RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 22 de octubre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Genaro Cabana Nieto contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 107, su fecha 2 de mayo de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 13 de agosto de 2010, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Defensa – Ejército Peruano, solicitando que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto de Urgencia N.° 031-2005, se le pague la suma de S/. 660.00 nuevos soles mensuales por concepto de Asignación Extraordinaria por Trabajo Asistencial (AETA), que le correspondería percibir en su condición de Técnico en Enfermería; asimismo, solicita que se le pague los devengados desde el mes de marzo de 2009, más los intereses legales respectivos.

2. Que el Sétimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 2 de setiembre de 2010, declara improcedente la demanda, por estimar que la pretensión demandada no puede ser tramitada en sede constitucional debido a que no existe un mandato cierto, claro y de obligatorio cumplimiento, conforme a los criterios y requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional en la STC N.° 00168-2005-PC/TC. La Sala Superior competente confirma la apelada, por similares consideraciones.

3. Que en el presente caso, la norma legal cuyo cumplimiento se invoca dispone lo siguiente: "Hágase extensivo, a partir de la vigencia del presente Decreto de Urgencia, lo dispuesto en el Decreto de Urgencia N° 046-2002 y los Decretos Supremos N.° 047, 050 y 122-2005-EF, al personal que realiza labor asistencial de la salud y a profesionales de la salud no asimilados, así como a los maestros que realizan labor pedagógico efectiva con alumnos en centros educativos no universitarios, en el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior. La aplicación de lo dispuesto en el presente artículo se ejecuta exclusivamente con cargo a los Presupuestos aprobados de los pliegos Ministerio de Defensa y del Interior, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público" (énfasis agregado).

4. Que este Tribunal ha establecido en la RTC N.° 00938-2011-PC/TC que "[s]egún se desprende del artículo 2 del Decreto de Urgencia 046-2002 y su respectivo anexo, los

beneficiarios del pago de la AETA son los profesionales de la salud y los servidores administrativos pertenecientes al Ministerio de Salud" (considerando 4). Asimismo, en la precitada resolución se puntualiza que "(...) se advierte que la norma cuyo cumplimiento se reclama no ha incorporado como beneficiarios para el goce de la AETA a los servidores administrativos del Área de Salud del Ministerio de Defensa, situación que impediría emitir un pronunciamiento sobre el fondo a través del proceso de cumplimiento dado que no existiría un mandato legal que cumplir; sin embargo, del análisis de los actuados, se aprecia que la pretensión demandada se encuentra vinculada a una aparente situación de desigualdad que se habría generado en razón de la vigencia del artículo 5 del Decreto de Urgencia 031-2005, pues dicha norma legal omite señalar como beneficiarios de la AETA a los servidores administrativos que laboran en el Área de Salud del Ministerio emplazado, los cuales realizarían las mismas labores que los servidores administrativos del Ministerio de Salud, quienes sí son beneficiarios del pago de la AETA" (considerando 5).

5. Que, en tal sentido, en concordancia con el criterio esbozado en la citada resolución (considerando 6), se concluye que la vía procedimental del cumplimiento no se condice con la controversia que plantea la demanda, razón por la cual y en atención a que en el presente caso puede verse afectado el derecho a la igualdad de los servidores administrativos que laboran en el Área de Salud del Ministerio de Defensa, este Colegiado considera pertinente que, para resolver la pretensión, la demanda debe ser adecuada al proceso de amparo, más aún cuando el presente caso ha sido rechazado liminarmente, situación que ha impedido la apertura del respectivo contradictorio.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional; en consecuencia, dispone **REVOCAR** el auto recurrido y ordenar al juez *a quo* admitir a trámite la demanda, debiendo adecuarla como un proceso de amparo en atención a los considerandos de la presente resolución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR