



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02689-2010-PC/TC  
LIMA  
ADÁN BARTURÉN TAPIA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de junio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Álvarez Miranda y Urviola Hani, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Adán Barturén Tapia contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 50, su fecha 3 de mayo de 2010, que declaró improcedente *in limine* la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Fuerza Aérea del Perú solicitando le abone una pensión mensual ascendente a S/. 4,680.00, en cumplimiento de la Resolución 0453 CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994, y del Decreto Supremo 213-90-EF, más el reintegro de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de julio de 1990 a junio de 2009, intereses legales, costas y costos del proceso.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de setiembre de 2009, declara la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que la pretensión no reúne los requisitos mínimos contenidos en la STC 0168-2005-PC/TC.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por similar fundamento.

### FUNDAMENTOS

#### Respecto al rechazo liminar de la demanda

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente tanto en primera como en segunda instancia, argumentándose que el mandato cuyo cumplimiento se requiere está sujeto a una controversia compleja.
2. Considerando que la Resolución 0453 CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994 reconoce al recurrente un derecho (pensión de retiro nivelable en aplicación del



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02689-2010-PC/TC

LIMA

ADÁN BARTURÉN TAPIA

Decreto Supremo invocado), este Colegiado estima que corresponde analizar si la resolución cuyo ejecución se solicita cumple los requisitos mínimos comunes que debe contener un acto administrativo para que sea exigible mediante el proceso de cumplimiento, requisitos que han sido establecidos como precedente vinculante en la STC 0168-2005-PC/TC.

3. Asimismo, conforme se advierte a fojas 2 y 20, la emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación, conforme lo dispone el artículo 47º del Código Procesal Constitucional y el demandante ha cursado una carta notarial con el requerimiento del caso, dando así cumplimiento con el requisito especial de la demanda de cumplimiento previsto en el artículo 69º del Código Procesal Constitucional, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.
4. Por tal motivo, en atención a los principios de economía y celeridad procesal, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

### Delimitación del petitorio

5. Mediante la demanda de cumplimiento de autos, don Adán Barturén Tapia solicita que la emplazada le abone una pensión mensual ascendente a S/. 4,680.00 en cumplimiento de la resolución 0453 CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994, y del Decreto Supremo 213-90-EF, más el reintegro de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de julio de 1990 a junio de 2009, intereses legales, costas y costos del proceso.

### Análisis de la controversia

6. Este Colegiado, en la STC 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora, que le es inherente, y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe reunir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.
7. De la Resolución 0453 CGFA-DP-94 (f. 3) se aprecia que al recurrente se le otorgó una pensión de retiro nivelable en su calidad de Técnico Supervisor FAP (R).
8. Sin embargo, de los actuados se evidencia que en la resolución en mención no se señala cuál es el monto pensionario que debe percibir el recurrente, y que el actor no ha invocado norma alguna que precise expresamente que suma debe recibir, ni ha presentado la escala oficial de remuneraciones para probar cuál es la suma que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02689-2010-PC/TC

LIMA

ADÁN BARTURÉN TAPIA

recibe como remuneración un Técnico Supervisor en actividad. Todo ello para que el contenido de dicha resolución sea susceptible de cumplimiento.

9. Asimismo, en la referida resolución se indica que el recurrente pasó a la situación de retiro con fecha 15 de setiembre de 1993; sin embargo, solicita la nivelación de su pensión desde el mes de julio de 1990; además, conforme al Decreto de Urgencia 062-2009, a partir del 1 de enero de 1991 no resulta aplicable la Tercera Disposición Complementaria del Decreto Supremo 213-90-EF al personal militar y policial en actividad y pensionistas del régimen 19846, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

#### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA  
CALLE HAYEN  
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02689-2010-PC/TC

LIMA

ADÁN BARTURÉN TAPIA

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Adán Barturén Tapia contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 50, su fecha 3 de mayo de 2010, que declaró improcedente *in limine* la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Fuerza Aérea del Perú solicitando le abone una pensión mensual ascendente a S/. 4,680.00, en cumplimiento de la Resolución 0453 CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994, y del Decreto Supremo 213-90-EF, más el reintegro de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de julio de 1990 a junio de 2009, intereses legales, costas y costos del proceso.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de setiembre de 2009, declara la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que la pretensión no reúne los requisitos mínimos contenidos en la STC 0168-2005-PC/TC.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por similar fundamento.

