3. El artículo 11, inciso a), del Decreto Ley 19846 señala que el personal que en acto o consecuencia del servicio se invalida, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, percibirá el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondiente a las del grado o jerarquía del servidor en situación de actividad.

4. Dicha disposición fue modificada, tácitamente, por el artículo 2 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 solo hasta cumplir 35 años de servicios desde su ingreso a filas.

5. El 3 de noviembre de 1988, la Ley 24916 precisó en su artículo 1 que el *haber* a que se refiere el artículo 2 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 o no.

6. 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 2 de la Ley 24916, cambiando las condiciones 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 el argumento de una promoción económica en casos excepcionales.

7. Finalmente, la Ley 25413, del 12 de marzo de 1992, modificó el artículo 2 del Decreto Ley 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 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 [...]. La promoción máxima para el nivel de oficiales será equivalente a la que corresponde al grado 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.

8. Por tanto 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 sei promovido económicamente cada cinco años, hasta alcanzar la promoción máxima.

9. Asimismo, puede decirse 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), la misma que comprende los conceptos *pensionable* y *no pensionable.*

10. En ese sentido, ha de concluirse 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 corresponda conforme a ley.

Análisis del caso

11. En la Resolución de la Comandancia General de la Marina 945-2003-CGMG, de fecha 18 de octubre de 1993, obrante a fojas 3, consta el pase al retiro del demandante por la causal de incapacidad psicosomática contraída a consecuencia del servicio; asimismo, se dispone promoverlo económicamente al haber del grado inmediato cada cinco años, conforme al artículo 2 de la Ley 24373.

12. Según la boleta de pensión mensual de fojas 4, 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.

13. 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, en el 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 estos perciban.

14. Por lo tanto, deviene en un acto arbitrario de negarle al demandante los incrementos de la Ración Orgánica Única, pues ello no se condice con el sentido de la modificatorias del artículo 11 del Decreto Ley 19846, cuyo propósito ha sido equiparar el haber del personal militar – policial en retiro, *discapacitado*, con el *haber* del personal en situación actividad.

15. 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, por concepto de 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.

EXP. N.° 05301-2009-PA/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL BAUTISTA FLORES

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 constitucional del demandante a una pensión.

2. Ordenar que se otorgue al recurrente el beneficio dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR