



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1044-98-AA/TC
LIMA
JUAN CASSARETTO ESPINOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los siete 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 don Juan Cassaretto Espinoza contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas ciento cuarenta y seis, su fecha catorce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Don Juan Cassaretto Espinoza interpone demanda de Acción de Amparo contra la Empresa Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-Sedapal, a fin de que la entidad demandada le abone su pensión de jubilación con la remuneración que actualmente percibe el funcionario en actividad que desempeña el cargo de técnico de recepción de obras, debiendo percibir una pensión mensual ascendente a cinco mil quinientos noventa nuevos soles (S/. 5,590.00). Manifiesta además que la demandada no ha cumplido con nivelar su pensión de jubilación sin el tope establecido por el artículo 292º de la Ley N.º 25303, asimismo, solicita el pago de sus gratificaciones por fiestas patrias y Navidad y la bonificación por escolaridad en forma nivelada. Expresa que ha prestado servicios para la demandada dentro del régimen de la Ley N.º 11377 y que la demandada no ha cumplido con nivelar su pensión de jubilación, tal como lo dispone 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 Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima-Sedapal propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y sin perjuicio de las excepciones propuestas contesta la demanda manifestando que el demandante viene percibiendo su pensión de cesantía nivelada, conforme a lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 817.

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 el demandante viene percibiendo su pensión homologada, resultando absurda la pretensión del demandante en el sentido de que se debe aplicar a su caso la homologación de su pensión con los sueldos que actualmente perciben los trabajadores de Sedapal que se encuentran regulados dentro de los alcances de la actividad privada, Decreto Legislativo N.º 728.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento tres, con fecha veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y ocho, declara improcedente la demanda, por considerar que la presente acción versa sobre aspectos litigiosos, lo que debe ser ventilado, probado y resuelto en un proceso ordinario, y no por la vía del amparo, que por su naturaleza excepcional y sumarísima, no cuenta con estación probatoria.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas ciento cuarenta y seis, con fecha catorce de octubre 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, el 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 el demandante, resultando de aplicación el artículo 26º de la Ley N.º 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 el demandante solicita: a) El pago de su pensión de cesantía en forma nivelada con la remuneración que actualmente percibe el funcionario que lo reemplazó en Sedapal, comprendido dentro del régimen privado, sin el tope establecido por el artículo 292º de la Ley N.º 25303, y b) El pago de sus gratificaciones por fiestas patrias y Navidad y la bonificación por escolaridad en forma nivelada.
4. Que, de autos se advierte que el demandante no ha adjuntado prueba 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- y la bonificación que indica, 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 ciento cuarenta y seis, su fecha catorce de octubre 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**

E.G.D

LO QUE CERTIFICO:

**DRA. MARIA LUZ VASQUEZ
SECRETARIA RELATORA**