



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05963-2006-PA/TC

LIMA

PASTOR WALTER POLANCO NÚÑEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de setiembre de 2007, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto discordante del magistrado Mesía Ramírez, al que se adhiere el magistrado García Toma, y el voto dirimente del magistrado Bardelli Lartirigoyen.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pastor Walter Polanco Núñez contra la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 186, su fecha 24 de enero de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior a fin de que declare inaplicable la Resolución Directoral N.º 7776-2004-DIRREHUM-PNP, de fecha 6 de setiembre de 2004, que desestima su pedido de regularización y liquidación de pago de pensión. Sostiene que con esa resolución se viola su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ya que no se le ha considerado como tiempo efectivo de servicios aquel durante el cual estuvo injustamente apartado del servicio, como sí se consideró en un caso similar al suyo.

Asimismo, solicita el pago del íntegro de la pensión de comandante PNP en actividad, con retroactividad al 1 de diciembre de 1985, más los reintegros, devengados y beneficios económicos y no económicos dejados de percibir, incluidos los intereses legales, así como el pago de pensión equivalente a la de coronel PNP en situación de actividad, por encontrarse dentro del cuadro de méritos, con retroactividad al 1 de enero de 1990.

La emplazada deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que se la declare improcedente o infundada. Argumenta que el actor percibe actualmente la pensión que con base en la Ley N.º 24640 le corresponde conforme a su grado, equivalente a las 21/30 avas partes, más la parte alícuota de 5 meses e incrementada con el 14% de su remuneración



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

básica por haber pasado a la situación de retiro por renovación de cuadros. Afirma que el demandante no aparece inscrito en el cuadro de méritos.

El Segundo Juzgado Mixto, con fecha 8 de abril de 2005, declara infundada la excepción de incompetencia y fundada en parte la demanda, en el extremo que le reconoce al actor los años que estuvo en retiro, e infundada en la parte que solicita el reconocimiento y pago de pensión equivalente al íntegro del sueldo que percibe un coronel PNP en situación de actividad, ya que no contaba con los años necesarios a fin de ingresar al cuadro de méritos para el ascenso.

La recurrida declara nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, por considerar que lo solicitado no está referido al contenido esencial del derecho a la pensión.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante -en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5 inciso 1 y 38 del Código Procesal Constitucional-, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando el demandante solicita un reajuste pensionario, debe pronunciarse sobre el fondo, dado que nos encontramos frente a un caso de violación al derecho de igualdad, una de las excepciones del precedente mencionado.
2. El recurrente solicita que se le reconozcan como servicio efectivo los años en los que estuvo injustamente fuera de servicio; también, el reconocimiento y el pago de reintegros de la pensión de retiro renovable equivalente al sueldo íntegro de comandante PNP (desde diciembre de 1985 hasta junio de 1990); asimismo, la pensión de retiro renovable equivalente al sueldo íntegro de un coronel PNP en actividad y los devengados correspondientes a partir del 31 de julio de 1990.
3. Con fecha 1 de enero de 1985, el demandante fue ascendido al grado de comandante PNP. El 2 de diciembre de 1985 fue pasado al retiro por causal de reorganización, con el reconocimiento de 21 años, 4 meses y 3 días de tiempo de servicios efectivos. Posteriormente, con fecha 19 de junio de 1990, se ordena su reincorporación. Sin embargo, nuevamente fue pasado al retiro el 31 de julio de 1990, por causal de renovación de cuadros.
4. En el presente caso, la cuestión principal es determinar si la Administración debe computar los 4 años, 5 meses y 19 días que estuvo separado el recurrente de la Policía Nacional del Perú, para efectos pensionarios y para el cálculo de su pensión, situación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que, como afirma el demandante, sí ha sido reconocida por la emplazada en un caso similar.

5. A fojas 13 de autos obra la Resolución Directoral N.º 3590-98-DGPNP/DIPER, de fecha 16 de octubre de 1998, mediante la cual se reconoce al coronel PNP (r), Edwin Antonio Anaya Velásquez, 32 años, 8 meses y 29 días de servicios prestados al Estado, con inclusión de los 5 años, 4 meses y 29 días que estuvo en la situación de retiro desde el mes de agosto de 1990 hasta diciembre de 1995, fecha en que por segunda vez pasó al retiro por renovación; con lo que queda acreditada la existencia de un caso similar al pedido del recurrente, donde la emplazada reconoce dicho periodo para efectos pensionables y de cálculo de la pensión.
6. A fojas 6 obra la Resolución Suprema N.º 0135-90-IN/DM, de fecha 19 de junio de 1990, mediante la cual se deja sin efecto la Resolución Suprema N.º 0073-87-IN/DM, de fecha 30 de noviembre de 1985, que pasó al retiro al recurrente, y ordena su reincorporación reconociéndole todos los derechos y beneficios inherentes a su grado durante el tiempo que permaneció fuera del servicio, resolución cuya autenticidad ha sido verificada con el informe remitido a este Colegiado por la institución que lo suscribe, conforme se advierte de fojas 8 del cuadernillo formado ante este Tribunal.
7. Al respecto, este Colegiado comprueba que la demandada está efectuando un trato desigual a dos oficiales en retiro que se encuentran en supuestos similares; en efecto, a uno sí se le reconoce para el cómputo de su pensión el tiempo que permaneció fuera de la Policía hasta su reincorporación, y al demandante no. Consecuentemente, se evidencia una violación al derecho de igualdad del recurrente; por tanto, la Administración debe reconocer a su favor los 4 años, 5 meses y 19 días que estuvo separado de su institución, como años de servicios reales y efectivos para el cómputo de la pensión de comandante PNP.
8. Por otro lado, el recurrente solicita el reconocimiento y pago del íntegro de la pensión de un coronel PNP en situación de actividad, por encontrarse en el cuadro de méritos. Al respecto, el Reglamento de Ascensos para Oficiales de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Decreto Supremo N.º 022-1989-IN, vigente en la época de su pase al retiro, establece los requisitos y procedimientos para el ascenso; sin embargo, el recurrente no ha acreditado que haya ascendido conforme a ley o que haya estado inscrito en el cuadro de méritos. No siendo el proceso de amparo la vía para declarar derechos, sino para restituirlos, este extremo de la demanda debe ser rechazado.
9. En cuanto al pago de devengados y beneficios económicos y no económicos dejados de percibir, e intereses legales que le corresponden al recurrente conforme al nuevo cálculo de su pensión de comandante PNP, es obligación de la Administración el cálculo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estos y su posterior pago, por lo que debe aplicarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecida en el artículo 1246 del Código Civil. Además, de acuerdo con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la demandada debe abonar los costos procesales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, nula la Resolución Directoral N.º 7776-2004-DIRREHUM-PNP, de fecha 6 de setiembre de 2004.
2. Ordenar que la demandada emita nueva resolución donde considere los 4 años, 5 meses y 19 días que estuvo el demandante fuera de su institución, para el cómputo de su pensión de comandante PNP, y el respectivo pago de los devengados e intereses legales, más los costos del proceso.
3. Declarar **INFUNDADO** el extremo referido a la regularización y pago de pensión de retiro renovable equivalente al íntegro del sueldo que percibe un coronel PNP en actividad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (E)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05963-2006-PA/TC

LIMA

PASTOR WALTER POLANCO NUÑEZ

VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

En esta ocasión me permito discrepar, con todo respeto, de la opinión de mi honorable colega, ponente en esta causa, pues considero que la demanda debe declararse improcedente, motivo por el cual emito un voto singular, conforme a las razones que seguidamente expongo:

1. En la STC 1417-2005-PA este Tribunal delimitó los lineamientos jurídicos que permiten identificar las pretensiones que tienen sustento constitucional directo en el derecho fundamental a la pensión y por ello merecen protección a través del proceso de amparo, estableciendo en el fundamento 37, incisos a) b) y c) que el contenido del derecho está conformado por las disposiciones legales que establecen los requisitos de libre acceso a un régimen de pensiones, las que regulan los requisitos para obtener un derecho a la pensión y por la preservación del derecho al mínimo vital, respectivamente. Del mismo modo, precisó en el fundamento 37, inciso e) que en tanto el valor de igualdad material informa el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento que se dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga y que no se sustente en parámetros objetivos, serán susceptibles de ser protegidos mediante el amparo. Agregando que, en tanto derecho relacional, el derecho a la igualdad sufrirá una lesión cuando no existan bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.
2. De lo anotado se desprenden dos situaciones. La primera, que cualquier pretensión referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión merece protección mediante el proceso constitucional de amparo. La segunda, que la pretensión relacionada con una afectación al derecho de igualdad merece protección a través del proceso de amparo cuando el tratamiento diferenciado al que se somete una persona, en el reconocimiento o ejercicio del derecho fundamental a la pensión, carezca de sustento objetivo y siempre que comprenda la pertenencia a un sistema de seguridad social, el acceso a una pensión o que se busque preservar el mínimo vital, esto último teniendo en cuenta la calidad de derecho fundamental relacional que también ostenta el derecho de igualdad.
3. Por ello, verificándose en autos que lo solicitado por el demandante es obtener un reajuste en el monto de la pensión de retiro renovable, derivado del reconocimiento como servicio efectivo los años que transcurrieron entre su pase



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la situación de retiro a la situación de disponibilidad y nuevamente a la de retiro, en el equivalente al sueldo íntegro de un Comandante PNP, desde diciembre de 1985 hasta junio de 1990; y asimismo, el pago de reintegros en el equivalente al sueldo íntegro de un Coronel PNP en actividad, más los devengados a partir del 31 de julio de 1990; considero que las indicadas pretensiones no se encuentran comprendidas dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión y por ende no corresponde invocar el quebrantamiento al derecho a la igualdad para resolver pretensiones sin sustento constitucional directo, de acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA que constituyen precedente vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar concordante con los artículos 5 inciso 1) y 38 del Código Procesal Constitucional.

4. En consecuencia, atendiendo a lo expuesto y a las reglas procesales establecidas en los fundamentos 54 a 58 de la sentencia precitada, se deberá dilucidar el asunto controvertido en el proceso contencioso administrativo, debiéndose aplicar, de ser el caso, los criterios uniformes y reiterados desarrollados en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional con anterioridad.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen para que proceda conforme dispone el fundamento 54 de la STC 1417-2005-PA.

SR.

MESÍA RAMÍREZ

Luis Mesía Ramírez

Lo que certifico:

[Firma]

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05963-2006-PA/TC
LIMA
PASTOR WALTER POLANCO NÚÑEZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y VERGARA GOTELLI

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pastor Walter Polanco Núñez contra la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 186, su fecha 24 de enero de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de octubre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior a fin de que declare inaplicable la Resolución Directoral N.º 7776-2004-DIRREHUM-PNP, de fecha 6 de setiembre de 2004, que desestima su pedido de regularización y liquidación de pago de pensión. Sostiene que con esa resolución se viola su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ya que no se le ha considerado como tiempo efectivo de servicios aquel durante el cual estuvo injustamente apartado del servicio, como sí se consideró en un caso similar al suyo.

Asimismo, solicita el pago del íntegro de la pensión de comandante PNP en actividad, con retroactividad al 1 de diciembre de 1985, más los reintegros, devengados y beneficios económicos y no económicos dejados de percibir, incluidos los intereses legales, así como el pago de pensión equivalente a la de coronel PNP en situación de actividad, por encontrarse dentro del cuadro de méritos, con retroactividad al 1 de enero de 1990.

La emplazada deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que se la declare improcedente o infundada. Argumenta que el actor percibe actualmente la pensión que con base en la Ley N.º 24640 le corresponde conforme a su grado, equivalente a las 21/30 avas partes, más la parte alícuota de 5 meses e incrementada con el 14% de su remuneración básica por haber pasado a la situación de retiro por renovación de cuadros. Afirma que el demandante no aparece inscrito en el cuadro de méritos.

El Segundo Juzgado Mixto, con fecha 8 de abril de 2005, declara infundada la excepción de incompetencia y fundada en parte la demanda, en el extremo que le reconoce al actor los años que estuvo en retiro, e infundada en la parte que solicita el reconocimiento y pago de pensión equivalente al íntegro del sueldo que percibe un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

coronel PNP en situación de actividad, ya que no contaba con los años necesarios a fin de ingresar al cuadro de méritos para el ascenso.

La recurrida declara nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, por considerar que lo solicitado no está referido al contenido esencial del derecho a la pensión.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante -en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5 inciso 1 y 38 del Código Procesal Constitucional-, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando el demandante solicita un reajuste pensionario, debe pronunciarse sobre el fondo, dado que nos encontramos frente a un caso de violación al derecho de igualdad, una de las excepciones del precedente mencionado.
2. El recurrente solicita que se le reconozcan como servicio efectivo los años en los que estuvo injustamente fuera de servicio; también, el reconocimiento y el pago de reintegros de la pensión de retiro renovable equivalente al sueldo íntegro de comandante PNP (desde diciembre de 1985 hasta junio de 1990); asimismo, la pensión de retiro renovable equivalente al sueldo íntegro de un coronel PNP en actividad y los devengados correspondientes a partir del 31 de julio de 1990.
3. Con fecha 1 de enero de 1985 el demandante fue ascendido al grado de comandante PNP. El 2 de diciembre de 1985 fue pasado al retiro por causal de reorganización, con el reconocimiento de 21 años, 4 meses y 3 días de tiempo de servicios efectivos. Posteriormente, con fecha 19 de junio de 1990, se ordena su reincorporación. Sin embargo, nuevamente fue pasado al retiro el 31 de julio de 1990, por causal de renovación de cuadros.
4. En el presente caso la cuestión principal es determinar si la Administración debe computar los 4 años, 5 meses y 19 días que estuvo separado el recurrente de la Policía Nacional del Perú, para efectos pensionarios y para el cálculo de su pensión, situación que, como afirma el demandante, sí ha sido reconocida por la emplazada en un caso similar.
5. A fojas 13 de autos obra la Resolución Directoral N.º 3590-98-DGPNP/DIPER, de fecha 16 de octubre de 1998, mediante la cual se reconoce al coronel PNP (r), Edwin Antonio Anaya Velásquez, 32 años, 8 meses y 29 días de servicios prestados al Estado, con inclusión de los 5 años, 4 meses y 29 días que estuvo en la situación de retiro desde el mes de agosto de 1990 hasta diciembre de 1995, fecha en que por segunda vez pasó al retiro por renovación; con lo que queda acreditada la existencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de un caso similar al pedido del recurrente, donde la emplazada reconoce dicho periodo para efectos pensionables y de cálculo de la pensión.

6. A fojas 6 obra la Resolución Suprema N.º 0135-90-IN/DM, de fecha 19 de junio de 1990, mediante la cual se deja sin efecto la Resolución Suprema N.º 0073-87-IN/DM, de fecha 30 de noviembre de 1985, que pasó al retiro al recurrente, y ordena su reincorporación reconociéndole todos los derechos y beneficios inherentes a su grado durante el tiempo que permaneció fuera del servicio, resolución cuya autenticidad ha sido verificada con el informe remitido a este Colegiado por la institución que lo suscribe, conforme se advierte de fojas 8 del cuadernillo formado ante este Tribunal.
7. Al respecto este Colegiado comprueba que la demandada está efectuando un trato desigual a dos oficiales en retiro que se encuentran en supuestos similares; en efecto, a uno sí se le reconoce para el cómputo de su pensión el tiempo que permaneció fuera de la Policía hasta su reincorporación, y al demandante no. Consecuentemente, se evidencia una violación al derecho de igualdad del recurrente; por tanto, la Administración debe reconocer a su favor los 4 años, 5 meses y 19 días que estuvo separado de su institución, como años de servicios reales y efectivos para el cómputo de la pensión de comandante PNP.
8. Por otro lado el recurrente solicita el reconocimiento y pago del íntegro de la pensión de un coronel PNP en situación de actividad, por encontrarse en el cuadro de méritos. Al respecto, el Reglamento de Ascensos para Oficiales de la Policía Nacional del Perú, aprobado por Decreto Supremo N.º 022-1989-IN, vigente en la época de su pase al retiro, establece los requisitos y procedimientos para el ascenso; sin embargo, el recurrente no ha acreditado que haya ascendido conforme a ley o que haya estado inscrito en el cuadro de méritos. No siendo el proceso de amparo la vía para declarar derechos, sino para restituirlos, este extremo de la demanda debe ser rechazado.
9. En cuanto al pago de devengados y beneficios económicos y no económicos dejados de percibir, e intereses legales que le corresponden al recurrente conforme al nuevo cálculo de su pensión de comandante PNP, es obligación de la Administración el cálculo de estos y su posterior pago, por lo que debe aplicarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecida en el artículo 1246 del Código Civil. Además, de acuerdo con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la demandada debe abonar los costos procesales.

Por los fundamentos expuestos, nuestro voto es por:

- 1 Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, nula la Resolución Directoral N.º 7776-2004-DIRREHUM-PNP, de fecha 6 de setiembre de 2004.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Ordenar que la demandada emita nueva resolución considerando como reales y efectivos 4 años, 5 meses y 19 días que estuvo el demandante fuera de su institución, para el cómputo de su pensión de comandante PNP, y el respectivo pago de los devengados e intereses legales, mas los costos del proceso.
3. Declarar **INFUNDADO** el extremo referido a la regularización y pago de pensiones de retiro renovable equivalente al íntegro del sueldo que percibe un Coronel PNP en actividad.

SS.

**GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 5963-2006-PA/TC

LIMA

PASTOR WALTER POLANCO NÚÑEZ

VOTO DEL MAGISTRADO GARCÍA TOMA

Por los mismos fundamentos del magistrado Mesía Ramírez, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda y ordenar la devolución del expediente al juzgado de origen para que proceda conforme dispone el fundamento 54 de la STC 1417-2005-PA.

Sr.


GARCÍA TOMA

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)