



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 835-98-AC/TC
LIMA
ELIO GUERRERO MALABRIGO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintinueve días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Elio Guerrero Malabrigo contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento cincuenta y ocho, su fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Cumplimiento.

ANTECEDENTES:

Don Elio Guerrero Malabrigo interpone demanda de Acción de Cumplimiento contra la Empresa Nacional de Edificaciones y la Oficina de Normalización Previsional, solicitando se cumpla con lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución Política del Perú y la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 26835, referente al pago de su pensión de cesantía que ha venido cobrando hasta el mes de setiembre de mil novecientos noventa y siete, por el régimen del Decreto Ley N.º 20530 y que, sin embargo, desde el mes de octubre de dicho año, de manera arbitraria, la demandada se niega a pagarle su pensión de cesantía, por lo que solicita que cese la agresión y que se ordene la restitución de su condición de beneficiario del régimen de pensiones normado por el Decreto Ley N.º 20530, dejándose sin efecto legal todo acto administrativo en contrario.

La Empresa Nacional de Edificaciones contesta la demanda y manifiesta que las resoluciones cuyo cumplimiento reclama el demandante no están vigentes al haber sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declaradas nulas administrativamente en aplicación del Decreto Legislativo N.º 763; asimismo, indica que por error se reconoció al demandante el derecho a incorporarse al régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530 y que si bien en cumplimiento de una medida cautelar se le efectuó el pago de su pensión de cesantía, mediante Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 278-93-AA/TC, expedida el once de agosto de mil novecientos noventa y siete, se declaró improcedente una anterior demanda de amparo, razón por la que se procedió a la suspensión del pago de dicha pensión, lo cual no constituye un acto arbitrario, sino que se ajusta a derecho.

La Oficina de Normalización Previsional contesta la demanda y propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, agrega que no sólo basta el requerimiento por carta notarial, sino que también se debe cumplir con lo señalado en el artículo 27º de la Ley N.º 23506. Asimismo, refiere que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú no establece ningún mandato a la administración para el pago de pensiones; y que tampoco se configura el incumplimiento de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 26835, toda vez que las resoluciones emitidas por Enace respecto al demandante están amparadas por el Decreto Legislativo N.º 763 y no por el Decreto Legislativo N.º 817.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ochenta y tres, con fecha treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e improcedente la demanda, por considerar que a la demandada no se le puede obligar al cumplimiento de un acto que ha sido declarado nulo, por lo que no se encuentra renuente a acatar una norma legal o acto administrativo.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas ciento cincuenta y ocho, con fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, revoca la apelada en la parte que declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, la misma que declara fundada y asimismo declara improcedente la Acción de Cumplimiento, por considerar que el demandante no ha iniciado el reclamo de su pretensión en la correspondiente sede administrativa, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos aprobado por el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS; consecuentemente, no ha agotado la vía previa exigida en el artículo 27º de la Ley N.º 23506. Contra esta resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS:

1. Que el artículo 200° inciso 6) de la Constitución Política del Perú, concordante con la Ley N.º 26301, establece que la Acción de Cumplimiento es una garantía constitucional que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.
2. Que, de autos se advierte que el demandante cumplió con agotar la vía previa, al haber cursado carta notarial conforme lo establece el inciso c) del artículo 5° de la Ley N.º 26301.
3. Que, a través del presente proceso constitucional, el demandante pretende que en cumplimiento de lo prescrito por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N.º 26835, se efectúe el pago de la pensión de jubilación y se dejen sin efecto las decisiones administrativas que afectan su derecho reconocido.
4. Que, a fojas cuatro de autos se advierte que mediante la Resolución N.º 165-88-ENACE-8100AD de fecha veintinueve de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, se dispuso incorporar al demandante dentro del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.º 20530, sin perjuicio de su régimen laboral-Ley N.º 4916, cuando todavía se encontraba en actividad, no especificándose su fecha de ingreso a Enace ni el tiempo de servicios que estuvo prestando bajo dicho régimen laboral ni el período laboral prestado dentro del régimen laboral de la Ley N.º 11377.
5. Que la citada Resolución N.º 165-88-ENACE-8100AD fue declarada nula mediante la Resolución N.º 085-93-ENACE-PRES-GG del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y tres, de fojas catorce a dieciséis de autos, la misma que no fue impugnada por el demandante, razón por la que la Acción de Cumplimiento no es la vía pertinente para obtener el restablecimiento de su derecho pensionario, puesto que la pretensión debe ser actual y debidamente acreditada; no pudiéndose establecer la inaplicabilidad de dicha resolución, ya que ello no es propio del presente proceso constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FALLA:

CONFIRMANDO la Sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento cincuenta y ocho, su fecha diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, que confirmando la apelada declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Cumplimiento. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

AAM

Lo que Certifico:

Dra. MARIA LUZ VASQUEZ
SECRETARIA - RELATORA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL