



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04901-2013-PA/TC

AREQUIPA

PERCY ROBERTO BENIQUE COILA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de noviembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la participación de la magistrada Ledesma Narváez por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la resolución de fojas 261, de fecha 17 de julio de 2013, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundado el extremo de la demanda en el que se solicita el pago de la asignación por concepto de movilidad y refrigerio conforme a la Resolución Ministerial 1398-2008/DE/SG.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú, el Ministerio de Defensa y el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ejército Peruano, con el objeto de que se incremente su pensión de invalidez otorgándole los montos que le corresponden por los conceptos siguientes: (i) asignación por concepto de movilidad y refrigerio, dispuestas por la Resolución Ministerial 1398-2008/DE/SG y la Directiva General 017-2008-MINDEF-VDP/DGPPID/04; (ii) asignación especial establecida en la Ley 28254; y, (iii) racionamiento que reajusta la ración orgánica única diaria contemplada en el Decreto Supremo 040-2003-EF, con el reintegro de las pensiones devengadas que le corresponden desde el mes de marzo de 2003, los intereses legales y los costos procesales.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda solicitando que esta sea declarada infundada y/o improcedente, debido a que la asignación por concepto de movilidad y refrigerio está destinada única y exclusivamente al personal militar en situación de actividad que realiza labores administrativas y de apoyo fuera de su horario normal de trabajo, y que, por la naturaleza de su especialidad, ha sido destacado y labora en diversas direcciones y oficinas dentro del Ministerio de Defensa, por lo que no le corresponde al accionante, quien se encuentra en situación de retiro por invalidez. En lo que se refiere a que se le otorgue el reajuste de la ración orgánica, arguye que este solo es otorgado al personal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04901-2013-PA/TC

AREQUIPA

PERCY ROBERTO BENIQUE COILA

militar en actividad y que ello obedece a razones estrictamente técnicas, y a que dicho monto no tiene carácter pensionable ni constituye base para el cálculo y/o reajuste de beneficio, asignación o entrega alguna.

El Procurador Público a cargo de los asuntos del Ejército del Perú propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Solicita que se la declare improcedente y/o infundada, expresando que la pretensión del accionante carece de asidero legal alguno, pues que lo solicitado no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable.

El Cuarto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 5 de setiembre de 2012, declara improcedente la excepción de incompetencia por razón de la materia deducida, por considerar que, debido a las circunstancias especiales del caso –invalidez del demandante–, corresponde emitir pronunciamiento de fondo. Asimismo, mediante sentencia de fecha 9 de enero de 2013, declara fundada la demanda, considerando que, en mérito a lo dispuesto en la Ley 25413, al actor le corresponde la asignación especial establecida por el artículo 9 de la Ley 28254; y que, a partir del mes de marzo del año 2003, esta debe reajustarse a S/. 6.20 diarios, que corresponde al valor de la nueva ración orgánica única del personal militar en situación de actividad, según lo ordenado en el Decreto Supremo 040-2003-EF. En lo que respecta a la asignación por concepto de movilidad y refrigerio, dispuesta por la Resolución Ministerial 1398-2008-DE-SG y la Directiva General 017-2008-INDEF-VDP/DGPPID/04, estima que esta le corresponde al demandante pues se encuentra acreditada la existencia de las referidas normas.

La Sala Superior revisora, mediante resolución 16, de fecha 17 de julio de 2013, confirma la resolución de primer grado que declara improcedente la excepción, por similares fundamentos. Por otra parte, a través de Resolución 17, de fecha 17 de julio de 2013, confirma en parte la sentencia de primera instancia de fecha 9 de enero de 2013, en el extremo que declara fundada la demanda y dispone que la emplazada emita resolución reconociendo al demandante (quien percibe una pensión de invalidez del Decreto Ley 19846) la asignación dispuesta por el artículo 9.1 de la Ley 28254 y el racionamiento que reajusta la ración orgánica única, dispuesta por el Decreto Supremo 040-2003-EF. Asimismo, revocando esta resolución en el extremo que declaró fundada la demanda y dispuso el pago de la asignación por concepto de movilidad y refrigerio, conforme a la Resolución Ministerial 1398-2008-DE/SG y la Directiva General 017-2008-MINDEF-VDP/DGPPID/04, declara infundada la demanda, por considerar que al accionante no le corresponde tal asignación, pues se desempeñó como soldado de piquete de recuperación del HMC, es decir, realizó labores operativas dentro del Ejército Peruano, cuando el beneficio que reclama solo le corresponde al personal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04901-2013-PA/TC
AREQUIPA
PERCY ROBERTO BENIQUE COILA

militar que desempeña funciones administrativas y de apoyo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio del recurso de agravio constitucional

1. Habiéndose declarado fundada en parte la demanda en cuanto a que se le reconozca al demandante la asignación dispuesta por el artículo 9.1 de la Ley 28254, así como el racionamiento que reajusta la ración orgánica única dispuesta por el Decreto Supremo 040-2003-EF; e infundada en el extremo que se refiere al pago de la asignación por concepto de movilidad y refrigerio conforme a la Resolución Ministerial 1398-2008-DE/SG y la Directiva General 017-2008-MINDEF-VDP/DGPPID/04, se emitirá pronunciamiento sobre este último extremo.

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

Consideraciones del Tribunal Constitucional

2. El artículo único de la Ley 25413, del 12 de marzo de 1992 –que modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo 737–, 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 [...]. 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 [...]”.

3. Sobre el particular, este Tribunal ha señalado reiteradamente en las sentencias emitidas en los Expedientes 01582-2003-AA/TC, 03949-2004-AA/TC, 03813-2005-PA/TC, 0504-2009-PA/TC y 01996-2009-PA/TC, que las pensiones de invalidez e incapacidad del personal militar-policial comprenden, sin distinciones, el haber de todos los goces y beneficios que por variados conceptos y diferentes denominaciones perciban los respectivos grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad, sea que se trate de conceptos pensionables o no pensionables.

4. La Resolución Suprema 1442-84-GU-CP, de fecha 4 de diciembre de 1984 (f. 3), resolvió: (i) declarar al accionante, Sldo. SM Percy Benique Cuela, inválido como consecuencia del accidente que sufrió en acto de servicio; (ii) darle de baja con fecha 30 de noviembre de 1984 por razón de la enfermedad; y, (iii) otorgarle pensión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04901-2013-PA/TC

AREQUIPA

PERCY ROBERTO BENIQUE COILA

invalidez con fecha 1 de diciembre de 1984, de conformidad con lo establecido en el artículo 11, inciso d, del Decreto Ley 19846.

5. Mediante el presente recurso de agravio constitucional, el recurrente solicita que se le otorgue la asignación por concepto de movilidad y refrigerio que se aplica a todo el personal militar en situación de actividad de acuerdo a la Resolución Ministerial 1398-2008/DE/SG y la Directiva 017-2008-MINDEF-VPD/DGPPID/04.
6. La Ley 28944, Ley de Ordenamiento de ingresos a miembros de las fuerzas armadas que desempeñan funciones en el Ministerio de Defensa, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2006, facultó al Ministerio de Defensa para que, mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Defensa, unifique en un solo concepto los ingresos no remunerativos otorgados mediante norma expresa al personal militar que desempeña funciones administrativas y de apoyo en el Ministerio de Defensa (Cabe señalar que la Ley 28944 se encuentra derogada por la Segunda Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132, publicado el 9 de diciembre de 2012).
7. El Decreto Supremo 011-2007-DE/SG, de fecha 20 de junio de 2007, en atención a lo dispuesto en la Ley 28944 y a que la Dirección Técnica de Economía del Ministerio de Defensa, mediante Informe 03 VAAE/03 y Oficio 604 VAAE/A/03, dio cuenta de los ingresos no remunerativos otorgados mediante norma expresa al personal militar que desempeña funciones administrativas y de apoyo en las Unidades Ejecutoras del Pliego 026, Ministerio de Defensa, aprobó unificar a partir del año fiscal 2007 en un solo concepto, denominado "Asignación al personal militar por funciones administrativas y de apoyo", los ingresos no remunerativos otorgados por norma expresa al personal militar en actividad que desempeña efectivamente funciones administrativas y de apoyo en el Ministerio de Defensa.
8. Es más, en el artículo 3 del Decreto Supremo 011-2007-DE/SG se precisa que la referida asignación "se otorga al personal militar que desarrolla funciones administrativas y de apoyo en el Pliego 026- Ministerio de Defensa, por un mínimo de dos horas adicionales al horario normal de trabajo y/o realiza funciones adicionales al cargo". Además, en su artículo 6 se señala que "La vigencia del presente Decreto Supremo quedará supeditada a la publicación de la Resolución Ministerial que expida el Ministerio de Defensa, con la finalidad de aprobar la Directiva que regule la aplicación de lo dispuesto en la presente norma. A tal efecto, la citada Directiva también incluirá los montos máximos a percibirse por concepto de "Asignación al Personal Militar por funciones administrativas y de apoyo" (cabe mencionar que el Decreto Supremo 011-2007-DE/SG no forma parte del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04901-2013-PA/TC

AREQUIPA

PERCY ROBERTO BENIQUE COILA

ordenamiento jurídico vigente, según el artículo 3 del Decreto Supremo 118-2013-PCM, publicado el 1 de noviembre de 2013).

9. En mérito a lo dispuesto en el citado artículo 6 del Decreto Supremo 011-2007-DE/SG, el Ministerio de Defensa emitió la Resolución Ministerial 1398-2008/DE/SG, de fecha 12 de noviembre de 2008, que aprueba la Directiva 017-2008-MINDEF-VPD/DGPPID/04: “Disposiciones que regulan el otorgamiento del concepto denominado Asignación al Personal Militar por funciones administrativas y de apoyo en el Pliego 026: Ministerio de Defensa”. Allí se establecen los procedimientos que regulan el otorgamiento del concepto denominado “Asignación al Personal Militar por funciones administrativas y de apoyo en el Pliego 026: Ministerio de Defensa” que, conforme a lo especificado en su literal b, corresponde a la unificación de los ingresos no remunerativos que han sido informados por las Unidades Ejecutoras del Pliego 026: Ministerio de Defensa.
10. Así, la mencionada Directiva 017-2008-MINDEF-VPD/DGPPID/04, en su literal e, establece que la denominada “Asignación al personal militar por funciones administrativas y de apoyo”, se otorga al personal militar que desarrolla funciones administrativas y de apoyo en el Pliego 026: Ministerio de Defensa por un mínimo de dos (02) horas adicionales al horario normal de trabajo y/o realiza funciones adicionales a su cargo. En ese escenario, son las Unidades Ejecutoras, señaladas en el literal b de la directiva, las que, sin perjuicio de establecer condiciones adicionales, deben verificar mensualmente su cumplimiento para que proceda el pago respectivo, cuyo monto máximo mensual para los más altos cargos desempeñados por oficiales, suboficiales y técnicos o personal de tropa se encuentra determinado de conformidad con lo dispuesto en el literal h de la referida directiva.
11. En consecuencia, de esta directiva se desprende que la asignación al personal militar por “funciones administrativas y de apoyo”, de carácter no remunerativo, no se otorga a todo el personal personal *militar y policial en actividad*, sino que su pago está contemplado únicamente al *personal militar en actividad*. Asimismo, que el pago de la mencionada asignación está condicionado a que el personal militar en actividad *realice funciones administrativas y de apoyo efectivas en el Pliego 026: Ministerio de Defensa por un mínimo de dos horas adicionales a su horario normal de trabajo vigente* en la Unidad Ejecutora en que desempeña sus funciones, o que *realice funciones adicionales a su cargo*, sin perjuicio, además, de las *condiciones adicionales que pueda establecer cada Unidad Ejecutora del Pliego 026: Ministerio de Defensa, señaladas en el literal b*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04901-2013-PA/TC
AREQUIPA
PERCY ROBERTO BENIQUE COILA

12. Por consiguiente, en el caso de autos, se concluye que el pago de la denominada “Asignación al personal militar por funciones administrativas y de apoyo” no es aplicable al actor, puesto que durante el tiempo que estuvo vigente era imposible que, en su condición de militar pensionista, pudiera acreditar las varias condiciones que, conforme a lo dispuesto en la Directiva 017-2008-MINDEF-VPD/DGPPID/04, debía cumplir mensualmente el personal militar en actividad para que, inclusive, pudiera determinarse el monto que, en cada caso en particular, correspondía pagar por dicho concepto.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la pretensión del demandante, materia del presente recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

min 3
[Handwritten signatures]
Espinoza Saldaña

Lo que certifico:

1 A JUN 2016

[Signature]
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL