EXP. N.° 00500-2009-PA/TC
LIMA
HUMBELINO TEODORO PEÑA
CAMARENA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de mayo de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega; y el voto singular del magistrado Landa Arroyo, que se acompaña.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Humbelino Teodoro Peña Camarena contra la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 70 del cuaderno de apelación, su fecha 5 de noviembre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de junio de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (en adelante, Centromin Perú S.A.), en la condición de litisconsorte pasivo necesario, solicitando que se declare nulas la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, que declaró nula e improcedente su demanda de ejecución de resolución administrativa firme y la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, que declaro improcedente el recurso de casación que interpuso contra resolución referida, por considerar que dichos actos vulneran sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Refiere que con fecha 27 de diciembre de 2004, interpuso demanda de ejecución de resolución administrativa firme (Resolución del Tribunal del Servicio Civil N.° 0227-90-TSC-2da-Sala); que fue admitida a trámite por el Décimo Primer Juzgado Laboral de Lima; sin embargo, la Sala emplazada al resolver la apelación formulada por Centromin Perú S.A. declaró nulo todo lo actuado, incluyendo la resolución que admitió a trámite su demanda, argumentando que sobre la controversia existe una resolución con la autoridad de cosa juzgada.

Señala que la fundamentación de la Sala emplazada para declarar nulo todo lo actuado es errónea, pues si bien entre las partes existió un primer proceso, en el que solicitó que como consecuencia de la ejecución de la resolución administrativa firme se le otorgue una pensión de cesantía, en el segundo proceso ha solicitado una pretensión totalmente distinta a la planteada en el primer proceso, razón por la cual considera que resulta lesivo a sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva que se haya declarado nulo todo lo actuado bajo el argumento de que existe una resolución con la autoridad de cosa juzgada, toda vez que ella no existe.

Asimismo, señala que la resolución que declaró nulo todo lo actuado afecta sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto señala que tiene que agotar la vía administrativa y que su pretensión debe ser resuelta en la vía correspondiente, desviándolo de este modo de los procedimientos preestablecidos por la ley. Finalmente, refiere que la resolución que declaró improcedente su recurso de casación también afecta sus derechos fundamentales referidos, debido a que no ha tenido en cuenta que en anteriores pronunciamientos se ha admitido que el recurso de casación procede incluso contra una resolución que no sea una sentencia cuando hay contravención al debido proceso.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda alegando que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emitidas dentro de un debido proceso.

La Empresa emplazada contesta la demanda señalando que la demanda tiene que ser declarada improcedente debido a que el demandante no agotó los medios impugnatorios previos conforme lo señala el artículo 4° del Código Procesal Constitucional. Asimismo, refiere que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emitidas dentro de un proceso regular.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 16 de abril de 2008, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, toda vez que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emanadas dentro de un proceso regular.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada, por estimar que la demanda fue interpuesta cuando el plazo de prescripción establecido en el artículo 44.° del Código Procesal Constitucional había transcurrido en exceso.

FUNDAMENTOS

§.1. Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio

1. Antes de ingresar a examinar la pretensión planteada, este Tribunal considera preciso pronunciarse sobre el argumento referido a que la demanda fue interpuesta cuando ya había vencido en exceso el plazo de prescripción establecido en el artículo 44.° del Código Procesal Constitucional.

2. Sobre el particular, debe recordarse que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los derechos pensionarios tienen naturaleza alimentaria, por lo que la afectación se produce mes a mes, de manera que la demanda de amparo no puede ser desestimada bajo el argumento de que el plazo de prescripción ya transcurrió.

   Pues bien, debe precisarse que dicha posición jurisprudencial no sólo es aplicable al denominado proceso de "amparo previsional", sino también a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, cuando éstas afectan de manera directa o indirecta los derechos pensionarios. Así, como muestra de ello, tenemos las sentencias recaídas en los Exps. N.^{os} 00266-2002-AA/TC y 04793-2007-PA/TC.

   Por ello, y teniendo presente que la pretensión demandada busca tutelar indirectamente el derecho a la pensión del demandante, toda vez que en el proceso judicial de ejecución se pretende que haciendo efectiva la incorporación al régimen del Decreto Ley N.° 20530 se inicie el pago de su pensión de cesantía y se le abonen las pensiones devengadas. En consecuencia, este Tribunal considera que la demanda no ha sido interpuesta fuera del plazo prescripción establecido en el artículo 44.° del Código Procesal Constitucional, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la controversia.

