



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 024-2001-AC/TC
LIMA
ELIO BORGOÑO GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio del dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Elio Borgoño García contra la sentencia de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Publico de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos cincuenta y cuatro, su fecha siete de noviembre de dos mil, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de cumplimiento contra la ONP y ENAPU S.A., a fin de que se cumpla con nivelar su pensión de cesantía con el haber que percibe un trabajador de la categoría del demandante, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto Ley N.º 20530 y lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley N.º 23495, que ordena que su pensión de cesantía sea nivelada y reajustada, con inclusión de los montos por incremento de remuneraciones anuales que ha percibido y que fueron pactados en los Convenios Colectivos de 1997 y 1998, así como también solicita el cumplimiento del pago de reintegros de las pensiones dejadas de percibir por el concepto indicado a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y siete hasta la fecha.

La ONP contesta la demanda señalando que es imposible determinar el derecho reclamado. Por su parte ENAPU S.A. propone las excepciones de caducidad e incompetencia, y manifiesta que el demandante pretende en realidad el incumplimiento de dos normas legales expresas; agrega que las acciones de garantía carecen de etapa probatoria, la cual, en el caso de autos, resulta imprescindible para resolver la controversia, por lo que, al no acreditarse la última pensión percibida, el nivel y la categoría del pensionista, y si efectivamente tiene acumulados más de 20 años de servicios, no se puede determinar el derecho reclamado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Publico, a fojas ciento setenta y ocho, con fecha veintiuno de marzo de dos mil, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar, principalmente, que, al haberse incrementado el haber básico mensual de los trabajadores en actividad, en virtud de los convenios colectivos mencionados, mas no así a los cesantes, se afecta el derecho adquirido del demandante.

La recurrida confirmó la apelada en el extremo que declaró infundadas las excepciones propuestas, y la revocó en el extremo que declaró fundada la demanda, y reformándola, la declaró improcedente, por considerar, principalmente, que no se demuestra la existencia de un *mandamus* susceptible de requerir en cumplimiento.

FUNDAMENTOS

1. El demandante goza de pensión de cesantía definitiva por el régimen del Decreto Ley N.º 20530, a partir del primero de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro, por sus treinta y un años, dos meses y veintiséis días de servicios prestados, y en virtud de la Resolución N.º 206-85-ENAPUSA/GG, de mil novecientos ochenta y cinco, cuya copia obra a fojas dieciocho. Afirma en su demanda que se le han reconocido las nivelaciones de dicha pensión hasta el año mil novecientos noventa y seis, y que se le ha negado dicho reconocimiento a partir de enero de mil novecientos noventa y siete.
2. Mediante el Convenio Colectivo de Trabajo de 1997, el cual se encuentra vigente al no haberse demostrado que haya sido objeto de anulación, que fue celebrado por los representantes de ENAPU S.A. y los representantes del Sindicato de Trabajadores de dicha empresa, cuya copia obra a fojas dos, en el punto uno de la cláusula denominada Condiciones Económicas, la emplazada se comprometió a incrementar en S/. 112.20 sobre el haber básico percibido al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis de cada trabajador beneficiario, así como otorgar otro incremento de S/. 66.20 a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete sobre el haber básico percibido por cada trabajador, al treinta de junio de mil novecientos noventa y siete.
3. Si dichos incrementos beneficiaron los haberes de los trabajadores activos de ENAPU S.A., es obvio que dicho convenio colectivo que constituye un *mandamus* inobjetable, también debe beneficiar a los trabajadores pasivos, a través de sus pensiones de cesantía pertinentes, de modo que la conducta omisiva de las entidades emplazadas, demostrada tanto en la fase administrativa como en la jurisdiccional, lesiona el derecho fundamental del demandante, que se encuentra garantizado por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, el artículo 49º y siguientes del Decreto Ley N.º 20530, así como la Ley N.º 23495, y ratificado por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Habiendo sido otorgada dicha pensión de cesantía por la anterior empleadora del demandante, según el régimen del Decreto Ley N.º 20530, el cual se mantiene vigente, es claro que se encuentra comprendida dentro de la excepción contenida en el artículo 20º del Decreto Legislativo N.º 216, ley que regula la actividad empresarial del Estado, por cuanto establece que los trabajadores de las empresas del Estado se regirán por el régimen laboral de la actividad privada, “salvo aquellas que ya tienen un régimen distinto”.
5. Según el invocado Convenio Colectivo de Trabajo de 1998, cuya copia obra a fojas cuatro, en el punto uno de las Condiciones Económicas se conviene incrementar a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y ocho, en S/. 2.61, S/. 2.60, S/. 2.59 y S/. 2.57, el haber de cada trabajador de ENAPU S.A., pertenecientes a los niveles 3.1, 3.2, 4.1 y 4.2, respectivamente, niveles laborales específicos que están en discrepancia con la categoría 0.08 a la que pertenece el demandante, conforme consta de la resolución que le concede pensión de cesantía, cuya copia obra a fojas dieciocho, así como de sus boletas de pago de pensiones que corren a fojas veinte, veintiuno y veintidós, por lo que el mandato, en este extremo, no resulta ser expedito.

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 recurrida, en el extremo que, revocando en parte la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, declara **FUNDADA** en parte la acción de cumplimiento; por consiguiente, ordena que los demandados cumplan con pagar al demandante la pensión de cesantía nivelada con los incrementos contenidos en el Convenio Colectivo de Trabajo de 1997, a partir de enero de dicho año; e **INFUNDADA** en cuanto a la aplicación del Convenio Colectivo de Trabajo 1998, y la **CONFIRMA** en el extremo que declaró **INFUNDADAS** las excepciones propuestas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOXEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR