



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04800-2012-PA/TC
LIMA
ESBUAR GARCÍA PULACHE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de julio de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Esbuar García Pulache contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 79, su fecha 18 de setiembre de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú y el Procurador Público del Ministerio de Defensa, solicitando que se incremente su pensión de invalidez con el valor de la nueva Ración Orgánica Única, ascendente a S/. 6.20 diarios, conforme lo dispone el Decreto Supremo 040-2003-EF, concordante con el artículo 2 de la Ley 25413, con el abono de los devengados a partir del 1 de marzo de 2003, los intereses legales y los costos procesales.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 16 de mayo de 2012, declaró improcedente, *in limine*, la demanda, considerando que el actor no ha acreditado haber iniciado previamente la vía administrativa.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El recurrente solicita que su pensión de invalidez renovable sea realmente equivalente a la que percibe un Suboficial de Tercera del Ejército Peruano en actividad.

Previamente debe señalarse que tanto en primera como en segunda instancia se ha rechazado de plano la demanda, por considerarse que el recurrente debe previamente tramitar su pretensión en la vía administrativa.

Al respecto este Tribunal estima que dicho criterio ha sido aplicado de forma incorrecta en el presente caso, conforme advierte este Colegiado de la demanda y sus recaudos.

Si bien correspondería declarar fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por el recurrente y, revocando la resolución recurrida, ordenar que el Juez de la causa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 04800-2012-PA/TC

LIMA

ESBUAR GARCÍA PULACHE

proceda a tramitar la demanda y emitir sentencia en su debida oportunidad, se debe tener en cuenta, conforme viene procediendo este Tribunal Constitucional (STC 2267-2010-PA/TC y otras) que *i*) se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional; y *ii*) los emplazados tienen conocimiento de esta *litis* puesto que han sido notificadas con el concesorio de la apelación (f 58 y 69); con la vista de la causa (f 65 y 66), con el informe escrito del actor (f. 77 y 78); con la sentencia de vista (f. 82 y 83) y con el recurso de agravio constitucional (f. 94 y 95), por lo que su derecho a la defensa se encuentra salvaguardado.

En consecuencia, conforme a la STC 01417-2005-PA/TC, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables, dado que el demandante se encuentra en grave estado de salud; siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional del amparo.

2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos del demandante

Indica que en su condición de pensionista de invalidez renovable del Ejército del Perú, no percibe el beneficio otorgado por el Decreto Supremo 040-2003-EF, que solo se le está otorgando al personal en situación de actividad.

2.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.2.1. El artículo único de la Ley 25413, del 12 de marzo de 1992, precisa las condiciones y los requisitos de la pensión de invalidez regulada por el Decreto Ley 19846, y especialmente lo que corresponde al haber que por promoción económica les corresponde a estos pensionistas, disponiendo que:

Las 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 []

2.2.2. Al 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 respectivos grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad, la misma que comprende los conceptos pensionables y no pensionables” (STC 00504-2009-PA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04800-2012-PA/TC

LIMA

ESBUAR GARCÍA PULACHE

- 2.2.3. 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, independientemente de la promoción quinquenal que les corresponde conforme a ley.
- 2.2.4. En el presente caso, de la Resolución del Comando de Personal del Ejército 1358 S-1.c.2.2 del 26 de julio de 2010 (f. 5), se aprecia que se da de baja del servicio activo al demandante con fecha 5 de febrero de 2007, por causa de incapacidad física producida a "consecuencia del servicio"
- 2.2.5. De la Resolución de la Jefatura de Administración de Derechos de Personal del Ejército- COPERE 10841-2010/02.05 01.08.01 del 15 de setiembre de 2010 (f. 3), se observa que al actor se le otorga una pensión de invalidez renovable "*correspondiente a un 100% al grado de un Sub Oficial de Tercera (SO3) del Ejército .*", considerando que la Ley 25413 establece 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, y que dicho haber 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 tiene en cuenta que "*la promoción máxima para personal del Servicio Militar Obligatorio, será equivalente a la que corresponde al grado de Técnico de Primera o su equivalente*" (sic).
- 2.2.6. De la resolución indicada precedentemente, se observa también que entre otros conceptos se le otorga al actor el Racionamiento en la suma de S/ 89.90, concepto que aparece también en la copia fedateada de la Liquidación de pago correspondiente al mes de marzo de 2013 (f. 7).
- 2.2.7. El Decreto Supremo 040- 2003-EF dispone reajustar la Ración Orgánica Única para el personal militar en situación de actividad, por lo que correspondería su abono al demandante, pero según el cálculo de multiplicar el monto al cual asciende el reajuste, esto es S/6.20 diarios por los 30 días del mes, se obtiene S/ 186.00 mensuales, y al no aparecer esta cantidad en los documentos examinados precedentemente, resulta evidente que este concepto no se está pagando al demandante razón por lo que corresponde estimar la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.
- 2.2.8. En cuanto a los reintegros de pensiones, de acuerdo con el precedente de la STC 5430-2006-PA/TC, se ordena a la emplazada el pago correspondiente desde el 5



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04800-2012-PA/TC

LIMA

ESBUAR GARCÍA PULACHE

de febrero de 2007, más los intereses legales y los costos procesales, según lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil y el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente

2.2.9. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se vulneró el derecho a la pensión, reconocido en el artículo 11 de la Constitución.

3. Efectos de la sentencia

De conformidad con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, al haberse vulnerado el derecho a la pensión del actor, protegido por el artículo 11 de la Constitución del Estado, pues no se cumple con otorgarle el beneficio establecido por el Decreto Supremo 040-2003-EF, se deberá ordenar a la Comandancia General del Ejército que cumpla con tal abono desde la fecha de la contingencia, con los respectivos intereses legales y costos del proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del recurrente.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena que la demandada abone al demandante el reajuste de la Ración Orgánica Única dispuesto por el artículo 1 del Decreto Supremo 040-2003-EF, regularizando los montos dejados de percibir por el demandante desde el 7 de julio de 2007, más los intereses legales y los costos procesales conforme a los fundamentos de la presente sentencia

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL