



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 024-99-AA/TC

LIMA

NIEVES WENINGER TELLO VIUDA
DE PORTOCARRERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los cuatro días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por doña Nieves Weninger Tello viuda de Portocarrero contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas doscientos cuarenta y ocho, con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Doña Nieves Weninger Tello viuda de Portocarrero interpone demanda de Acción de Amparo contra la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-Sedapal, a fin de que la entidad demandada cumpla con abonarle su pensión de jubilación nivelada con las remuneraciones en cargos similares, iguales o equivalentes a los trabajadores en actividad, incluyendo gratificaciones u otros beneficios que pudiera corresponderle por ser pensionista sobreviviente don José Leoncio Portocarrero Portocarrero. Asimismo, solicita se le reintegre las sumas indebidamente retenidas por tales conceptos hasta la fecha de pago y desde el otorgamiento de la pensión, y que se le pague los intereses legales, moratorios y compensatorios por las sumas retenidas. Expresa que su esposo trabajó para la demandada dentro del régimen del Decreto Ley N.º 20530 por más de veinte años, por lo tanto, estaba amparado por la Octava Disposición General Transitoria de la Constitución de 1979, por lo que la demandada estaba obligada a nivelar su pensión, tal como lo establece la Ley N.º 23495.

La Empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-Sedapal propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y sin perjuicio de la excepción propuesta, contesta la demanda manifestando que la demandante viene percibiendo su pensión de cesantía nivelada con los reajustes dictados por el Gobierno Central.

La Oficina de Normalización Previsional propone las excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa y, sin perjuicio de las excepciones propuestas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contesta la demanda, manifestando que la Acción de Amparo no es la vía idónea adecuada para discutir la presente controversia dada su naturaleza procedimental sumarísima.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento veintidós, con fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa y ocho, declara improcedente la demanda, por considerar que de autos se establece que la pretensión de la demandante no se ciñe a reclamos por el desconocimiento de derechos constitucionales consagrados, sino que radica fundamentalmente en el monto de la pensión y reintegros que considera le corresponde percibir, lo cual no constituye un problema de naturaleza constitucional sino legal, no siendo la vía procesal constitucional la idónea para lograr el esclarecimiento de las pretensiones alegadas.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas doscientos cuarenta y ocho, con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, confirma la sentencia apelada, por considerar que, en el presente caso, constatar la procedencia de la demanda y disponer el incremento materia de litis, amerita análisis y pronunciamientos especializados, que son competencia de otro fuero que cuente con etapa probatoria. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, respecto a la excepción de caducidad deducida por la demandada, este Tribunal en reiteradas ejecutorias ha establecido que debido a la naturaleza del derecho pensionario, y siendo el caso que los hechos que constituyen la afectación son continuados, no se produce la caducidad de la acción, toda vez que mes a mes se repite la presunta vulneración invocada por la demandante, resultando de aplicación el artículo 26° de la Ley N.° 25398.
2. Que, en cuanto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa propuesta, este Tribunal ha establecido que por la naturaleza del derecho invocado, teniendo en consideración que la pensión tiene carácter alimentario, no es exigible el agotamiento de la vía previa.
3. Que, del tenor de la demanda se advierte que la demandante solicita: a) El pago de su pensión de cesantía, en forma nivelada con las remuneraciones en cargos similares o equivalentes a los trabajadores en actividad; y b) Se le reintegre las sumas indebidamente retenidas por tales conceptos hasta la fecha de pago y desde el otorgamiento de la pensión provisional y se paguen los intereses legales, moratorios y compensatorios, por las sumas retenidas.
4. Que, de autos se advierte que la demandante no ha adjuntado prueba idónea alguna que acredite que sus pensiones no han sido niveladas con las remuneraciones del trabajador de la administración pública que se encuentre en su mismo nivel,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

categoría y régimen laboral, así como tampoco ha acreditado en autos la retención de sumas indebidas por tales conceptos, respecto a lo que pudiera corresponderle de acuerdo a ley.

5. Que el inciso b) del artículo 14° del Decreto Ley N.º 20530, concordante con la Tercera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, establece que no son acumulables los servicios prestados al Sector Público, bajo el régimen laboral de la actividad pública, con los prestados al mismo sector, bajo el régimen laboral de la actividad privada.
6. Que, existe reiterada jurisprudencia expedida por este Tribunal en el sentido de señalar que la nivelación a que tienen derecho todos los pensionistas que gozan de pensión bajo el régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530, debe efectuarse en relación al funcionario o trabajador de la Administración Pública que se encuentre en actividad del mismo nivel, categoría y régimen laboral que ocupó el pensionista al momento de su cese.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

REVOCANDO la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos cuarenta y ocho, su fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, que confirmando la apelada declaró improcedente la demanda; y reformándola declara **INFUNDADA** la Acción de Amparo. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
GARCÍA MARCELO

LO QUE CERTIFICO:

DR. CESAR CUBAS LONGA
SECRETARIO RELATOR (e)