

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 242-2000-AA/TC
LIMA
CARLOS ALFREDO AGUIRRE NIETO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dieciséis días del mes de octubre de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Alfredo Aguirre Nieto, contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos treinta y siete, su fecha trece de enero de dos mil, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo contra el Instituto de Seguridad Social (hoy EsSalud), con el fin de que se le homologue y nivele su pensión de cesantía con la remuneración equivalente a la que percibe un trabajador activo, conforme lo dispone el Decreto Ley N.º 20530. Expresa que es médico cirujano, y que habiendo laborado treinta y dos años, se le abona la suma de mil doscientos cincuenta y tres nuevos soles con sesenta y un céntimos (S/ 1.253, 61); en cambio, un médico activo percibe en la actualidad una suma superior a la que, él recibe.

La emplazada y la ONP, absolviendo el traslado de contestación a la demanda, proponen las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, falta de legitimidad para obrar del demandado, falta de agotamiento de la vía administrativa, caducidad e incompetencia, y la niegan y contradicen en todos sus extremos, aduciendo, entre otras razones, que la controversia requiere de una probanza a cargo de las partes, y que se debió acudir a la vía contencioso administrativa.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas doscientos cincuenta y seis, con fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve, declaró infundadas las excepciones propuestas e infundada la demanda, por considerar, principalmente, que los hechos expuestos en la demanda son de naturaleza litigiosa, y que su dilucidación requiere la actuación de pruebas en una etapa pertinente, la cual no existe en una acción de garantía constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida revocó la apelada en el extremo que declaró infundada la demanda, y reformándola, la declaró improcedente, por considerar que lo solicitado requiere una vía más amplia, en la cual, con mayores elementos de prueba, se pueda dilucidar o determinar la homologación y la nivelación correspondientes. Asimismo, confirmó el extremo en que se declaró infundadas las excepciones propuestas.

FUNDAMENTOS

1. El demandante tiene la condición de cesante dentro de los alcances del Decreto Ley N.º 20530, que regula el régimen de pensiones y compensaciones por servicios prestados al Estado, no comprendidos en el Decreto Ley N.º 19990.
2. El artículo 7º de la Ley N.º 23495, en concordancia con lo prescrito por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979, aplicable al presente caso, ha establecido que los trabajadores de la Administración Pública con más de veinte años de servicios, no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regímenes especiales, tienen derecho a la pensión correspondiente y a todas las asignaciones de que disfrutaron hasta el momento del cese.
3. Asimismo, el artículo 5º de la misma Ley N.º 23495 dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto remunerativo al que corresponde al servidor en actividad. A su vez, el Reglamento de la Ley N.º 23495, aprobado por el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, en su artículo 5º, establece que las remuneraciones especiales a considerar, según los casos que correspondan en la determinación del monto con el cual se debe proceder a la nivelación de las pensiones, incluyen: "otros de naturaleza similar que, con el carácter de permanentes en el tiempo y regulares en su monto, se hayan otorgado o se otorguen en el futuro". En consecuencia, procede amparar la demanda, por cuanto se solicita el pago de la bonificación prevista por la Resolución Suprema N.º 019-1997-EF, por reunir ésta las características antes descritas, lo que le otorga el carácter de pensionable, en concordancia con lo prescrito por el artículo 6º del Decreto Ley N.º 20530, por cuanto establece que: "Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto".
4. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979, aplicable al caso del demandante, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía o jubilación renovable, para que haya igualdad entre el monto de la pensión del cesante y la remuneración del servidor en actividad, que desempeñe el mismo cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante, y en el mismo régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Mediante la Resolución Suprema N.º 018-1997-EF, del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete, se aprobó la Política Remunerativa del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), en cuyo anexo se detalla que tal remuneración será para los trabajadores que mantienen vínculo laboral con el Instituto Peruano de Seguridad Social, lo que no es pertinente, porque este derecho corresponde también a los pensionistas, acreditándose con ello la violación de los derechos pensionarios del demandante, toda vez que éste, en su condición de pensionista del régimen regulado por el Decreto Ley N.º 20530, no puede percibir una pensión inferior en monto a la remuneración que percibe un trabajador activo de su mismo nivel.
6. El derecho de percibir una pensión de cesantía nivelable y homologable, por parte del demandante, en relación con el haber que estuviera percibiendo el servidor de la misma categoría y del mismo nivel de actividad, se encuentra garantizado por lo resuelto por este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 008-1996-I/TC, al declarar, en parte, la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 817, así como también por lo previsto por las Resoluciones Supremas N.ºs 018 y 019-1997-EF, que aprueban la Política Remunerativa y de Bonificaciones para los servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), en concordancia con el Acuerdo de Consejo Directivo N.º 17-6-IPSS-1997, aprobado en la Sexta Sesión Ordinaria del Consejo Directivo, por la que se dispuso la ejecución de dicha política remunerativa, para lo cual la Gerencia del Instituto demandado emitió las Resoluciones de Gerencia General N.ºs 298 y 361-GG-IPSS-1997, de lo que se colige el derecho del demandante para que se le nivele su pensión de cesantía con los haberes de los servidores en actividad del mismo o equivalente cargo.
7. De lo señalado en los fundamentos precedentes se concluye que, existiendo disposiciones que establecen que las asignaciones reclamadas por el demandante tienen carácter pensionable, la negativa de la oficina demandada a dichas disposiciones vulnera sus derechos pensionarios.
8. Mediante el Decreto de Urgencia N.º 067-1998, publicado el quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, se aprobó la valoración y los alcances del saldo de la reserva del Sistema Nacional de Pensiones, estableciendo, además, en su artículo 5º, la transferencia de la administración y el pago de la planilla de los pensionistas del Instituto Peruano de Seguridad Social, sujetos al régimen del Decreto Ley N.º 20530, a la Oficina de Normalización Previsional. Asimismo, mediante el Convenio ESSALUD-ONP-D.L. 20530, de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y nueve, suscrito entre las mencionadas entidades, se acordó que, en lo sucesivo, la Oficina de Normalización Previsional realizará la calificación de las solicitudes de reconocimiento de derecho de pensión referidas al Decreto Ley N.º 20530, así como las solicitudes que impliquen modificación de pensión, y aquellas que se refiera 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Oficina de Normalización Previsional; por lo tanto, tratándose de ejecutar la presente sentencia, puede la ONP, en este caso singular en que posee la información documental y económica de dichos pensionistas, emitir resolución de nivelación y pago de la pensión demandada, acorde con la sentencia, de fecha quince de junio de dos mil uno, emitida por este Tribunal en el Expediente N.º 001-1998-AI/TC.

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, que, revocando, en parte, la apelada, declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado (EsSalud) e improcedente la demanda, y, reformándola, declara fundada la referida excepción y FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia, ordena que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con pagar al demandante sus pensiones de cesantía nivelables, basándose en el nivel y la categoría laboral en que cesó, y teniendo en cuenta las Resoluciones Supremas N.ºs 018 y 019-1997-EF, ambas de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete, y la CONFIRMA en lo demás que contiene. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR