EXP. N°. 2523-2002-AA/TC
LIMA
JUAN MURILLO MENDOZA

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 Juan Murillo Mendoza contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 120, su fecha 8 de julio 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.° 23908. Consecuentemente, solicita que la pensión que percibe mes a mes se incremente a tres sueldos mínimos vitales, conforme al artículo 1° de la mencionada ley, y se le abonen los devengados dejados de percibir desde el 8 de setiembre de 1984, fecha en que entró en vigencia la aludida disposición, hasta el momento del pago efectivo de la pensión que se fije en presente proceso, más los intereses legales, costos y costas. Manifiesta que recibió una pensión diminuta al haber sido reconocido por el antiguo IPSS como pensionista comprendido en el régimen del Decreto Ley N.° 19990, y que, al publicarse la Ley N.° 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 actuariales conforme al artículo 5° de la referida 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 deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y falta de agotamiento de la vía previa, y alega que la norma aplicable al caso no es la Ley N.° 23908, sino las demás normas que han sido dictadas con posterioridad a ésta y que regulan el sistema pensionario.

La ONP deduce las excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía previa, y aduce que el amparo no es la vía más adecuada para determinar si al demandante

le corresponde un nuevo cálculo de su pensión, pues carece de estación probatoria en la que se pueda verificar la liquidación de su pensión.

El Segundo Juzgado Especializado de Derecho Público de Lima, a fojas 62, con fecha 14 de enero de 2002, declaró infundadas las excepciones e improcedente la demanda, estimando que el demandante peticiona la constitución de un nuevo derecho que no puede ser establecido a través de la vía del amparo, pues ésta no genera derechos ni modifica los otorgados, sino que sirve para cautelar los existentes, pues de no ser así se desvirtuaría su carácter tutelar.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Este Colegiado ha resuelto, en la causa N.° 0703-2002-AC/TC, que tienen derecho al reajuste contemplado en la invocada Ley N.° 23908, los pensionistas que hayan alcanzado el punto de contingencia antes de la vigencia del Decreto Legislativo N.° 817, esto es, antes del 23 de abril de 1996.

2. En autos está acreditado que el recurrente cesó en su actividad laboral el 31de julio de 1998. En consecuencia, al haberse producido la contingencia después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.° 817, la demanda no puede ser estimada.

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 **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

AGUIRRE ROCA
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR