



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04069-2008-PC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ GONZALO BACA ORDINOLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de mayo de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Gonzalo Baca Ordinola contra la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 27, su fecha 10 de julio de 2008, que declara improcedente la demanda de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se reajuste su pensión de jubilación conforme a la Ley 23908, la que establece como pensión mínima un monto equivalente a los tres sueldos mínimos vitales. Asimismo solicita el pago de devengados, intereses legales, costas y costos procesales y el reajuste de su pensión actual, pues sostiene que resulta inferior a la pensión mínima vigente.

El Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 10 de diciembre de 2007, declara improcedente la demanda, por considerar que conforme al inciso 2º del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, el proceso contencioso administrativo constituye la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado.

La Sala Superior competente confirma la apelada y declara improcedente la demanda, por estimar que la pensión otorgada resulta ser superior a los tres sueldos mínimos vitales a la fecha de la contingencia.

FUNDAMENTOS

Adecuación de la demanda

1. El proceso de cumplimiento reconocido en la Constitución, a través del artículo 200º, inciso 6) tiene por objeto que cualquier autoridad o funcionario renuente al acatamiento de una norma legal o de un acto administrativo, cumpla con hacerlo, y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04069-2008-PC/TC

LAMBAYEQUE

JOSÉ GONZALO BACA ORDINOLA

no examinar si la norma o el acto son correctos. Esta figura es desarrollada en el artículo 66º del Código Procesal Constitucional.

2. En la STC 168-2005-PA se establecieron los criterios de procedencia de la demanda para este tipo de procesos; estos son: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento; y, e) ser incondicional.
3. En el caso de autos, la Ley cuyo cumplimiento se exige no implica que exista un mandato cierto y claro de otorgarle la pensión al demandante, dado que la ley contiene un mandato genérico y no constituye un acto administrativo destinado a reconocer un derecho a un particular. Por lo tanto, no cabe plantear una demanda de cumplimiento con respecto a la Ley 23908, tal como lo ha dejado sentado este Tribunal en reiterados pronunciamientos.
4. Sin embargo, partiendo de la premisa que sí puede determinarse la corrección de la actuación de la Administración, porque subyace al petitorio la posible existencia de una vulneración al derecho fundamental a la pensión, entonces cabe analizar la viabilidad de adecuar la demanda de amparo de autos.
5. Así se tiene que este Colegiado, recogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, considera que los ancianos son titulares superreforzados de derechos fundamentales o titulares con una calidad especial. El efecto práctico de este status, radica en la necesidad de otorgar una protección particular y diferenciada a estas personas.
6. Con respecto a la edad a partir de la cual se puede considerar a una persona como anciana, se debe señalar que conforme a lo señalado por la Organización Panamericana de la Salud-Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, la edad mínima para ser considerado anciano o adulto mayor es de 65 años. En el caso de autos, conforme ésta registrado en la copia del Documento Nacional de Identidad, obrante a fojas 1, el actor nació el 3 de julio de 1929, por lo que a la fecha de expedición de la presente sentencia cuenta con más de 79 años de edad.
7. En el fundamento 9 de la STC 7873-2006-PC se establecieron como criterios para la reconversión de un proceso constitucional en otro, los siguientes:
 - Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales.
 - Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante.
 - Que existan suficientes elementos para determinar la legitimidad para obrar activa y poder resolver sobre el fondo del asunto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04069-2008-PC/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ GONZALO BACA ORDINOIA

- Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional.
- Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse sobre el mismo.
- Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse.

8. Aplicando estos criterios al presente caso, se aprecia lo siguiente:

- a) Tanto el amparo como el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como lo establecen los artículos 51º y 74º del Código Procesal Constitucional, por lo que el juez de ambos procesos tiene las mismas competencias funcionales.
- b) La pretensión del demandante subsiste si se efectúa la conversión.
- c) Los medios probatorios existentes en el expediente son suficientes para resolver sobre el fondo del asunto, por lo que deviene en innecesaria la actuación de pruebas adicionales.
- d) A través de la conversión se está cumpliendo con los fines del proceso constitucional, cuales son garantizar la primacía de la Constitución y salvaguardar eficazmente los derechos fundamentales de la persona.
- e) Es de extrema urgencia pronunciarse sobre el caso habida cuenta de la edad avanzada del recurrente, puesta de manifiesto en los fundamentos 5 y 6 de la sentencia de autos.
- f) Este Colegiado es consciente del fallo a emitirse, por lo que existe predictibilidad respecto al mismo.

9. En consecuencia, este Colegiado convierte en amparo la presente demanda de cumplimiento, en atención a la urgencia de protección para el recurrente.

Delimitación del petitorio

10. El demandante solicita que se le incremente el monto de su pensión de jubilación, al considerar que le corresponde la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley 23908.

Análisis de la controversia

11. En la STC 5189-2005-PA, del 13 de setiembre de 2006, este Tribunal, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, acordó precisar los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC para la aplicación de la Ley 23908 durante su período de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04069-2008-PC/TC

LAMBAYEQUE

JOSÉ GONZALO BACA ORDINOLA

12. Así, de la Resolución 27644-A-917-CH-90-T, obrante a fojas 3, se evidencia que al demandante se le otorgó su pensión de jubilación, en virtud de sus 6 años de aportaciones, a partir del 1 de noviembre de 1990, por la cantidad de I/. 8 000,000 intis mensuales. Al respecto, se debe precisar que a la fecha de inicio de dicha pensión se encontraba vigente el Decreto Supremo 082-90-TR, que estableció en I/. 8 000,000 intis el sueldo mínimo vital, por lo que, en aplicación de la Ley 23908, la pensión mínima legal se encontraba establecida en I/. 2 400,000 intis, por lo que se advierte que no se cumplió con abonar la pensión mínima establecida en la Ley 23908
13. En consecuencia a la pensión de jubilación del demandante le sería aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 1º de la Ley 23908, hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, teniendo en consideración que el demandante no ha demostrado que con posterioridad al otorgamiento de la pensión hubiere percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, de ser el caso, se deja a salvo su derecho para reclamar los montos dejados de percibir en la forma correspondiente, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos de la Administración.
14. De otro lado conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Sistema Nacional de Pensiones está determinada por el número de años de aportaciones acreditados por el pensionista. En ese sentido y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002), se dispuso incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, estableciéndose en S/. 308.00 nuevos soles la pensión mínima para pensionistas con 6 años y menos de 10 años de aportaciones.
15. Por consiguiente, al constatarse de la boleta de pago obrante a fojas 4 que la demandante percibe la pensión mínima, se advierte que actualmente no se está vulnerando su derecho.
16. Consecuentemente, acreditándose que existe una vulneración de los derechos constitucionales del accionante, la demanda debe ser estimada en parte, debiendo ordenarse que se regularice su monto y se abonen las pensiones devengadas generadas conforme al artículo 81º del Decreto Ley 19990; los intereses legales correspondientes, conforme al fundamento 14 de la STC 5430-2006-PA con la tasa establecida en el artículo 1246º del Código Civil y el pago de costos procesales conforme a lo señalado en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04069-2008-PC/TC

LAMBAYEQUE

JOSÉ GONZALO BACA ORDINOLA

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda en el extremo relativo a la aplicación de la Ley 23908 a la pensión inicial del demandante, ordenándose el reajuste de la misma, así como el pago de devengados e intereses legales.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la aplicación de la Ley 23908 con posterioridad al otorgamiento de la pensión hasta el 18 de diciembre de 1992, quedando a salvo el derecho de la demandante, de ser el caso, para hacerlo valer en la forma correspondiente.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda con respecto a la afectación al mínimo vital.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. Que el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se reajuste su pensión de jubilación conforme a la Ley N.º 23908 la que establece como pensión mínima un monto equivalente a los tres sueldos mínimos vitales, más el pago de devengados, intereses legales, costas y costos procesales y el reajuste de su pensión actual, puesto que considera que es inferior a la pensión mínima vigente.

2. El Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo declaró la improcedencia liminar de la demanda en atención a que existe una vía igualmente satisfactoria.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada considerando que la pensión otorgada resulta ser superior a los tres sueldos mínimos vitales a la fecha de la contingencia.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (ab initio), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.

4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.

5. El artículo 47º Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante en atención a la prohibición de la reformatio in peius.
9. En el presente caso se presenta una situación especial que amerita un pronunciamiento de emergencia por parte de este tribunal en atención a la avanzada edad del demandante conforme aparece de fojas 1 de autos. En tal sentido aunque la demanda ha sido mal planteada puesto que no debió proponerse como demanda de cumplimiento sino como demanda de amparo, corresponde a este colegiado adecuar el proceso según la pretensión del actor, esto es como demanda de amparo.
10. Se observa de autos que el demandante pretende que se le incremente el monto de su pensión de jubilación al considerar que le corresponde la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley N.º 23908. Se observa de los actuados que se le ha vulnerado el derecho del demandante en el extremo referido a la aplicación de la Ley N.º 23908 a la pensión inicial del demandante, ordenando su reajuste así como el pago de los devengados e intereses legales.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo en el extremo referido a la aplicación de la Ley N.º 23908 a la pensión inicial del demandante, ordenando su reajuste así como el pago de los devengados e intereses legales, **IMPROCEDENTE** la aplicación de la Ley N.º 23908 con posterioridad al otorgamiento de la pensión hasta el 18 de diciembre de 1992, quedando evidentemente a salvo el derecho del recurrente que recurra a la vía que crea pertinente e **INFUNDADA** la demanda respecto a la pretensión de tres sueldos mínimos vitales.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

DR. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR