



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 138/2022

EXP. N.º 03451-2021-PA/TC
LIMA
MARÍA ELENA TELLO DÁVILA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de marzo de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Sardón de Taboada, Ferrero Costa y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Elena Tello Dávila contra la resolución de fojas 237, de fecha 16 de septiembre de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 13 de septiembre de 2017, interpone demanda de amparo contra el director de Economía y Finanzas de la Policía Nacional del Perú y el procurador público encargado de los asuntos jurídicos del Ministerio de Interior, solicitando que, en su calidad de viuda del que en vida fue su cónyuge suboficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú Óscar Fernando Cuenca Huerta, fallecido en "acto de servicio", con fecha 27 de julio de 1989, se expida resolución administrativa reconociéndole el concepto de Remuneración Calificada por Especialidad de conformidad con el Decreto Supremo 213-90-EF, de fecha 19 de julio de 1990, desde la fecha de la contingencia hasta su pago efectivo.

Manifiesta que mediante Resolución Directoral 6848-2016-DIRPEN-PNP, de fecha 28 de junio de 2016 (f. 3), se desestima la solicitud presentada en su condición de viuda del suboficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú Óscar Fernando Cuenca Huerta, alegándose que no corresponde otorgarle la bonificación establecida en el artículo 4, literal c), del Decreto Supremo 213-90-EF, de fecha 19 de julio de 1990, no obstante que su cónyuge causante siguió en vida el XLI Curso Básico de Contrasubversión, conforme se acredita con el certificado de fecha 15 de junio de 1986 (f. 4), que se encuentra fedateado por la Dirección de Educación y Doctrina de la Policía Nacional del Perú, con fecha 30 de diciembre de 2013, dejando constancia de su autenticidad.

La procuradora pública a cargo del Sector Interior contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Alega que 1) la bonificación establecida en el literal c) del artículo 4 del Decreto Supremo 213-90-EF, de fecha 19 de julio de 1990, no resulta otorgable a la recurrente en su condición de viuda, toda vez que dicho derecho se otorga a los titulares en situación de actividad y en situación de retiro, mas no a los sobrevivientes, quienes solo pueden percibir los derechos y beneficios provisionales que el causante ha generado en vida; 2) la Resolución

Firmando con reserva sobre el contenido de este texto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03451-2021-PA/TC
LIMA
MARÍA ELENA TELLO
DÁVILA

Directoral 936-90-DGPNP/PG, de fecha 12 de marzo de 1990 (f. 17), ha sido emitida en estricta observancia de un debido procedimiento y de conformidad con el artículo 37 del Decreto Ley 19846, que establece que la pensión de retiro se genera a partir de la expedición de la resolución; 3) el artículo 82 del reglamento del Decreto Ley 19846, concordado con la Ley 27321, establece que los devengados no cobrados por el pensionista prescriben a los tres años y que si la demandante consideraba que existía un error en la Resolución Directoral 936-90-DGPNP/PG, de fecha 12 de marzo de 1990 (f. 17), debió utilizar los mecanismos idóneos que prevé la ley para cuestionarla, por lo que no puede pretender que el órgano jurisdiccional subrogue dicha potestad y corrija, con base en el criterio señalado por el accionante, un acto administrativo que a la fecha ya tiene la calidad de cosa juzgada.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 8 de septiembre de 2020 (f. 165), declaró fundada la demanda, por considerar que resulta razonable que a la recurrente le corresponda el beneficio que reclama en tanto su cónyuge causante, al igual que el personal retirado, ha llevado los cursos pertinentes de la especialidad, tal como se acredita de autos, más aún al haber sido víctima de violencia y haber fallecido en ejercicio de la especialidad para la que se preparó, más aún cuando, conforme a la normativa a los afectados a consecuencia, con ocasión o en acto del servicio, les corresponde percibir todas las bonificaciones y asignaciones que se otorguen a los servidores en actividad.

La Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 16 de septiembre de 2021 (f. 237), revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por considerar que el pago por concepto de Remuneración Calificada de Primer Nivel por Especialidad bajo el rubro o concepto denominado **Bonificación Por Dedicación Exclusiva (B. DED EXC.)** viene siendo percibido por la demandante por el monto de S/. 77.45 (setenta y siete soles con cuarenta y cinco céntimos), conforme consta de su boleta de pensión mensual de sobrevivientes de los meses de mayo de 2000, marzo de 2010, julio de 2012, marzo de 2016 y julio y diciembre de 2017. Agrega que, en el presente proceso constitucional, no se va a dilucidar si la pretensión principal se encuentra vinculada directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (acceso o reconocimiento), o si se ha producido afectación del derecho al mínimo vital o derecho a la igualdad, pues al estarse solicitando como pretensión única el pago por concepto de remuneración calificada no resulta procedente que dicha pretensión se dilucide en esta vía excepcional de acuerdo al precedente establecido en la sentencia recaída en el Expediente 05430-2006-PA/TC- Por último, hace notar que, de conformidad con el artículo 7, inciso 2), del Nuevo Código Procesal Constitucional, únicamente se puede acudir a la vía especial y urgente del amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía ordinaria que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos, y que lo pretendido por la actora puede ser resuelto en otra vía igualmente satisfactoria, que es el proceso contencioso-

firmo con reserva sobre el contenido de este texto.

o

m



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03451-2021-PA/TC
LIMA
MARÍA ELENA TELLO
DÁVILA

administrativo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente, en su calidad de viuda del que en vida fue su cónyuge suboficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú Óscar Fernando Cuenca Huerta, fallecido en "acto de servicio" el 27 de julio de 1989, solicita al director de Economía y Finanzas de la Policía Nacional del Perú que expida resolución administrativa reconociéndole el concepto de Remuneración Calificada por Especialidad, de conformidad con el artículo 4, literal c), del Decreto Supremo 213-90-EF, de fecha 19 de julio de 1990, desde la fecha de la contingencia hasta su pago efectivo.

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

Consideraciones del Tribunal Constitucional

2. El Decreto Supremo 213-90-EF, de fecha 19 de julio de 1990 —actualmente derogado por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo 1132, publicado el 9 de diciembre de 2012— establece lo siguiente:

Artículo 1.- El presente Decreto Supremo aprueba las Remuneraciones, Bonificaciones, Beneficios y Pensiones del Personal Militar y Policial a partir del 1ro. de Julio de 1990.

(...)

Artículo 4.- Las Bonificaciones del Personal Militar y Policial son las siguientes:

- a) Personal, a razón del 5% de la Remuneración Básica por cada quinquenio de servicio, sin exceder ocho quinquenios.
- b) Familiar, a razón de I/. 5,600 mensuales hasta por cuatro miembros de familia a cargo del servidor y de I/. 400 más por cada miembro adicional.
- c) Bonificación Especial por Calificación y/o Servicio, de acuerdo al Anexo "A" del presente Decreto Supremo. Estos conceptos son excluyentes entre sí.
- d) Propinas para Cadetes, Alumnos, Tropa y Especialidades, de acuerdo al anexo "B" del presente Decreto Supremo.
- e) Retraso en el Ascenso, equivalente a un porcentaje de la diferencia entre la Remuneración Principal del Grado que ostenta y la del Grado inmediato Superior (...).
- f) Riesgo de Vida, se otorgará de acuerdo a los Anexos "C", "D" y "E" del presente Decreto Supremo.

Cabe mencionar que el **Anexo A-Remuneración Especial por Calificación y/o Servicio**, establece que al Personal Subalterno de la Policía Nacional: Policía Contrasubversiva, Policía Antidroga, Policía de Desactivación de

Firmo con reserva sobre el contenido de este texto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03451-2021-PA/TC
LIMA
MARÍA ELENA TELLO
DÁVILA

Explosivos, Piloto o Tripulante Aéreo se le pagará el importe equivalente a 1.00 Ingreso Mínimo Legal (IML) vigente.

3. El Tribunal Constitucional ha señalado, en reiterada jurisprudencia, 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. Por consiguiente, las pensiones de invalidez e incapacidad del personal militar-policial reguladas por el Decreto Ley 19846 se evaluarán en aplicación de las normas que regularon los goces y beneficios —sea que se trate de conceptos pensionables o no pensionables— del personal militar y policial en actividad hasta la fecha de entrada en vigor de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, publicado el 9 de diciembre de 2012, que establece que “las modificaciones establecidas en el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú no alcanzan a los actuales pensionistas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 19846; por lo que no se reestructurarán sus pensiones (...)”, disposición complementaria que fuera modificada por el Artículo Único de la Ley 30683, publicada el 21 de noviembre de 2017, vigente a partir del año fiscal 2018.
5. La demandante solicita que se le pague la Bonificación Especial por Calificación y/o Servicio que se le otorga al personal policial establecida en el artículo 4, inciso c), del Decreto Supremo 213-90-EF, de fecha 19 de julio de 1990, que le corresponde a su cónyuge causante suboficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú Óscar Fernando Cuenca Huerta, quien culminó satisfactoriamente el XLI Curso Básico de Contrasubversión, conforme lo acredita con el certificado de fecha 15 de junio de 1986 (f. 4).
6. Cabe precisar que según lo señalado en el fundamento 2 *supra*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, inciso c), del Decreto Supremo 213-90-EF, del 19 de julio de 1990, la **Remuneración Especial por Calificación y/o Servicio** que de acuerdo al **Anexo A** del citado decreto supremo se paga al **Personal Subalterno de la Policía Nacional**, contempla que a la **policía contrasubversiva** le corresponde el importe equivalente al **1.00 IML vigente** (Ingreso Mínimo Legal).
7. Sobre el particular, cabe indicar que el monto del Ingreso Mínimo Legal a la fecha de dictarse el Decreto Supremo 213-90-EF estaba determinado por el Decreto Supremo 040-90-TR en la suma de I/. 4'000,000.00 (cuatro millones de intis) y que fue establecido por última vez por el Decreto Supremo 002-91-

Firma con reserva sobre el contenido de este texto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03451-2021-PA/TC
LIMA
MARÍA ELENA TELLO
DÁVILA

TR en la suma de I/m. 12.00 (doce millones de intis) —vigente desde 1 de enero de 1991 hasta el 8 de febrero de 1992—, la cual, conforme a la conversión monetaria establecida por el artículo 3 de la Ley 25295, equivale al monto de S/. 12.00 (doce nuevos soles).

- 8. En el presente caso, consta del Detalle de la Planilla de la Boleta de Pensión correspondiente a los meses de marzo de 2016, julio y diciembre 2017 (ff. 158 a 160) que el monto total de la pensión de sobreviviente-viudez que percibe la demandante incluye la suma de S/. 18.00 (dieciocho soles) por concepto de Remuneración Especial por Calificación y/o Servicio otorgada a su cónyuge causante; por lo tanto, al no advertirse afectación alguna, corresponde desestimar la presente demanda.
- 9. Resulta necesario señalar, además, que de la boleta de pagos de la pensión de sobreviviente-viudez correspondiente a los meses de noviembre 2018 y octubre 2019 (ff. 162 y 163) se advierte que la accionante se encuentra percibiendo como pensión un monto equivalente a la **remuneración consolidada**, la cual se otorga al personal militar y policial en actividad de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1132, con arreglo a lo establecido por el Artículo Único de la Ley 30683, publicada el 21 de noviembre de 2017.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda

Publíquese y notifíquese.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA
LEDESMA NARVÁEZ

PONENTE FERRERO COSTA

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 13 de mayo de 2022, toda vez que ese mismo día el magistrado Ferrero tomó juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

Firmo con reserva sobre el contenido de este texto.

Lo que certifico:

RUBÍ ALCÁNTARA TORRES
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL