

CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02437-2016-PA/TC

ROGELIO MARTÍN VIDAL GUTARRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de agosto de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barcera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rogelio Martín Vidal Gutarra contra la resolución de fojas 388, de fecha 29 de octubre de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de enero de 2012, el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa y el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú, con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1223-2011-DE/FAP, que dispuso su pase a situación de retiro por la causal de renovación, y se disponga su reincorporación a la situación de actividad. Alega que la referida resolución viola sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo, a la igualdad ante la ley, al honor y a la buena reputación.

Con fecha 27 de enero de 2012 se admitió a trámite la demanda, y se dispuso su traslado a los demandados.

El procurador público del Ministerio de Defensa formuló la excepción de incompetencia por razón de la materia, alegando que correspondía ventilar cualquier cuestionamiento contra resoluciones administrativas en la vía del proceso contenciosoadministrativo. Asimismo, contestó la demanda señalando que la resolución que dispuso el pase del demandante a la situación de retiro ha sido expedida respetando sus derechos constitucionales, empleando una causal de retiro regulada en la Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, la cual no configura sanción ni afecta derecho patrimonial alguno, y cumpliendo los requisitos para su aplicación.

El procurador público de la Fuerza Aérea del Perú contestó la demanda y formuló excepciones fuera del plazo concedido, por lo que estas fueron declaradas improcedentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02437-2016-PA/TC

LIMA

ROGELIO MARTÍN VIDAL GUTARRA

Con fecha 8 de junio de 2012, se declaró infundada la excepción de incompetencia; por ende, se declaró saneado el proceso.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 2 de junio de 2014, declaró infundada la demanda, considerando que no se ha acreditado la vulneración de los derechos invocados. El recurrente interpuso recurso de apelación.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante resolución de fecha 29 de octubre de 2015, confirmó la resolución precedente, considerando que no se había acreditado la vulneración a los derechos invocados.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1223-2011-DE/FAP, del 23 de noviembre de 2011, que dispuso su pase a la situación de retiro por la causal de renovación; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación al servicio activo en la clase y grado que le corresponde. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso (debida motivación), al trabajo, a la igualdad ante la ley, al honor y a la buena reputación.

Al respecto, el demandante alega la vulneración de una serie de derechos constitucionales, por lo que este Tribunal considera que, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC, el derecho constitucional directamente comprometido en el caso es el derecho al debido proceso, concretamente el derecho a la debida motivación, y de manera subsidiaria los derechos al honor, a la buena reputación y al trabajo.

Procedencia de la demanda

Corresponde señalar que, conforme al criterio establecido en la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-PA/TC, son procedentes en la vía del proceso de amparo aquellas demandas en las cuales se cuestiona el pase a retiro por la causal de renovación, y emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Argumentos de la parte demandante

3. El demandante refiere que, la resolución que dispuso su pase a la situación de retiro no se encuentra debidamente motivada, limitándose a citar las normas que establecen el tiempo de servicio mínimo sin señalar la razón objetiva de la renovación, considerando por ello que se ha vulnerado su derecho al debido proceso. En consecuencia, alega que se habría afectado su derecho al trabajo, a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02437-2016-PA/TC

LIMA

ROGELIO MARTÍN VIDAL GUTARRA

igualdad, al honor y a la buena reputación al disponerse su pase a la situación de retiro sin una causa justa.

Argumentos de la parte demandada

El Ministerio de Defensa refiere que la resolución en cuestión se encuentra ajustada a derecho, habiendo sido emitida de conformidad con lo que establece la Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, considerando lo informado por la Junta Calificadora y las necesidades de personal de la Fuerza Aérea del Perú.

La Fuerza Aérea del Perú refiere que la causal de retiro por renovación se encuentra regulada y que ha sido aplicada al recurrente en virtud de lo determinado por una Junta Calificadora, de modo que no presenta vicio de nulidad alguno.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Del parámetro constitucional: el caso Callegari

5. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia, el pase a retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional es una facultad discrecional del presidente de la República, tal como lo disponen los artículos 167 y 168 de la Constitución, concordantes con los artículos 47 de la Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, y 47 del Decreto Supremo 007-2005-DE-SG, reglamento de la citada norma legal.

Sin embargo y como ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 0090-2004-AA/TC, todas las resoluciones y las sentencias emitidas con posterioridad a ella, respecto del pase de personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú de la situación de actividad a la de retiro por la causal de renovación, deberán sujetarse a los criterios allí establecidos, debido a que dichas resoluciones no pueden quedar exentas del control constitucional realizado por este Colegiado.

