TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 338-2001-AA/TC
AREQUIPA
MARÍA SOCORRO SENET CÁCERES VILLANUEVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los siete días del mes de noviembre 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

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña María Socorro Senet Cáceres Villanueva contra la sentencia expedida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas doscientos setenta y 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 Profesional 4, durante veintidós años de servicios prestados al Estado, teniendo en cuenta las Resoluciones Supremas N.^{os} 018 y 019-1997-EF que resuelven, respectivamente, la política remunerativa de los trabajadores activos y el otorgamiento de una bonificación, 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.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tercer Juzgado Laboral de Arequipa, a fojas ciento noventa y siete, con fecha veintitrés de octubre de dos mil, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de EsSalud y, en consecuencia, improcedente la demanda respecto a esta entidad, infundadas las otras tres excepciones, e improcedente la demanda, 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, incluye: "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 en 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, el cual 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 el mismo cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante, en el mismo régimen de pensiones 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 remuneración, que la misma consigna, la pueden percibir, hasta el máximo sólo los trabajadores que mantienen vínculo laboral con el Instituto Peruano de Seguridad Social; derecho que les corresponde también a los pensionistas, y que la demandante afirma -sin contradicción de la entidad demandada- que se ha dejado de nivelar su pensión con esta remuneración; por lo que con ello se acredita 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 de acuerdo con 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. En consecuencia, de lo señalado en los fundamentos precedentes, se concluye que, existiendo disposiciones que establecen que las asignaciones reclamadas por la demandante tienen carácter pensionable, la negativa de la demandada a cumplir con dichas disposiciones, vulnera sus derechos pensionarios.

8. Mediante el Decreto de Urgencia N.° 067-1998, publicado el quince de enero de mil novecientos noventa y nueve, se aprobó la valoración y los alcances del saldo de la reserva del Sistema Nacional de Pensiones, estableciendo, además, en su 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, 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 este Tribunal en el expediente N.° 001-1998-AI/TC.

9. Habiéndose acreditado la transgresión de los derechos constitucionales, en cuanto al pago de los montos correspondientes concordantes con el tiempo de servicios, de la demandante mas no así la voluntad dolosa de la demanda, 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 en parte 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, basándose en 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 y la confirma en lo demás que

contiene. 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