



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	121

EXP. N.º 3992-2006-PA/TC
LIMA
MIGUEL BACA ROSSI

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 7 de febrero de 2008

La resolución recaída en el Expediente N.º 03992-2006-PA es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Gonzales Ojeda, que declara **FUNDADA** la demanda. El voto del magistrado Gonzales Ojeda aparece firmado en hoja membretada aparte, y no junto con la firma de los magistrados integrantes de la Sala, debido al cese en funciones de dicho magistrado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de enero de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Gonzales Ojeda, con el voto en discordia de los magistrados Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, adjunto, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, también adjunto, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Baca Rossi, contra la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 77, su fecha 2 de setiembre de 2005, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de septiembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Educación con el objeto de que se nivele su pensión de cesantía otorgada bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530, con la remuneración que percibe actualmente el servidor público que desempeña cargo similar o equivalente al que venía ocupando cuando cesó.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación aduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contestando la demanda, solicita que se declare infundada, argumentando que la Constitución Política no reconoce la pensión homologable como un derecho constitucional, estableciendo que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



derecho de reajuste periódico está condicionado a las previsiones presupuestarias que el Estado designe, en consecuencia, no es posible atender la pensión del demandante si previamente no se cuente con la autorización del tesoro público.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 20 de enero de 2005, declaró improcedente la demanda considerando que, la documentación adjuntada no resulta ser suficiente para determinar si es que se está afectando el derecho del actor, siendo necesario la actuación de medios probatorios en una vía procedimental más lata.

La recurrida, confirma la apelada, estimando que de acuerdo a la sentencia del expediente N.º 1417-2005-PA/TC, la pretensión del demandante no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en tal sentido corresponde que la pretensión sea examinada en un proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, estimamos que, en el presente caso, aun cuando el demandante cuestiona la suma específica de la pensión que percibe, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (es evidente su grave estado de salud), a fin de evitar consecuencias irreparables.

§ Delimitación del petitorio

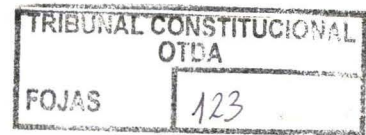
2. El demandante pretende que se nivele su pensión de jubilación con la remuneración que percibe el Director General de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú (en adelante la Escuela), conforme lo establecen el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM.

§ Análisis de la controversia

3. Sobre el particular, debe señalarse que la Ley N.º 23495 y el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, regularon el derecho a la nivelación de las pensiones de los cesantes comprendidos en los alcances del Decreto Ley N.º 20530. El artículo 1.º de la citada ley precisa que "(...) La nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la administración pública no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regímenes especiales, se efectuará con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías
4. Sin embargo, este derecho a la nivelación de las pensiones quedó proscrito a partir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

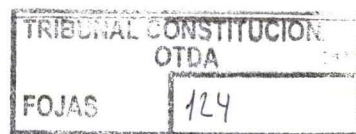


de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, realizada a través de la Ley N.º 28389, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de noviembre de 2004, por cuanto prohíbe la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario. No obstante ello, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento jurídico 116 de la STC 0050-2004-AI (acumulados) que un pensionista "tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional".

