



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00739-2011-PA/TC

LIMA

EDWIN ROJAS BARDALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edwin Rojas Bardales contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 335, su fecha 2 de julio de 2010, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de agosto de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú, con el objeto de que se ordene la aplicación del Decreto Supremo 040-2003-EF. Asimismo, pide el reintegro de las Raciones Orgánicas Únicas devengadas desde el 1 de marzo de 2003, los intereses legales y los costos del proceso.

Sostiene que percibe pensión de invalidez bajo el régimen del Decreto Ley 19846 por afectación contraída a consecuencia del servicio, y que a partir del 1 de marzo de 2003 al personal en situación en actividad se le reajustó a S/. 6.20 diarios el valor de la nueva Ración Orgánica Única, pero que sólo se le paga por este concepto S/. 2.90 diarios, lo que constituye una situación de discriminación.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos al Ejército del Perú contesta la demanda y solicita que la declare improcedente, por cuanto el amparo no procede contra normas ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular. Asimismo, solicita que se le declare infundada alegando que el beneficio reclamado solo corresponde al personal militar en situación de actividad dado que no tiene carácter remunerativo o pensionable.

Mediante Resolución 6 se declara fundada, en parte, la denuncia civil formulada por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos al Ejército del Perú, incorporándose al proceso al Ministerio de Defensa y a la Caja de Pensiones Militar Policial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00739-2011-PA/TC

LIMA

EDWIN ROJAS BARDALES

El Procurador Público del Ministerio de Defensa contesta la demanda y solicita que se la declare infundada, alegando que el concepto reclamado ha sido establecido para el personal militar en situación de actividad.

La Caja de Pensiones Militar Policial contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente, arguyendo que la vía del amparo no es la idónea en tanto la pretensión no tiene sustento constitucional directo, y que no existe estación probatoria. Asimismo, solicita que se la declare infundada pues el reajuste no tiene carácter remunerativo o pensionable ni constituye base de cálculo y/o reajuste de beneficio, asignación o entrega alguna.

El Cuadragésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 13 de abril de 2009, declara fundada la demanda, por considerar que la Ley 24513, modificatoria del artículo 2 del Decreto Legislativo 737, dispuso que el haber de los miembros de las Fuerzas Armadas que sufren de invalidez total y permanente comprende todas las remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y aguinaldos que por diversos conceptos y bajo diferentes denominaciones constituyen los goces y beneficios que perciben los respectivos grados de las jerarquías militar o policial en situación de actividad, y que en tanto el actor percibe una pensión de invalidez con carácter renovable le corresponde el reajuste de la Ración Orgánica conforme al Decreto Supremo 040-2003-EF.

La Sala Superior competente revoca la apelada y la reforma declarando improcedente la demanda, por estimar que el actor percibe un monto superior a la pensión mínima, debiendo tramitar su pretensión en la vía del proceso contencioso.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 01417-2005-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 la parte demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante al encontrarse con incapacidad psicosomática), a fin de evitar consecuencias irreparables.

§ Delimitación del petitorio

2. En el presente caso, el actor solicita que *“cese el acto vulneratorio al derecho*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00739-2011-PA/TC

LIMA

EDWIN ROJAS BARDALES

constitucional a la igualdad en la aplicación de la ley, consistente en no aplicar el Decreto Supremo 040-2003-EF de igual forma como la demandada aplica al personal en actividad en concordancia con el artículo 2 de la Ley 25413”.

Este Colegiado considera pertinente precisar, en virtud del principio de suplencia de queja deficiente, que lo pretendido por el accionante es que se incremente su pensión de invalidez con el valor de la Ración Orgánica Única de igual forma como se aplica al personal en actividad, 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 0504-2009-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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00739-2011-PA/TC

LIMA

EDWIN ROJAS BARDALES

6. En el caso de autos, se advierte que mediante la Resolución del Comando de Personal 130-DE/2002/CP/JADPE, del 8 de febrero de 2002 (f. 3), se otorga al demandante una pensión provisional de retiro por invalidez renovable dentro de los alcances del artículo 11, inciso a), del Decreto Ley 19846, modificado por la Ley 24640, precisando en la parte considerativa que, mediante RCP 454-JATSOE/DACTSO 3, del 12 de setiembre de 2001, se resolvió pasar a la situación de retiro al actor por incapacidad psicosomática inapto "en acto de servicio" con fecha 30 de setiembre de 2001.
7. De la boleta de pago de pensión (de fojas 4), se verifica que el demandante 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 de 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 a los fundamentos 3 a 5 *supra*, se ha indicado que el *haber* comprende, sin distinciones, todos los goces y beneficios, 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 dispuesto para el valor de la Ración Orgánica Única del personal militar en situación de actividad. Asimismo, deberá reintegrarsele todos los montos dejados de percibir, más los intereses legales generados de acuerdo con la tasa establecida 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00739-2011-PA/TC

LIMA

EDWIN ROJAS BARDALES

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al verificarse la afectación del derecho reclamado por el demandante.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena que la Comandancia General del Ejército del Perú proceda a reajustar la pensión del actor con el beneficio dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF, conforme a los fundamentos 9 y 10 de la presente, más el pago de reintegros, intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARRERA
SECRETARIO RELATOR