7. Por ello en el presente caso corresponde efectuar dicho análisis a la luz de los parámetros establecidos en la referida sentencia, razón por la cual, en primer lugar, corresponde revisar los motivos por los cuales se decidió el pase a retiro del actor por la causal de renovación de cuadros. Así, la resolución materia de controversia expone lo siguiente:



EXP. N.º 02437-2016-PA/TC

LIMA

ROGELIO MARTÍN VIDAL GUTARRA

a) El recurrente se graduó como alférez el 1 de enero de 1987, contando con 24 años y 6 meses de servicios efectivos y reales como oficial, y con 4 años en

el grado al 1 de enero de 2012, y encontrándose por tanto incurso en los alcances del inciso b del artículo 47 de la Ley 28359, en concordancia con el inciso c del artículo 47 del Decreto Supremo 007-2005-DE/SG.

- b) Según la Resolución Ministerial 995-DE/FAP, se han otorgado 57 vacantes en el proceso de promoción 2012 para el grado de comandante, siendo necesario realizar la renovación de cuadros para mantener 305 comandantes para el año 2012, de conformidad con el Decreto Supremo 009-2011-DE.
- c) El recurrente ha sido superado en el ascenso al grado de coronel por oficiales de menor antigüedad, de hasta cuatro promociones menores a la suya.
- d) La Fuerza Aérea del Perú cuenta desde hace 5 años con 38 oficiales del grado de coronel de la promoción del recurrente, 7 de los cuales son de su misma especialidad.
- e) Esta es la primera vez que el recurrente ha sido candidato al grado inmediato superior.

8. De lo expuesto se desprende que las justificaciones expuestas en la resolución cuestionada explican razonablemente por qué se ha decidido la aplicación de la referida causal al recurrente, dado que de ellas se puede determinar que a la fecha de su retiro, el recurrente contaba con 24 años y 6 meses de servicios como oficial y tenía 4 años de permanencia en el grado, cumpliendo así los requisitos establecidos por el artículo 47 de la Ley 28359; asimismo, el recurrente no tenía proyección para ascender al grado de coronel, pues, oficiales de hasta cuatro promociones de menor antigüedad habían accedido ya a dicho grado; además de existir en su promoción de egreso 38 coroneles.

En tal sentido, se considera que la resolución cuestionada se encuentra debidamente motivada y, por lo tanto, no lesiona ningún derecho fundamental, razón por la cual corresponde desestimar la presente demanda.

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



EXP. N.° 02437-2016-PA/TC

ROGELIO MARTÍN VIDAL GUTARRA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES LEDESMA NARVÁEZ URVIOLA HANI BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02437-2016-PA/TC LIMA ROGELIO MARTÍN VIDAL GUTARRA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estando de acuerdo con el sentido de la presente causa, considero pertinente precisar que no considero necesaria la afirmación establecida en el FJ 8 respecto a que el recurrente no tenía proyección para ascender al grado de coronel, toda vez que lo determinante son los demás aspectos mencionados en la sentencia que dan cuenta de que la resolución ministerial 1223-2011-DE/FAP se encuentra debidamente motivada.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.° 02437-2016-PA/TC LIMA ROGELIO MARTIN VIDAL GUTARRA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA

Coincido con lo resuelto con mis colegas pero al respecto debo señalar lo siguiente:

- 1. La mención que se hace en el Fundamento 8, referida a que el recurrente no tenía proyección de ascender al grado de coronel, es innecesaria para el control de motivación que en este caso se realiza de la resolución ministerial 1223-2011-DE/FAP.
- 2. Y es que no debemos perder de vista que lo que aquí se discute es si estamos o no ante una resolución motivada. Ello se acredita con los otros elementos objetivos que han sido bien planteados en la sentencia. En ese sentido, ha sido y es innecesario recurrir a especulaciones muy respetables (y que seguramente atienden a un conocimiento de circunstancias que suelen darse en este tipo de casos), pero que no pueden acreditarse con certeza.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza Secretario Relator

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.° 02437-2016-PA/TC LIMA ROGELIO MARTÍN VIDAL GUTARRA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría, por lo siguiente:

El recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1223-2011-DE/FAP, de 23 de noviembre de 2011, que dispuso su pase a la situación militar de retiro por la causal de renovación, y que, en consecuencia, se ordene su restitución a la situación de actividad en la Fuerza Aérea del Perú.

Sin embargo, las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables en el proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 4, numeral 6, del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, que regula dicho proceso, aprobado por Decreto Supremo 13-2008-JUS.

Aquel constituye una vía específica igualmente satisfactoria para la dilucidación de las controversias referidas a los derechos presuntamente vulnerados, máxime cuando no se ha acreditado que exista riesgo de que se produzca irreparabilidad o la necesidad de tutela urgente.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Mavio Réategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL