



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 904-2003-AA/TC

LIMA

ZOILA FLORES MALPARTIDA DE SARCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de diciembre de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Zoila Flores Malpartida de Sarco contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 27 de enero de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de julio de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), para que se nivele su pensión de jubilación al tope máximo señalado en las Resoluciones Supremas N.ºs 018 y 019-97-EF; se ordene el pago de la cantidad de S/. 106,680.96 (ciento seis mil seiscientos ochenta nuevos soles con noventa y seis centavos), por concepto de devengados, más los intereses de ley, y, finalmente, se consigne en su boleta de pago el cargo de Técnico 3, que le corresponde según la nueva escala remunerativa. Refiere que es pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 20530, con más de 36 años de servicios en el Hospital de Apoyo II Vitarte Programa IX Gerencia Zonal Lima Este; y que el artículo 5.º de la Ley N.º 23495 dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad dará lugar al incremento de la pensión en igual monto. Agrega que, de acuerdo a las Resoluciones Supremas N.ºs 018 y 019-97-EF, para el nivel de cargo Técnico 3 con 30 años de servicios el tope máximo es de S/. 1,600 (mil seiscientos nuevos soles), que reajustado con los incrementos aprobados por los Decretos Supremos N.ºs 044-99-EF y 010-2000-EF, asciende a S/. 2,353.40 (dos mil trescientos cincuenta y tres nuevos soles con cuarenta centavos), monto que el emplazado se niega a reconocerle.

EsSalud propone las excepciones de prescripción extintiva, de falta de legitimidad para obrar del demandado y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, expresando que la acción de amparo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no es la vía idónea para reconocer derechos; y que los conceptos reclamados por la recurrente no son pensionables, ni dan lugar al incremento de pensiones.

El Decimonoveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 28 de agosto de 2002, declaró infundadas las excepciones, y fundada la demanda, por considerar que la bonificación prevista en la Resolución Suprema N.º 019-97-EF tiene las características de permanente en el tiempo y regular en su monto, de modo que es pensionable; y que, también corresponde el incremento previsto en la Resolución Suprema N.º 018-97-EF.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, estimando que se requiere de la actuación de pruebas para dilucidar la controversia.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se nivele la pensión de jubilación de la demandante tomando en cuenta las bonificaciones previstas en las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF, por un monto de S/. 2,353.40 (dos mil trescientos cincuenta y tres nuevos soles con cuarenta centavos) mensuales; se le pague la cantidad de S/. 106.680.96 (ciento seis mil seiscientos ochenta nuevos soles con noventa y seis centavos) por concepto de pensiones devengadas, y se regularice su boleta de pago respecto de su cargo.
2. EsSalud sostiene que ha procedido a nivelar la pensión de la recurrente con la remuneración que percibe el servidor en actividad de su mismo nivel; asimismo, que ha cumplido con abonar las mencionadas bonificaciones y los devengados correspondientes; habiendo acompañado para sustentar sus asertos las constancias de pago de pensiones de fojas 258 y 259, en las que, en efecto, se consignan los rubros "nivelación Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF" y "devengados nivelación Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF".
3. Por otra parte, del informe que obra de fojas 31 a 41 del cuaderno del Tribunal Constitucional, se aprecia que los servidores en actividad de los niveles Técnico de Enfermería 3, 4 y 5 perciben una remuneración mensual muy inferior a la que pretende la demandante, siendo que, como lo ha establecido este Colegiado, ningún pensionista puede percibir una pensión mensual superior a la remuneración que percibe un servidor en actividad de su mismo nivel. Asimismo, la pretensión de la demandante respecto al monto de los devengados que, sostiene, se le adeudarían, se basa en una mera liquidación de parte. En consecuencia, este Tribunal estima que, para dilucidar la controversia, se requiere de la actuación de pruebas, lo que no es posible en este

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

proceso constitucional, por carecer de etapa probatoria, como lo establece el artículo 13.º de la Ley N.º 25398, Complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

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

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Al. Aguirre Roca

Gonzales Ojeda

Lo que certifico:

[Firma]
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)