3. El demandante pretende que se declare nulas: **a)** la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, que declaró nula e improcedente su demanda de ejecución de resolución administrativa firme, y **b)** la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, que declaró improcedente su recurso de casación.

   Considera que las resoluciones cuestionadas vulneran sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que de manera errónea han declarado la nulidad de todo lo actuado, ya que han motivado indebidamente y utilizado argumentos incongruentes que contravienen los procedimientos preestablecidos en la ley, toda vez que la Sala emplazada en la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, ha señalado que debe agotar la vía administrativa y porque ha conceptuado de manera errónea la cosa juzgada para declarar la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la resolución que admitió a trámite su demanda.

Asimismo, señala que la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, que declaró improcedente su recurso de casación afecta su derecho a la pluralidad de instancia, en la medida que no ha tenido en cuenta que la tendencia jurisprudencial es que procede el recurso de casación contra autos siempre que contravengan el debido proceso.

4. Sobre la base de los alegatos expuestos en la demanda, este Tribunal considera que la dilucidación de la controversia del presente proceso exige determinar si la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006 ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva, en sus vertientes de los derechos de acceso a la jurisdicción y a la motivación de las resoluciones judiciales, por haber declarado la nulidad de todo lo actuado e improcedente la demanda valiéndose de una interpretación irrazonable y desproporcionada de la cosa juzgada.

   De otra parte, este Tribunal debe precisar que por más que el demandante invoque que la resolución de fecha 8 de marzo de 2007 contraviene el derecho a la pluralidad de instancia, corresponde determinar si se ha vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que de los alegatos se desprende que existiría una tendencia jurisprudencial previa que haría suponer que ella no fue seguida al momento de declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el demandante.

§.2. Derechos de acceso a la jurisdicción y a la motivación de las resoluciones judiciales

5. Pues bien, para resolver el presente caso resulta necesario recordar que uno de los contenidos del derecho a la tutela procesal efectiva es el derecho a obtener una resolución razonada y motivada sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, sea o no favorable a las pretensiones formuladas. De ahí que este derecho quede igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente o algún motivo formal, dicte una resolución de inadmisión o improcedencia.

6. Por ello las resoluciones judiciales de denegación de acceso a la jurisdicción conllevan que su control constitucional no se limite sólo a la verificación de si la resolución de inadmisión o improcedencia es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente, sino que también en virtud del principio *pro actione* comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos o por cualquier otra razón que revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican.

7. Habiendo delimitado el contenido de los derechos que presuntamente estarían siendo afectados, corresponde determinar el contenido de las resoluciones cuestionadas. Así, tenemos que a fojas 42, obra la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, que declaró nulo todo lo actuado, incluyendo la resolución que admitió a trámite la demanda, e improcedente la demanda, dejando a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía correspondiente.

   De la lectura de la resolución referida puede advertirse que el fundamento esgrimido por la Sala emplazada para justificar la parte dispositiva es el tercero, que textualmente señala lo siguiente:

   > "(...) de autos se advierte que en proceso anterior signado con N° 1949-2004-A sobre la misma materia de ejecución de resolución administrativa se ha emitido pronunciamiento respecto a la misma resolución administrativa N° 0227-90-TSC-2da Sala del Tribunal del Servicio Civil, declarando nulo todo lo actuado e improcedente el proceso (...) por lo que al haberse substanciado previamente otro proceso sobre la misma materia y a mérito de la misma resolución, dicho fallo tiene la calidad de cosa juzgada, por lo que no cabe que el Colegiado se pronuncie nuevamente sobre el mismo asunto (...)".

8. Teniendo presente el fundamento transcrito, resulta válido concluir que la Sala emplazada declaró nulo todo lo actuado, porque estimó que la pretensión planteada por el demandante ya había sido resuelta previamente en el proceso signado con el Exp. N.° 1949-2004-A, lo cual a consideración del demandante resulta erróneo, pues en los dos procesos –según refiere– ha demandado pretensiones totalmente distintas.

   En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que para constatar el error alegado por el demandante, debe verificarse si efectivamente en los dos procesos de ejecución se ha demandado la misma pretensión y si sobre el fondo de la pretensión demandada en el segundo proceso de ejecución existe un pronunciamiento judicial previo. Así tenemos que:

a. Con fecha 31 de diciembre de 2002, el demandante interpuso demanda de ejecución de resolución administrativa firme contra Centromin Perú S.A., solicitando que en cumplimiento de la Resolución del Tribunal del Servicio Civil N.° 0227-90-TSC-2da-Sala, se le abone una pensión de jubilación y ésta sea nivelada, así como las pensiones devengadas y los costos del proceso, conforme se desprende del petitorio de la demanda obrante a fojas 72.

   Dicha demanda fue resuelta en instancia definitiva por la Sala emplazada mediante la resolución de fecha 30 de setiembre de 2004, recaída en el Exp. N.° 1949-2004, obrante de fojas 95 a 96, que declaró nulo todo lo actuado e improcedente la demanda, por considerar que los conceptos y montos demandados no se encontraban precisados en la resolución referida del Tribunal del Servicio Civil.

b. Con fecha 27 de diciembre de 2004, el demandante interpuso demanda de ejecución de resolución administrativa firme contra Centromin Perú S.A., solicitando que en cumplimiento de la Resolución del Tribunal del Servicio Civil N.° 0227-90-TSC-2da-Sala, se le incorpore al régimen del Decreto Ley N.° 20530.

9. A la vista de lo anterior, este Tribunal considera que la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006 ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva del demandante, en sus vertientes de los derechos de acceso a la jurisdicción y a la motivación de las resoluciones judiciales, debido a que la razón ofrecida por la Sala emplazada para declarar nulo todo lo actuado resulta arbitraria e irrazonable, por cuanto la pretensión demandada en el segundo proceso de ejecución que inicio el demandante no fue resuelta en el primer proceso, porque son pretensiones totalmente distintas.

Por lo tanto, no existe resolución alguna que haya adquirido la autoridad de cosa juzgada, como erróneamente lo sostiene la Sala emplazada, pues la pretensión demandada en el segundo proceso, como ya se señaló, es totalmente distinta a las pretensiones demandas en el primer proceso, motivo por el cual no se produce la perfecta identidad para que opere la cosa juzgada, ya que no sólo basta que los procesos sean seguidos entre las mismas partes, sino también que se pretenda decidir una misma e idéntica relación o situación jurídica ya resuelta, supuesto último que no se presenta en el caso de autos.

Ello demuestra también que en la resolución de la Sala emplazada y en su decisión de declarar la nulidad de todo lo actuado existe un error patente que pone en evidencia la vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva, por cuanto ha confundido los elementos que deben presentarse para que se esté ante una resolución con la autoridad de cosa juzgada. Es más, este Tribunal considera que la razón ofrecida por la Sala emplazada para declarar la nulidad de todo lo actuado denota una interpretación antojadiza de lo que debe entenderse por cosa juzgada.

En sentido similar, debe considerarse que la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, al haber declarado improcedente el recurso de casación también ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva, pues no reparó la lesión causada por la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, razón por la cual también debe ser declarada nula.

10. No obstante ello, corresponde determinar si la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, que declaró improcedente el recurso de casación, también vulneró el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley del demandante.

Para resolver ello, debe recordarse que la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales. Para comprobar la vulneración de este derecho tienen que concurrir los siguientes requisitos:

a. La acreditación de un *tertium comparationis* o la existencia de igualdad de hechos, ya que el juicio de igualdad solo puede realizarse sobre la comparación entre la sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria.
b. La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal la misma Sala aunque tenga una composición diferente.
c. La existencia de una línea jurisprudencial previa y consolidada, o un precedente inmediato exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició.
d. El apartamiento inmotivado del criterio aplicativo consolidado y exactamente igual.

Sobre la base de los requisitos precisados, este Tribunal considera que en autos no se encuentra acreditada la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, debido a que el demandante no ha aportado a la demanda un *tertium comparationis* suficiente e idóneo sobre el que fundar el juicio de igualdad, toda vez que la resolución obrante a fojas 62, no ha sido emitida por la misma Sala emplazada. Asimismo, porque la resolución aportada por el demandante no demuestra la existencia de situaciones homogéneas y comparables.

11. Finalmente, este Tribunal debe precisar que la constitucionalidad de la Resolución del Tribunal del Servicio Civil N.° 0227-90-TSC-2da-Sala, ha sido corroborada por el Poder Judicial en un anterior proceso de amparo iniciado por el demandante contra Centromin Perú S.A., conforme se desprende de las resoluciones judiciales obrantes de fojas 97 a 102, razón por la cual también resulta irrazonable la decisión de declarar nulo todo lo actuado, ya que dicha decisión constituye una denegación injustificada para acceder a la jurisdicción.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva, en sus vertientes de los derechos de acceso a la jurisdicción y a la motivación de las resoluciones judiciales.

2. Declarar **NULAS** las resoluciones judiciales de fechas 14 de noviembre de 2006 y 8 de marzo de 2007, emitidas por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, y subsistente todo lo que se anuló en el Exp. N.° 491-2004.

3. Ordenar a la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima que emita una nueva resolución debidamente motivada y razonada que resuelva la apelación interpuesta por Centromin Perú S.A.

Publíquese y notifíquese.

SS.
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

DR. HECTOR ANDRES ALZAMORA
SECRETARIO RELATOR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JUAN VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra los Vocales de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Empresa Minera del Centro del Perú – CENTROMIN PERU S.A., en la condición de litisconsorte pasivo necesario, solicitando que se declare nulas la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, que declaró nula e improcedente su demanda de ejecución de resolución administrativa firme, y la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, que declaró improcedente el recurso de casación que interpuso contra la resolución referida.

   Manifiesta que con fecha 27 de diciembre de 2004, interpuso demanda de ejecución de resolución administrativa firme (Resolución del Tribunal del Servicio Social N.° 227-90-TSC-2da –Sala), siendo admitida a trámite por el Décimo Primer Juzgado Laboral de Lima; sin embargo, en el momento de resolverse la apelación formulada por Centromin Perú S.A., la Sala emplazada declaró nulo todo lo actuado incluyendo la resolución que admitió a trámite su demanda con el argumento de que sobre la controversia existe una resolución con la autoridad de cosa juzgada. Expresa que dicha fundamentación es errónea pues si bien entre las partes existió un primer proceso en el que solicitó que como consecuencia de la ejecución de la resolución administrativa firme se le otorgue una pensión de cesantía, en el segundo proceso ha solicitado una pretensión totalmente distinta a la planteada en el primer proceso. Refiere que dichos actos vulneran sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. El proyecto puesto a mi vista señala en su fundamento 2 que: *"Sobre el particular, debe recordarse que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los derechos pensionarios tiene naturaleza alimentaria, por lo que la afectación se produce mes a mes, de manera que la demanda de amparo no puede ser desestimada bajo el argumento de que el plazo de prescripción ya transcurrió.*

   (...)".

3. Al respecto debo expresar que el argumento referido a la prescripción de la pensión de jubilación ha sido tratado por este Colegiado sobretodo en los casos referentes al otorgamiento de una renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, situación que se esbozó en los precedentes vinculantes 10063-2006-PA/TC (Fundamento 89), 10087-2005-PA/TC (fundamento 20,b) y 6612-2005-PA/TC (fundamento 20,b) donde señalan que: "*no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al citado Decreto Ley 18846,* ***ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene el carácter de imprescriptible, como todo derecho fundamental***".

pensión vitalicia conforme al citado Decreto Ley 18846, ***ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene el carácter de imprescriptible, como todo derecho fundamental****".*

4. Así, ante el supuesto previsto anteriormente consideré emitir un voto en el que expresé lo siguiente:

> *"Por ende en la jurisprudencia señalada se advirtió que el derecho a la pensión es imprescriptible pero resultaba necesario explicar por qué cuando un accionante reclama el derecho a una pensión que cree corresponderle después de haber cumplido con una serie de requisitos exigidos por la ley pertinente y éste le es negado arbitrariamente, se configura la afectación mes a mes, lo que quiere decir que mes a mes estará habilitado para interponer la demanda constitucional de amparo y reclamar la afectación de su derecho. Entonces tenemos que al afectarse el derecho a la pensión, dicha afectación se evidenciará cada mes, por lo que no puede negarse el derecho a la acción a todo recurrente de reclamar un derecho que no solo le corresponde sino que también lo afecta todos los meses.*
>
> *Es decir era así necesario realizar la aclaración respecto al concepto de imprescriptibilidad ya que podría afirmarse que por el hecho de que doctrinariamente se ha concebido que los derechos fundamentales son imprescriptibles, podría extenderse sine die, lo que podría llevar a que habiéndose vulnerado el derecho hoy, podría demandarse su cumplimiento dentro de 20 años, lo que resultaría inaceptable, y menos generalizándose el concepto de derecho fundamental, sobre todo cuando se afirma que tales derechos fundamentales le corresponden también a las sociedades mercantiles, más aún si desconocemos la tradicional diferenciación entre prescripción y caducidad".*

5. Por tal motivo, creo pertinente precisar que cuando se habla del derecho fundamental a la pensión, que tiene el carácter de imprescriptible, como todo derecho fundamental, dicha interpretación se debe realizar sólo cuando se refiere a los casos previsionales, derechos que le corresponde a las personas humanas, pues tiene su más elemental fundamento cuando señala que se vulnera el derecho –mes a mes-. Es decir que en cada mes el afectado en su derecho previsional, ante la arbitrariedad, puede demandar la reposición de dicho derecho conculcado. Afirmar lo contrario significaría aceptar que cualquier persona que habiendo cumplido con aportar durante una determinada cantidad de años, que cumple con la edad requerida entre otros requisitos formales, por el hecho de demandar, viera afectado su derecho fundamental a la pensión y que mes a mes tuviera que aceptar dicha vulneración sin poder realizar reclamo alguno, lo que en un Estado que propugna la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana y de su dignidad sería incompatible.

6. En ese sentido, y al evidenciarse de autos que la pretensión del demandante busca tutelar indirectamente su derecho a la pensión toda vez que en proceso judicial de ejecución se pretende que haciendo efectiva la incorporación al régimen del Decreto Ley 20530 se inicie el pago de su pensión de cesantía y se le abonen las pensiones devengadas. Por ello, atendiendo a que lo que en puridad pretende el actor con el presente proceso de amparo es la protección de su derecho a la pensión consideré realizar las acotaciones antes expuestas.

Por lo tanto habiendo realizado las precisiones necesarios y concordando con la ponencia en mayoría respecto a la resolución del caso, la demanda debe ser estimada por **FUNDADA**, conforme se manifiesta en el proyecto en mayoría.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico.

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.º 0500-2009-PA/TC
LIMA
HUMBERTO TEODORO PEÑA CAMARENA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Al no estar de acuerdo con el fallo, es mi deber como magistrado constitucional dejar sentadas algunas consideraciones sobre un tema especial de la sentencia, cual es el tema de la prescripción:

1. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional existe referencia al tema del amparo contra resoluciones judiciales relacionadas con derechos pensionarios, es decir, aquellos procesos en los cuales se está cuestionando una resolución cuyo contenido estaría afectando al derecho a la pensión. Al respecto, se ha aceptado la inexistencia de plazo de prescripción en estos casos, sin mayor argumentación. Es necesario revisar este criterio jurisprudencial que habíamos asumido, cuya falta de fundamentación también puede ser plausible en la presente sentencia [fundamentos 1 y 2].

2. El derecho fundamental a la pensión tiene la calidad de derecho alimentario y tomando en cuenta su violación continua, no existe plazo de prescripción para las demandas que lo desean amparar, proclamación cuyo sustento puede encontrarse en el artículo 44°, inciso 3), del Código Procesal Constitucional, que considera una regla de prescripción "*Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución*". Y como no existe cesación ante la vulneración de la pensión, es lógico que se siempre pueda demandarse su violación. La pregunta está en si es posible trasladar la mencionada característica a las demandas de 'amparo contra resoluciones judiciales referida a temas pensionarios', pues en este caso la tutela de la pensión sería indirecta.

3. A mi entender, las reglas aplicables a los procesos constitucionales deben ser interpretadas a favor de la persona (principio '*favor libertatis*'), pero también tomando en cuenta el principio de seguridad jurídica. Es decir, el sistema tiene que volverse previsible, bajo un signo de predictibilidad, logrando así una salvaguardia del ámbito objetivo de los derechos fundamentales. Y esto se aplica en general para los amparos, aún cuando sobre la base de lo señalado en la Constitución [artículo 200°, inciso 2)], el 'amparo contra resolución judicial' y el 'amparo contra normas' sólo sean viables excepcionalmente [artículos 3° y 4° del Código Procesal Constitucional]. Entonces, ¿es atendible hacer una excepción adicional a la prescripción en el caso de la tutela procesal efectiva?

4. En el caso planteado, el cuestionamiento central se encuentra en la supuesta violación de la tutela procesal efectiva [artículo 139°, inciso 3) de la Constitución y

artículo 4° del Código Procesal Constitucional] y sólo por conexión se estaría salvaguardando al pensión. Una válida relación con otros derechos se puede encontrar tan sólo en el hábeas corpus toda vez que la propia Norma Fundamental acoge la posibilidad de protección de la libertad personal, incluso a través de derechos conexos [artículo 200°, inciso 1)]. Sin embargo, en los demás casos en que haya una violación principal y una accesoria, es lógico que el proceso siga la suerte de la tutela principal. En el presente caso, por ejemplo, lo que se está cuestionando es la supuesta violación del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva, tal como lo ha desarrollado el propio voto en mayoría [fundamentos 5, ss.], y que la afectación de la pensión tan sólo se habría dado dentro del proceso judicial. Tan cierto es lo señalado que en toda la sentencia no hay referencia alguna a la pensión.

5. La protección de los derechos fundamentales es siempre el norte que debe guiar la actuación del Tribunal Constitucional, pero debe realizarse dentro de los cánones permitidos en el proceso constitucional. Sólo en casos excepcionales y fundamentados convenientemente se pueden crear reglas, bajo la lógica de una autonomía procesal constitucional, que es justamente eso: autonomía, no autarquía. Hacerlo de manera contraria, significaría un desprecio por la función que este órgano debe cumplir dentro de un Estado social y democrático de derecho. En esta lógica, no parece válido que si el derecho afectado es la tutela procesal efectiva, se considere que existe violación continuada en vista de que el proceso judicial versó sobre un tema pensionario. Por las razones expuestas, la demanda debería ser declarada improcedente.

6. Independientemente de ello, existen otras cuestiones de la sentencia con la que tampoco concuerdo. Así, por ejemplo, la definición utilizada del *pro actione* [fundamento 6] es bastante cuestionable, al relacionarla con el 'rigorismo o formalismo excesivos'. Nada tiene que ver ello con el *pro actione*. Según la STC N.° 1049-2003-AA/TC, este principio importa la imposición a los juzgadores de la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por su extinción.

7. Asimismo, el análisis se centra en el análisis de la cosa juzgada [fundamento 8], concepto constitucionalmente protegido, que antes que una institución de contenido formal, es uno de índole material. En el presente caso, no cabe duda que existe cosa juzgada en el primer sentido, pero no es tan claro en el segundo. Si bien la pretensión específica aparece como distinta en los dos procesos (en el primero, en cumplimiento de la Resolución del Tribunal del Servicio Civil N.° 227-90-2004, se le abone pensión de jubilación y se le nivele, devengados e intereses; en el segundo, en cumplimiento de la misma resolución, se le incorpore al régimen del Decreto Ley N.° 20530), en el fondo se sigue pidiendo lo mismo. Pudo profundizarse más el análisis. No basta sólo que nominalmente no concuerden las pretensiones sino que éstas deben ser en el fondo idénticas.

8. Tal como se puede observar de los actuados, lo más relevante no se encontraba en si se había constituido o no cosa juzgada, tal como lo hace el voto en mayoría siguiendo la demanda interpuesta, sino si la resolución había sido emitida conforme a ley. Lo digo así, porque la primera resolución del caso asevera que la pretensión era excesiva porque aparte de la jubilación solicitada, requirió cosas distintas a la resolución que busca hacer cumplir, dejándose a salvo el derecho del accionante, siempre y cuando subsane con agotar la vía administrativa previa. Por eso, en la segunda oportunidad se solicita ahora sí lo que corresponde, pero al parecer se hace de una manera equívoca, toda vez que el requisito impuesto no fue cumplido, según lo considera el juzgador (Exp. N.° 4714-06-ERA(A) de la Primera Sala Laboral de Lima) [fs. 43-B del Expediente]. Entonces, el problema medular del caso no está sólo en la violación del principio de cosa juzgada, sino sobre todo de la validez intrínseca del razonamiento por parte del administrado al requerir el agotamiento de la vía previa. Sin embargo, el análisis propuesto no ha ido en este sentido.

En conclusión, y por tales consideraciones, la demanda debió haber sido declarada **IMPROCEDENTE**.

S.
LANDA ARROYO

Lo que certifico:
DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR