



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 0601-2004-AA/TC
LIMA
JUSTO ABELARDO FLORES OLIVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes 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 Justo Abelardo Flores Oliva contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 174, su fecha 31 de julio 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de mayo de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Gerencia General de ENAPU S.A., solicitando que se nivele su pensión de jubilación desde 1997, de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley N.º 20530 y la Ley N.º 23495; así como los devengados e intereses desde la fecha en que se suspendió el reajuste de su pensión. Manifiesta ser pensionista de la empresa ENAPU S.A., y que, por haber laborado más de 20 años interrumpidos al servicio del Estado, percibe una pensión nivelable, lo que implica que esta se reajustará periódicamente, en atención a los incrementos que percibe un trabajador activo de la misma entidad.

La emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que los trabajadores de la Empresa Nacional de Puertos están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, por lo que no resulta procedente la nivelación de la pensión del demandante.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 9 de octubre de 2002, declaró infundada la excepción propuesta. Se improcedente la demanda, por considerar que la pretensión del demandante requiere ser dilucidada en una vía que cuente con etapa probatoria.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que el accionante no ha acreditado la diferencia que pretende que se le nivele.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. Conforme lo ha sostenido este Tribunal en reiteradas ejecutorias, la nivelación a que tiene derecho un pensionista que goza de pensión nivelable, debe efectuarse respecto al funcionario o trabajador de la Administración Pública que se encuentre en actividad, del mismo 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, de lo que se concluye 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.
2. En el presente caso, conviene precisar que mediante el Decreto Legislativo N.º 098, la Empresa Nacional de Puertos fue transformado en una persona jurídica de derecho privado estableciéndose en su artículo 21º, que sus trabajadores empleados y obreros deben sujetarse al régimen laboral de la actividad privada, razón por la cual no es procedente la nivelación de la pensión de cesantía solicitada por el demandante; por lo tanto, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales invocados, la demanda carece de sustento.
3. Asimismo, cabe indicar que el demandante no ha acompañado medio probatorio alguno que acredite que la empresa demandada le haya aplicado tope a su pensión; además no ha cumplido con indicar en que cargo y nivel remunerativo cesó, ni ha probado que el servidor en actividad que ocupa el cargo que ostentaba a la fecha de su cese este sujeto al régimen laboral público y exista diferencia entre la pensión que viene percibiendo y su remuneración.

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

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)