



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03298-2005-PC/TC
CUSCO
JUAN GUTIÉRREZ ARIAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de diciembre de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Gutiérrez Arias contra la sentencia de fojas 105, de la Sala Única de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fecha 28 de marzo de 2005, que declara improcedente la demanda de autos

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de diciembre de 2004, el recurrente interpone demanda de cumplimiento contra la Universidad Nacional San Antonio de Abad del Cusco, solicitando se cumpla con lo ordenado por la Resolución R-690-91, de fecha 6 de agosto de 1991.

Manifiesta que en esa resolución se le otorgó pensión de cesantía renovable y nivelada conforme al Decreto Ley 20530, y además se ordena nivelar su pensión definitiva con la del cargo de secretario general. No obstante, viene percibiendo pensión de cesantía nivelada y equivalente a la percibida en el cargo de jefe administrativo IV.

La emplazada deduce las excepciones de prescripción e incompetencia, y contestando la demanda, argumenta que al haber sido el actor un trabajador administrativo y estar reservado el cargo de secretario general para un profesor ordinario principal a dedicación exclusiva, la resolución referida es ilegal, por lo que se reserva la acción judicial correspondiente a fin de lograr su nulidad.

El Tercer Juzgado Civil del Cusco declara infundadas las excepciones e improcedente la demanda, considerando que al haber consentido el actor las resoluciones administrativas que denegaban el cumplimiento de la resolución referida, ha quedado también inhabilitado para alegar la inactividad de la Administración.

La recurrida confirma la apelada, estimando que la resolución R-690-91 fue emitida en contradicción de la Ley 23495, pues ésta disponía que la nivelación progresiva de las pensiones se determinaba de acuerdo con la remuneración del último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado y no con el salario del cargo más alto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que desempeñó, como lo estableció la resolución administrativa bajo comentario, por lo que en aplicación del artículo 138 de la Constitución y el artículo VI del Código Procesal Constitucional la declara inaplicable.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 0168-2005-PC/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de setiembre de 2005, este Colegiado ha precisado los requisitos mínimos comunes que debe tener el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso de cumplimiento. En el presente caso, el mandato cuyo cumplimiento se exige satisface dichos requisitos, de modo que cabe emitir un pronunciamiento de mérito.

§ Delimitación del petitorio

2. El actor solicita que se cumpla con lo establecido en el tercer punto de la parte resolutive de la Resolución R-690-91, que dispone “nivelar la pensión definitiva concedida al servidor cesante Juan Gutiérrez Arias, con el cargo de secretario general, con sujeción a lo establecido por el Decreto Supremo 27-91-EF, por ser la *función de más alta jerarquía ejercida en la carrera administrativa*” (el resaltado es nuestro).

§ Análisis de la controversia

3. Además de lo mencionado, la resolución bajo análisis otorga al actor pensión definitiva de *cesantía renovable y nivelable* a partir de 1984, de conformidad con el Decreto Ley 20530. Acerca de la pensión nivelable, cabe recordar que se otorgaba de conformidad con la Ley 23495 (luego derogada por la Ley 28449), que disponía en su artículo 1 que la nivelación se efectuaría con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías, tomando en cuenta el *último cargo* en que hubiera prestado servicios el cesante o jubilado.
4. En tal sentido, el mandato exigido debe ser analizado a la luz de lo expuesto; es decir, aquél no podrá ser observado desde la óptica exclusiva de la resolución que es materia del presente proceso, sino que deberá apreciarse de conformidad con el resto del ordenamiento jurídico. Así lo comprendió oportunamente el *ad quem* cuando expresó que “la exigibilidad [del mandato] debe derivarse de la legalidad del acto administrativo cuyo cumplimiento se reclama.” Tal ejercicio no es más que la materialización de la obligación impuesta a los jueces por el artículo 138 de la Constitución.
5. En efecto, no existe contradicción alguna en aplicar disposición dentro de un proceso de cumplimiento; es más, debe reiterarse que el artículo 138 de la Constitución no faculta u otorga a los jueces una atribución discrecional, sino el deber de preferir, en todo proceso, la norma de mayor jerarquía. A su vez, debe

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

referirse que este Colegiado ya ha consignado ello en otras ocasiones (Expedientes 3751-2004-AA/TC y 9754-2005- PC/TC).

6. En el caso de autos se observa que el punto tercero de la resolución, cuyo cumplimiento se exige, adolece de una falta de concordancia con la Ley 23495. Así, mientras ésta refiere que las pensiones se homologarán con los haberes de los trabajadores activos de acuerdo con el último cargo en el que sirvieron en la Administración, la resolución administrativa toma en cuenta la función de más alta jerarquía alcanzada por el trabajador, interpretación contraria al tenor literal de la norma mencionada.
7. Consecuentemente, el acto administrativo cuyo cumplimiento se exige carece de la virtualidad suficiente para constituirse en un *mandamus* y, por ende, no puede ser exigible a través del presente proceso de cumplimiento, por no tener validez legal al no haberse ceñido a las normas legales que regulan la pensión de nivelación.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de cumplimiento de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)