



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2322-2002-AA/TC
LIMA
FRANCISCO ORÉ GARAY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de diciembre de 2002, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Alva Orlandini y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Francisco Oré Garay contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 116, su fecha 1 de agosto de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 5 de diciembre de 2001, interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional –ONP– y el Gerente General de EsSalud, a fin de que cesen los actos que lesionan sus derechos pensionarios y se le abone la pensión mínima que establece la Ley N.º 23908. Por ello solicita que la pensión que percibe mes a mes se incremente a tres sueldos mínimos vitales, conforme al artículo 1.º de la referida ley, así como que se le paguen los devengados dejados de percibir desde el 8 de setiembre de 1984 en que la misma entró en vigencia, hasta el momento del pago efectivo de la pensión que se fije en el presente proceso, más los intereses legales, costos y costas. Manifiesta haber sido reconocido por el ex IPSS como pensionista comprendido en el régimen del Decreto Ley N.º 19990, recibiendo una pensión diminuta, y que al publicarse la Ley N.º 23908 –el 7 de setiembre de 1984–, se fijó el nuevo monto mínimo de las pensiones de invalidez, jubilación, viudez, entre otras, por lo que, a partir de esa fecha, EsSalud debió efectuar los cálculos actualizados conforme al artículo 5º de la Ley, y abonar la pensión con ese monto mínimo, responsabilidad que ahora se ha transferido a la ONP, que es la que debe cumplir el mandato legal.

EsSalud propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, pues el demandante es un pensionista que pertenece al régimen del Decreto Ley N.º 19990, el que es administrado por la ONP y no por EsSalud, alegando, además, que no se ha precisado cuál es el derecho constitucional vulnerado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La ONP, a su turno, propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, pues no consta en autos que el actor haya impugnado la resolución que le otorga la pensión de jubilación; aduce, además, que ha vencido en exceso el plazo de caducidad contemplado en la Ley N.º 23506.

El Segundo Juzgado Especializado de Derecho Público de Lima, con fecha 14 de enero de 2002, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, estimando que el demandante pretende obtener un mejor derecho pensionario, esto es, incrementar su pensión en tres sueldos mínimos totales, lo cual no puede ser amparado en esta vía, pues ella no genera derechos ni modifica los ya otorgados, sino que cautela los existentes, y al hacer lo contrario, estaría desvirtuando su carácter eminentemente titular.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Este Colegiado ha declarado, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 0703-2002-AC/TC, que tienen derecho al reajuste contemplado en la invocada Ley N.º 23908 los pensionistas que hayan alcanzado el punto de contingencia antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 817, esto es, antes del 23 de abril de 1996.
2. En autos está acreditado que el recurrente cesó en su actividad laboral el 27 de junio de 1994, habiendo alcanzado, además, los requisitos de edad y de años de aportaciones para adquirir el derecho a una pensión de jubilación conforme al Decreto Ley N.º 19990. En consecuencia, y al haberse producido la contingencia antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 817, la demanda debe ser estimada.
3. La vía del amparo no es la pertinente para la reclamación del pago de dinero por concepto de intereses legales ni costas ni costos, quedando a salvo el derecho que corresponda.

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

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena que la emplazada cumpla con reajustar la pensión de jubilación del demandante de acuerdo con los criterios de la sentencia citada en el Fundamento 1, *supra*, así como que se le paguen los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

devengados respectivos; e **IMPROCEDENTE**, en esta vía, en cuanto al pago de los intereses legales, costos y costas. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

AGUIRRE ROCA
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA

Al. Guirre Roca

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR