



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 1037-96-AA/TC
EDGAR UDELMER CARMONA MEDRANO
LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintidós días del mes de enero de mil novecientos noventa y ocho, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados:

ACOSTA SANCHEZ, Vicepresidente, encargado de la Presidencia,
NUGENT,
DIAZ VALVERDE,
GARCIA MARCELO,

actuando como Secretaria Relatora la doctora María Luz Vásquez, pronuncia la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso extraordinario interpuesto por don Edgar Udelmer Carmona Medrano, contra la resolución de la Sala Contencioso-Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha once de setiembre de mil novecientos noventa y seis, que declaró improcedente la acción de amparo.

ANTECEDENTES:

Don Edgar Udelmer Carmona Medrano interpone acción de amparo contra el Banco de la Nación, con el propósito que “se declare judicialmente la restitución de mi cargo de Jefe de Departamento-Categoría Gerente, para los efectos pensionarios” y se disponga la nivelación de su pensión principal con las remuneraciones que perciben los funcionarios en actividad, de la misma categoría que él ejercía al momento de su cese; señala que la Resolución Administrativa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nº 0003-95-EF/92.3100, le desconoce la categoría de Gerente, abonándole su pensión como Sub-Gerente, pese a que ejerció el más alto cargo durante su carrera administrativa, como Jefe del Departamento de Control Lima de Auditoría Interna.

Manifiesta que la referida resolución también limita la nivelación de su pensión a lo establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para 1994, sobre aplicación del Tope Remunerativo Pensionario al 1º de julio de 1994 –fecha de su cese-, esto es al pago de S/ 984 como pensión principal, no obstante que el Supremo Gobierno ha declarado que el Banco de la Nación no está sujeto a las leyes de presupuesto, además que su propio régimen pensionario (Decreto Ley Nº 20530) establece la nivelación automática y progresiva de las pensiones, incluyendo variaciones y/o incrementos percibidos por los trabajadores activos con similar categoría; agrega que de acuerdo a la última Escala Remunerativa Pensionaria debería percibir de haber principal como Sub-Gerente la cantidad de S/ 2,310, a parte de las remuneraciones colaterales y como Gerente debería recibir en calidad de haber principal la cantidad de S/ 4,083.33.

Señala que mediante Memorándum EF/92.5131 Nº 857-92 y Memorándum EF/92.5131 Nº 762-93, el Departamento de Personal del Banco de la Nación le encargó la Jefatura del Departamento Control Lima de Auditoría Interna, lo cual fue ratificado mediante Acuerdo de Directorio Nº 1151 del 2 de junio de 1993; sin embargo el Banco demandado le ha desconocido dicha categoría, no obstante que el Decreto Supremo Nº 084-91-PCM dispone que los funcionarios sujetos al régimen pensionario del Decreto Ley Nº 20530 tienen derecho a percibir su pensión considerando el cargo más alto que hubiesen detentado.

A fojas 89 el Banco de la Nación absuelve el trámite de contestación de la demanda solicitando se la declare improcedente, señalando que la acción de amparo no es idónea pues existe, además de una vía previa, una vía ordinaria especial establecida por el art. 540 del Código Procesal Civil, que regula la acción de impugnación de acto o resolución administrativa.

El Vigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima emite sentencia declarando fundada la acción de amparo, por considerar, entre otras razones, que se vulneraron los derechos del demandante a la seguridad social y a una remuneración equitativa, al habersele otorgado una pensión menor a la que le correspondía como jefe del Departamento Central Lima de Auditoría Interna y al haber aplicado el tope pensionario correspondiente al año 1994.

Interpuesto recurso de apelación, la Sala Contencioso-Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima revoca la apelada y declara improcedente la demanda; por estimar que, versando la controversia sobre diferencias de cargos con efectos pensionarios, se trata de un asunto de naturaleza legal y no constitucional. Interpuesto recurso extraordinario, los autos son elevados al Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS:

1. Que, el demandante interpone la presente acción de amparo para que "se declare la restitución de mi cargo de Jefe de Departamento, categoría Gerente" para los efectos pensionables, así como para que se le pague su pensión sin tope alguno.
2. Que, antes de entrar al análisis del fondo de la materia controvertida, debemos evaluar la causal de improcedencia señalada por la entidad emplazada al contestar la demanda, referida a la falta de agotamiento de la vía previa.
3. Que, en efecto, el demandante no ha interpuesto ningún recurso impugnativo contra la Resolución Administrativa N° 0003-95-EF/92.3100, de fecha 3 de febrero de 1995, que según sostiene, le desconoce la categoría de gerente y limita la nivelación de su pensión; tácitamente reconoce el actor ésta omisión, al señalar en su demanda que "la no exigibilidad del agotamiento de la vía previa se transparenta (sic) en los incisos 2) y 4) del art. 28 de la Ley 23506, ante una amenaza inminente y real"; al respecto cabe señalar que, sostener que una amenaza es "inminente y real" no guarda relación alguna con las excepciones referidas; la primera de las cuales se refiere al riesgo que existe cuando el tránsito de la vía previa puede convertir en irreparable la agresión y la segunda, cuando, habiéndose interpuesto algún recurso impugnativo contra el acto administrativo que se considera lesivo, éste no es resuelto en el plazo preestablecido; de otro lado, tampoco se han configurado las referidas excepciones en el presente caso; en consecuencia la acción resulta improcedente.

Por tales fundamentos, el Tribunal Constitucional haciendo uso de las facultades conferidas por la Constitución y su Ley Orgánica,

FALLA:

Confirmando la resolución de fojas ciento sesenta y cinco, su fecha once de setiembre de mil novecientos noventa y seis, expedida por Sala Contencioso-Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** la acción de amparo; dispusieron que se publique en el Diario Oficial El Peruano y los devolvieron.

SS

ACOSTA SANCHEZ
NUGENT
DIAZ VALVERDE
GARCIA MARCELO

[Firmas manuscritas de los jueces]

[Firma manuscrita] CCL

[Firma manuscrita]

LO QUE CERTIFICO.

Dra. María Luz Vásquez V.
SECRETARIA RELATORA