TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 344-2001-AA/TC
AREQUIPA
JUANA ATENADIA DÍAZ LAZO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintiún días del mes de enero de dos mil dos, 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 Juana Atenadia Díaz Lazo, contra la sentencia expedida por la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas doscientos sesenta y cuatro, su fecha ocho de febrero 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 Técnico Especializado 5, durante veintiocho años de servicios prestados al Estado, teniendo en cuenta las Resoluciones Supremas N.^{os} 018 y 019-1997-EF, que establecen la política remunerativa de los trabajadores activos y el otorgamiento de una bonificación a partir del uno de noviembre de mil novecientos noventa y seis, cuyos montos no se le está pagando en sus pensiones mensuales de cesantía.

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

El Segundo Juzgado Especializado Corporativo Laboral de Arequipa, a fojas ciento noventa y cuatro, con fecha trece de noviembre de dos mil, declaró improcedente la acción

de amparo, fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de EsSalud y, en consecuencia, improcedente la demanda respecto a esta entidad, sin lugar a pronunciamiento sobre la extromisión procesal y las otras tres excepciones propuestas, por estimar, principalmente, 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 los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. De autos se advierte que la demandante tiene la condición de cesante al amparo 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, estableció 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 de las que disfrutaron hasta el momento del cese.

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, 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, en 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, estableció 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, y 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 pueden percibir la remuneración, hasta el máximo, sólo los trabajadores que mantienen vínculo laboral con el Instituto Peruano de Seguridad Social; lo que no es pertinente porque este derecho corresponde también a los pensionistas, acreditándose con ello la violación de sus derechos pensionarios, 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 el 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 conformidad 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, existiendo disposiciones que establecen que las asignaciones reclamadas por la demandante tienen carácter pensionable, la negativa de la entidad demandada 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, y se dispuso 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-

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ONP-D.L. N.° 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 hiciese la calificación de las solicitudes de reconocimiento de derecho de pensión referidas al Decreto Ley N.° 20530, así como de las solicitudes que implicasen modificación de pensión, y de las que se refiriesen 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 bagaje documental y económico de dichos pensionistas, emitir resolución de nivelación y pago de la pensión demandada.

9. En consecuencia, se ha 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; por lo tanto, 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, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con pagar a la demandante sus pensiones de cesantía nivelables, 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, basándose en el nivel y la categoría laboral en que cesó; 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

EXP. N° 344-01-AA/TC

FUNDAMENTO SINGULAR DEL DR. MANUEL AGUIRRE ROCA.

No comparto la redacción del FUNDAMENTO 9. 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.

SR.
AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR