



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00790-2011-PA/TC

LIMA

VÍCTOR RAÚL SARAVIA MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de junio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Raúl Saravia Mendoza contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 37, su fecha 7 de julio de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Hospital Nacional 2 de Mayo del Ministerio de Salud solicitando que se declare inaplicables la Resolución Administrativa 79-2009-OP-HNDM y la Resolución Directoral 274-2009/D/HNDM, y que en consecuencia se le otorgue el pago de la bonificación especial dispuesta en el Decreto de Urgencia 037-94, con el abono de intereses legales, costas y costos del proceso.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 14 de setiembre de 2009, declaró improcedente *in limine* la demanda por estimar que el demandante debe acudir al proceso contencioso-administrativo, por percibir una pensión superior al mínimo establecido.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre el rechazo liminar del cual ha sido objeto la demanda, bajo el argumento de que la pretensión del demandante corresponde ser dilucidada en el proceso contencioso-administrativo, dado que no se encuentra dentro de los supuestos de la STC 1417-2005-PA/TC, que delimita el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00790-2011-PA/TC

LIMA

VÍCTOR RAÚL SARAVIA MENDOZA

2. Sin embargo en atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal estima que en el presente caso, aun cuando la pretensión cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, resulta procedente efectuar su verificación, toda vez que, por las objetivas circunstancias del caso, resulta urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los casos acreditados de graves estados de salud). A fojas 3 del cuaderno del Tribunal se advierte que el demandante adolece de diabetes mellitus.
3. En tal sentido y atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, así como en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, dado que a fojas 24 de autos se evidencia que se puso en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, este Tribunal considera que corresponde ingresar al fondo de la cuestión controvertida.

Delimitación del petitorio

4. El demandante solicita el pago de la bonificación especial prevista por el Decreto de Urgencia 037-94, en vez de la que viene percibiendo por aplicación del Decreto Supremo 019-94-PCM. En consecuencia la pretensión puede ser conocida atendiendo a lo previsto en el fundamento 37.c) de la STC 1417-2005-PA/TC, por configurarse un supuesto de tutela urgente.

Análisis de la controversia

5. En la sentencia recaída en el expediente 2616-2004-AC/TC, de fecha 12 de septiembre de 2005, el Tribunal procedió a unificar su criterio jurisprudencial estableciendo a quiénes corresponde, y a quiénes no, la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia 037-94.
6. Así, se estableció que la bonificación del Decreto de Urgencia 037-94 corresponde a los servidores públicos ubicados en los grupos ocupacionales de los niveles F-2, F-1, profesionales, técnicos y auxiliares, distintos del Sector Salud, en razón de que los servidores administrativos de dicho sector se encuentran escalafonados y pertenecen a una escala distinta, como es la Escala 10. También se indicó que a los servidores administrativos del sector Salud, desde el inicio del proceso de aplicación del Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones y Pensiones de los Servidores del Estado, se les estableció una escala diferenciada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00790-2011-PA/TC

LIMA

VÍCTOR RAÚL SARA VIA MENDOZA

7. De los fundamentos transcritos puede deducirse que el precedente consistente en que a los servidores administrativos del Sector Salud de los grupos ocupacionales de los técnicos y auxiliares no les corresponde percibir la bonificación especial otorgada por el Decreto de Urgencia 037-94, se aplica siempre y cuando se encuentren en la Escala 10. Dicha especificación es pues aplicable en caso de que los servidores administrativos del Sector Salud, ubicados en los grupos ocupacionales de los técnicos y auxiliares, no se encuentren en la Escala 10.

8. Sobre el particular debe señalarse que en la STC 2288-2007-PA/TC se ha precisado que en el fundamento 12 de la STC 2616-2004-AC/TC se ha establecido que:

“(…) la bonificación del Decreto de Urgencia 037-94 corresponde que se otorgue a los servidores públicos ubicados en los grupos ocupacionales de los técnicos y auxiliares, distintos del Sector Salud, en razón de que los servidores administrativos de dicho sector se encuentran escalafonados y pertenecen a una escala distinta, como es la Escala 10. Cabe señalar que a los servidores administrativos del sector Salud, desde el inicio del proceso de aplicación del Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones y Pensiones de los Servidores del Estado, se les estableció una escala diferenciada”.

9. Asimismo, que dicha regla de exclusión ha quedado reafirmada en el fundamento 13 de la sentencia referida, en cuanto se señala que:

“los servidores administrativos (...) que no sean del sector Salud, que se encuentren en los grupos ocupacionales de técnicos y auxiliares de la Escala 8 y 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM, por no pertenecer a una escala diferenciada, les corresponde que se les otorgue la bonificación especial del Decreto de Urgencia 037-94”.

10. Se ha concluido, pues, en que “el precedente consistente en que a los servidores administrativos del Sector Salud de los grupos ocupacionales de los técnicos y auxiliares no les corresponde percibir la bonificación especial otorgada por el Decreto de Urgencia 037-94, se aplica siempre y cuando se encuentren en la Escala 10; pues en caso de que los servidores administrativos del Sector Salud ubicados en los grupos ocupacionales de los técnicos y auxiliares no se encuentren en la Escala 10 les corresponde percibir la bonificación especial otorgada por el Decreto de Urgencia 037-94”.

