



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2044-2004-AC/TC
LIMA
JOSÉ LUIS PETROVICH TAFUR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de octubre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Luis Petrovich Tafur contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 134, su fecha 29 de enero de 2004, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de abril de 2003, el recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Banco de la Nación, solicitando que acate el artículo 33º, inciso 2), de la Ley N.º 27444, y que, en consecuencia, expida la resolución que ordene la nivelación su pensión de cesantía de acuerdo con el mayor nivel remunerativo alcanzado, correspondiente al cargo de Jefe de la División de Auditoría del Departamento de Control de Provincias, equivalente a la categoría de Subgerente, por haber operado el silencio administrativo positivo.

El Banco de la Nación propone las excepciones de caducidad y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que el demandante pretende que se le reconozca un derecho, lo cual requiere ser dilucidado en un proceso judicial que cuente con estación probatoria.

El Sexagésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 20 de junio de 2003, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, por considerar que en autos no se ha acreditado la existencia de un mandato originado en una norma legal o en un acto administrativo que sea de obligatorio cumplimiento por parte de la emplezada.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que la pretensión del actor requiere de una estación probatoria, por lo que el presente proceso no es la vía idónea.

FUNDAMENTOS

1. Debe tenerse en cuenta que el proceso constitucional de cumplimiento tiene por objeto controlar la "inactividad material de la administración", es decir, el incumplimiento de mandatos nacidos de la ley o de actos administrativos, donde no media la petición de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

particular, sino donde se encuentra vinculado, *prima facie*, un deber o el ejercicio de una atribución relacionada con sus competencias naturales, protegiendo, así, los derechos e intereses legítimos de los administrados que resultan perjudicados por la inacción de los órganos de la Administración Pública.

2. Como ya lo ha precisado este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en la STC. N.º 0191-2003-AC, "(...) para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver –que, como se sabe, carece de estación probatoria–, se pueda expedir una sentencia estimatoria, es preciso que el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo tenga determinadas características. Entre otras, debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, en lo que al caso se refiere, que se encuentre vigente (...)”, (subrayado agregado).
3. Si bien de acuerdo con lo establecido en el artículo 33º, inciso 2) de la Ley N.º 27444, los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo cuando se trate de recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud y el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, este no es aplicable al caso de autos, por que el procedimiento para el otorgamiento de una pensión según el mayor nivel remunerativo alcanzado por conllevar una obligación de pago para el Estado, es considerado un procedimiento de evaluación previa sujeto al silencio negativo según lo establece el artículo 34.1.3 de la Ley N.º 27444.
4. En consecuencia, no habiéndose acreditado la existencia de un mandato claro y concreto contenido en una norma legal o en un acto administrativo que la emplazada haya omitido realizar, la presente debe desestimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)