TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 189-2002-AA/TC
LIMA
CARLOS MALDONADO DUARTE.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de junio de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente, Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Maldonado Duarte contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 392, su fecha 10 de mayo de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable a su caso el artículo 5. ° del Decreto Ley N.° 25792, y se le abone su pensión nivelable con los haberes que percibe su homólogo en actividad de la SBS. Manifiesta que, en su calidad de pensionista del régimen del Decreto Ley N.° 20530, mediante carta notarial ha requerido a la SBS que cumpla con pagar su pensión de cesantía y con nivelar la misma con el haber que percibe el servidor en actividad que tenga igual cargo al último que desempeñó en ella; agregando que la SBS, mediante la Resolución SBS N.° 220-93, anuló la resolución que había reconocido el derecho pensionario de la Ley N.º 24366. Asimismo, indica que su pedido de nivelación le fue denegado, a pesar de gozar de pensión nivelable.

La SBS propone las excepciones de cosa juzgada y falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que al demandante se lo incorporó en el régimen del Decreto Ley N.° 20530, infringiendo el artículo 14° de dicha norma legal, por lo que se declaró nula la Resolución Administrativa SBS N.° 421-90 , mediante la cual se había otorgado "indebidamente" la pensión de cesantía. Agrega que la controversia radica en determinar si corresponde o no el reajuste de la pensión de jubilación del demandante, lo cual alega no puede realizarse —a su criterio—mediante la acción de amparo.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La ONP propone la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de formular la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa y caducidad; y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, manifestando que la pretensión del demandante de que se le nivele la pensión que le pueda corresponder, y de la que, sin embargo, no goza, por haberse declarado su nulidad, no debe homologarse con la de un servidor en actividad de la SBS, ya que los mismos pertenecen al régimen de la actividad privada, añadiendo que el conflicto no está relacionado con un tema constitucional sino legal, que para el caso requiere de un proceso más lato, a fin de que en la estación probatoria se lo pueda dilucidar.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, propone las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, falta de agotamiento de la vía administrativa, caducidad y, falta de legitimidad para obrar del demandado; y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que la pretensión requiere de pruebas, por lo que no puede ser resuelta en una acción de amparo; asimismo, respecto a la nivelación con los servidores activos de la SBS, dicha pretensión es improcedente, toda vez que los mismos pertenecen al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 728.

El Tercer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas 294, con fecha 31 de agosto de 2000, declaró infundadas las excepciones e infundada la demanda, por considerar que el artículo 5° del Decreto Ley N.° 25792 no afecta ningún derecho fundamental del demandante, puesto que sólo dispone la transferencia, al pliego presupuestal del Ministerio Economía y Finanzas, lo que correspondía pagar a la SBS, a sus pensionistas, jubilados y cesantes comprendidos en el Decreto Ley N.° 20530.

La recurrida revocó la apelada en el extremo que declaró infundada la acción de amparo y, reformándola, la declaró improcedente, por considerar que no proceden las acciones de garantía cuando se opta por recurrir a la vía judicial ordinaria; y la confirma en lo demás que contiene. Contra esta resolución el demandante interpone recurso extraordinario.

FUNDAMENTOS

1. La Ley de Goces de 1850 constituyó el estatuto pensionario de los servidores públicos hasta el 11 de julio de 1962, fecha en que se promulgó el Decreto Supremo que introdujo adiciones a la Ley N.° 13724 –Ley del Seguro Social del Empleado- que dispuso, entre otros aspectos, que quedaban incorporados en el Seguro de Pensiones creado por dicha Ley, los empleados públicos nombrados con posterioridad a esa fecha.

Con esta Ley, además de unificarse el régimen pensionario de los empleados particulares y públicos, virtualmente se cerró el régimen de la Ley de Goces de 1850, manteniendo ésta su vigencia sólo para aquellos servidores públicos nombrados hasta el 11 de julio de 1962, adscritos a dicho régimen pensionario, salvo aquellos que hubieran optado por el nuevo.

2. Dentro de las normas que atañen a la aplicación de la Ley de 22 de enero de 1850, la que más relevancia tiene es la Ley N.º 8435, de 7 de agosto de 1936, en razón de que dispone, literalmente:

> "Artículo 1º.- Quedan comprendidos en los beneficios de la Ley de 22 de enero de 1850, del Decreto Supremo de 4 de noviembre de 1851 y en los que conceden las demás leyes y disposiciones vigentes sobre jubilación, cesantía y montepío, todos los funcionarios, los profesionales y los empleados que hubieren prestado o que presten servicios al Estado, en los diversos ramos de la administración pública, Tribunal Marítimo y de todas las demás dependencias fiscales.
> Artículo 2º.- Quedan, igualmente, comprendidos en los beneficios de la presente ley todos los empleados de las Municipalidades, de las Beneficencias y de las Compañías Fiscalizadas con fondos propios de ellas".

3. El Decreto Ley N.º 20530 fue expedido con el objeto, de un lado, de perfeccionar el régimen de cesantía, jubilación y montepío – Ley de Goces-, y, de otro, de asegurar debidamente el reconocimiento del derecho de los interesados y el cautelamiento del patrimonio fiscal. Por ello, la propia norma, en su artículo 4º, establece que es un régimen de pensiones de carácter cerrado. No obstante, en diversas ocasiones fue abierto por ley; una de ellas es la invocada en la presente acción por el demandante, esto es, por la Ley N.º 24366, publicada el 21 de noviembre de 1985.

4. Aun cuando el régimen creado por este Decreto Ley, inicialmente era cerrado, a través de diferentes Leyes se ha ampliado su alcance. Así por ejemplo, mediante el Decreto Ley Nº 22150, de 25 de abril de 1978, que fuera Ley de la Carrera Diplomática, se permitió que los diplomáticos se incorporasen, sin excepción, en dicho régimen. Del mismo modo, con la Ley Nº 24029, de 12 de diciembre de 1984, se incorpora al profesorado al régimen del Decreto Ley Nº 20530, precisándose en el reglamento, aprobado por el Decreto Supremo Nº 019-90-ED, que dicha incorporación correspondía a los que ingresaron al servicio oficial como nombrados o contratados, hasta el 31 de diciembre de 1980; igualmente, mediante la Ley Nº 24366, publicada el 21 de noviembre de 1985, se abre el sistema para todos aquellos que al 24 de febrero de 1974 (fecha de dación del Decreto Ley Nº 20530) contaban con 7 o más años de servicios y continuaban haciéndolo de manera ininterrumpida. Luego, de igual forma, mediante

Ley Nº 25273, de 16 de julio de 1990, se incorporó al régimen del propio Decreto Ley Nº 20530 a los servidores comprendidos en la "Ley de Goces" de 1850 y que a la fecha (16 de julio de 1990) se encontrasen laborando, sin solución de continuidad, en las empresas estatales de derecho público o privado.

5. El sistema pensionario creado por el Decreto Ley Nº 20530 está abierto por la Ley Orgánica del Poder Judicial a favor de los magistrados que cumplan diez años de servicios.

6. Por otro lado, la Ley N.° 25066, del 25 de junio de 1989, establece en su artículo 27° que los funcionarios y servidores públicos que hubiesen estado laborando para el Estado en condición de nombrados o contratados a la fecha de la dación del Decreto Ley 20530, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de pensiones de dicho Decreto Ley, siempre que, a la fecha de su entrada en vigencia se encontrasen prestando servicios al Estado dentro de los alcances de la Ley N.° 11377 y del Decreto Legislativo N.° 276. Se agrega que el aporte correspondiente al Fondo de Pensiones se determinará previa deducción de pensiones de lo efectuado al régimen del Decreto Ley N.° 19990, como lo establece la Sétima Disposición Transitoria del mismo.

7. Con la creación de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado (Ley N.º 13724) y la emisión del Decreto Supremo de fecha 12 de julio de 1962, se dispuso que los servidores públicos comprendidos en el régimen de la Ley N.° 11377 obligatoriamente quedarían adscritos a la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado. En consecuencia, el 12 de julio de 1962 se cierra el acceso al régimen de cesantía, jubilación y montepío (pensión nivelable), ya que los que iniciaron sus servicios a partir de dicha fecha, pertenecen, necesariamente, a la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, y los que iniciaron sus servicios con anterioridad a dicha fecha quedarán adscritos a la Ley de Goces.

8. El artículo 1° de la mencionada Ley N.° 24366, del 21 de noviembre de 1985, al declarar que "Los funcionarios y servidores públicos que a la fecha de la dación del Decreto Ley Nº 20530, contaban con siete o más años de servicios, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de pensiones del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que hubieran venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado", abre una nueva vía de acceso al régimen del Decreto Ley N.° 20530.

9. En el caso de los Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, cuyo derecho a la reposición ha amparado este Tribunal, incluyendo el reconocimiento del tiempo de servicios durante los años de la injusta separación, se entiende que ellos deben abonar los aportes que correspondan al régimen pensionario del Decreto Ley N.° 20530.

10. A efectos del reconocimiento del tiempo de servicios, debe tenerse en cuenta, además, que se debe laborar para el Estado la jornada mínima de trabajo, y que a aquellos servidores con título universitario, optado en el país o en el extranjero, que hubieren incorporado a su patrimonio derechos adquiridos provenientes del artículo 41° del Decreto Ley N.° 20530 o de las Leyes N.° 24156 o 25171, normas ya derogadas, se les computa de abono hasta cuatro (4) años de formación profesional, después de quince años de servicios efectivos en caso de hombres y doce y medio en caso de mujeres. Este abono se agrega con posterioridad al requisito de los años efectivamente servidos al Estado y no con anterioridad, es decir, no se agrega al inicio de su relación laboral con el Estado, haciendo una errónea sumatoria retroactiva, sino como el propio artículo 41° del Decreto Ley N.° 20530 lo establecía, se abona después de cumplir los quince o doce y medio años según sea el caso. En el pasado, y sobre la base de antecedentes jurisprudenciales, se aplicó en algunos casos esa sumatoria retroactiva, que el Tribunal Constitucional, a partir de esta fecha y para el futuro, descarta.

11. En el caso accionado por la Sra. Medina Pantoja (expediente 156-2001-AA/TC) publicado el 3 de junio de 2003, el Tribunal debió considerar, entre otras, dos normas con especial vocación constitucional en la materia, de modo que, en virtud de los principios jurídicos específicos que protegen al trabajador —*in dubio pro operario*—, así como de los generales de equidad e igualdad, estimó que debía preferirse la aplicación del Decreto Ley N.° 20530, toda vez que tal norma, en su Quinta Disposición Transitoria, otorgaba el derecho —durante su vigencia— a los servidores que, como la demandante, al momento de entrar en vigencia el Decreto Ley N.° 20530, hubiesen acumulado no menos de 7 años de servicios, teniendo en cuenta, además, que, en principio, el "ocio" de nivel reglamentario no debe privar de derechos nacidos de normas de mayor jerarquía, en otras palabras, que el "ocio" del Ejecutivo no debe impedir el cumplimiento de la ley y sus objetivos. Consecuentemente, como la Ley N.° 24366, invocada por la demandante para ingresar en el sistema del Decreto Ley N.° 20530, no permitía su acceso, puesto que las condiciones que ella establecía no eran plenamente satisfechas en su caso, mientras que el Decreto Ley N.° 20530 —en su glosada Quinta Disposición Transitoria, en concordancia con el artículo 4° de dicho Decreto Ley —sí parecía hacerlo, el Tribunal, en cumplimiento del principio que obliga al juez a aplicar la norma jurídica pertinente aun cuando ésta no haya sido invocada (Código Civil, Título Perliminar, Artículo VII, concordante con el brocardo jurídico *iura novit curia*), se inclinó por sancionar el derecho reclamado.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la Constitución Política del Perú promueve un sistema de seguridad social, no sólo justo, sino también factible, eficaz y sostenido por cálculos actuariales realistas, este Colegiado, habida cuenta de la especial trascendencia del caso, ha considerado necesario reabrir y profundizar el examen de la materia y, en armonía con otras disposiciones de la Carta Magna, entre las que destaca su Segunda Disposición Final y Transitoria, ha resuelto apartarse del criterio adoptado, precisando

que en los casos análogos no está abierto el acceso al régimen del Decreto Ley N.° 20530.

12. En el caso *sub-examine*, las excepciones propuestas por la demandada deben desestimarse, pues conforme a la reiterada jurisprudencia establecida por este Tribunal en materia de pensiones, no es exigible el agotamiento de la vía previa, ni caduca la acción por tratarse de derechos alimentarios, y la vulneración alegada es de naturaleza continuada; respecto de la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, ésta, a criterio del Tribunal, es suficientemente clara y precisa por lo que conforme a lo establecido en el artículo 449° del Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, también debe desestimarse; respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, propuesta por el Ministerio de Economía y Finanzas, la misma es desestimable toda vez que un extremo de lo que se va a resolver en este Colegiado, corresponde a la época en que estaba vigente la Ley Nº 25792, competencia del Ministerio en mención.

13. Ingresando al fondo de la *litis* el demandante se encontraba en la Ley de Goces y era un servidor público bajo el régimen laboral de la Ley Nº 11377 en el Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas, desde octubre de 1956 al 31 de octubre de 1982, fecha en que, al ser reasignado sin solución de continuidad a la Superintendencia de Banca y Seguros, donde laboró desde le 01 de setiembre de 1982, ya tenía derecho adquirido a pensión renovable.

14. Por tanto, la Ley N.° 24366, que norma los casos de reincorporación al sistema pensionario del Decreto Ley N.° 20530, no resulta, en sentido estricto, aplicable para aquellos pensionistas que, como el accionante, ya pertenecían a dicho régimen, es decir, ya estaban incorporados originariamente al mismo.

15. En uniforme y reiterada jurisprudencia se ha establecido que un pensionista que pertenece al régimen previsional del Decreto Ley N.° 20530, tiene derecho a una pensión nivelable, siempre que haya servido por más de 20 años al Estado, conforme lo dispuso la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1979. Cabe resaltar que este Colegiado ha señalado, asimismo, que la nivelación a que tiene derecho un pensionista que goza de pensión nivelable, debe efectuarse con referencia al funcionario o trabajador de la administración pública que se encuentre en actividad, del nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento del cese, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, el artículo 5° de la Ley N.° 23495 y el artículo 5° del Decreto Supremo N.° 0015-83-PCM.

16. En el presente caso, respecto de la pretensión de nivelar la pensión del demandante con la remuneración que percibe un trabajador activo del régimen laboral de la actividad privada, como se tiene dicho en el fundamento 15, no procede, toda vez que los trabajadores en actividad que laboran en la Superintendencia de Banca y Seguros pertenecen al régimen laboral de la actividad privada; en consecuencia, lo que señaló en el artículo 5° de la Ley N.° 25792, mientras estuvo vigente, en cuanto transfiere al Pliego Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas la recaudación de las aportaciones y la atención de las pensiones que correspondería pagar a la institución demandada a sus pensionistas, jubilados y cesantes del régimen del Decreto Ley N.° 20530, estableciendo que dichas pensiones tendrán como referencia las que dicho Ministerio paga a sus trabajadores y funcionarios, no vulneró derecho constitucional alguno del demandante.

17. Asimismo se advierte de autos que, a través de la Resolución SBS 485-87, de fecha 16 de julio de 1987, de fojas 3, se reincorporó al demandante en el régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.° 20530, y mediante la Resolución Administrativa SBS N.° 421-90, de fecha 5 de julio de 1990, de fojas 6, se le otorgó pensión de cesantía nivelable a partir del 16 de julio de 1990, por sus servicios prestados a la Administración Pública, dentro del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.° 20530; y que, sin embargo, fuera de los plazos de ley y sin mediar proceso judicial, en forma unilateral, la demandada, a través de la Resolución SBS N.° 220-93, de fecha 27 de mayo de 1993, declaró la nulidad de la resolución que le otorgó al demandante su pensión de cesantía. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 008-96-AI-TC, este Tribunal considera que los derechos pensionarios adquiridos por el demandante al amparo del Decreto Ley N.° 20530, no pueden ser desconocidos por la demandada en forma unilateral, puesto que contra resoluciones que constituyen cosa decidida, sólo procede determinar su nulidad a través de un proceso regular en sede judicial; siendo así, en el presente caso, se encuentra acreditada la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el demandante.

18. Respecto del pronunciamiento de la Sala de desestimar la presente acción de amparo por considerar que el recurrente previamente optó por la vía paralela, este Colegiado considera que no existe el supuesto de improcedencia del inciso 3) del artículo 6° de la Ley N.° 23506, toda vez que las tres acciones iniciadas previamente contienen otras pretensiones; la primera de ellas fue una acción de amparo cuyo objeto fue que se declarase inaplicable el Decreto Supremo N.° 008-91-JUS, y en que la Corte Suprema confirmó la improcedencia por haberse producido sustracción de la materia; la segunda una acción civil de restitución de derechos, en la que se resolvió su improcedencia por haberse interpuesto la demanda fuero del plazo de ley (caducidad); y, finalmente, la tercera, una acción civil signada con numero de expediente 49824-97 cuya materia era de obligación de dar suma de dinero.

19. Los criterios corrientes en esta sentencia sustituyen a cualesquiera otros que, con anterioridad, se hayan podido establecer. En todo caso, el Tribunal Constitucional, en uso de la atribución concedida en el artículo 55º de su Ley Orgánica, Ley N.º 26435, se aparta de la jurisprudencia recogida, en la materia, en sentencias anteriores, la que resulta así modificada.

20. Finalmente, considera este Colegiado que en aplicación de las Disposiciones Primera y Undécima de la Constitución Política del Perú y de la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley Nº 20530, debe legislarse sobre el monto de las pensiones, a fin de que no existan abismales diferencias en la cuantía de las mismas; y sin perjuicio de disponer el pago de los tributos que la ley imponga. Asimismo, estima de su deber formular un llamado para que, de conformidad con los Principios Constitucionales respectivos, se revise y perfeccione el sistema de la Seguridad Social, teniendo en cuenta los artículos I y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

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

FALLA

REVOCANDO en parte la recurrida, que, revocando la apelada, declara improcedente la demanda y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución SBS N.° 220-93, debiendo la demandada reanudar el pago de la pensión de cesantía nivelable del demandante, de acuerdo con el régimen del Decreto Ley N.° 20530, con las precisiones señaladas en los fundamentos numerados 15 y 16 de la presente sentencia; y la confirma en la parte que declara infundadas las excepciones propuestas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)