



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1733-2004-AA/TC
LIMA
JOSÉ CARLOS ROGOVICH ALEMÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de setiembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Carlos Rogovich Alemán contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Lima, de fojas 120, su fecha 26 de febrero de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de octubre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Instituto Peruano de Energía Nuclear (IPEN), con el objeto que se ordene al emplazado que le pague su pensión de cesantía nivelada con las remuneraciones de los servidores activos del nivel que ostentaba cuando cesó, de conformidad con el Decreto Ley N.º 20530; así como las pensiones devengadas dejadas de percibir y los intereses legales. Manifiesta que es pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 20530; y que el IPEN ha violado sus derechos a la seguridad social y a la igualdad.

El emplazado propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad, y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, argumentando que no es posible homologar la pensión del accionante, sujeto al régimen de la actividad pública, con la nueva escala de remuneraciones establecida por el Decreto Supremo N.º 151-2001-EF y las demás disposiciones complementarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Lima declaró infundada la demanda, alegando que el Decreto Supremo N.º 151-2001-EF no puede ser aplicable al peticionario porque corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, y no a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad pública.

La recurrida, confirmando la apelada, declaró infundada la demandada, por los mismos argumentos que la apelada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. El artículo 26º de la Ley N.º 21875, Ley de Creación del IPEN, establece que sus trabajadores están sujetos al régimen laboral de la actividad privada; sin embargo, su segunda disposición complementaria especifica que el personal que se encuentre laborando en dicha entidad está sujeto al régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530, y que hasta la promulgación de la ley de creación, mantendrá dicho *status* de seguridad social. Consiguientemente, el actor cesó bajo el régimen laboral de la actividad pública.
2. En uniforme y firme jurisprudencia se ha establecido que un pensionista que pertenece al régimen previsional a cargo del Decreto Ley N.º 20530 tiene derecho a pensión nivelable siempre que haya servido por más de 20 años al Estado, conforme a la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979. Cabe resaltar que la pensión se nivela con la remuneración del 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, que la nivelación de cesantía debe estar en relación con el régimen laboral al que perteneció el trabajador al momento del cese.
3. En tal sentido, el actor tiene derecho a pensión nivelable dentro del régimen del Decreto Ley N.º 20530 y es beneficiario de lo que se determine en dicho régimen; sin embargo, no es posible que se le aplique la escala remunerativa aprobada mediante Decreto Supremo N.º 151-2001-EF, ya que ésta sólo es aplicable a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

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