



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 937-98-AC/TC  
AYACUCHO  
GABRIEL DAVID CALIXTO CASTRO

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Ayacucho, a los veinticinco días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve, 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 Gabriel David Calixto Castro contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento setenta y ocho, su fecha diez de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Cumplimiento.

#### ANTECEDENTES:

Don Gabriel David Calixto Castro 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 Transitoria de la actual Constitución Política del Estado y la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 26835, y se le restituya el derecho pensionario conculado, por cuanto considera que, habiendo sido incorporado en el año mil novecientos ochenta y ocho dentro del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.º 20530, no podía excluirse del mismo, en forma extemporánea, a través de decisiones administrativas que afectan dicho derecho pensionario. Expresa que ha cumplido con el requerimiento notarial dirigido a la demandada, conforme a ley.

El apoderado de la Empresa Nacional de Edificaciones contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por considerar que las resoluciones cuyo cumplimiento reclama el demandante no están vigentes al haber sido declaradas nulas administrativamente en aplicación del Decreto Legislativo N.º 763; asimismo, al demandante, por error de aplicación, se le reconoció el derecho de incorporarse al régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530 y que, si bien se le otorgó pensión de cesantía, fue preventivamente, en virtud de una medida cautelar emitida en una Acción de Amparo que posteriormente fue declarada improcedente por el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia de fecha once de agosto de mil novecientos noventa y siete; por lo tanto, la suspensión del pago de la pensión del demandante no constituye un acto arbitrario ni



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contrario a ley, sino que obedece a la aplicación de la declaración de improcedencia de la Acción de Amparo, dictada por el Tribunal Constitucional.

El apoderado de la Oficina de Normalización Previsional propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y, sin perjuicio de la excepción propuesta, contesta la demanda manifestando que al demandante se le venía pagando pensión de jubilación, en virtud a una medida cautelar que lo ordenaba; sin embargo, tal obligación quedó sin efecto al ser declarada improcedente la Acción de Amparo interpuesta.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, a fojas ochenta y siete, con fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, declaró improcedente la demanda, por considerar que el pago de la pensión se venía efectuando en mérito a una medida cautelar, la misma que tiene carácter provisional hasta que sea resuelto el proceso principal, proceso éste que en última instancia fue declarado improcedente, en tal sentido lo único que hizo la demandada fue suspender el pago que venía efectuando en mérito a un fallo judicial.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas ciento setenta y ocho, con fecha diez de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, confirma la apelada, por considerar que el demandante pretende, mediante el mecanismo constitucional, que la demandada cumpla actos que no resultan virtuales, como el propio demandante reconoce al acompañar copia de la Resolución N.º 064-93-ENACE-PRES-GG, por la que se declaró nula la resolución en que pretende sustentar su derecho. Contra esta resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

### FUNDAMENTOS:

1. Que el artículo 200º, inciso 6) de la Constitución Política del Estado, concordante con la Ley N.º 26301, establece que la Acción de Cumplimiento 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 la correspondiente carta notarial, conforme lo establece el inciso c) del artículo 5º de la Ley N.º 26301,
3. Que, a través del presente proceso constitucional, el demandante pretende que, dándose cumplimiento a la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución Política del Estado y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 26835, se efectúe el pago de la pensión de jubilación y se dejen sin efecto las decisiones administrativas que afectan su derecho reconocido.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Que, mediante la Resolución N.º 147-87-ENACE-8100AD, de fojas cuatro, su fecha quince 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, de la Ley N.º 4916, cuando todavía se encontraba en actividad, no especificando su tiempo de servicios prestado bajo dicho régimen laboral, ni el período prestado dentro del régimen de la Ley N.º 11377.
5. Que la mencionada Resolución N.º 147-87-ENACE-8100AD fue declarada nula mediante la Resolución N.º 064-93-ENACE-PRES-GG, de fojas catorce, expedida el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y tres, la misma que no fue impugnada por el demandante, razón por la que la Acción de Cumplimiento no es la vía pertinente para restablecer el derecho pensionario invocado, puesto que la pretensión debe ser actual y debidamente acreditada.

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

### FALLA:

**CONFIRMANDO** la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento setenta y ocho, su fecha diez de setiembre 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

Lo que certifico:

DR. CESAR CUBAS LONGA  
SECRETARIO-RELATOR (e)