11. Conforme se aprecia de la Resolución Administrativa 79-2009-OP-IINDM (f. 2) y de la boleta de pago de fojas 4, el demandante cesó en el cargo Especialista Administrativo I, con el nivel SPD, dentro del Sector Salud, es decir, se encuentra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00790-2011-PA/TC

LIMA

VÍCTOR RAÚL SARAVIA MENDOZA

ubicado en la Escala 7 del Decreto Supremo 051-91-PCM, por lo que corresponde otorgarle la bonificación dispuesta en el Decreto de Urgencia 037-94.

12. Habiéndose acreditado que el emplazado ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma sólo los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo porque se ha acreditado la vulneración al derecho a la pensión; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 79-2009-OP-HNDM y 274-2009/D/HNDM.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión, ordena que el emplazado cumpla con incluir la bonificación especial dispuesta por el Decreto de Urgencia 037-94 en la pensión que percibe el demandante, y se le abone los montos dejados de percibir desde el 1 de julio de 1994, incluidos los intereses legales correspondientes, debiéndose deducir lo percibido por la indebida aplicación del Decreto Supremo 019-94-PCM, más los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en la cual se solicita el abono de las costas del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELACION



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00790-2011-PA/TC
LIMA
VÍCTOR RAÚL SARAVIA MENDOZA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Hospital Nacional 2 de Mayo del Ministerio de Salud, con el objeto de que se declare inaplicables la Resolución Administrativa 79-2009-OP-HNDM y la Resolución Directoral 274-2009/D/HNDM, y que en consecuencia se le otorgue el pago de la bonificación especial dispuesta en el Decreto de Urgencia N.º 037-94, con el abono de intereses legales, costas y costos del proceso.
2. El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda considerando que existe una vía igualmente satisfactoria como es la vía del proceso contencioso administrativo, para solicitar una pensión superior al mínimo establecido. La Sala superior competente confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.
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 revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este Tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427º del Código Procesal Civil en su parte final 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).
4. El proyecto puesto a mi vista señala en su fundamento 3 que: "*(...) atendiendo los principios de economía y celeridad procesal, así como en cumplimiento de lo*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00790-2011-PA/TC

LIMA

VÍCTOR RAÚL SARAVIA MENDOZA

dispuesto por el artículo 47º, in fine, del Código Procesal Constitucional, dado que a fojas 24 de autos se evidencia que se puso en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, este Tribunal considera que corresponde ingresar al fondo de la cuestión.

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 en este caso al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que 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.
6. Así he considerado en reiteradas oportunidades 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 la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar. Al respecto, este Colegiado estaría en la 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, ello en atención a la prohibición de la *reformatio in peius* y en los casos en los que es posible presumir que el demandado tiene real conocimiento de la pretensión.
7. Cabe mencionar por ello que el presente conflicto previamente se ha ventilado y resuelto precisamente por el que debiera ser emplazado, razón por la que afirmo que definitivamente el demandado al recibir la notificación que le comunica del rechazo liminar de una demanda, tiene conocimiento de cuál es el conflicto que se ha traído al proceso de amparo.
8. En el caso presente encontramos de autos la solicitud del recurrente a fin de que se disponga el pago de la bonificación especial, advirtiéndose de fojas 3 del cuadernillo de este Tribunal que el recurrente se encuentra enfermo, habiéndose diagnosticado la enfermedad denominada “diabetes mellitus insulino-requiriente”, razón por la que se evidencia una situación singular que merece la atención de este Colegiado, correspondiendo ingresar al fondo de la controversia a efectos de que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00790-2011-PA/TC

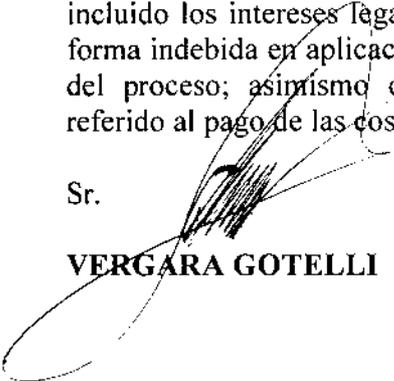
LIMA

VÍCTOR RAÚL SARAVIA MENDOZA

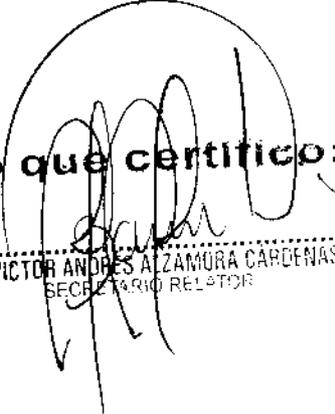
las consecuencias no se conviertan en irreparables. Ingresando al fondo de la controversia se aprecia que el recurrente habiendo cesado en el cargo de Administrativo I, con el nivel SPD, dentro del sector salud, pertenece a la escala 7 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, razón por la que le corresponde la bonificación dispuesta en el Decreto de Urgencia N.º 037-94.

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo propuesta debiéndosele incluir al emplazado la bonificación especial dispuesta en el Decreto de Urgencia N.º 037-94 en la pensión que éste percibe, con el abono de los montos dejados de percibir desde el 1 de julio de 1994, incluido los intereses legales, con deducción de lo percibido por el demandante en forma indebida en aplicación del Decreto Supremo N.º 019-94-PCM, mas los costos del proceso; asimismo debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda en lo referido al pago de las costas del proceso.

Sr.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR