



Resolución Ministerial

VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto por el Coronel EP (R) Iván Rojas Rodríguez contra la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE; y, el Informe Legal N° 01627-2023-MINDEF/SG-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE, se dispuso pasar a la situación militar de retiro, por la causal de renovación, al Coronel EP Iván Rojas Rodríguez, a partir del 1 de enero de 2023;

Que, mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2022, el Coronel EP (R) Iván Rojas Rodríguez interpone recurso de reconsideración contra la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE, solicitando se deje sin efecto el referido dispositivo;

Que, el artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), establece que el plazo para interponer recursos administrativos es de quince (15) días de notificado el acto impugnado; asimismo, el artículo 219 del citado cuerpo normativo señala que el recurso se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba, salvo los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia;

Que, de la revisión del cargo de notificación de la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE, se advierte que ésta fue puesta en conocimiento del impugnante el 8 de noviembre de 2022; y, de acuerdo con el respectivo cargo de recepción, el recurso de reconsideración fue interpuesto el 14 de noviembre de 2022; por lo que, se determina que la citada impugnación ha sido presentada dentro del plazo legalmente establecido; asimismo, se verifica que el recurso interpuesto cumple con los requisitos establecidos en el artículo 219 del TUO de la LPAG, no siendo exigible la presentación de nueva prueba, en tanto la resolución recurrida ha sido emitida en instancia única;

Que, de la revisión del recurso interpuesto, apreciamos que el recurrente pretende que se deje sin efecto la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE en base a los siguientes argumentos:

- La resolución cuestionada carece de motivación al no sustentar las razones por las cuales cuenta con pocas proyecciones profesionales y no contaría con otras aspiraciones profesionales dentro de la Institución Armada, por lo que, el acto

administrativo impugnado resultaría inválido al haberse omitido un requisito esencial, según lo establecido en el inciso 4 del artículo 3 de la Ley N° 27444.

- La resolución impugnada que dispone su pase a la situación militar de retiro contraviene la causa judicializada iniciada por el recurrente respecto al proceso de amparo seguido contra el Ministerio de Defensa y otros, recaído en el Expediente N° 00590-2019-84-1801-JR-DC-OI en el cual se ordenó al Ministerio de Defensa a dar respuesta motivada sobre la omisión o negativa de refrendar la resolución que le otorga el ascenso al grado inmediato superior; por lo que, corresponde dejar sin efecto el acto administrativo cuestionado, a fin de continuar con el procedimiento regular de otorgamiento de la vacante correspondiente.

Que, la figura jurídica de pase a la situación militar de retiro por la causal de Renovación se encuentra regulada en la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, modificada por Decreto Legislativo N° 1143, la cual se realiza con el fin de procurar la renovación constante de los cuadros de Oficiales, de acuerdo a criterios objetivos y debidamente fundamentados por la respectiva Junta Calificadora, en atención a: (1) Los requerimientos de efectivos de cada una de las instituciones armadas; (2) Al número de vacantes asignadas para el proceso de ascenso en la respectiva institución y, (3) El número de efectivos fijados anualmente por el Poder Ejecutivo; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 168 de la Constitución Política del Perú;

Que, asimismo, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, ha establecido los criterios para el ejercicio de la potestad discrecional de la administración en el caso específico del proceso de pase a la situación militar de retiro por la causal de Renovación, indicando que para ello debe tenerse como sustento la debida motivación de la decisión y encontrarse vinculada a la preservación del interés público. En dicho contexto, ha determinado que, al ser una *facultad discrecional*, el ejercicio de dicha atribución no implica afectación de derechos constitucionales, pues el pase al retiro no tiene la calidad de sanción derivada de un proceso administrativo-disciplinario, sino que su única finalidad consiste en la renovación constante de los Cuadros de Personal, conforme al artículo 168 de la Carta Magna;

Que, la sentencia acotada considera que deben tenerse presente los indicadores objetivos, tales como: i) El número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y los resultados del mismo, que implica que las invitaciones para el pase al retiro por renovación deben darse después de conocer dichos resultados, ii) Los respectivos planes anuales de asignación de personal, iii) la relación de oficiales que indefectiblemente han de pasar a retiro por alguna de las causales contempladas en la norma, iv) La determinación de un mínimo de años de servicios prestados a la institución y de permanencia en el grado; y v) El estudio detallado del historial de servicios del Oficial. Adicionalmente, el máximo intérprete de la Constitución Política precisa en el fundamento 25 de la mencionada sentencia que el acto mediante el cual se dispone el pase al retiro por renovación de cuadros de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, debe observar las garantías que comprende el derecho al debido proceso, como son los derechos constitucionales de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones;

Que, el literal B) del artículo 47 de la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, concordante con el literal C) del artículo 47 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-DE/SG, establece que el oficial es considerado en el proceso de renovación al cumplir, entre otros, los siguientes requisitos:

*“1. Contar con un mínimo de servicios reales y efectivos de VEINTE (20) años como Oficial.
(...)*

5. *Para Oficiales Superiores, contar con un mínimo de CUATRO (4) años de permanencia en el grado computados a la fecha del proyectado cambio de situación militar.*
 6. *Tener limitada sus proyecciones profesionales relativas al grado que ostenta, de conformidad con lo establecido por la respectiva Junta Calificadora.*
 7. *No estar comprendido en otras causales de pase al retiro.*
- (...);

Que, de acuerdo con lo expuesto en la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE, así como en el Acta N° 001 de la sesión N° 001 de la Junta Calificadora para Oficiales Superiores del Ejército del Perú del 24 de octubre de 2022 e Informe Técnico N° 002 de la referida Acta, se verifica que el impugnante fue considerado en el proceso de renovación de Oficiales Superiores del año 2022, por las siguientes razones:

- *Con fecha 31 de diciembre de 2022, el Coronel Ivan Rojas Rodríguez contará con treinta y cuatro (34) años, tres (03) meses y diez (10) días de servicios reales y efectivos como Oficial, superando significativamente el periodo mínimo considerado en el artículo 47, inciso "b" de la Ley N° 28359.*
- *No se encuentra comprendido en otras causales de pase al retiro y no está sometido a Consejo de Investigación ni al Fuero Militar o Común.*
- *El Coronel Ivan Rojas Rodríguez tiene limitadas proyecciones profesionales relativas al grado que ostenta debido a que la promoción 1 de enero de 1988, a la cual pertenece, cuenta actualmente con un (1) General de Brigada y tres (3) Coroneles en situación militar de actividad. Asimismo, desde hace dos (2) años no se asignaron vacantes al grado de General de Brigada para la promoción 1 de enero de 1988, por lo que no tendrá la posibilidad de ascender al grado inmediato superior. Finalmente, a partir de enero de 2023, será sobrepasado por Oficiales de siete (7) promociones de menor antigüedad, quienes han obtenido el grado de General de División y General de Brigada en años anteriores.*
- *Es necesario que el Ejército del Perú renueve los cuadros de oficiales en el grado de Coronel a fin de no exceder el efectivo autorizado para dicho grado en el Año Fiscal 2023 y alcanzar los efectivos previstos en el Plan Estratégico Institucional de mediano plazo para la administración de personal;*

Que, se advierte que el Coronel Ivan Rojas Rodríguez fue incluido en el proceso de renovación realizado el año 2022, al haberse corroborado la falta de proyección en la carrera militar, el cumplimiento de los requisitos para ser considerado en dicho proceso, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Ley N° 28359 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-DE/SG; y, en observancia de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para el caso específico del proceso de pase a la situación militar de retiro por la causal de Renovación;

Que, en lo que respecta a los argumentos señalados por el recurrente vinculados a la falta de motivación de la resolución impugnada, es pertinente señalar que el numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG precisa que puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero; en tal virtud, la resolución impugnada al haber invocado expresamente el contenido del Informe Técnico N° 002 del Acta N° 001 de la Sesión N° 001 de la Junta Calificadora para Oficiales Superiores del Ejército del Perú del 24 de octubre de 2022 para el proceso de pase a la situación militar de retiro por la causal de renovación, ha cumplido con identificar con claridad

la evaluación técnica que sirvió de motivo a la decisión impugnada sobre la base de las condiciones objetivas previstas por la Ley N° 28359 y su Reglamento; por lo que, cumple con el requisito de debida motivación, al amparo de lo previsto en la norma anteriormente invocada;

Que, se verifica que los argumentos del impugnante relacionados con la ausencia de motivación de la resolución impugnada y subsecuente afectación del debido procedimiento, carecen de fundamento válido, por lo que no enervan la validez ni eficacia de la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE;

Que, respecto al argumento del recurrente relacionado con la supuesta inobservancia de la sentencia que declaró fundada en parte la demanda que interpuso en la vía constitucional y el avocamiento a una causa judicializada, debe señalarse que la sentencia de primera instancia emitida por el Primer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, recaída en el Expediente N° 00590-2019-0-1801-JR-DC-01, que declara fundada la demanda de amparo interpuesta por el Coronel EP (R) Ivan Rojas Rodríguez, ordena que el Ministerio de Defensa:

“Cumpla con emitir respuesta debidamente motivada y fundamentada a lo peticionado por el actor mediante: 1.- Solicitud de fecha 22 de noviembre de 2017, 2.- Carta Notarial de fecha 13 de diciembre de 2017, y 3.- Solicitud: Derecho de Petición Administrativa de fecha 09 de enero de 2018, precisando que el pedido se circunscribe a explicar lo siguiente: ‘La omisión o negativa de refrendar la resolución que le otorga el grado militar de General de Brigada’, dejando a salvo el derecho y atribución de esta entidad para emitir pronunciamiento siempre que respete el debido procedimiento administrativo, el marco legal del Proceso de Ascensos que convoca el presente proceso y el orden constitucional que garantizan un procedimiento justo.”

Que, asimismo, mediante Resolución N° 14, expedida por el Primer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, se ha dispuesto se dé cumplimiento a lo Ejecutoriado, debiendo el Ministerio de Defensa emitir respuesta debidamente motivada y fundamentada a lo peticionado por el actor (Solicitud de fecha 22 de noviembre de 2017; Carta Notarial de fecha 13 de diciembre de 2017; y Solicitud: Derecho de Petición Administrativa de fecha 09 de enero de 2018), las cuales se encuentran relacionadas a la omisión o negativa de refrendar la resolución que otorga el ascenso al grado inmediato superior del Coronel EP Iván Rojas Rodríguez;

Que, como se observa, el mandato judicial no dispone el ascenso, ni crea vacantes o determina las necesidades de personal aplicables para el proceso de pase a la situación militar de retiro por causal de renovación para el año 2022. De ello se desprende que, la referida sentencia, no tiene vinculación con el proceso de renovación del año 2022 en el que fue considerado el impugnante ni tampoco impide que se determine el requisito de limitada proyección profesional previsto en el inciso 6 del literal B) del artículo 47 de la Ley N° 28359;

Que, los requisitos que sustentaron el pase al retiro del recurrente y, de manera específica, el requisito de limitada proyección profesional para el pase a la situación militar de retiro, se verifican en el Informe Técnico N° 002 del Acta N° 001 de la sesión N° 001 de la Junta Calificadora para Oficiales Superiores del Ejército del Perú del 24 de octubre de 2022 para el proceso de pase a la situación militar de retiro por la causal de renovación, donde se identifican las razones vinculadas al cumplimiento de los requisitos para ser considerado en dicho proceso, conforme a lo previsto en el artículo 47 de la Ley N° 28359 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-DE/SG;

Que, siendo así, se verifica que al no haberse considerado vacantes para el ascenso a la promoción del impugnante en el proceso de ascensos previo a su pase al retiro por renovación y al haber sido sobrepasado por siete (7) promociones menos antiguas, no tenía mayores posibilidades de progresión en la carrera; por lo que, objetivamente su proyección

profesional se encontraba limitada y, por tanto, se encontraba inmerso en el requisito previsto en el inciso 6 del literal B) del artículo 47 de la Ley N° 28359;

Que, por consiguiente, los argumentos del recurrente relacionados con la inobservancia de la sentencia recaída en el Expediente N° 00590-2019-0-1801-JR-DC-01, carecen de asidero, por cuanto el referida sentencia no ordena su ascenso ni impide que en términos objetivos el referido oficial pueda ser considerado en un proceso de renovación, en tanto cumpla con los requisitos para tal efecto, dentro de los cuales, se encuentra el de limitada proyección en la carrera, ampliamente justificado en el caso del impugnante durante el proceso de renovación en el que fue considerado;

Que, por su parte, respecto al avocamiento de causa pendiente ante el Poder Judicial, el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 139 de la Constitución, señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones;

Que, al respecto de esta garantía fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“consiste en el desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia del Poder Judicial, hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia, se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel”*;

Que, bajo dicho contexto, debe destacarse que tanto desde el texto constitucional como desde la interpretación que del mismo ha hecho el máximo intérprete de la Constitución, se resaltan dos elementos: De un lado, debe tratarse “causas” o “un caso” o “controversia” o, en puridad, hechos. Y, de otro, que tales hechos estén judicializados y pendientes de decisión final por el Poder Judicial;

Que, en el caso concreto, debemos señalar que los hechos que están sometidos ante el Poder Judicial y sobre los que, ciertamente, la Administración Pública o, en estricto, el Ministerio de Defensa, no puede emitir decisión, son los vinculados al Proceso de Ascenso 2017 (Promoción 2018), respecto del cual el recurrente ha interpuesto una demanda de amparo ante el Primer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima (Expediente N° 00590-2019-0-1801-JR-DC-01); materia que, como es evidente, es completamente distinta a la figura de pase al retiro por renovación;

Que, en ese contexto, es pertinente señalar que la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE, por la cual se determina el pase a la situación militar de retiro del impugnante, por la causal de renovación, a partir de 1 de enero de 2023, está referida a hechos que no se encuentran judicializados; por lo que, el argumento del impugnante referido al avocamiento indebido carece de fundamento;

Que, en ese sentido, se determina que la pretensión impugnatoria del recurrente con la finalidad que se deje sin efecto la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE debe desestimarse, por cuanto sus argumentos no han desvirtuado la validez de la citada resolución administrativa.

Que, mediante el Informe Legal N° 01627-2023-MINDEF/SG-OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica considera que el recurso de reconsideración interpuesto por el Coronel EP (R) Iván Rojas Rodríguez, contra la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE debe ser declarado INFUNDADO, en mérito de las consideraciones expuestas precedentemente; correspondiendo dar por agotada la vía administrativa, de conformidad con el literal a) del numeral 228.2 del artículo 228 del TUO de la Ley LPAG;

Con el visado de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa;

De conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1134, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa, y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2016-DE; la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2005-DE/SG; y, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por el Coronel EP (R) Iván Rojas Rodríguez contra la Resolución Ministerial N° 1223-2022-DE, que dispone su pase a la situación militar de retiro por la causal de Renovación, por las razones expuestas en la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Dar por agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- Disponer se notifique la presente Resolución Ministerial al Ejército del Perú y al recurrente.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Jorge Luis Chávez Cresta
Ministro de Defensa