### FUNDAMENTOS

#### Respecto al rechazo liminar de la demanda

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente tanto en primera como en segunda instancia, argumentándose que el mandato cuyo cumplimiento se requiere está sujeto a una controversia compleja.
2. Considerando que la Resolución 0453 CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994 reconoce al recurrente un derecho (pensión de retiro nivelable en aplicación del Decreto Supremo invocado), estimamos que corresponde analizar si la resolución cuyo ejecución se solicita cumple los requisitos mínimos comunes que debe contener un acto administrativo para que sea exigible mediante el proceso de cumplimiento, requisitos que han sido establecidos como precedente vinculante en la STC 0168-2005-PC/TC.
3. Asimismo, conforme se advierte a fojas 2 y 20, la emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación, conforme lo dispone el artículo 47 del Código



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02689-2010-PC/TC

LIMA

ADÁN BARTURÉN TAPIA

Procesal Constitucional y el demandante ha cursado una carta notarial con el requerimiento del caso, dando así cumplimiento con el requisito especial de la demanda de cumplimiento previsto en el artículo 69 del Código Procesal Constitucional, lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

4. Por tal motivo, en atención a los principios de economía y celeridad procesal, estimamos que corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

### **Delimitación del petitorio**

5. Mediante la demanda de cumplimiento de autos, don Adán Barturén Tapia solicita que la emplazada le abone una pensión mensual ascendente a S/. 4,680.00 en cumplimiento de la resolución 0453 CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994, y del Decreto Supremo 213-90-EF, más el reintegro de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de julio de 1990 a junio de 2009, intereses legales, costas y costos del proceso.

### **Análisis de la controversia**

6. El Tribunal Constitucional, en la STC 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 7 de octubre de 2005, en el marco de su función ordenadora, que le es inherente, y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos comunes que debe reunir el mandato contenido en una norma legal y en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado.
7. De la Resolución 0453 CGFA-DP-94 (f. 3) se aprecia que al recurrente se le otorgó una pensión de retiro nivelable en su calidad de Técnico Supervisor FAP (R).
8. Sin embargo, de los actuados se evidencia que en la resolución en mención no se señala cuál es el monto pensionario que debe percibir el recurrente, y que el actor no ha invocado norma alguna que precise expresamente que suma debe recibir, ni ha presentado la escala oficial de remuneraciones para probar cuál es la suma que recibe como remuneración un Técnico Supervisor en actividad. Todo ello para que el contenido de dicha resolución sea susceptible de cumplimiento.
9. Asimismo, en la referida resolución se indica que el recurrente pasó a la situación de retiro con fecha 15 de setiembre de 1993; sin embargo, solicita la nivelación de su pensión desde el mes de julio de 1990; además, conforme al Decreto de Urgencia 062-2009, a partir del 1 de enero de 1991 no resulta aplicable la Tercera Disposición Complementaria del Decreto Supremo 213-90-EF al personal militar y policial en



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 02689-2010-PC/TC

LIMA

ADÁN BARTURÉN TAPIA

actividad y pensionistas del régimen 19846, por lo que la demanda debe ser desestimada.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.

Sres.

**ÁLVAREZ MIRANDA  
URVIOLA HANI**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02689-2010-PC/TC  
LIMA  
ADÁN BARTURÉN TAPIA

### VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesta a mi despacho para dirimir la discordia surgida en la presente causa, procedo a emitir el presente voto, conforme a los fundamentos siguientes:

1. El objeto de la demanda es que se cumpla con pagarle al actor la pensión mensual de TSP. FAP, ascendente a S/. 4,680, en cumplimiento de la resolución 0453-CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994, y del Decreto Supremo 213-90-EF, concordante con el artículo 70º de la Constitución de 1979, más el pago por concepto de reintegro de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de julio de 1990 a junio de 2009, intereses, costas y costos de proceso.
2. En efecto, mediante Resolución 453-CGFA-DP-94, que corre a fojas 4, de fecha 10 de mayo de 1994, se resolvió otorgar pensión de retiro nivelable a favor del Técnico Supervisor FAP demandante, de conformidad con el inciso c) del Art. 10º del Decreto Ley 19846, el mismo que precisa a la letra, que “[s]i tiene treinta o mas años de servicios y menos de treinta y cinco, percibirá como pensión mensual el íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a las de su grado en Situación de Actividad; si los servicios han sido ininterrumpidos la pensión será incrementada en el 7% de la remuneración básica respectiva; si además está inscrito en el cuadro de mérito para el ascenso, entonces e oincrementos será del 14%”.
3. Si bien es cierto la resolución administrativa materia de cumplimiento precisa que la pensión mensual a otorgarse al actor estaría de acuerdo con la Tercera Disposición Complementaria del decreto Supremo N.º 213-90-EF, del 19 de julio de 1990, es de anotarse que el referido decreto supremo, si bien es cierto que reguló las remuneraciones del personal militar y policial tomando como referencia el ingreso que perciben los diputados, también es cierto que mediante Decreto Supremo N.º 051-91-PCM (6 de marzo de 1991), se dejó sin efecto transitoriamente, sin excepción, a partir del 1 de febrero de 1991, las disposiciones legales y administrativas que establezcan remuneraciones mensuales tomando como referencia el ingreso total y otros beneficios de carácter mensual que perciban los senadores y diputados; siendo esto así, la Resolución Administrativa 0453-CGFA-DP-94, emitida por la Comandancia General de la Fuerza Aérea, de fecha 10 de mayo de 1994, resulta inaplicable, máxime si por Decreto de Urgencia N.º 062-2009 se estableció que no resulta aplicable la Tercera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N.º 213-90-EF al personal militar y policial en actividad y pensionistas del régimen del Decreto Ley 19846.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02689-2010-PC/TC

LIMA

ADÁN BARTURÉN TAPIA

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de cumplimiento.

Sr.

**CALLE HAYEN**

LO QUE SE DECLARA  
VICTOR MANUEL ALVAREZ CARDENAS  
SECRETARIO GENERAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02689-2010-PC/TC  
LIMA  
ADÁN BARTUREN TAPIA

### VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Fuerza Aérea del Perú con la finalidad de que se le abone una pensión mensual ascendente a S/. 4,680.00 en cumplimiento de la Resolución N° 0453 CGFA-DP-94, de fecha 10 de mayo de 1994, y del Decreto Supremo N° 213-90-EF, más el reintegro de las pensiones devengadas correspondientes al periodo de julio de 1990 a junio de 2009, intereses legales, costas y costos del proceso.
2. El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 15 de Setiembre del 2009, declara la improcedencia liminar de la demanda por considerar que no reúne los requisitos mínimos contenidos del precedente vinculante N° 0168-2005-PC/TC, debido a que la citada disposición legal no contiene un “mandamus vigente” y no es incondicional, por lo que requiere una actividad compleja para determinar si debe cumplirse dicha norma legal, lo que, como señala el precedente en mención no es propia del proceso invocado, añadiendo que de conformidad con la presentación de la carta notarial presentada no ha cumplido con lo establecido el numeral 69° del código procesal constitucional.
3. Las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda por considerar que se carece de lo exigido en la norma legal para el cumplimiento. Agregan que la pretensión del actor no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido a la pensión.
4. 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. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil en su parte final



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02689-2010-PC/TC

LIMA

ADÁN BARTUREN TAPIA

que dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes*”, numeral que precisamente corresponde al rechazo *in limine* de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).

5. Debo manifestar que 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 (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que al auto de rechazo liminar.
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. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria esto en atención al principio de prohibición de la *reformatio in peius*, principio que está relacionada con el derecho de defensa y la doctrina recursal que impide a la instancia superior empeorar la situación del agraviado cuando es éste el que impugna la decisión inferior, sin embargo considero que excepcionalmente podríamos ingresar al fondo en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie, por ejemplo, estado de salud grave o edad avanzada del demandante.
8. De autos se observa que el demandante solicita se le reconozca su pensión de acuerdo a la 4º Disposición Complementaria del D.S. N° 213-90-EF. Es así que se aprecia que lo que en puridad pretende el recurrente es que el Tribunal Constitucional disponga el cumplimiento de una resolución administrativa, sin tomar en cuenta previamente que para los casos de otorgamiento de pensión, corresponde evaluar primero si la resolución cuyo cumplimiento se pretende ha verificado el cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento de una pensión. En tal sentido considero que tal pretensión no puede ser abordada por el Tribunal Constitucional, y menos cuando no tenemos la versión del emplazado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02689-2010-PC/TC  
LIMA  
ADÁN BARTUREN TAPIA

9. Conforme a lo expuesto corresponde que el recurrente acuda a una vía igualmente satisfactoria en la que considero que hay etapa probatoria amplia a fin de que se verifique la validez de dicha resolución administrativa, debiendo existir para ello intervención de ambas partes.
10. Por lo expuesto el auto de rechazo liminar debe ser confirmado por improcedente.

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque se **CONFIRME** el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se declare la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de amparo propuesta.

Sr.

  
**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifica:**

  
VICTOR ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR