EXP. N.° 02704-2011-PA/TC
LIMA
ELISEO SALDÍVAR CUSIHUALLPA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de setiembre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eliseo Saldívar Cusihuallpa contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 51, su fecha 3 de mayo de 2011, que declaró improcedente, *in límine*, la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El demandante interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa y la Comandancia de Personal del Ejército del Perú, solicitando que se deje sin efecto la Carta 1873-2010/02.05.01.08.06 que le deniega su pensión de invalidez, y que, en consecuencia, se le otorgue la pensión por incapacidad física producida a consecuencia del servicio.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 20 de setiembre de 2010, declara improcedente, *in límine*, la demanda considerando que el demandante debe acudir a la vía ordinaria puesto que su pretensión requiere de una actividad probatoria.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre el rechazo liminar del cual ha sido objeto la demanda, sosteniéndose que la pretensión del demandante corresponde ser dilucidada en el proceso ordinario, dado que se requiere de actividad probatoria.

2. En ese sentido, se advierte que la demanda ha sido rechazada de manera incorrecta puesto que en atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento

37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para el disfrute de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.

3. Por lo indicado, atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, así como al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, dado que a fojas 32, 34 y 35 de autos se evidencia que se puso en conocimiento de los emplazados el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, este Tribunal considera que corresponde analizar al fondo de la cuestión controvertida.

Delimitación del petitorio

4. El demandante pretende que se le otorgue la pensión por incapacidad física producida a consecuencia del servicio dispuesta en la Ley de Pensiones Militar – Policial aprobada por el Decreto Ley 19846.

Análisis de la controversia

5. El artículo 11 del Decreto Ley 19846 señala que el personal que en acto o consecuencia del servicio se invalida, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, percibirá:

   a. El íntegro de las remuneraciones pensionables correspondiente a las del grado o jerarquía del servidor, en Situación de Actividad;

   b. Para el Cadete o Alumno de las Escuelas de Formación de Oficiales, el 100% de la remuneración básica correspondiente a la del Alférez o su equivalente en grado o jerarquía en Situación de Actividad;

   c. Para el Alumno de las Escuelas de Formación de Personal Subalterno y de Auxiliares, el 100% de la remuneración básica correspondiente a la del menor grado o jerarquía de su especialidad en Situaciones de Actividad; y,

   d. Para el personal de tropa a propina, el 100% de la remuneración básica correspondiente a un Suboficial de Menor categoría del Ejército, o su equivalente, en Situación de Actividad.

6. Asimismo, su artículo 13 establece que para percibir pensión de invalidez o de incapacidad, el personal deberá ser declarado inválido o incapaz para el servicio, previo informe médico presentado por la Sanidad de su Instituto o la Sanidad de las Fuerzas Policiales, en su caso, y el pronunciamiento del correspondiente Consejo de Investigación.

7. De conformidad con la Resolución del Comando de Personal del Ejército 915-S-1.c.2.2 (f. 20), de fecha 11 de mayo de 2010, el Sgto1 Eliseo Saldivar Cusihuallpa fue dado de baja del servicio activo con fecha 3 de junio de 2004 por la causal de incapacidad física producida a consecuencia del servicio, considerando que en dicha fecha, mediante el Oficio 40672 G-4/5ta Brig Mtñ/15.00, se comunicó su evacuación con el diagnóstico de síndrome nefrótico (insuficiencia renal), enfermedad que de acuerdo con el Decreto Supremo 057 DE/SG, es causa de inaptitud psicosomática y/o incapacidad para la permanencia en situación de actividad.

8. Mediante la Carta 1873-2010/02.05.01.08.06 (f. 23), de fecha 26 de julio de 2010, se declara improcedente su solicitud de otorgamiento de pensión de invalidez, aduciéndose que del Peritaje Medicolegal de fecha 28 de febrero de 2008, se evidencia que el examen médico le fue practicado después de 3 años, en contravención con lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de la Ley 19846, aprobado por el Decreto Supremo 009-DE-CCFA.

9. El artículo 24 del citado decreto supremo establece que ningún examen de reconocimiento médico podrá ser solicitado, ordenado ni practicado para la declaración de invalidez o incapacidad, después de tres años de producida la lesión y/o de advertida la secuela.

10. No obstante lo señalado por la Administración, en el Oficio 031 S-1.c.2.2/15.03 (f. 24), del 6 de febrero de 2007, remitido por el Director de Administración de Personal al Director General de Logística del Ejército, se comunica que de acuerdo con el Oficio 0516 Q-10 a/3/15.07.03, el Peritaje Medicolegal practicado al demandante fue de fecha 13 de agosto de 2004, con el diagnóstico de glomerulonefritis membranosa (enfermedad del riñón) dislipidemia.

11. Por tanto, se concluye que el demandante fue dado de baja por una enfermedad que produjo su incapacidad física a consecuencia del servicio, conforme al artículo 24 del Reglamento de la Ley 19846 y al Reglamento de Inaptitud Psicosomática para la Permanencia en la Situación de Actividad del Personal Militar y Policial de las

FFAA y PNP, aprobado por el Decreto Supremo 057 DE/SG; en consecuencia le corresponde al demandante gozar de la pensión de invalidez o incapacidad en tanto reúne los requisitos dispuestos en el artículo 13 del Decreto Ley 19846 (que unifica el Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado).

12. Siendo ello así, se advierte que se ha vulnerado el derecho a la pensión del demandante.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena que se otorgue al demandante la pensión de invalidez dispuesta en el Decreto Ley 19846, en conformidad con los fundamentos de la presente sentencia y se le abonen los intereses legales generados hasta la fecha de pago efectivo, más los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR