EXP. N.° 04099-2014-PA/TC
LIMA
LUIS ALBERTO ICAZA EGÚSQUIZA

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 Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Icaza Egúsquiza contra la resolución de fojas 452, de fecha 12 de mayo de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Defensa y la Comandancia General de la Fuerza Aérea del Perú, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1344-2010-DE/FAP, del 14 de diciembre de 2010, que dispuso su pase a la situación militar de retiro por la causal de renovación; y que, consecuentemente, se ordene su restitución a la situación de actividad en el grado de coronel de la Fuerza Aérea Peruana, así como los derechos y beneficios que correspondan al grado. Manifiesta que mediante la cuestionada resolución se dispuso de manera arbitraria, su pase a retiro a partir del 1 de enero de 2011, pues dicha decisión no tuvo en consideración que oficiales de su especialidad con calificaciones más bajas, menos antiguos y con problemas administrativos graves en la institución. Asimismo, precisa que no se cumplió con remitir el acta de la Junta Calificadora, el informe del comandante de Personal de la FAP y la opinión del jefe del Estado Mayor General de la FAP. Agrega que su especialidad de ingeniería electrónica es discriminada, ya que no es considerada para los ascensos, y que no se han tomado en cuenta para el ascenso sus antecedentes, lo que vulnera su derecho constitucional al debido proceso, a la igualdad y al trabajo.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa solicita la extromisión del proceso del Ministerio de Defensa; formula denuncia civil a efectos que se incluya en el proceso al comandante general de la Fuerza Aérea del Perú y al procurador público de la referida entidad; propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa; y contesta la demanda manifestando que el pase al retiro por la causal de renovación del demandante no le causa ningún perjuicio, por cuanto se reconocen todos los beneficios sociales y asistenciales para él y su familia —es decir, el demandante continúa siendo un oficial

FAP con el grado de coronel, pero en situación militar de retiro, con todos los goces, prerrogativas, preeminencias y beneficios inherentes a su grado—, y que su pase ha sido fundamentado en la evaluación de los criterios objetivos institucionales y en cumplimiento del Decreto Supremo 008-2010-DE.

La Fuerza Aérea del Perú, representada por el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda argumentando que el proceso de renovación de cuadros busca maximizar la eficiencia y desempeño en el cumplimiento de los fines y misión conferidos a las Fuerzas Armadas, lo que debe ser aceptado con objetividad. Refiere, además, que el demandante ha laborado en varias áreas de la Fuerza Aérea, por lo que, durante su tiempo de servicios en la institución, ha desarrollado su plan de vida profesional, razón por la cual no se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

Con fecha 20 de julio de 2011, la Fuerza Aérea del Perú solicita que se declare la conclusión del proceso por sustracción de la materia, atendiendo a que el demandante cobró sus beneficios sociales, por lo que habría consentido plenamente la ruptura del vínculo laboral con la emplazada, razón por la cual carece de sustento la demanda.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 27 de julio de 2012, declaró improcedente la solicitud de extromisión del proceso e infundadas las excepciones propuestas. Con fecha 26 de julio de 2012, declaró infundada la petición de conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo por sustracción de la materia, y fundada la demanda, por estimar que la Resolución Ministerial 1344-2010-DE/FAP no sustenta su decisión de pase al retiro por causal de renovación con procedimientos e indicadores objetivos, tales como el número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y el resultado del mismo, los planes anuales de asignación de personal, relación de oficiales que indefectiblemente deben pasar a la situación de retiro, ni el estudio detallado del historial de servicios del oficial demandante. Así, tampoco se analiza cuántos oficiales ingenieros electrónicos del grado del demandante han sido ascendidos en los últimos años y cuántas vacantes existen en la actualidad; por ello la citada resolución carece de motivación adecuada y suficiente, lo que constituye un acto arbitrario que lesiona los derechos fundamentales del actor.

La Sala revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por considerar que la resolución cuestionada sí justifica la decisión adoptada, precisando los criterios utilizados por la junta calificadora para elevar la recomendación de pase al retiro por la causal de renovación de cuadros del demandante, y que no se advierte que la entidad emplazada haya vulnerado los derechos constitucionales alegados por el recurrente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El recurrente persigue que se declare inaplicable la Resolución Ministerial 1344-2010-DE/FAP, del 14 de diciembre de 2010, que dispuso su pase a la situación militar de retiro por la causal de renovación, y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación al servicio activo en el grado de coronel de la Fuerza Aérea Peruana, así que se le otorguen como los derechos y beneficios que correspondan al grado.

2. Conforme al criterio establecido en la sentencia emitida en el Expediente 00090-2004-PA/TC, son procedentes en la vía del proceso de amparo aquellas demandas en las cuales se cuestione el pase a retiro por la causal de renovación; entonces, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Análisis de la controversia

3. 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, específicamente de los oficiales generales y almirantes de las Fuerzas Armadas, es una facultad discrecional del presidente de la República, conforme 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.

4. Sin embargo, y como ha sido establecido por este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 00090-2004-AA/TC (caso Juan Carlos Callegari Herazo, fundamento 5), 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 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.

5. De ahí que en el presente caso corresponda efectuar el análisis de la Resolución Ministerial 1344-2010-DE/FAP, de fecha 14 de diciembre de 2010, a la luz de los parámetros establecidos en la referida sentencia. Por ello, corresponde citar las razones por las que se decidió el pase de la situación militar de retiro del actor por la causal de renovación. Así, en la parte considerativa de la cuestionada resolución, se expone:

> Que, el Comandante General de la Fuerza Aérea del Perú, previo informe de recomendación de la Junta Calificadora, conforme al Acta JCOS 001-2010 del 19 de noviembre de 2010 ha propuesto [...] el pase a la Situación Militar de Retiro por la causal "Renovación" del Oficial [...] Que, para el Proceso de Promoción 2011 se otorgaron vacantes para el Personal de Oficiales, según la Resolución Ministerial N° 1177-2010-DE/FAP, del 28 de octubre de 2010, por lo que resulta necesario para la Fuerza Aérea del Perú renovar a Oficiales del grado de Coronel para alcanzar los efectivos previstos en el Plan Estratégico de Personal para el año 2011;
>
> [...] el Coronel FAP Ingeniero Electrónico LUIS ALBERTO ICAZA EGUSQUIZA, con 51 años de edad, ingresó a la Fuerza Aérea del Perú el 14 de marzo de 1977, graduándose como Alférez el 01 de enero de 1981, con treinta (30) años de servicio reales y efectivos como Oficial y con cinco (05) años en el grado al 01 de enero de 2011, encontrándose incurso en el artículo 47° inciso B) de la Ley N° 28359, así como en el artículo 47° inciso C) del Reglamento de la "Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas". El citado Oficial en el grado de Coronel ha sido superado en el ascenso al grado de Mayor General por Oficiales de menor antigüedad de egreso de la Escuela de Oficiales (Promoción 1982, 1983, 1984 y 1985) y considerando que su promoción contará a partir del 01 de enero de 2011 con nueve (09) Oficiales del grado de Mayor General, y que el Oficial ha sido candidato al grado inmediato superior por segunda vez. Por lo que su proyección profesional es limitada en cuanto al grado que ostenta [...]

6. Al respecto, se aprecia que las justificaciones expuestas en la resolución impugnada explican razonablemente por qué se ha decidido la aplicación de la referida causal al demandante. De ellas se desprende que a la fecha de su retiro este contaba con treinta (30) años de servicios como oficial y cinco (5) años de permanencia en el grado, requisitos establecidos por el artículo 47 de la Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas; asimismo, el recurrente ya no tenía proyección para ascender al grado de mayor general, pues oficiales de cuatro promociones de menor antigüedad habían accedido ya al grado de mayor general, grado inmediato superior al que podía aspirar el actor; además de existir en su promoción de egreso nueve mayores generales a partir del 1 de enero de 2011.

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

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

EXP. N.° 04099-2014-PA/TC
LIMA
LUIS ALBERTO ICAZA EGÚSQUIZA

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 Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04099-2014-PA/TC
LIMA
LUIS ALBERTO ICAZA EGÚSQUIZA

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 1344-2010-DE/FAP, de 14 de diciembre de 2010, 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 el grado de coronel de la Fuerza Aérea del Perú, con los derechos y beneficios que le corresponden.

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:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL