

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 346-2001-AA/TC  
AREQUIPA  
JESÚS LINARES ROLDÁN

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los cinco días del mes de diciembre 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 don Jesús Linares Roldán, contra la sentencia expedida por la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas doscientos ochenta y siete, su fecha ocho de febrero de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

**ANTECEDENTES**

El recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y EsSalud, solicitando la nivelación de su pensión de cesantía con un monto similar al de médico 5, considerándose para dicha nivelación las bonificaciones de productividad, asistencia y puntualidad a favor del recurrente, así como los reintegros de las pensiones diminutas que ha venido cobrando. Expresa que cesó en el cargo de médico 5, con un total de treinta y tres años de servicios prestados al Estado; razón por la cual le otorgaron su pensión definitiva nivelada. Sin embargo, la demandada ha dejado de nivelar su pensión, incumpliendo lo previsto en el Decreto Ley N.º 20530 y la Ley N.º 23495. Asimismo, en el mes de marzo de mil novecientos noventa y siete se abonaron, de acuerdo con los rubros remunerativos de las Resoluciones Supremas N.º 018-97-EF y 019-97-EF, dichas bonificaciones en planillas, con exclusión de los cesantes.

Las emplazadas, absolviendo el traslado de contestación a la demanda, la niegan y contradicen en todos sus extremos, precisando, entre otras razones, que la acción de amparo no es la vía idónea para discutir la pretensión demandada y que, en el presente caso, no se ha vulnerado ningún derecho del demandante.

El Segundo Juzgado Laboral de Arequipa, a fojas doscientos diez, con fecha veintisiete de octubre de dos mil, declaró improcedente la demanda, por considerar, principalmente, que no es factible establecer en esta vía si, efectivamente, se viene pagando



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al demandante su pensión de cesantía, sin considerar los conceptos de productividad, puntualidad y asistencia, los cuales, para su determinación, requieren de etapa probatoria que permita obtener los elementos de juicio necesarios para tal determinación.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar, principalmente, que, siendo la pretensión del demandante el reconocimiento de derecho de nivelación de pensión, considerando bonificaciones, así como reintegro de pensiones, la acción de amparo, por carecer de etapa probatoria, no constituye la vía idónea para discutir dicho derecho.

### FUNDAMENTOS

1. El demandante tiene la condición de cesante dentro de los alcances del Decreto Ley N.º 20530, que regula el régimen de pensiones y compensaciones por servicios prestados al Estado, no comprendidos en el Decreto Ley N.º 19990.
2. El artículo 7º 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 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 5º 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 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.º 23495, aprobado por el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, en su artículo 5º 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.º 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 6º del Decreto Ley N.º 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 del demandante, establecía el derecho

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

de percibir una pensión de cesantía o jubilación renovable para que haya igualdad entre el monto de la pensión del cesante y 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.º 20530.

5. Mediante la Resolución Suprema N.º 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 tal remuneración será para 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 los derechos pensionarios del demandante, toda vez que éste, en su condición de pensionista del régimen regulado por el Decreto Ley N.º 20530, no puede percibir una pensión inferior en monto 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 del demandante, en relación con el haber que estuviera percibiendo el servidor de la misma categoría y del mismo nivel de actividad, se encuentra garantizado por lo resuelto por este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 008-1996-I/TC, al declarar, en parte, la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 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.º 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 emitió las Resoluciones de Gerencia General N.ºs 298 y 361-GG-IPSS-1997, de lo que se colige el derecho del 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 el demandante tienen carácter pensionable, la negativa de la oficina demandada a dichas disposiciones, vulnera sus derechos pensionarios.
8. Mediante el Decreto de Urgencia N.º 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 5º, 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.º 20530, a la Oficina de Normalización Previsional. Asimismo, mediante el Convenio ESSALUD-



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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.º 20530, así como las solicitudes que impliquen modificación de pensión, y aquellas que se refieran 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 tanto, 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.º 001-1998-AI/TC.

- 9. En el presente caso, se encuentra acreditada la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el demandante, mas no así la actitud dolosa de parte de la demandada, por lo que no es de aplicación el artículo 11º de la Ley N.º 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 acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**, y, en consecuencia, ordena que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con pagar al 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. 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

*[Handwritten signatures in blue ink]*

**Lo que certifico:**

**Dr. César Cubas Longa**  
SECRETARIO RELATOR