TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 337-2001-AA/TC
AREQUIPA
MARÍA ISABEL CHÁVEZ NÚÑEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los treinta y un días del mes de octubre de dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular, adjunto, del Magistrado Aguirre Roca

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña María Isabel Chávez Núñez contra la sentencia expedida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas trescientos dos, su fecha treinta de enero de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La demandante interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y EsSalud, solicitando que se homologue y nivele su pensión de cesantía con la remuneración equivalente que percibe un trabajador activo que labora en las mismas condiciones en que ella trabajó en EsSalud, conforme lo dispone el Decreto Ley N.° 20530, esto es, como Enfermera Especializada 5, durante veintinueve años de servicios prestados al Estado, teniendo en cuenta las Resoluciones Supremas N.^{os} 018 y 019-1997-EF que resuelven, la política remunerativa de los trabajadores activos y el otorgamiento de una bonificación, respectivamente, a partir del primero de noviembre de mil novecientos noventa y seis, cuyos montos no se le está pagando en sus pensiones mensuales de cesantía.

Las emplazadas, absolviendo el traslado de contestación a la demanda, proponen las excepciones de falta de legitimidad para obrar de EsSalud, de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción extintiva, y la niegan y contradicen en todos sus extremos, precisando que no es el medio idóneo para el fin que se propone, que ella debió ser interpuesta en la vía judicial ordinaria, y que no existe afectación evidente al derecho reclamado.

El Tercer Juzgado Laboral de Arequipa, a fojas doscientos treinta, con fecha cuatro de octubre de dos mil, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EsSalud y, en consecuencia, improcedente la demanda respecto a esta entidad, infundadas las otras tres excepciones, e improcedente la demanda respecto a la ONP, por considerar, principalmente, que las bonificaciones reclamadas no reúnen los requisitos previstos en el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530; y de los actuados se advierte que la pretensión versa sobre hechos litigiosos, cuyo esclarecimiento tiene que procurarse mediante la actuación de pruebas en una etapa probatoria correspondiente, tal como se encuentra normado en el artículo 13° de la Ley N.° 25398, dejando a salvo el derecho de la demandante para que acuda ante la autoridad jurisdiccional que pudiera corresponderle.

La recurrida, confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. De autos se advierte que la demandante tiene la condición de cesante bajo los alcances del Decreto Ley N.° 20530, que regula el régimen de pensiones y compensaciones por servicios prestados al Estado, no comprendidos en el Decreto Ley N.° 19990.

2. El artículo 7° de la Ley N.° 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 veinte 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 que disfrutaron hasta el momento del cese laboral.

3. Asimismo, el artículo 5° de la misma Ley N.° 23495 dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad, que desempeñen el cargo u otro similar al último en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto remunerativo al que corresponde al servidor en actividad. A su vez, el Reglamento de la Ley N.° 23495, aprobado por el Decreto Supremo N.° 015-1983-PCM, en su artículo 5° establece que las remuneraciones especiales a considerarse según los casos que correspondan en la determinación del monto con el cual se debe proceder a la nivelación de las pensiones, incluyen: "otros de naturaleza similar que con el carácter de permanentes en el tiempo y regulares en su monto se hayan otorgado o se otorguen en el futuro"; en consecuencia, procede amparar la demanda por cuanto se solicita el pago de la bonificación prevista por la Resolución Suprema N.° 019-1997-EF, por reunir ésta las características antes descritas, lo que le otorga el carácter de pensionable, en concordancia con lo prescrito por el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, por cuanto establece que: "Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto".

4. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979, aplicable al caso de la demandante, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía o jubilación renovable, para que haya igualdad entre el monto de la pensión del cesante con la remuneración del servidor en actividad que desempeñe cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante, dentro del mismo régimen del Decreto Ley N.° 20530.

5. Mediante la Resolución Suprema N.° 018-1997-EF, del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete, se aprobó la Política Remunerativa del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), en cuyo anexo se detalla que la misma remuneración que consigna, la pueden percibir, hasta el máximo, sólo los trabajadores que mantienen vínculo laboral con el Instituto Peruano de Seguridad Social; derecho que corresponde también a los pensionistas, y la demandante afirma –sin contradicción de la entidad demandada– que se ha dejado de nivelar su pensión con esta remuneración; acreditándose con ello la violación de los derechos pensionarios de la demandante, toda vez que ésta, en su condición de pensionista del régimen regulado por el Decreto Ley N.° 20530, no puede percibir una pensión inferior a la remuneración que percibe un trabajador activo de su mismo nivel.

6. El derecho de percibir una pensión de cesantía nivelable y homologable por parte de la demandante, en relación con el haber que estuviera percibiendo el servidor de la misma categoría y nivel de actividad, se encuentra garantizado por lo resuelto por este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente N.° 008-1996-I/TC, al declarar, en parte, la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.° 817, así como también por lo previsto por las Resoluciones Supremas N.^{os} 018 y 019-1997-EF, que aprueban la Política Remunerativa y de Bonificaciones para los servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), en concordancia con el Acuerdo de Consejo Directivo N.° 17-6-IPSS-1997, aprobado en la Sexta Sesión Ordinaria del Consejo Directivo, por la que se dispuso la ejecución de dicha política remunerativa, para lo cual la Gerencia del Instituto demandado emite las Resoluciones de Gerencia General N.^{os} 298 y 361-GG-IPSS-1997, de lo que se colige el derecho de la demandante para que se le nivele su pensión de cesantía con los haberes de los servidores en actividad del mismo o equivalente cargo.

7. Mediante el Decreto de Urgencia N.° 067-1998, publicado el quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, se aprobó la valoración y alcances del saldo de la reserva del Sistema Nacional de Pensiones, estableciéndose además (artículo 5.°), la transferencia de la administración y el pago de la planilla de los pensionistas del Instituto Peruano de Seguridad Social sujetos al régimen del Decreto Ley N.° 20530 a la Oficina de Normalización Previsional. Asimismo, mediante el Convenio ESSALUD-ONP-D.L. 20530, de fecha dieciséis de julio de mil novecientos noventa y nueve,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

suscrito entre las mencionadas entidades, se acordó que, en lo sucesivo, la Oficina de Normalización Previsional realizará la calificación de las solicitudes de reconocimiento de derecho de pensión referidas al Decreto Ley N.° 20530, así como las solicitudes que impliquen modificación de pensión, y aquellas que se refieren a la ejecución de sentencias judiciales, quedando encargada dicha institución de determinar el derecho correspondiente; por lo que, a la fecha, el pago de las pensiones corresponde a la Oficina de Normalización Previsional; por consiguiente, tratándose de ejecutar la presente sentencia, puede la ONP, en este caso singular en que posee el acervo documental y económico de dichos pensionistas, emitir resolución de nivelación y pago de la pensión demandada, acorde con la sentencia de fecha quince de junio de dos mil uno, emitida por el Tribunal en el expediente N.° 001-1998-AI/TC.

8. Habiéndose acreditado la transgresión de los derechos constitucionales, en cuanto al pago de los montos correspondientes concordantes con su tiempo de servicios, mas no así la voluntad dolosa de la demandada, no resulta aplicable en este caso el artículo 11° de la Ley N.° 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda, y, reformándola, declara **FUNDADA** la acción de amparo, y, en consecuencia, ordena que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con pagar a la demandante sus pensiones de cesantía nivelables, tomando como base el nivel y la categoría laboral en que cesó, y teniendo en cuenta las Resoluciones Supremas N.^{os} 018 y 019-1997-EF, ambas de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

AGUIRRE ROCA
REY TERRY
NUGENT
DÍAZ VALVERDE
ACOSTA SÁNCHEZ
REVOREDO MARSANO

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 337-01-AA/TC

FUNDAMENTO SINGULAR DEL DR. MANUEL AGUIRRE ROCA.

No comparto la redacción del FUNDAMENTO 8. porque a mi juicio este Tribunal no tiene atribuciones de última instancia en la materia, y sólo puede opinar al respecto. Por lo tanto, mi redacción sería la siguiente:

Respecto de la regla del artículo 11° de la Ley 23506, no apareciendo de autos que la demandada haya actuado con dolo o culpa inexcusable, la opinión de este Colegiado se inclina por su no aplicación en el caso, salvo mejor parecer, puesto que a él no le corresponde la última palabra en la materia, y menos, por tanto, la potestad de privar al justiciable "inaudita parte", de la correspondiente expectativa.

SR.
AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR