



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1276-2004-AC/TC
LIMA
PABLO ÁLVAREZ FRISANCHO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de junio de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Pablo Álvarez Frisancho contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 177, su fecha 21 de enero de 2004, que declaró infundada la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de octubre de 2002, el recurrente interpone acción de cumplimiento contra la Empresa Electricidad del Perú (Electroperú S.A.), con el objeto de que acate el artículo 33º, inciso 2) de la Ley N.º 27444, y cumpla con nivelar su pensión de cesantía con la remuneración que percibe el Jefe de Recursos Humanos, a partir del mes de enero de 1995.

La emplazada propone las excepciones de cosa juzgada, de falta de legitimidad para obrar del demandante, de prescripción extintiva y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que lo solicitado por el demandante ya fue resuelto en la vía administrativa y en la vía judicial.

El Vigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 15 de mayo de 2003, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que el demandante solicitó la nivelación de su pensión, y que, al no haber sido resuelta dicha petición, interpuso recurso de apelación contra el silencio administrativo negativo, el cual tampoco fue resuelto, operando así el silencio administrativo positivo en aplicación del artículo 33º, inciso 2) de la Ley N.º 27444.

La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda, argumentando que el demandante pretende, a través del silencio administrativo positivo, que se le tenga por nivelada su pensión de cesantía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. De autos se aprecia, a fojas 5, que el demandante ha cumplido con agotar la vía previa mediante el envío de la correspondiente carta notarial de requerimiento a la emplazada, conforme lo establece el inciso c), artículo 5°, de la Ley N.º 26301.
2. El demandante pretende que en aplicación del silencio administrativo positivo, previsto por el inciso 2) del artículo 33° de la Ley N.º 27444, Electroperú cumpla con nivelar su pensión de cesantía con la remuneración que percibe el Jefe de Recursos Humanos, a partir del mes de enero de 1995.
3. Debemos señalar que el proceso constitucional de cumplimiento tiene por objeto controlar la "inactividad material de la administración", es decir, la que deriva del incumplimiento de mandatos nacidos de la ley o de actos administrativos, donde no media la petición de un particular, sino donde se encuentra vinculado, *prima facie*, un deber o el ejercicio de una atribución relacionada con sus competencias naturales, protegiendo, así, los derechos e intereses legítimos de los administrados que se deriven de la inacción de los órganos de la Administración Pública.
4. Este Tribunal, en uniforme y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la nivelación a que tiene derecho un pensionista que goza de pensión nivelable, debe efectuarse con referencia al funcionario o trabajador de la Administración Pública que se encuentre en actividad, del nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento del cese; es decir, la nivelación de cesantía debe estar en relación con el régimen laboral al que perteneció el trabajador al cesar, lo que significa que no puede aplicarse la nivelación a regímenes pensionarios distintos ni a trabajadores que se encuentren comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada.
5. En el presente caso, conviene subrayar que el artículo 19° de la Ley de la Empresa de Electricidad del Perú –Electroperú–, Decreto Legislativo N.º 41, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo 1981, establece que los trabajadores empleados de Electroperú están sujetos al Régimen de la Ley N.º 4916, la que ha sido derogada por el Decreto Legislativo N.º 728, lo cual quiere decir que los trabajadores de la emplazada están comprendidos dentro del régimen laboral de la actividad privada, razón por la cual no es procedente la nivelación de la pensión de cesantía del demandante; por lo tanto, no habiéndose acreditado la renuencia en acatar una norma legal o un acto administrativo, la demanda debe desestimarse.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 1276-2004-AC/TC
LIMA
PABLO ÁLVAREZ FRISANCHO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la acción de cumplimiento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

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