

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 3076-2003-AA/TC
LIMA
ALFREDO ARTURO FEIJOO
CABRERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de enero del 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Alfredo Arturo Feijoo Cabrera contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 155, su fecha 3 de abril del 2003, que declaró fundada, en parte, la demanda de amparo en un extremo e improcedente en otro.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo contra EsSalud y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando la nivelación de su pensión de cesantía de acuerdo con el nivel de Gerente Zonal y que se le abonen las sumas devengadas dejadas de percibir. Expresa que cesó en el cargo de Subdirector Zonal – F/C 3,000, pero que al haber desempeñado el cargo de Jefe de Oficina, grado 5, subgrado 4, durante varios años, se le debe reconocer, a efectos pensionarios, el nivel de Gerente Zonal, dada la equivalencia entre ambos cargos.

Las emplazadas, absolviendo el traslado de contestación de la demanda, proponen las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y niegan y contradicen la demanda en todos sus extremos, precisando, entre otras razones, que la acción de amparo no es la vía idónea para discutir la pretensión demandada, pues se está exigiendo la declaración de un derecho cuando el amparo tiene como fin la reposición de las cosas al estado anterior al acto que vulnera un derecho constitucional.

El Decimonoveno Juzgado Civil de Lima, con fecha 10 de junio de 2002, declara improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, fundada la de falta de legitimidad para obrar propuesta por EsSalud, e improcedente la demanda, por considerar que es necesario determinar si el monto de la pensión de cesantía resulta diminuto o no, en atención a la escala remunerativa fijada por Resolución Suprema N.º 018-97- EF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida revoca, en parte, la apelada y, reformándola, declaró fundada, en parte, la demanda, ordenando que la ONP cumpla con pagar la pensión de cesantía en razón del cargo en que cesó el demandante, y teniendo en cuenta las Resoluciones Supremas N.º 018 y 019-97-EF, e improcedente en cuanto a la pretendida nivelación en razón del cargo de Gerente Zonal.

FUNDAMENTOS

1. De autos fluye que el reconocimiento de la pensión de cesantía nivelable del demandante se produjo mientras se encontraba en vigencia la Constitución Política de 1979, la misma que, en su Octava Disposición General y Transitoria, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía o jubilación renovable, para igualar el monto de la pensión del cesante con la remuneración del servidor en actividad que desempeñase el mismo cargo u otro similar al último en que prestó servicios el cesante. Por otra parte, la Ley N.º 23495 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, consagran el derecho a la nivelación y homologación de las pensiones de los cesantes comprendidos en los alcances del Decreto Ley N.º 20530.
2. Tal como se ha advertido, el petitorio está referido a la nivelación de la pensión de cesantía con el cargo de Gerente Zonal, debiéndose precisar que el argumento esgrimido por el demandante para solicitar la nivelación pensionaria se sustenta en que ocupó durante varios años el cargo de Jefe de Oficina. Ahora bien, para efectos de la nivelación de una pensión de cesantía conforme a las normas invocadas en el fundamento 1 se toma como referencia el último cargo en que prestó servicios el cesante y a partir de allí se equipara la pensión con la remuneración del servidor en actividad que desempeñe el mismo cargo u otro similar. Además, a fojas 3 de autos obra la resolución administrativa que otorga la pensión de cesantía al demandante, y a fojas 5 la resolución administrativa por medio de la cual se acepta su renuncia; documentos de los cuales fluye que el último cargo ocupado por el demandante fue el de Subdirector Zonal.
3. Consecuentemente, en el caso de autos no se ha vulnerado ningún derecho pensionario al efectuarse el pago de la pensión de cesantía del demandante con el cargo de Subdirector Zonal, motivo por el cual la pretensión referida a la nivelación pensionaria con relación al cargo de Gerente Zonal debe desestimarse.
4. Sin perjuicio de lo dicho precedentemente, debe tenerse en consideración que, a partir de la promulgación de la Ley N.º 27719, la ONP ya no es la entidad obligada a otorgar ni abonar pensión alguna del régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530. Consecuentemente, resulta necesario –para efectos de una correcta ejecución de la sentencia– indicar que sólo corresponde a EsSalud la obligación de pagar la pensión de cesantía nivelada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. 3076-2003-AA/TC

FALLO

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

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta por EsSalud, e **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la nivelación de la pensión del demandante con el cargo de Gerente Zonal de EsSalud, que es materia del recurso extraordinario.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Al. Aguirre Roca

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)