EXP. N.° 716-2002-AC/TC
LIMA
JOSÉ ULIANOV ACOSTA AMPUERO

# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre de 2002, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente (s); Alva Orlandini y Gonzales Ojeda, pronuncia sentencia

## ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Ulianov Acosta Ampuero contra la sentencia de la Sala Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 174, su fecha 26 de setiembre de 2001, que, declaró infundada la acción de cumplimiento de autos.

## ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Instituto del Mar del Perú (IMARPE), con el objeto de que se cumpla con el incremento remunerativo a su pensión de cesantía previsto en el D.S. N.° 064-97-EF, así como el reintegro de los devengados desde el 1 de mayo de 1997 hasta la fecha, con el pago de los intereses legales y costos y costas.

El emplazado, absolviendo el trámite de contestación de la demanda, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, y niega y contradice la demanda en todos sus extremos, precisando que el D.S. N.° 064-97-EF es una norma de carácter remunerativo laboral de aplicación sólo a los trabajadores y pensionistas del régimen laboral pertenecientes a la actividad privada, y no del régimen laboral de la actividad pública, al cual pertenece el demandante, constituyéndose su pretensión en un imposible jurídico.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 20 de abril de 2001, declaró infundada la excepción propuesta e infundada la demanda, por considerar que el demandante, al momento de cesar, lo hizo en el régimen laboral de la actividad pública, siendo el D.S. N.° 064-97-EF de aplicación sólo al personal del régimen laboral de la actividad privada.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

**FUNDAMENTOS**

1. Conforme lo ha sostenido este Colegiado en reiteradas ejecutorias, la nivelación a que tienen derecho los pensionistas comprendidos en el régimen previsional del D.L. N.° 20530, debe efectuarse con relación al funcionario o trabajador que se encuentre en actividad del mismo nivel, categoría y régimen laboral al que ocupó el pensionista en el momento de su cese, esto es, que no puede aplicarse la nivelación de regímenes previsionales distintos y respecto a trabajadores que, a la fecha, se encuentren comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada.

2. Conforme al artículo 21° del D.Leg. N.° 095, los trabajadores de IMARPE se encuentran comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada; asimismo, el artículo 5° del D.S. N.° 064-97-EF dispone que sólo el personal activo de IMARPE que actualmente se encuentre bajo el régimen laboral de la Ley N.° 11377 y en el de pensiones establecido por el D.L. N.° 20530, tendrá derecho a acogerse a la escala aprobada por el Decreto Supremo N.° 06497-EF, siempre y cuando opte por pertenecer al régimen laboral de la actividad privada, supuesto de hecho que no es el caso del actor, por ser éste jubilado; por consiguiente, no corresponde el otorgamiento de la nivelación solicitada, puesto que el recurrente está sujeto al régimen del D.L. N.° 20530, y no se ha vulnerado ningún derecho constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

**FALLA**

**CONFIRMANDO** la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró **INFUNDADA** la acción de cumplimiento. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

**AGUIRRE ROCA**
**ALVA ORLANDINI**
**GONZALES OJEDA**