



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

38
J. Alvarado

EXP. N.º 543-99-AA/TC

LIMA

JAIME ALFREDO CAVERO ANDRADE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los nueve días del mes de setiembre 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 Jaime Alfredo Caveró Andrade contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos uno, su fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

ANTECEDENTES:

Don Jaime Alfredo Caveró Andrade interpone demanda de Acción de Amparo contra el Instituto Peruano de Seguridad Social, a fin de que la demandada homologue y nivele su pensión de cesantía con la remuneración equivalente a lo que percibe un trabajador activo que labora en las mismas condiciones que él trabajaba en el IPSS, conforme lo dispone el Decreto Ley N.º 20530. Expresa que la entidad emplazada en forma arbitraria desde el mes de junio del año mil novecientos noventa y tres, ha dejado de nivelar su pensión de cesantía, incumpliendo lo previsto por la Constitución de 1979 y la primera disposición final y transitoria de la Constitución de 1993, al otorgar aumentos a los trabajadores activos fuera de planillas que tienen carácter permanente.

El apoderado del Instituto Peruano de Seguridad Social contesta la demanda negándola y contradiciéndola, por considerar que la afirmación de aumentos fuera de planillas es falsa y que no ha sido acreditada por el demandante; asimismo, el IPSS ha cumplido con nivelar las pensiones de sus ex trabajadores pertenecientes al régimen del Decreto Ley N.º 20530, con los incrementos otorgados a los servidores en actividad con carácter pensionable de acuerdo con las normas legales y constitucionales vigentes. Asimismo, propone las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de legitimidad para obrar de la demandada, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

39
veintinueve

El apoderado de la Oficina de Normalización Previsional propone la excepción de caducidad y contesta la demanda manifestando, entre otras razones, que la tutela del derecho presuntamente conculcado no ostenta la calidad de urgente, en tanto se refiere a la nivelación de un monto pensionario, es decir, la procedencia de aumentar o no su pensión de cesantía, pretensión que desnaturaliza el objeto de la Acción de Amparo; asimismo, el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530 así como el artículo 5° numeral 6), literal "c" del Decreto Supremo N.° 015-83-PCM, que reglamenta las disposiciones de la Ley N.° 23495, establecen que para considerar pensionable un concepto remunerativo, éste deberá ser permanente en el tiempo y regular en cuanto a su monto; en tal sentido, indica que la bonificación establecida en la Resolución Suprema N.° 019-97-EF, cuya inclusión como concepto pensionable persigue el demandante, no tiene la calidad de permanencia en el tiempo exigida por las anteriormente citadas normas, en la medida que sólo será entregada a los trabajadores en actividad del IPSS como estímulo o incentivo a su labor en dicha entidad por su labor real y efectiva, por lo que no es concepto pensionable.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento veintidós, con fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y ocho, declaró infundada la demanda, por considerar, entre otras razones, que la afirmación del demandante no ha sido corroborada en autos con prueba instrumental idónea, no siendo suficiente el dicho del demandante, máxime si la demandada ha negado esta afirmación.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas doscientos uno, con fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar, entre otras razones, que el procedimiento previsto para el amparo constitucional no es la vía idónea para obtener resoluciones declaratorias de derechos de pensión o para obtener la nivelación de las que se han otorgado, por cuanto dichas pretensiones deben tramitarse en las correspondientes sedes administrativas y judiciales, en donde se dilucidará, previa probanza, si le corresponde o no al demandante el reajuste y reintegro que demanda. Contra esta resolución, el demandante interpone Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que, con respecto a la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, ésta debe desestimarse por cuanto, según se advierte del escrito de demanda de fojas dieciséis a diecinueve, el demandante ha señalado claramente su pretensión.
2. Que, se debe señalar que en cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, al momento de entablar la demanda, el Instituto Peruano de Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4° del Decreto Legislativo N.° 817, continuaba con la responsabilidad del pago de las pensiones; sin embargo, con fecha quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, mediante Decreto de Urgencia N.°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40
acumulo

067-98, que aprueba la valorización y los alcances del saldo de la reserva del Sistema Nacional de Pensiones, en su artículo 5° prescribe la transferencia a la Oficina de Normalización Previsional de la administración y el pago de la planilla de los pensionistas sujetos al régimen del Decreto Ley N.º 20530; asimismo, mediante Convenio ESSALUD-ONP-D.L. 20530, de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y nueve, en el punto uno de la cláusula cuarta de dicho convenio se dispuso que en lo sucesivo, la Oficina de Normalización Previsional realizará la calificación de las solicitudes de reconocimiento de derecho de pensión referidos al Decreto Ley N.º 20530, así como las solicitudes que impliquen modificación de pensión y aquéllas que se refieran a la ejecución de sentencias judiciales, quedando encargada dicha institución de determinar el derecho correspondiente, por lo que a la fecha, el pago de las pensiones corresponde a la Oficina de Normalización Previsional.

3. Que no cabe invocar para el presente caso la excepción de caducidad, por cuanto se trata de un reclamo en materia pensionaria, donde los actos violatorios objeto de reclamo asumen carácter continuado, por lo que en tales circunstancias no rige el término contemplado por el artículo 37° de la Ley N.º 23506, sino lo dispuesto en la última parte del artículo 26° de la Ley N.º 25398.
4. 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.
5. Que, de autos se advierte que el demandante cesó en el cargo de Director del Hospital de Apoyo I Chincha en la Gerencia Zonal Lima del Instituto Peruano de Seguridad Social en el año mil novecientos noventa y ocho, teniendo la condición de cesante bajo los alcances del Decreto Ley N.º 20530; asimismo, la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, aplicable a su caso, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía o jubilación renovable para que haya igualdad entre el monto de la pensión del cesante con la remuneración del servidor en actividad que desempeñe cargo u otro similar al último en que prestó servicios el cesante. Al respecto cabe mencionar que la Ley N.º 23495 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 015-85-PCM, consagran el derecho a la nivelación y homologación de las pensiones de los cesantes comprendidos dentro de los alcances del Decreto Ley N.º 20530.
6. Que, de la revisión de autos y especialmente de la Resolución Suprema N.º 018-97-EF, de fojas ciento treinta y tres a ciento treinta y seis, su fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete, se aprueba la Política Remunerativa del Instituto Peruano de Seguridad Social en cuyo anexo se detalla que al demandante, por el cargo ejercido le corresponde el nivel Ejecutivo 4, con una remuneración máxima de dos mil



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuatrocientos nuevos soles (S/. 2,400), concluyendo que el demandante percibe una pensión inferior a la que percibe un trabajador activo de su mismo nivel, acreditándose de tal manera la violación de su derecho pensionario alegado.

7. Que, en cuanto la bonificación por productividad establecida en la Resolución Suprema N.º 019-97EF no es aplicable al demandante, por cuanto en el punto tres de la acotada resolución se señala que tal bonificación tiene naturaleza extraordinaria, variable en el tiempo, condicionada a la evaluación del trabajador y se otorga exclusivamente en función de la concurrencia y la prestación efectiva de labores, la dedicación en el trabajo, la productividad y e la estructura de niveles; asimismo, se expresa que no tiene carácter pensionable para el régimen del Decreto Ley N.º 20530; en consecuencia, tales bonificaciones no pueden ser consideradas como montos nivelables para la pensión del demandante, toda vez que su goce en una proporción determinada es una cuestión que no se encuentra librada por igual a todos los trabajadores del mismo nivel de la Entidad demandada, sino en función a determinados criterios que varían según la responsabilidad y eficiencia de cada trabajador en actividad, como son la asistencia, la eficiencia y su permanencia.

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 en parte la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos uno, su fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y nueve, que revocando la apelada declaró improcedente la demanda, y reformándola la declara **FUNDADA** en el extremo referido a que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con pagar al demandante su pensión de cesantía nivelable de acuerdo con lo dispuesto mediante Resolución Suprema N.º 018-97-EF, de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete, e **IMPROCEDENTE** el pago de la bonificación establecida en la Resolución Suprema N.º 019-97-EF. 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