



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1041-2003-AA/TC
LIMA
FORTUNATO NAPA FÉLIX

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 14 de mayo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Fortunato Napa Félix contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 98, su fecha 4 de noviembre de 2002, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de setiembre de 2001, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable y sin efecto legal la Resolución N.º 05185-2001/ONP-DC-20530, en virtud de la cual se reduce su pensión de cesantía.

La emplazada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que la vía idónea para dilucidar el asunto es la ordinaria y no el amparo; que mediante la resolución cuestionada se declaró procedente su solicitud de reconocimiento de pensión de cesantía nivelable sobre la base de 26 años y 2 meses de labores prestadas a favor de la Administración Pública en el cargo de técnico de enfermería 4, sin considerar los servicios prestados desde el 16 de julio de 1963 hasta el 27 de setiembre de 1966, en calidad de obrero, en aplicación del artículo 43, inciso b, del Decreto Ley N.º 20530, que establece que son computables los servicios prestados al Estado por los trabajadores obreros que pasaron a ser empleados sin solución de continuidad, cuestión que no ha sido cumplida por el demandante.

El Sexagésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 28 de febrero de 2002, declara fundada la demanda, por estimar que el derecho reconocido al demandante mediante Resolución N.º 1469-DDP-GDI-IPSS-92, de fecha 14 de noviembre de 1992, no puede ser desconocido por la entidad demandada, toda vez que las resoluciones administrativas con calidad de cosa decidida solo pueden ser declaradas nulas mediante resolución judicial.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que el reconocimiento del tiempo laborado mediante Informe N.º 679-ODP-HAICH-IPSS-92 y la Resolución N.º 1469-ODP-GOI-IPSS-92 no tenían por objeto establecer el monto de la

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

pensión de cesantía, sino el otorgamiento del derecho a la Compensación por Tiempo de Servicios.

FUNDAMENTOS

1. En cuanto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, este Tribunal ha establecido que, por la naturaleza del derecho invocado, teniendo en consideración que la pensión tiene carácter alimentario, no es exigible el agotamiento de la vía previa.
2. La Resolución N.º 05185-2001/ONP-DC-20530 le reconoce al recurrente el derecho a una pensión de cesantía nivelable, regulada sobre la base de 26 años y 2 meses de labores prestadas a la Administración Pública en el cargo de técnico de enfermería 4, grado ST, subgrado 3, línea de carrera T-33-4. Dicho cálculo considera los servicios prestados desde el 1 de octubre de 1966.
3. Sin embargo, deben considerarse los servicios prestados en condición de obrero hasta setiembre de 1966. Según lo estipulado en el artículo 43, inciso b, del Decreto Ley N.º 20530, son computables los servicios prestados al Estado por los trabajadores obreros que pasaron a ser empleados sin solución de continuidad. Según Resolución N.º 261-G-69, de la Caja Nacional de Seguro Social, obrante a fojas 7 de autos, se le reconocen servicios prestados como obrero en el Hospital Obrero de Chíncha desde el 16 de julio de 1963 hasta el 27 de setiembre de 1966. Por tanto, el demandante pasó de la condición de obrero a empleado sin solución de continuidad, por lo que corresponde reconocerle el tiempo laborado como obrero.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución N.º 05185-2001/ONP-DC-20530, de fecha 27 de junio de 2001
2. Ordena que la demandada expida una nueva resolución que considere el periodo laborado como obrero desde el 16 de julio de 1963 hasta el 27 de setiembre de 1966.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)