



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 1	
FOJAS	43



EXP. N.º 05052-2011-PC/TC

ICA

FRANCISCO PALOMINO QUIJANDRÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de agosto de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Palomino Quijandría contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 214, su fecha 1 de setiembre de 2011 que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 7 de julio de 2010, interpone demanda de cumplimiento contra el gerente de la Red Asistencial Ica del Seguro Social de Salud - EsSalud, solicitando el cumplimiento de la Carta Circular 0111-GCRH-ESSALUD-2004, de fecha 18 de agosto de 2004, mediante la cual se señala que de acuerdo al artículo 1 de la Ley 23495 las pensiones de cesantía en el régimen del Decreto Ley 20530 de aquellos exservidores que cuenten con 20 o más años de servicio se nivelan de conformidad con las remuneraciones del personal en actividad.

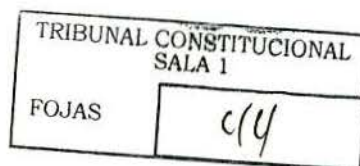
El Seguro Social de Salud - EsSalud contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, argumentando que la Carta Circular 0111-GCRH-ESSALUD-2004 no contiene un acto administrativo sino que es un acto de administración y que por lo tanto no contiene un mandato imperativo que disponga que se le abone al actor una pensión en un cargo mayor, superior y diferente del que cesó.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo contesta la demanda manifestando que el actor recurrió a otro proceso judicial a fin de reclamar la pretensión que ahora plantea, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

El Tercer Juzgado Civil de Ica, con fecha 3 de junio de 2011, declara improcedente la demanda, por considerar que el mandato cuyo cumplimiento solicita el actor no goza de las características mínimas previstas para su exigibilidad, por ser un mandato que no está vigente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05052-2011-PC/TC

ICA

FRANCISCO PALOMINO QUIJANDRÍA

La Sala Superior competente confirma la apelada, estimando que el actor no goza de los presupuestos mínimos para incoar su exigibilidad en la vía del proceso constitucional.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. En el caso de autos, el demandante remitió la carta notarial de fecha 30 de abril de 2010 (f. 24), cursada por la recurrente al gerente de la Red Asistencial Ica – EsSalud, recibida el 3 de mayo de 2010, como se advierte del sello y firma consignado por la mesa de partes de la Red Asistencial Ica, solicitando el cumplimiento de la Carta Circular 0111-GCRH-ESSALUD-2004, de fecha 18 de agosto de 2004, con lo que se acredita que cumplió el requisito especial de la demanda, según lo prescribe el artículo 69 del Código Procesal Constitucional
2. 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 que debe reunir el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del presente proceso constitucional.
3. En los fundamentos 14 al 16 de la sentencia precitada, que constituyen precedente vinculante, conforme a lo previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal ha señalado que para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver, como se sabe, carece de estación probatoria, se dicte una sentencia estimatoria, es preciso que, además, de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo reúna determinados requisitos; a saber: a) ser un mandato vigente; b) ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal; c) no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares; d) ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, y e) ser incondicional; excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.
4. Se advierte de lo indicado que la Carta Circular 0111-GCRH-ESSALUD-2004 satisface las exigencias mínimas, por lo que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05052-2011-PC/TC

ICA

FRANCISCO PALOMINO QUIJANDRÍA

§ Delimitación del petitorio

5. El demandante solicita la nivelación de acuerdo a las remuneraciones del personal en actividad que le corresponde de acuerdo a la Carta Circular 0111-GCRH-ESSALUD-2004, de fecha 18 de agosto de 2004 (f.3), expedida por el Gerente Central de Recursos Humanos de EsSalud.

§ Análisis de la controversia

6. La pretensión está referida a la nivelación pensionaria, por lo que este Colegiado se remite a la STC 2924-2004-AC/TC para su resolución. En dicha sentencia, al analizar un pedido de nivelación se ha dejado establecido que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 prohíbe expresamente la nivelación de pensiones y que, siendo dicha norma de aplicación inmediata, declarar fundada la demanda "supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución".
7. En la sentencia precitada, este Tribunal ha recordado que, conforme a lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución, *"la ley, desde su entrada en vigor, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo"* (énfasis agregado). De esta forma, concluyó que la propia Constitución no sólo cierra la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con las de los servidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido como el del demandante deba ser desestimado en tanto que no resulta posible, el día de hoy, disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada.
8. Por lo indicado, la nivelación pensionaria establecida para las pensiones de cesantía otorgadas conforme al Decreto Ley 20530, en aplicación de lo establecido por la Ley 23495 y su norma reglamentaria, no constituye, por razones de interés social, un derecho exigible, más aún cuando el abono de reintegros derivados del sistema de reajuste creado por el instituto en cuestión no permitiría cumplir con la finalidad de la reforma constitucional, esto es, mejorar el ahorro público para lograr el aumento de las pensiones más bajas. A ello debe agregarse que en la STC 0050-2004-AI/TC y otros, este Colegiado ha señalado que *"no [se] puede ni [se] debe avalar intento alguno de abuso en el ejercicio del derecho a la pensión"*.
9. En consecuencia, la carta circular cuyo cumplimiento se exige carece de la virtualidad suficiente para convertirse en un *mandamus*, por lo que la demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05052-2011-PC/TC

ICA

FRANCISCO PALOMINO QUIJANDRÍA

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 que la emplazada haya incumplido la obligación reconocida en el acto administrativo reclamado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR