



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2136-2003-AA/TC  
ICA  
FÉLIX JULIÁN EURIBE QUISPE

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de junio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Félix Julián Euribe Quispe contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 135, su fecha 10 de junio de 2003, que declara fundada la excepción de caducidad, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 2 de octubre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones N.ºs 04104-2000/ONP-DC-20530 y 1132-2001/ONP-GO, de fechas 8 de setiembre de 2000 y 4 de mayo de 2001, respectivamente; y que, en consecuencia, se ordene el pago de su pensión en el mayor nivel remunerativo alcanzado que le corresponde como Jefe de División, de conformidad con lo dispuesto por los Decretos Supremos N.ºs 084-91-PCM y 027-92-PCM; asimismo, que su pensión de cesantía se nivele con las bonificaciones establecidas en las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF, ordenándose, también, el abono de los reintegros por las pensiones devengadas dejadas de percibir desde el 1 de noviembre de 1996. Alega que se ha violado su derecho constitucional a la seguridad social.

El emplazado deduce la excepción de caducidad, y contesta la demanda alegando que para que el demandante se acogiera a la pensión de mayor nivel remunerativo, debió haber sido nombrado o designado en el cargo de mayor nivel remunerativo, desempeñado real y efectivamente por un período no menor de 12 meses consecutivos, o por un período acumulado no consecutivo no menor de 24 meses al momento o fecha del cese, supuesto de hecho que no ocurrió en el caso de autos, pues de los recaudos que él mismo acompaña no se evidencia que fue nombrado o designado Jefe de División.

El Primer Juzgado Civil de Ica, con fecha 27 de enero de 2003, declara fundada la demanda, por estimar que de la planilla única de remuneraciones correspondiente a los años 1991 a 1992, se aprecia que el demandante se desempeñó como Jefe de Oficina Zonal desde noviembre de 1991 hasta noviembre de 1992, resultando de aplicación los Decretos Supremos N.ºs 084-91-PCM y 027-92-PCM.



La recurrida, integrando la apelada, declara fundada la excepción de caducidad, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, argumentando que la demanda fue interpuesta cuando ya había transcurrido el plazo previsto en el artículo 37° de la Ley N.° 23506.

### FUNDAMENTOS

1. La excepción de caducidad debe desestimarse en atención al carácter alimentario de la pensión, resultando de aplicación al caso el artículo 26° de la Ley N.° 23506.
2. El actor pretende que se declaren inaplicables las Resoluciones N.°s 04104-2000/ONP-DC-20530 y 1132-2001/ONP-GO, de fechas 8 de setiembre de 2000 y 4 de mayo de 2001, respectivamente, por haberle otorgado una pensión de jubilación de cesantía renovable (nivelable) en el cargo de Asistente Administrativo V, y no en el de Jefe de División, es decir, en el mayor nivel remunerativo que alcanzó, razón por la cual se ha vulnerado su derecho a la seguridad social.
3. Si bien el Decreto Supremo N.° 084-91-PCM, modificado por el Decreto Supremo N.° 027-92-PCM, precisa que para tener derecho a gozar de la pensión correspondiente al mayor nivel remunerativo alcanzado por los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y en el Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.° 20530, se debe ser nombrado o designado en el cargo de mayor nivel y haberlo desempeñado en forma real y efectiva por un período no menor de doce (12) meses consecutivos, o por un período acumulado no consecutivo no menor de veinticuatro (24) meses, debe entenderse, conforme lo dispone el artículo 2° del Decreto Supremo N.° 027-92-PCM, que “ El derecho que se otorga por el artículo 1° del Decreto Supremo N.° 084-91-PCM, modificado por el presente dispositivo, se regulará con el nivel remunerativo percibido en el último cargo desempeñado por el servidor o funcionario público durante el período señalado en el artículo 1°”.
4. De la documentación obrante de fojas 2 a 5 de autos se concluye que al demandante le corresponde una pensión de acuerdo con la remuneración que percibía en el último cargo que desempeñó; esto es, como Jefe de Unidad IV, pues este fue el último cargo que desempeñó en forma real y efectiva por un período no menor de doce (12) meses consecutivos.
5. En consecuencia, corresponde amparar dicho extremo de la demanda, por lo que debe concederse la pensión que corresponde al accionante, la misma que será calculada en base a la remuneración que tenía el demandante al momento de su cese, y que deberá ser actualizada conforme a las reglas previstas en el Decreto Ley N.° 20530 y sus normas modificatorias, de ser el caso; esto es, que debe ser nivelada progresivamente





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3

conforme a la remuneración de un trabajador del régimen de la actividad pública, de igual grado o jerarquía a la que tenía el pensionista antes de su cese.

6. En cuanto a la aplicación de las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF, debe desestimarse dicha pretensión, pues en autos, a fojas 75, se evidencia que el demandante percibe lo dispuesto en ellas; en todo caso, de no estar la parte recurrente conforme con el monto, se deja a salvo su derecho para hacerlo valer en la vía procesal correspondiente, dado que el proceso de amparo no es la vía idónea para discutir si el monto pagado es el que corresponde en aplicación de las normas precitadas, o si, por el contrario, debe realizarse un nuevo cálculo; en consecuencia, dado que el demandante no ha logrado probar, de forma fehaciente, los hechos que sustentan el derecho invocado, este extremo debe ser desestimado.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la excepción de caducidad.
2. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda, en el extremo referido a la inaplicabilidad de la Resolución N.º 1132-2001/ONP-GO, de fecha 4 de mayo de 2001; igualmente **FUNDADA** en el extremo que solicita la inaplicabilidad de la Resolución N.º 04104-2000/ONP-DC-20530, de fecha 8 de setiembre de 2000, en lo que concierne al Artículo Tercero de la misma; en consecuencia, ordena que EsSalud otorgue al demandante su pensión de cesantía nivelable de acuerdo con el nivel remunerativo de Jefe de Unidad IV, conforme a lo previsto en el Decreto Ley N.º 20530 y sus normas modificatorias.
3. Declarar **INFUNDADA**, en parte, la demanda, en el extremo relativo a la nivelación de su pensión de cesantía con las bonificaciones establecidas en las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF, dejando a salvo el derecho de la parte demandante para hacerlo valer con arreglo a ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)