

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 918-2000-AA/TC

LIMA

JORGE ABRAHAM SALAZAR ASENSIO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintiocho días del mes de mayo 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, del señor Magistrado Aguirre Roca

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Jorge Abraham Salazar Asencio contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas doscientos cincuenta y uno, su fecha diez de julio de dos mil, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo en representación de su menor hija Katherine Alexandra Salazar Cuellar contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y EsSalud, con el objeto de que se reconozca la nivelación de pensión de sobreviviente por orfandad y el reintegro de las pensiones insolutas que incluye el incremento de haberes y bonificaciones de conformidad con la Ley N.º 23495, y, en consecuencia, solicita la no aplicación de la última parte del numeral 4 de la Resolución Suprema N.º 019-97-EF, considerándose para dicha nivelación las bonificaciones de productividad, asistencia y puntualidad a favor de la recurrente, así como los reintegros correspondientes, toda vez que 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, bajo los rubros remunerativos de las Resoluciones Supremas N.ºs 018-97-EF y 019-97-EF, dichas bonificaciones en planillas a los trabajadores activos con exclusión de los pensionistas.

Las emplazadas niegan y contradicen la demanda en todos sus extremos. ESSALUD propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar, de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción extintiva, y la ONP propone la excepción de caducidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas ciento setenta, con fecha veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, infundadas las demás excepciones propuestas, y fundada la demanda, por considerar principalmente que corresponde a la beneficiaria el derecho de percibir pensión nivelable y, como tal, le corresponde la pretensión demandada.

La recurrida, revocando en parte la apelada, declara improcedente la demanda y la confirma en lo demás que contiene, por considerar que la acción de amparo es un proceso sumarísimo que carece de estación probatoria, siendo necesaria para dilucidar la controversia la actuación de pruebas, lo que es imposible en esta vía.

FUNDAMENTOS

1. La beneficiaria tiene la condición de pensionista conforme a 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 5.º 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 cargo u otro similar al último en que prestó servicios el cesante, 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 5.º, 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".
3. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979, aplicable al caso de la causante y, consecuentemente, a la beneficiaria, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que prestó servicios el causante, y en el mismo régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530.

4. La Resolución Suprema N.º 018-1997-EF, del diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y siete, que aprobó la Política Remunerativa del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), en cuyo anexo se detalla que las remuneraciones máximas sólo serán para los trabajadores que mantienen vínculo laboral con el Instituto Peruano de Seguridad Social, no es pertinente, porque tal derecho corresponde también a los pensionistas, y el demandante afirma –sin contradicción de la entidad demandada– que se ha dejado de nivelar la pensión de la favorecida con esta remuneración, acreditándose con ello la violación de los derechos pensionarios, toda vez que ésta, 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 del mismo nivel de la causante.
5. El derecho de percibir una pensión nivelable y homologable, en relación con el haber que estuviera percibiendo el servidor de la misma categoría y nivel de actividad en que cesó la causante, se encuentra garantizado por lo resuelto por el 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 de la favorecida para que se le nivele su pensión con los haberes de los servidores en actividad del mismo o equivalente cargo.
6. 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 entidad demandada a dichas disposiciones, vulnera sus derechos pensionarios.
7. 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-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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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 lo 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 el Tribunal en el Expediente N.º 001-1998-AI/TC, estando obligada la ONP a proceder de conformidad con la Ley N.º 27719.

8. A criterio de este Tribunal, no resulta de aplicación al presente caso el artículo 11.º 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 en parte la recurrida, que, revocando en parte la apelada, declaró improcedente la demanda; reformándola, la declara **FUNDADA**, y, en consecuencia, ordena que se cumpla con remitir el expediente al sector correspondiente, de conformidad con la Ley N.º 27719, a fin de que se proceda con lo resuelto, y pagar a la favorecida sus pensiones de orfandad nivelables, basándose en el nivel y la categoría laboral en que cesó la causante Julia Cuéllar Aranda, 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. 918-00-AA/TC

**FUNDAMENTO SINGULAR DISCREPANTE DEL MAGISTRADO
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.

Cel. Guirre Roca
AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR