



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 353-99-AA/TC

LIMA

MARÍA JUDITH SOFÍA AQUINO VARGAS

VIUDA DE RIVAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los nueve días del mes de julio 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 María Judith Sofía Aquino Vargas viuda de Rivas contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas ciento sesenta y ocho, su fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Doña María Judith Sofía Aquino Vargas viuda de Rivas 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 le abone su pensión de viudez en forma nivelada con la remuneración que actualmente perciben los empleados de Sedapal, comprendidos dentro del régimen de la Ley N.º 4916; asimismo, solicita el pago de los correspondientes reintegros por todo el tiempo que la demandada ha venido pagando su pensión en forma diminuta, por haber aplicado indebidamente el tope establecido por el artículo 292º de la Ley N.º 25303, así como el pago de sus gratificaciones por fiestas patrias y Navidad y la bonificación por escolaridad, con los mismos montos con los que se paga a los empleados de Sedapal sujetos a la Ley N.º 4916. Expresa que su esposo trabajó para la demandada dentro del régimen del Decreto Ley N.º 11377 por más de veinte años, por lo tanto, estaba amparado por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 y la Resolución de Directorio N.º 068-85-VC-83-00000.

La empresa de 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 es improcedente la nivelación reclamada por la demandante, toda vez que su pensión ha sido nivelada y vienen percibiendo su pensión en forma puntual y 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 previa, y sin perjuicio de las excepciones propuestas,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contesta la demanda manifestando que la Acción de Amparo no es la vía idónea para discutir derechos pensionarios, pues para ello existe procedimiento judicial pertinente.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas noventa, con fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y ocho, declara improcedente la demanda, por considerar que de autos la demandante no ha acreditado haber cumplido con agotar la vía previa.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas ciento sesenta y ocho, con fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, confirmó la sentencia apelada, por considerar que la presente vía no es la idónea por cuanto se requiere de una etapa probatoria con la que no cuenta la presente acción de garantía. Contra esta resolución, la demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, respecto a la excepción de caducidad propuesta 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 viudez en forma nivelada con las remuneración que actualmente perciben los empleados de Sedapal, comprendidos dentro del régimen de la Ley N.° 4916, b) El pago de los reintegros por el tiempo que la demandada ha venido pagando sus pensiones en forma diminuta, por haber aplicado el tope establecido por el artículo 292° de la Ley N.° 25303; y c) El pago de sus gratificaciones por fiestas patrias y Navidad, así como la bonificación por escolaridad, con los mismos montos que se pagan a los empleados sujetos a la Ley N.° 4916.
4. Que, de autos se advierte que la demandante no ha adjuntado prueba idónea alguna que acredite la alegada imposición de tope a la pensión que viene percibiendo, así como tampoco ha probado que viniera percibiendo en forma diminuta las gratificaciones y la bonificación que indica, respecto a lo que pudiera corresponderle de acuerdo a ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Que el inciso b) del artículo 14° del Decreto Ley N.° 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.° 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 ciento sesenta y ocho, su fecha quince de marzo de mil novecientos noventa y nueve, 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 :
SECRETARIO RELATOR (e)