



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 668-98-AA/TC
LIMA
RICARDO MARINO ORÉ GAUDRY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los ocho días del mes de abril 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 don Ricardo Marino Oré Gaudry contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha diez de junio de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Don Ricardo Marino Oré Gaudry interpone demanda de Acción de Amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima en la persona de su Alcalde don Alberto Andrade Carmona con la finalidad de que se le restituya su pensión al monto que percibía en el mes de junio de mil novecientos noventa y siete, incluyendo las siguientes asignaciones: el incremento de abril de mil novecientos noventa y dos y la bonificación por vacaciones, las cuales han sido suprimidas a partir del mes de julio de mil novecientos noventa y siete. Manifiesta que con la Resolución de Alcaldía N.º 2237 del dos de diciembre de mil novecientos ochenta y siete se acepta su solicitud de cese en la plaza de Director General de Catastro Integral, con el nivel remunerativo de funcionario F5, sin embargo, el Alcalde emplazado expide la Resolución de Alcaldía N.º 044-A-96 estableciendo la revisión inmediata de las planillas de sueldos, salarios y pensiones y de toda documentación contable relativa a remuneraciones, beneficios sociales, pensiones y demás conceptos relativos a la problemática laboral, no obstante tener su pensión diez años de vigencia y, por tanto, es un acto administrativo firme que ha causado estado; el demandado, a través de la Oficina de Personal, sin mandato expreso ni administrativo ni judicial que sustente debidamente su accionar, rebaja la pensión de cesantía en un monto aproximado de 17%, tal como se prueba con las boletas que recauda la demanda; señala que este acto lesiona varios derechos y principios constitucionales como son el principio de irretroactividad de la ley, de igualdad ante la ley, el principio de cosa juzgada, el derecho de defensa y su derecho de tener una pensión justa. Ampara su demanda en lo dispuesto por los artículos 2º inciso 2); 26º y la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979; Ley N.º 23495; Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, Ley N.º 23506 y demás normas concordantes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Oficina de Normalización Previsional absuelve la demanda señalando que en la presente causa no existe violación de ningún derecho constitucional, puesto que no se desconoce el derecho a una pensión de cesantía nivelable, sino que el hecho de que sea considerada como pensión provisional debe entenderse que está referida al monto de su pensión, la misma que es transitoria, conforme a los alcances de la Resolución de Alcaldía N.º 044-A-96. Asimismo señala que la Acción de Amparo no es la vía idónea para pretender la nivelación de la pensión.

La Municipalidad Metropolitana de Lima contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicita que sea declarada "infundada y, además, improcedente", señala que no se ha trasgredido ningún derecho constitucional del demandante y que la demandada ha actuado en el ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Orgánica de Municipalidades.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima declaró fundada la demanda, por considerar, entre otras razones, que la Resolución de Alcaldía N.º 2237, del dos de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, surte sus efectos jurídicos y debe ser cumplida en sus propios términos, mientras que no sea la autoridad judicial quien declare su nulidad y la carencia de todo efecto legal; facultad que no se encuentra dentro de las que han sido otorgadas a los municipios, pues de hacerlo se vulneraría el derecho al debido proceso, se recorta el derecho de defensa y, de modo unilateral, se procede a modificar la pensión que el demandante venía percibiendo, lo que resulta inaceptable.

Interpuesto Recurso de Apelación, la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha diez de junio de mil novecientos noventa y ocho, revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que de los propios instrumentales que recaudan la demanda se advierte que esta reducción es provisional, como consecuencia de la Resolución de Alcaldía N.º 044-A-96, que dispone la revisión de planillas y establece, a su vez, una escala remunerativa de carácter transitorio, siendo, además, que dicha resolución no fue impugnada por el actor; por último señala que lo que está en discusión es el monto pensionable a percibir, controversia no dilucidable por la vía del amparo. Contra esta resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que el demandante pretende que se le restituya su pensión, que desde su cese ha venido percibiendo regularmente en forma nivelada en la categoría de Funcionario F-5 y que en virtud de la Resolución de Alcaldía N.º 044-A-96 se le disminuye dicha pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Que las acciones de amparo proceden en los casos que se violen o amenacen de violación los derechos constitucionales, por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el artículo 2° de la Ley N.° 23506.
3. Que este Tribunal ha establecido en reiteradas sentencias que debido a la naturaleza del derecho pensionario, los actos que constituyen la afectación son continuados, toda vez que mes a mes se repite la vulneración, por lo que no se produce la caducidad de la acción, resultando de aplicación lo dispuesto por el segundo párrafo —*in fine*— del artículo 26° de la Ley N.° 25398 Complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo.
4. Que, habiéndose ejecutado la Resolución cuestionada antes de quedar consentida, ha operado la excepción prevista en el inciso 1) del artículo 28° de la Ley N.° 23506, razón por la cual la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa también debe desestimarse.
5. Que, conforme se ha expresado en el sétimo fundamento de la Sentencia recaída en el Expediente N.° 520-97-AC/TC, seguido por don Rómulo Augusto Meza Geldres contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada en el diario oficial *El Peruano* el uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete, cuyo supuesto de hecho es sustancialmente el mismo al haberse previsto en el artículo 2° de la Resolución de Alcaldía N.° 044-A-96 “la aplicación de una escala remunerativa de carácter transitorio, que regirá a partir de enero de mil novecientos noventa y seis”; se han vulnerado los derechos invocados, toda vez que, de acuerdo al artículo 15° de la Ley N.° 26553, que aprueba el Presupuesto para el Sector Público de mil novecientos noventa y seis, sólo puede afectar la planilla única de pago los descuentos establecidos por ley, por mandato judicial, por préstamo administrativo y otros conceptos aceptados por el servidor o cesante; no encontrándose, por consiguiente, dentro de dichas hipótesis la que, de modo discrecional, ha habilitado la Municipalidad Metropolitana de Lima. Esto amerita la no aplicación de la referida resolución, por ser incompatible con la antes mencionada Ley de Presupuesto.

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 ochenta y siete, su fecha diez de junio de mil novecientos noventa y ocho, que revocando la apelada declaró improcedente la Acción de Amparo, reformándola la declara **FUNDADA**, en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución de Alcaldía N.° 044-A-96 y ordena que se le abone

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

su pensión nivelable en la categoría de Funcionario F-5 de conformidad con el Decreto Ley N.º 20530. 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

MR

Lo que Certifico:

**Dra. MARIA LUZ VASQUEZ
SECRETARIA - RELATORA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**