



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2508-2002-AA/TC  
LIMA  
CARMEN ROSA ORTIZ VERÁSTEGUI

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 25 de junio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular discordante, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda, y el fundamento de voto dirimente de la magistrada Revoredo Marsano



#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Carmen Rosa Ortiz Verástegui contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 115, su fecha 5 de setiembre de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 6 de febrero de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se nivele su pensión, los reintegros correspondientes, más las gratificaciones. Manifiesta que es pensionista del régimen 20530, con derecho a cesantía renovable, con 24 años, 4 meses y 17 días de prestación de servicios al Estado; que es cesante del IPSS, hoy EsSalud; agregando que dicha institución, mediante Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF, incrementó los montos máximos de remuneración de sus trabajadores, lo que no se hizo extensivo a los pensionistas con derecho a nivelación progresiva, acreditándose con ello la vulneración de sus derechos, toda vez que, en su calidad de cesante del mencionado régimen, no debe recibir una pensión inferior a la remuneración del servidor en actividad del mismo nivel del pensionista de EsSalud.

La emplazada aduce que la demandante pretende que se le abone una suma de dinero no pensionable, la cual es otorgada a los trabajadores en actividad, en función de su productividad y asistencia al trabajo; agregando que dicho monto no podría ser otorgado a los cesantes, debido a que ellos no están en actividad y no pueden realizar labores que originen una determinada productividad, la cual se vea reflejada en una suma de dinero absolutamente variable en el tiempo; añadiendo que el amparo no es la vía idónea para declarar si a la demandante le corresponde tal suma, por ser sumarisima y carecer de estación probatoria.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Cuadragésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 4 de marzo de 2002, declaró fundada la demanda, por considerar que de autos se advierte que las Resoluciones Supremas Nros. 018-97-EF y 019-97-EF, que regulan la escala máxima de remuneraciones y los topes máximos de bonificaciones de los trabajadores del IPSS, no han sido aplicadas a la recurrente. Asimismo, señala que el pago de la bonificación establecida por la Resolución Suprema N.º 019-97-EF, por ser permanente en el tiempo y regular en su monto, tiene carácter pensionable; agregando que la petición de reintegro de los devengados se encuentra arreglada a ley, según lo prescrito por los artículos 10.º y 11.º y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, argumentando que de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 6893-PE-IPSS-90 se desprende que se aceptó la renuncia de la recurrente al cargo de Coordinadora Departamental de Tacna de la Dirección Nacional de Prestaciones Preventivo-Promocional y Extensión de Cobertura, el cual, conforme a la Resolución Suprema N.º 018-97-EF, corresponde el nivel Ejecutivo 6; que, no obstante esto, la actora pretende que se nivele su pensión con el tope máximo en la línea de carrera Subdirector-Ejecutivo 5, lo cual no se ordena en las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF.

### FUNDAMENTOS

1. La demandante tiene la condición de cesante del Decreto Ley N.º 20530, el cual regula el régimen de pensiones y compensaciones por servicios prestados al Estado que no estén comprendidos en el Decreto Ley N.º 19990.
2. El artículo 7.º de la Ley N.º 23495, en concordancia con lo prescrito por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979, aplicable al presente caso, ha establecido que los trabajadores de la Administración Pública con más de 20 años de servicios, no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regímenes especiales, tienen derecho a la pensión correspondiente y a todas las asignaciones de las que disfrutaron hasta el momento del cese laboral.
3. Asimismo, el artículo 5.º de la misma Ley N.º 23495 dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en monto remunerativo igual al que le corresponde al servidor en actividad; pero, para que ello se efectivice, es preciso que exista una norma o un acto administrativo que ordene el incremento de las remuneraciones de los servidores públicos en actividad.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. En el caso de autos, dicho incremento está previsto en los artículos únicos de las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF, mediante las cuales se aprobaron tanto la política remunerativa como la de bonificaciones del IPSS, respectivamente.
5. En cuanto al monto máximo previsto en la Resolución Suprema N.º 018-97-EF que se reclama, cabe precisar que de las boletas de pago obrantes en autos se advierte que la emplazada viene abonando a la demandante una suma en aplicación de dicha resolución, por lo que se deja a salvo su derecho en caso que considere que dicha suma resulta diminuta, a fin de que lo haga valer en una vía que cuente con etapa probatoria. No obstante lo dicho, es preciso reiterar que este Tribunal, en su sentencia 191-2003-AC/TC, ha precisado que "(...)la Resolución Suprema N.º 018-97-EF ha aprobado una política de remuneraciones del IPSS, y no una remuneración específica y determinada, esto es, que corresponde de manera particularizada a cada servidor en actividad o en función del nivel o cargo que desempeña. Se trata, pues, de una "política remunerativa del IPSS" que, como se indica en los anexos a los que se ha hecho referencia, constituye una "escala de remuneraciones máximas"; agregando "que los montos de las remuneraciones señaladas en los anexos de las resoluciones supremas citadas para cada cargo, no necesariamente son los que, efectiva y realmente, estén percibiendo los trabajadores en actividad de la actual EsSalud [...]".
6. Respecto a la Resolución Suprema N.º 019-97-EF, igualmente este Tribunal, en la referida ejecutoria, ha subrayado que "(...)no obstante que dicha Resolución Suprema señale que dicha bonificación por productividad no ingresa al régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.º 20530, lo cierto es que si dicha bonificación tiene las características de permanente en el tiempo y regular en su monto, debe ser considerada como parte integrante de la pensión que percibe la demandante"; añadiendo que "(...) será en ejecución de sentencia, en que se deberá determinar si el concepto al que se alude en la antes citada Resolución Suprema, cumple las características indicadas".
7. Finalmente, el Tribunal Constitucional no puede dejar de advertir que el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 es de excepción y de mayor beneficio que cualquier otro régimen pensionario existente en el país. En ese sentido, conforme al propio Decreto Ley N.º 20530, un pensionista tiene derecho a ganar una pensión similar al haber de un trabajador en situación de actividad de su misma categoría, nivel, sistema pensionario y régimen laboral. Por tanto, pretender que el monto de la pensión sea, en determinados casos, superior a la remuneración que un trabajador en actividad percibe, a juicio del Tribunal, es una pretensión ilegal, de ahí que sea en ese contexto en el que se tenga que aplicar esta sentencia.

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

ya no  
gaceta 5



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2508-2002-AA/TC  
LIMA  
CARMEN ROSA ORTIZ VERÁSTEGUI

**HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la acción de amparo respecto al pago de la pensión de cesantía de la demandante conforme a la Resolución Suprema N° 019-97-EF de acuerdo al criterio expuesto en el fundamento 8 de la presente sentencia; e **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese

SS.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN  
REVOREDO MARSANO  
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (E)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2508-2002-AA/TC

LIMA

CARMEN ROSA ORTIZ VERÁSTEGUI

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

En esta ocasión me permito discrepar, con todo respeto, de la opinión de mis honorables colegas pues considero que la demanda debe concluir en un fallo desestimatorio, razón por la cual emito un voto singular, conforme a los fundamentos que seguidamente paso a exponer:

1. Cuando el artículo 5º de la Ley N.º 23495 dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en monto remunerativo igual al que le corresponde al servidor en actividad, exige, como premisa básica, que se deba acreditar la existencia de un trabajador en actividad que sirva de referente para efectuar la nivelación.
2. Las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF que aprobaron tanto la política remunerativa como la de bonificaciones del IPSS, tienen como denominador común el hecho de establecer escalas máximas en los conceptos que regulan, debiendo aquí recogerse lo señalado en la STC N.º 191-2003-AC/TC, en el sentido que “los montos de las remuneraciones señaladas en los anexos de las resoluciones supremas citadas para cada cargo, no necesariamente son los que, efectiva y realmente, estén percibiendo los trabajadores en actividad de la actual EsSalud [...]”. Tal situación, permite afirmar que la sola aprobación de las resoluciones supremas no conlleva a que nos encontremos ante un supuesto de nivelación pensionaria, siendo necesario, para que la nivelación se configure, que se materialice, en cada caso concreto, la congruencia remunerativa entre un cesante y un servidor en actividad con cargos equivalentes.
3. En autos no existe elemento alguno que permita establecer la equivalencia de cargos y la remuneración del servidor en actividad que haga posible concluir en la pertinencia de la nivelación pensionaria, lo que sumado al criterio establecido por este Tribunal en la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentencia citada en el fundamento precedente, respecto a que el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 es de excepción y de mayor beneficio que cualquier otro existente en el país, constituyendo una pretensión ilegal pretender que el monto de la pensión, en algunos casos, sea superior a la remuneración que percibe un trabajador en actividad; determina que mi voto sea desestimando la demanda

SR.

GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)