



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N°1463-2001-AC/TC
LIMA
EDILBERTO RAMÍREZ LÓPEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de setiembre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la 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 Edilberto Ramírez López contra la sentencia de la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 94, su fecha 16 de julio de 2001, que declaró improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 21 de agosto de 2000, interpone acción de cumplimiento contra la Municipalidad de San Juan de Miraflores, representada por su alcalde, don Adolfo Ocampo, con el objeto de que se dé cumplimiento a la Resolución de Alcaldía Nro.1416-86, de fecha 3 de diciembre de 1986, mediante la cual se resuelve ascender al demandante de servidor del cargo administrativo II, Grado 1, Subgrado 2, al cargo de Jefe Administrativo 1, Grado 1, Subgrado 1, por considerar que le corresponde el derecho de nivelación progresiva de pensión en su calidad de pensionista de la Administración Pública, acorde con lo establecido por los artículos 1° y 4° de la Ley N.° 23495, así como por la Resolución Jefatural Nro.038-99-JEFATURA/ONP, de fecha 20 de mayo de 1999. Agrega que, mediante carta notarial de fecha 26 de julio de 2000, requirió al demandado para que cumpla con lo señalado en la citada Resolución de Alcaldía, sin obtener resultado alguno.

La emplazada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda reconociendo que el recurrente es pensionista de la referida municipalidad; asimismo, señala que, en virtud de lo establecido por la Resolución de Alcaldía N.° 1416-86, de fecha 3 diciembre de 1986, se resolvió ascender al demandante, quien renunció a partir del 1 de febrero de 1994, al cargo de Servidor Técnico Administrativo A.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, declara improcedente la demanda al considerar que la relación laboral ha concluido y, por consiguiente, la obligación de ascender al servidor al cargo correspondiente no existe, debiendo recurrir a otra vía para que se le reconozca su derecho a nivelación de pensión.

La recurrida confirma la apelada alegando que la acción de cumplimiento no es la vía idónea para hacer valer el derecho del recurrente.

FUNDAMENTOS

1. No cabe invocar para el presente caso la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por cuanto, de conformidad con el inciso c), artículo 5º, de la Ley N° 26301, la acción de cumplimiento procede con el requerimiento del correspondiente acto administrativo, por conducto notarial a la autoridad pertinente, con una antelación no menor de quince días, exigencia que ha sido cumplida por el demandante, conforme se advierte de la carta de fojas 4 de autos.
2. En cuanto a la excepción de caducidad, tratándose de una demanda en materia pensionaria, en la que los actos violatorios objeto de reclamo asumen carácter continuado, rige lo dispuesto por la última parte del artículo 26º de la Ley N° 25398.
3. Conforme a lo establecido por el artículo 4º del D. Leg. N.º 276, y por los artículos 6º, 7º, 17º, 34º, 101º, la Segunda Disposición Final del D.S. N.º 005-90-PCM y el artículo 17º del Decreto Supremo N° 022-90-PCM, la Carrera Administrativa se rige por el principio de garantía del nivel adquirido; es ascendente y no descendente. Asimismo, tratándose de un derecho adquirido, en ningún caso y por ningún motivo, el servidor puede ser rebajado de categoría, ni en la cesantía ni en la actividad.
4. Si bien la demandada en los fundamentos de hecho de su escrito de contestación de la demanda, reconoce que el demandante es pensionista de la Municipalidad de San Juan de Miraflores bajo el régimen de la Ley N.º 20530, puede advertirse de autos que, en la boleta de pago del mes de noviembre de 1999, aparece como pensionista del nivel Servidor Técnico Administrativo, lo que acredita que el demandante no viene percibiendo una pensión de cesantía equivalente al cargo de Jefe Administrativo 1, Grado 1, Subgrado 1, como le corresponde; por tal razón, este Tribunal considera que en el presente caso existe renuencia de la demandante a acatar lo establecido por un acto administrativo.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

5. Por otro lado, existe jurisprudencia expedida por el Tribunal del Servicio Civil respecto a que las pensiones de los servidores públicos se nivelarán tomando como base la posición máxima alcanzada por el trabajador, aunque éste sea posteriormente rebajado de nivel (Resolución N.º 0387-88-TSC, de fecha 24 de mayo de 1998).

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, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, declara **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y **FUNDADA** la acción de cumplimiento; en consecuencia, ordena que la demandada cumpla lo dispuesto en la Resolución de Alcaldía Nro.1416-86, de fecha 3 de diciembre de 1986, debiendo expedir nueva resolución de pensión nivelable o constancia de reconocimiento de los derechos que le correspondan al demandante. 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 LARTHRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR