



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00543-2011-PA/TC
LIMA
PERCY SANTOS CANAYO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de mayo de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Percy Santos Canayo contra la resolución de la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 58, su fecha 6 de julio de 2010, que declara improcedente *in limine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú solicitando que se incremente a su pensión de invalidez 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. Asimismo solicita que se disponga el pago de los devengados, así como el abono de los intereses legales y los costos procesales.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 30 de abril de 2009, declara improcedente *in limine* la demanda considerando que la pretensión del demandante debe ser tramitada en el proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

La Sala Superior competente confirma la apelada manifestando que la pretensión del actor no se encuentra dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, conforme a lo establecido en la STC 01417-2005-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente debe señalarse que tanto en primera como en segunda instancia se ha rechazado de plano la demanda, sosteniéndose que el recurrente debe tramitar su pretensión en el proceso contencioso administrativo. Tal criterio ha sido aplicado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00543-2011-PA/TC
LIMA
PERCY SANTOS CANAYO

de forma incorrecta conforme advierte este Colegiado de la demanda y sus recaudos, en tanto que, 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. Por lo indicado, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante, y revocando la resolución recurrida ordenar que el Juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo teniendo en consideración que se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional, que se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, en aplicación del artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, garantizando así a la Comandancia General del Ejército del Perú su derecho de defensa, y además que en uniforme jurisprudencia (STC 4587-2004-AA/TC) se ha establecido que resulta inadecuado privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Colegiado emitirá pronunciamiento de fondo.

Delimitación del petitorio

3. En el presente caso el recurrente solicita que se incremente a su pensión de invalidez el valor de la nueva ración orgánica única ascendente a S/. 6.20 diarios, conforme lo dispone el Decreto Supremo 040-2003-EF, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 25413.

Análisis de la controversia

4. El artículo único de la Ley 25413, del 12 de marzo de 1992, precisa las condiciones y 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:

“Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional que sufran 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00543-2011-PA/TC

LIMA

PERCY SANTOS CANAYO

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 [...]”.

5. Con relación a ello, 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).
6. 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. Ello independientemente de la promoción quinquenal que les corresponde conforme a ley.
7. En el presente caso consta en la Resolución de la Dirección de Personal del Ejército 1081-A-1-d-2-2, de fecha 6 de julio de 2006 (f. 3), que al demandante se le dio de baja del servicio activo por haberse invalidado a consecuencia del servicio.
8. De la boleta de pago de fojas 4 fluye que al demandante no se le han otorgado los beneficios del Decreto Supremo 040-2003-EF, de fecha 21 de marzo del 2003, que dispone, reajustar a S/. 6.20 diarios el valor de la Ración Orgánica Única al personal militar en situación en actividad, a partir de marzo de 2003.
9. El Decreto Supremo 040-2003-EF en su artículo 1, *in fine*, establece que el reajuste otorgado al personal militar en situación de actividad no tiene el carácter de remunerativo o pensionable; sin embargo, conforme a lo señalado en el fundamento 4 *supra*, el *haber* de los grados de las jerarquías militar y policial en situación de actividad comprende, sin distinciones, todos los goces y beneficios que perciban estos, conforme lo señala la Ley 25413.
10. En consecuencia conforme a las normas que regulan la pensión de invalidez del Régimen Militar – Policial, al demandante le corresponde percibir el incremento de S/. 6.20 diarios del valor de la Ración Orgánica Única del personal militar en situación en actividad. Asimismo deberá reintegrársele todos los montos dejados de percibir más los intereses legales generados, de acuerdo a la tasa señalada en el artículo 1246 del Código Civil.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00543-2011-PA/TC
LIMA
PERCY SANTOS CANAYO

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 Comandancia General del Ejército del Perú reajuste la pensión del actor con el beneficio dispuesto en el Decreto Supremo 040-2003-EF, conforme a los fundamentos de la presente, más el pago de los intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

SECRETARÍA ALZARDO GARCÍA
2011-08-24 10:00 AM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00543-2011-PA/TC
LIMA
PERCY SANTOS CANAYO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército del Perú, solicitando que se incremente a su pensión de invalidez el valor de nueva razón orgánica única ascendente a S/. 6.20 diarios, conforme lo dispone el Decreto Supremo N° 040-2003-EF, concordante con el artículo 2° de la Ley 25413, debiéndose disponer también en pago de los devengados, así como el abono de los intereses legales y los costos procesales.

2. El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima declara improcedente la demanda considerando que la pretensión del demandante debe ser tramitada en el proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. Sala Superior revisora confirma la apelada considerando que la pretensión del actor no forma parte del contenido constitucionalmente protegido a la pensión, conforme lo señaló la STC N° 01417-2005-PA/TC.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil en su parte final que dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.*”, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).



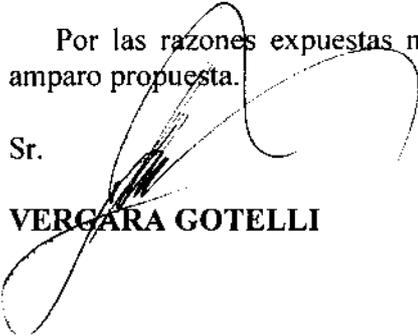
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00543-2011-PA/TC
LIMA
PERCY SANTOS CANAYO

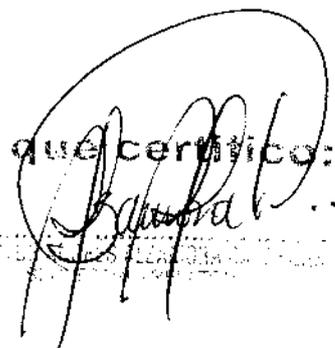
4. Asimismo debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado, tiene que ponerse en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
6. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria; sin embargo este colegiado ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante, por ejemplo.
7. En el presente caso tenemos un caso singular puesto que quien demanda es un joven que se encuentra en estado de incapacidad a consecuencia de la labor realizada, razón por la que este Colegiado debe ingresar al fondo, conforme lo ha hecho la resolución puesta a mi vista. En tal sentido la demanda debe estimarse al verificarse que se ha afectado el derecho a la pensión del recurrente.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo propuesta.

Sr.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


.....