



Resolución Ministerial

VISTOS:

El recurso de reconsideración interpuesto por la Mayor EP (R) Delia Jackie Martínez Silva; el Oficio N° 71 /S-CGE/N-01.5/20.00, complementado con el Oficio N° 506 /S-CGE/N-01.5/20.00 de la Secretaría de la Comandancia General del Ejército del Perú; y, el Informe Legal N° 02375-2024-MINDEF/SG-OGAJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa.

CONSIDERANDO:

Que, la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, establece los derechos y obligaciones de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y dispone los criterios rectores de situación militar, clasificación, categoría, grado y empleo con observancia de la Constitución y las leyes;

Que, el artículo 22 de la citada Ley dispone que Situación Militar es la condición que determina si el Oficial se encuentra dentro o fuera del Servicio, en forma temporal o definitiva. Asimismo, las situaciones en las que puede estar comprendido el personal de las Fuerzas Armadas son las siguientes: Actividad, Disponibilidad y Retiro;

Que, de acuerdo al artículo 43 de la acotada Ley, la situación militar de retiro es la condición del Oficial que se encuentra fuera de las situaciones de actividad y de disponibilidad, apartado definitivamente del servicio;

Que, entre las causales para ser pasado a la situación militar de retiro se encuentra prevista la de “Renovación”; la cual, de acuerdo a lo previsto en el artículo 47 de la citada Ley, permite el cambio de situación militar de Oficiales Generales y Almirantes y Oficiales Superiores, en atención a: i) Los requerimientos de efectivos de cada una de las instituciones armadas; ii) El número de vacantes asignadas para el proceso de ascenso en la respectiva institución; y, iii) El número de efectivos fijados anualmente por el Poder Ejecutivo;

Que, en atención a la recomendación efectuada por el Ejército del Perú, se emitió la Resolución Ministerial N° 1304-2022-DE, que dispone el pase a la situación militar de retiro, a partir del 1 de enero de 2023, de la Mayor EP (R) Delia Jackie Martínez Silva, por la causal de renovación;

Que, mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2022, la Mayor EP (R) Delia Jackie Martínez Silva interpone recurso de reconsideración contra la resolución referida en el considerando precedente, exponiendo los siguientes argumentos principales:

- Señala que no existen criterios objetivos y debidamente fundamentados para su pase a la situación militar de retiro por renovación, debido a que podría tener tres años más para acumular puntaje, toda vez que la normativa prescribe que la promoción enero 2002 se presentará por primera vez al proceso de ascenso para el grado de coronel el año 2024;
- En adición, argumenta la falta de criterios objetivos, señalando que en dicho momento tenía 44 años de edad, siendo la edad límite de permanencia en el grado 49 años de edad;
- Precisa que se ha asignado vacante para el grado de teniente coronel a las promociones enero 2000 y enero 2001, quienes son dos años más antiguas; y, en el proceso 2022 se asignó vacante al arma de Comunicaciones de la promoción 2001, la cual también es más antigua; con lo cual, se entendería que se debería asignar vacante a la promoción 2002 en el Arma de Comunicaciones en el año 2023;
- Finalmente, señala que su pase a la situación militar de retiro sin que existan criterios objetivos y debidamente motivados, le afecta el derecho fundamental al trabajo y el derecho a una pensión adecuada;

Que, el 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) ha regulado la facultad de contradicción administrativa frente a un acto que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, con la finalidad que pueda ser revocado, modificado, anulado o se suspendan sus efectos, cuando corresponda; lo cual se materializa a través de los recursos administrativos, de conformidad con lo prescrito en el artículo 218 del mismo cuerpo normativo;

Que, siendo así, de acuerdo con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la LPAG, el plazo para interponer recursos administrativos es de quince (15) días de notificado el acto impugnado;

Que, para efectos del cómputo de plazos, considerando que la Resolución Ministerial N° 1304-2022-DE fue notificada a la recurrente con fecha 09 de noviembre de 2022, conforme al correspondiente cargo de notificación que obra en los antecedentes y que el medio recursivo de fecha 21 de noviembre de 2022 fue recibido en la Mesa de Partes del Ejército del Perú el 28 de noviembre de 2022, se verifica que el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal establecido;

Que, al tratarse de una impugnación contra una resolución ministerial; esto es, ante un acto emitido contra una autoridad que comporta instancia única y no tiene superior jerárquico, no es exigible la presentación de nueva prueba;

Que, se verifica que el recurso interpuesto cumple con identificar adecuadamente la resolución impugnada y observa en su estructura el desarrollo de los requisitos que contempla el artículo 124 del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 219 del mismo cuerpo normativo;

Que, el recurso interpuesto cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia establecidos en el TUO de la LPAG; por lo que, resulta atendible emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia;

Que, el pase a la situación militar de retiro por la causal de renovación es una herramienta jurídica que permite a las instituciones armadas mantener en sus cuadros al personal que tenga el mejor perfil profesional y aptitudes de mando para el mejor desarrollo de la vida militar;

Que, es por ello que, conforme ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, no puede ser considerado como una medida disciplinaria que genere un demérito en la carrera profesional del oficial que es invitado por el Comando a ser pasado a la situación militar de retiro invocando dicha causal;

Que, en efecto, de acuerdo a la sentencia recaída en el expediente N° 0090- 2004-AA/TC, el criterio sentado por el Tribunal Constitucional es el de considerar que el pase a la situación de retiro por causal de renovación en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional es una facultad discrecional y que 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 es la renovación constante de los Cuadros de Personal, conforme al artículo 168 de la Carta Magna;

Que, de la revisión de los argumentos expuestos por la recurrente advertimos que busca, luego de una nueva evaluación, su reincorporación por la vulneración a derechos constitucionales en la resolución impugnada, principalmente, referidos a la falta de motivación o motivación aparente;

Que, de la evaluación del acto impugnado se aprecia que se sustenta en lo recomendado por la Junta Calificadora para Oficiales Superiores del Ejército del Perú, el cual ha descrito el cumplimiento, por parte de la recurrente, de las condiciones objetivas que exige el artículo 47 de la Ley N° 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas, para estar inmersa en la causal de pase al retiro por renovación; esto es, años de servicio, años en el grado, no estar sometido al Tribunal Militar Policial o Consejo de Investigación, entre otros;

Que, el cumplimiento de los aspectos antes descritos comporta la verificación de criterios objetivos, tal como ha señalado el propio Tribunal Constitucional en el Expediente 00002-2018-PCC/TC del 16 de julio de 2020, en el que se desarrolla, entre otros, la potestad del Poder Ejecutivo para determinar la renovación de los cuadros en las Fuerzas Armadas y en la Policía Nacional del Perú;

Que, en el apartado 68 de la referida sentencia, el Tribunal Constitucional señala respecto a la potestad del Poder Ejecutivo, lo siguiente: *“Tales decisiones deben sustentarse en procedimientos e indicadores objetivos, como por ejemplo, el número de vacantes consideradas en el proceso anual de ascenso y los resultados del mismo, que implica que las invitaciones para pase a retiro por renovación deben darse después de conocer dichos resultados; los respectivos planes anuales de asignación de personal (...)”*;

Que, con relación a ello, en la parte considerativa del acto impugnado se hace referencia a lo evaluado por la Junta Calificadora, en la que se precisa lo siguiente: *“ii) su promoción cuenta con ciento cuarenta y tres (143) Tenientes Coroneles y sesenta y cuatro (64) Mayores en situación militar de actividad; iii) en el proceso de ascenso AF-2022 (Promoción 2023), se otorgó ocho vacantes al*

grado de Teniente Coronel para la promoción 1 de enero 2002 a la que pertenece la Mayor Martinez Silva Delia Jackie, al no haber alcanzado vacante en el proceso de ascenso de oficiales AF-2022 (Promoción 2023) serán otros oficiales del grado de Mayor pertenecientes a promociones de menor antigüedad los que ocupen cargos en los cuadros estratégicos de organización, conforme a su grado, antigüedad e interés de la institución; y, (iv) concluido el proceso de ascenso será sobrepasada por 3 promociones menos antiguas y por 168 nuevos oficiales ascendidos al grado de Teniente Coronel...”;

Que, los argumentos antes descritos comportan aspectos objetivos que tienen sustento en la renovación de cuadros para alcanzar los efectivos previstos en el Plan Estratégico Institucional de mediano plazo para la administración de personal y que han sido señalados de manera expresa y detallada en el acto impugnado;

Que, con el objeto de corroborar las afirmaciones antes descritas, se ha recibido del Ejército del Perú el Informe N° 001/S-5.d/6-2 del Jefe del Departamento de Administración de la Carrera del Oficial (DACO) de Comunicaciones en el que se hacen las siguientes acotaciones:

- En el proceso de ascenso 2022 (Promoción 2023) se asignaron ocho (8) vacantes a la promoción 2002 para el grado de Teniente Coronel; sin embargo, no se asignaron vacantes para el arma de Comunicaciones, tal como aparece en la Resolución Ministerial N° 1053-2022-DE;
- Del historial de procesos de ascenso al grado de Teniente Coronel de la promoción 2002, se observa que dicha promoción alcanzó 12 vacantes entre su primera y cuarta presentada, tal como se detalle en el cuadro siguiente:

Veces de presentación para el ascenso	Proceso	Oficiales ascendidos
1ra	2019	04
2da	2020	04
3ra	2021	02
4ta	2022	02
5ta	2023	00
		12

- El efectivo de oficiales de Comunicaciones de la promoción 2002, al 31 de diciembre de 2022, era de 19;
- La oficial impugnante no alcanzó vacante para el Curso de Comando y Estado Mayor (CCEM) en la Escuela Superior de Guerra del Ejército (ESGE), siendo el año 2021 la última opción para postular a la promoción 2002. El año 2022 fue invitada a realizar el Programa de Técnico de Estado Mayor (PTM) que sólo otorga 10 puntos de puntaje básico para el ascenso, quedando en marcada desventaja frente a los oficiales que realizaron en su oportunidad el CCCEM que otorga 20 puntos para el ascenso a Teniente Coronel;
- La oficial se retrasó en el ascenso al grado de Mayor, habiendo ostentado el grado de capitán durante trece años, hecho que se advierte porque cuando se presentó al grado de Teniente Coronel, se encontraba en su primera presentada, motivo por el cual solo

le correspondía un punto de incremento en el factor tiempo de permanencia en el grado;

Que, de este modo, la falta de proyección en la carrera ha sido desarrollada de manera objetiva en el acto materia de impugnación, en la medida que la oficial impugnante se encontraba rezagada en comparación con otros oficiales de su misma promoción y especialidad, así como frente a oficiales de promociones menos antiguas, habiéndose precisado la cantidad de oficiales que la superan en antigüedad;

Que, estos aspectos descritos en el acto materia de impugnación han sido corroborados por el Ejército del Perú cuando desarrolla la cantidad de oficiales de la promoción y arma de la oficial recurrente que tienen el grado de Teniente Coronel desde su primera presentación para el ascenso (proceso 2019) y que suman una cantidad de 12 a la fecha de presentación del medio recursivo, lo cual permite colegir la posición menos expectante de la impugnante frente a sus compañeros de promoción y arma. Asimismo, se han desarrollado aspectos del legajo personal de la oficial impugnante que comportan condiciones objetivas que la posicionan en desventaja, en la medida que no hizo el Curso de Comando y Estado Mayor al no alcanzar vacante (curso que le otorga un puntaje importante para el ascenso) y tiene como antecedente haber permanecido 13 años en el grado de capitán, cuando el tiempo mínimo para postular al ascenso, es de 4 años;

Que, la institución armada ha cumplido con sustentar la falta de proyección basándose en hechos concretos, referido a la expectativa de continuidad en carrera de la oficial impugnante, frente a la expectativa de otros oficiales;

Que, dicha falta de proyección comporta un argumento que permite configurar la causal de renovación, pero ello no debe ni puede ser considerado como un aspecto negativo de la carrera profesional del oficial;

Que, en tal virtud, se advierte que los argumentos expuestos por la recurrente a través de su recurso administrativo no enervan el contenido ni la validez de la Resolución Ministerial N° 1304-2022-DE, al haberse emitido en estricta observancia del ordenamiento jurídico vigente;

Que, mediante Informe Legal N° 02375-2022-MINDEF/SG-OGAJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica opina que el recurso interpuesto por la Mayor EP (R) Delia Jackie Martínez Silva, deviene en infundado, al haberse determinado que la recurrente cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 28359 para ser considerada en la causal de renovación para ser pasada a la situación militar de retiro;

Que, de la documentación obrante en el expediente no se aprecia información que permita variar la posición adoptada por este Ministerio en atención a la recomendación efectuada por el Ejército del Perú; siendo que la resolución impugnada tampoco adolece de algún vicio de nulidad que afecte su validez o algún error de derecho que justifique su revocatoria; por el contrario, los elementos que se tienen a la vista redundan en corroborar que la recurrente cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 28359, para efectos de ser considerada en la causal de pase al retiro por renovación; por lo que corresponde desestimar su pretensión impugnatoria;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del TUO de la LPAG, la presente resolución agota la vía administrativa;

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

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1134, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por la Mayor EP (R) Delia Jackie Martínez Silva contra la Resolución Ministerial N° 1304-2022-DE que dispone su pase a la situación militar de retiro por la causal de renovación, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución Ministerial.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución Ministerial a la Mayor EP (R) Delia Jackie Martínez Silva, para las acciones correspondientes.

Artículo 3.- Dar por agotada la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 228.2 del artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 2744, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución ministerial en la sede digital del Ministerio de Defensa (www.gob.pe/mindef).

Regístrese, comuníquese y archívese.

Walter Enrique Astudillo Chávez
Ministro de Defensa