



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0529-2004-AA/TC
LIMA
MARGARITA LUZ BENITES
SOSA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por dona Margarita Luz Benites Sosa contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 131, su fecha 3 de noviembre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de setiembre de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra el Instituto Nacional de Bienestar Familiar (INABIF), solicitando que se homologue su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador en actividad de la categoría de Jefe del INABIF, nivel remunerativo F-6, abonando las pensiones devengadas, los intereses legales, costas y costos, y una indemnización por daños y perjuicios.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Judicial deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que no es posible nivelar la pensión de la demandante conforme se solicita, porque en la actualidad los trabajadores del INABIF están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

El Cuadragésimo Sexto Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 19 de mayo de 2003, declara infundada la excepción y fundada, en parte, la demanda, por estimar que la nivelación de la pensión de cesantía del demandante es un derecho adquirido; e improcedentes el pago de los intereses legales y una indemnización por daños y perjuicios.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que las pretensiones de la actora ameritan una mayor investigación, requiriéndose una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actividad probatoria; y que, en el caso de autos, la acción de amparo, por ser excepcional, residual, y por carecer de etapa probatoria, no es la vía idónea para tal propósito.

FUNDAMENTOS

1. De las instrumentales que obran en autos se desprende que la demandante tiene la condición de cesante del régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530, y que el reconocimiento de su pensión se produjo durante la vigencia de la Constitución Política de 1979, la cual, en su Octava Disposición General y Transitoria, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía renovable para igualar la pensión del cesante con la remuneración de un servidor en actividad que desempeñara el mismo cargo u otro similar al último cargo que ejerció el cesante.
2. Conforme lo ha sostenido este Tribunal en reiteradas ejecutorias, la nivelación a que tiene derecho un pensionista que goza de pensión nivelable, debe efectuarse con la remuneración de un 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 cesar; por tanto, no puede aplicarse a regímenes pensionarios distintos ni a trabajadores que se encuentren comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada.
3. En el presente caso, conviene precisar que la Quinta Disposición Transitoria de la Ley de Creación del Instituto Nacional de Bienestar Familiar N.º 830, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio 1996, y el artículo 36º de la Resolución Presidencial N.º 365, publicada en el mismo diario el 31 de agosto 1996, respectivamente, establecen que el personal del Instituto Nacional de Bienestar Familiar está comprendido en el régimen laboral de la actividad privada, razón por la cual no es procedente la nivelación de la pensión de cesantía de la demandante.
4. Asimismo, es necesario indicar que por mandato constitucional y legal es incompatible la nivelación de pensiones del Decreto Ley N.º 20530, generadas bajo el régimen de la actividad pública con las remuneraciones de los trabajadores en actividad, sujetos al régimen de la actividad privada, razón por la cual la demanda debe desestimarse.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0529-2004-AA/TC
LIMA
MARGARITA LUZ BENITES
SOSA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publiquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

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