5. Por ello, analizaremos la procedencia de la nivelación de la pensión de jubilación del demandante a la luz de las disposiciones vigentes hasta el 17 de noviembre de 2004, pues en autos se observa que la pensión que percibe el demandante fue otorgada antes de esa fecha, día en el cual se publicó la Ley N.º 28389, que proscribió la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario.
6. Con la Resolución Directoral N.º 083-ENBA-85, de fecha 16 de julio de 1985, obrante a fojas 4, se acredita que el demandante cesó en el cargo de Director de la Escuela y que se le otorgó una pensión de cesantía nivelable conforme al Decreto Ley N.º 20530. Por tanto, el demandante tiene el derecho a percibir una pensión de cesantía similar a la remuneración que percibe un trabajador en actividad, de su misma categoría y nivel que ocupaba a la fecha de su cese, esto es, en el cargo de Director de la Escuela. Asimismo, con las boletas obrantes de fojas 6 a 10, se acredita que el demandante viene percibiendo aproximadamente una pensión liquida de SI. 1260.00.
7. Para resolver la presente controversia, debe tenerse presente que mediante la Ley N.º 26860 se declaró en reorganización la Escuela; que mediante la Resolución Ministerial N.º 420-2001-ED se nombró una Comisión encargada de analizar y proponer las modificaciones pertinentes al Estatuto de la Escuela, la cual estuvo presidida por el señor Lesly Lee Crosby; que mediante la Resolución Ministerial N.º 692-2002-ED, de fecha 26 de agosto de 2002, se le encargó al señor Lesly Lee Crosby la Jefatura Interna de la Unidad Ejecutora N.º 21 de la Escuela; que mediante la Decreto Supremo N.º 048-2002-ED, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de diciembre de 2002, se aprobó el estatuto de la Escuela; y que mediante la Resolución Ministerial N.º 0452-2006-ED, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de agosto de 2002, se aprobó el Reglamento General de la Escuela.
8. Este sucinto repaso tiene como finalidad delimitar el cargo similar al que desempeñó el demandante para efectos de poder nivelar su pensión, por cuanto la estructura y nomenclatura de los órganos de gobierno de la Escuela han cambiado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



desde la fecha de cese del demandante hasta la actualidad. Así, en la Resolución Ministerial N.º 081-2001-ED, de fecha 7 de febrero de 2001, que aprobó el Cuadro de Asignación de Personal de la Escuela, se señala como único órgano de gobierno al Director General, mientras que en el Decreto Supremo N.º 048-2002-ED, que aprobó el estatuto de la Escuela, se establece en su artículo 8.º como órganos de gobierno: la Asamblea de la Escuela, el Consejo Superior y la Gerencia, los cuales también han sido previstos en el artículo 7.º de la Resolución Ministerial N.º 452-2006-ED que aprobó el reglamento general de la Escuela.

9. Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional mediante resolución de fecha 22 de febrero de 2006, para mejor resolver solicitó a la Escuela que le informe lo siguiente:

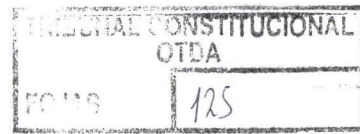
- A. ¿A qué cargo equivale actualmente el Director General de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes?
- B. Si existe equivalencia de cargos entre el Jefe de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes y Director General de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes.

Del mismo modo (...) copia fedateada de la resolución administrativa que nombra al actual Jefe de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes y copia fedateada de la boleta de pago actual o de ser el caso, precisar su remuneración total (...).

10. Sobre el particular, debe señalarse que la Escuela mediante escrito ingresado al Tribunal Constitucional el 7 de abril de 2007, absolvió las preguntas formuladas, señalando que la Jefatura Interna encargada al señor Lesly Lee Crosby ha significado que "sus servicios lo prestaba al amparo de un Contrato de Locación de Servicios Profesionales o Contrato de Servicios No Personales, regidos por el Código Civil" (sic) y que "en la actual estructura organizacional contenida en el nuevo estatuto (...) el cargo de Director General no existe habiéndose optado por la de Gerente General". No obstante ello, creemos que la Escuela no ha mostrado una buen conducta procesal a la hora de absolver las preguntas formuladas y los requerimientos efectuados, ya que no ha absuelto la pregunta referida a si existe equivalencia de cargos entre el Jefe de la Escuela y el Director General de la Escuela, así como tampoco ha adjuntado copia fedateada de la boleta de pago ni ha precisado el monto de remuneración total que percibe el señor Lesly Lee Crosby.
11. Tomando en cuenta los alegatos expuestos y las distintas regulaciones que ha venido teniendo la Escuela, consideramos que la pensión de jubilación del demandante debe ser nivelada con la remuneración que percibe el señor Lesly Lee



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Crosby desde que se le encargó la Jefatura Interna de la Escuela hasta la fecha de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, puesto que en autos se encuentra probado que el señor Lesly Lee Crosby percibe una remuneración superior a la pensión que percibe el demandante y porque, el señor Lesly Lee Crosby desde la fecha que se le encargo la Jefatura Interna, esto es, desde el 26 de agosto de 2002 hasta la actualidad, se ha venido desempeñando en la realidad de los hechos como Director General de la Escuela, pues es su máxima autoridad y representante legal, ya que los órganos de gobierno previstos en el Decreto Supremo N.º 048-2002-ED, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de diciembre de 2002, nunca han sido implementados en la Escuela, a pesar de que han transcurrido más de 4 años desde la publicación del decreto referido. Es más, esta aseveración queda corroborada con el contenido de la página web de la Escuela (<http://www.ensabap.edu.pe/inf/>), pues en ella aparece la foto del señor Lesly Lee Crosby como Director General de la Escuela y no como Jefe Interino.

12. Por ello, consideramos que la alegación consistente en que el monto que percibe el señor Lesly Lee Crosby no constituye una remuneración sino una retribución porque ha firmado un contrato de locación de servicios, resulta irrelevante, pues en autos se encuentra probado que al señor Lesly Lee Crosby se le encargó la Jefatura Interna de la Escuela y no que se le haya contratado mediante un contrato de locación de servicios. Además, por las labores desempeñadas y por la condición del cargo consideramos inconcebible que el primer funcionario de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú no sea un trabajador en la realidad de los hechos.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, dispone que la entidad demandada cumpla con nivelar la pensión de cesantía del demandante conforme se señala en el fundamento 11, *supra*, con el pago de los intereses legales que corresponda y los costos del proceso.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (*)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03992-2006-PA/TC
LIMA
MIGUEL BACA ROSSI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, estimamos que, en el presente caso, aun cuando el demandante cuestiona la suma específica de la pensión que percibe, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (es evidente su grave estado de salud), a fin de evitar consecuencias irreparables.

§ Delimitación del petitorio

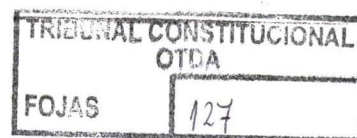
2. El demandante pretende que se nivele su pensión de jubilación con la remuneración que percibe el Director General de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú (en adelante la Escuela), conforme lo establecen el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM.

§ Análisis de la controversia

3. Sobre el particular, debe señalarse que la Ley N.º 23495 y el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, regularon el derecho a la nivelación de las pensiones de los cesantes comprendidos en los alcances del Decreto Ley N.º 20530. El artículo 1.º de la citada ley precisa que "(...) La nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la administración pública no sometidos al régimen del Seguro Social o a otros regímenes especiales, se efectuará con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías (...)".
4. Sin embargo, este derecho a la nivelación de las pensiones quedó proscrito a partir de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, realizada a través de la Ley N.º 28389, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 17 de noviembre de 2004, por cuanto prohíbe la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario. No obstante ello, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado, en el fundamento jurídico 116 de la STC 0050-2004-AI (acumulados) que un pensionista "tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional".
5. Por ello, analizaremos la procedencia de la nivelación de la pensión de jubilación del demandante a la luz de las disposiciones vigentes hasta el 17 de noviembre de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



2004, pues en autos se observa que la pensión que percibe el demandante fue otorgada antes de esa fecha, día en el cual se publicó la Ley N.º 28389, que proscribió la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario.

6. Con la Resolución Directoral N.º 083-ENBA-85, de fecha 16 de julio de 1985, obrante a fojas 4, se acredita que el demandante cesó en el cargo de Director de la Escuela y que se le otorgó una pensión de cesantía nivelable conforme al Decreto Ley N.º 20530. Por tanto, el demandante tiene el derecho a percibir una pensión de cesantía similar a la remuneración que percibe un trabajador en actividad, de su misma categoría y nivel que ocupaba a la fecha de su cese, esto es, en el cargo de Director de la Escuela. Asimismo, con las boletas obrantes de fojas 6 a 10, se acredita que el demandante viene percibiendo aproximadamente una pensión líquida de S/. 1260.00.
7. Para resolver la presente controversia, debe tenerse presente que mediante la Ley N.º 26860 se declaró en reorganización la Escuela; que mediante la Resolución Ministerial N.º 420-2001-ED se nombró una Comisión encargada de analizar y proponer las modificaciones pertinentes al Estatuto de la Escuela, la cual estuvo presidida por el señor Lesly Lee Crosby; que mediante la Resolución Ministerial N.º 692-2002-ED, de fecha 26 de agosto de 2002, se le encargó al señor Lesly Lee Crosby la Jefatura Interna de la Unidad Ejecutora N.º 21 de la Escuela; que mediante la Decreto Supremo N.º 048-2002-ED, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de diciembre de 2002, se aprobó el estatuto de la Escuela; y que mediante la Resolución Ministerial N.º 0452-2006-ED, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de agosto de 2002, se aprobó el Reglamento General de la Escuela.
8. Este sucinto repaso tiene como finalidad delimitar el cargo similar al que desempeñó el demandante para efectos de poder nivelar su pensión, por cuanto la estructura y nomenclatura de los órganos de gobierno de la Escuela han cambiado desde la fecha de cese del demandante hasta la actualidad. Así, en la Resolución Ministerial N.º 081-2001-ED, de fecha 7 de febrero de 2001, que aprobó el Cuadro de Asignación de Personal de la Escuela, se señala como único órgano de gobierno al Director General, mientras que en el Decreto Supremo N.º 048-2002-ED, que aprobó el estatuto de la Escuela, se establece en su artículo 8.º como órganos de gobierno: la Asamblea de la Escuela, el Consejo Superior y la Gerencia, los cuales también han sido previstos en el artículo 7.º de la Resolución Ministerial N.º 452-2006-ED que aprobó el reglamento general de la Escuela.
9. Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional mediante resolución de fecha 22 de febrero de 2006, para mejor resolver solicitó a la Escuela que le informe lo siguiente:
 - A. ¿A qué cargo equivale actualmente el Director General de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes?
 - B. Si existe equivalencia de cargos entre el Jefe de la Escuela Nacional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Superior Autónoma de Bellas Artes y Director General de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes.

Del mismo modo (...) copia fedateada de la resolución administrativa que nombra al actual Jefe de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes y copia fedateada de la boleta de pago actual o de ser el caso, precisar su remuneración total (...).

10. Sobre el particular, debe señalarse que la Escuela mediante escrito ingresado al Tribunal Constitucional el 7 de abril de 2007, absolvió las preguntas formuladas, señalando que la Jefatura Interna encargada al señor Lesly Lee Crosby ha significado que “sus servicios lo prestaba al amparo de un Contrato de Locación de Servicios Profesionales o Contrato de Servicios No Personales, regidos por el Código Civil” (sic) y que “en la actual estructura organizacional contenida en el nuevo estatuto (...) el cargo de Director General no existe habiéndose optado por la de Gerente General”. No obstante ello, creemos que la Escuela no ha mostrado una buen conducta procesal a la hora de absolver las preguntas formuladas y los requerimientos efectuados, ya que no ha absuelto la pregunta referida a si existe equivalencia de cargos entre el Jefe de la Escuela y el Director General de la Escuela, así como tampoco ha adjuntado copia fedateada de la boleta de pago ni ha precisado el monto de remuneración total que percibe el señor Lesly Lee Crosby.
11. Tomando en cuenta los alegatos expuestos y las distintas regulaciones que ha venido teniendo la Escuela, consideramos que la pensión de jubilación del demandante debe ser nivelada con la remuneración que percibe el señor Lesly Lee Crosby desde que se le encargó la Jefatura Interna de la Escuela hasta la fecha de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, puesto que en autos se encuentra probado que el señor Lesly Lee Crosby percibe una remuneración superior a la pensión que percibe el demandante y porque, el señor Lesly Lee Crosby desde la fecha que se le encargo la Jefatura Interna, esto es, desde el 26 de agosto de 2002 hasta la actualidad, se ha venido desempeñando en la realidad de los hechos como Director General de la Escuela, pues es su máxima autoridad y representante legal, ya que los órganos de gobierno previstos en el Decreto Supremo N.º 048-2002-ED, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de diciembre de 2002, nunca han sido implementados en la Escuela, a pesar de que han transcurrido más de 4 años desde la publicación del decreto referido. Es más, esta aseveración queda corroborada con el contenido de la página web de la Escuela (<http://www.ensabap.edu.pe/inf/>), pues en ella aparece la foto del señor Lesly Lee Crosby como Director General de la Escuela y no como Jefe Interino.
12. Por ello, consideramos que la alegación consistente en que el monto que percibe el señor Lesly Lee Crosby no constituye una remuneración sino una retribución porque ha firmado un contrato de locación de servicios, resulta irrelevante, pues en autos se encuentra probado que al señor Lesly Lee Crosby se le encargó la Jefatura Interna de la Escuela y no que se le haya contratado mediante un contrato de locación de servicios. Además, por las labores desempeñadas y por la condición del cargo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consideramos inconcebible que el primer funcionario de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú no sea un trabajador en la realidad de los hechos.

Por estas razones, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda; y que, en consecuencia, se ordene que la entidad demandada cumpla con nivelar la pensión de cesantía del demandante conforme se señala en el fundamento 11 *supra*, con el pago los intereses legales que correspondan y los costos del proceso.

Srs.

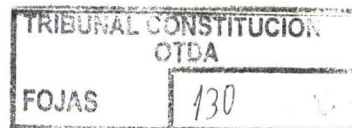
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (c)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. No. 3992-2006-PA/TC
LIMA
MIGUEL BACA ROSSI

VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Me adhiero al voto del Magistrado Gonzales, en consecuencia, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda; y que, en consecuencia, se ordene que la entidad demandada cumpla con nivelar la pensión de cesantía del demandante conforme se señala en el fundamento 11 *supra*, con el pago de los intereses legales que correspondan y los costos del proceso.

SR.

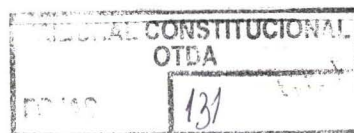
BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03992-2006-PA/TC
LIMA
MIGUEL BACA ROSSI

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Llamado por ley a dirimir la discordia producida en el presente caso, debo señalar que me adhiero al voto de los Magistrados Gonzales Ojeda y Beaumont Callirgos, en el sentido de declarar **FUNDADA** la demanda y ordenar que la entidad demandada cumpla con nivelar la pensión de cesantía del demandante conforme se señala en el fundamento 11 supra, con el pago los intereses legales que correspondan y los costos del proceso, por las siguientes razones:

1. Con la Resolución Directoral N.º 083-ENBA-85, de fecha 16 de julio de 1985, obrante a fojas 4, se encuentra probado que don Miguel Baca Rossi cesó en el cargo de Director de la Escuela Nacional de Bellas Artes y que se le otorgó una pensión de cesantía nivelable conforme al Decreto Ley N.º 20530.

Por tanto, el demandante tiene el derecho a que su pensión de jubilación sea nivelada con la remuneración que percibe un trabajador en actividad, de su misma categoría y nivel que ocupaba a la fecha de su cese, lo cual se hará hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N.º 28389, de Reforma de los artículos 11.º, 103.º y de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.

2. Asimismo, con la Resolución Ministerial N.º 692-2002-ED, de fecha 26 de agosto de 2002, se encuentra acreditado que el Ministro de Educación le encargó formalmente al profesor Leslie Lee Crosby la Jefatura Interna de la Unidad Ejecutora N.º 021 Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú, mientras la mencionada Escuela designe a su Director General.

Dicha encargatura, a nuestro juicio, no puede ser considerada como un contrato de locación de servicios, como lo alega el profesor Leslie Lee Crosby, ya que el encargo es una acción administrativa para el desplazamiento de los servidores públicos dentro de la Carrera Administrativa, para que desempeñen diferentes funciones dentro o fuera de su entidad, según se señala en los artículos 75.º y 76.º del Decreto Supremo N.º 005-90-PCM.

Por lo tanto, con la resolución referida queda demostrado que el profesor Leslie Lee Crosby pasó a ser el funcionario de más alta jerarquía en la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú, ya que asumió la representación legal de dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



centro superior de estudios, convirtiéndose en el principal responsable de su gestión académica, económica y administrativa.

3. Es más, dicha afirmación queda corroborada con la información contenida en la propia pagina web de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú, en la que se reconoce que el profesor Leslie Lee Crosby es el Director de la Escuela y que desempeña las mismas funciones que desempeñó Miguel Baca Rossi cuando era Director de la Escuela Nacional de Bellas Artes. En este sentido, se señala que:

“La Escuela de Bellas Artes es patrimonio de la cultura nacional. Por ella han transitado, dirigiendo la institución, insignes maestros y artistas, recordemos a Daniel Hernández, José Sabogal, Guzmán Suárez Vértiz, Ricardo Grau, Gonzáles Gamarra, Juan Manuel Ugarte Elespuru, Teodoro Núñez Ureta, José Bracamonte Vera, Alberto Dávila, Carlos Aitor Castillo, Miguel Baca Rossi, Alberto Tello Montalvo y actualmente Leslie Lee Crosby; quienes cumplieron y cumplen con el cometido de formar profesores y artistas en las especialidades de Pintura, Escultura, Grabado, Conservación - Restauración y Docencia, sustentadas colateralmente con el dominio del dibujo artístico”¹ (subrayado nuestro)

4. Asimismo, resulta conveniente destacar que en la pagina web de la plana docente de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas², se destaca que el profesor Leslie Lee Crosby ocupa el cargo de Director de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú.

Asimismo, considero pertinente señalar que mediante la Resolución Ministerial N.º 0340-2004-ED, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de julio de 2004, se autorizó el viaje, en vía de regularización, del señor Leslie Lee Crosby, en su calidad de Jefe de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes, a la ciudad de San Diego, California, Estados Unidos, del 28 de junio hasta el 5 de julio de 2004, para que participe en la instalación e inauguración de la llamada “House Perú”.

Por tanto, con la documentación referida se encuentra probado que en la realidad de los hechos, el profesor Leslie Lee Crosby desempeña las funciones de Director de Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú, razón por la cual resulta procedente la nivelación de la pensión de cesantía de don Miguel Baca Rossi..

5. Para concluir, quiero poner de manifiesto que el profesor Leslie Lee Crosby en todos sus actos e intervenciones en el proceso no ha adecuado su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe, conforme lo establece el artículo 112.º del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente en función del artículo IX del Título

¹ <http://www.ensabap.edu.pe/inf/index.htm>

² http://www.upc.edu.pe/plantillas/0_0.asp?ARE=0&PFL=0&CAT=3&SUB=28&SSC=48



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	133

Preliminar del Código Procesal Constitucional, ya que cuando se le solicito a la Escuela, para mejor resolver, la remisión de información y de documentación, él mismo respondió de manera parcial las preguntas que se le formuló y no cumplió con adjuntar los documentos solicitados.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (r)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03992-2006-PA/TC
LIMA
MIGUEL BACA ROSSI

**VOTO EN DISCORDIA DE LOS MAGISTRADOS- BARDELLI
LARTIRIGOYEN Y VERGARA GOTELLI**

Emitimos el presente voto en discordia por no estar de acuerdo con el proyecto de fallo en base a las siguientes razones:

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de septiembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Educación con el objeto de que se nivele su pensión de cesantía otorgada bajo el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530, con la remuneración que percibe actualmente el servidor público que desempeña cargo similar o equivalente al que venía ocupando cuando cesó.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación aduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contestando la demanda, solicita que se declare infundada, argumentando que la Constitución Política no reconoce la pensión homologable como un derecho constitucional, estableciendo que el derecho de reajuste periódico esta condicionado a las previsiones presupuestarias que el Estado designe, en consecuencia, no es posible atender la pensión del demandante si previamente no se cuente con la autorización del tesoro público.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 20 de enero de 2005, declaró improcedente la demanda considerando que, la documentación adjuntada no resulta ser suficiente para determinar si es que se esta afectando el derecho del actor, siendo necesario la actuación de medios probatorios en una vía procedimental más lata.

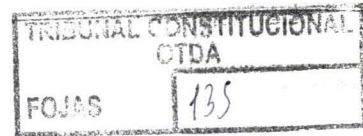
La recurrida, confirma la apelada, estimando que de acuerdo a la sentencia del expediente N.º 1417-2005-PA/TC, la pretensión del demandante no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en tal sentido corresponde que la pretensión sea examinada en un proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 c) de la sentencia del expediente N.º 1417-2005-PA/TC, este estimamos que en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la demandante, procede tramitarse en sede constitucional por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables. En



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



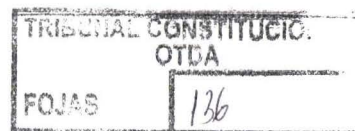
efecto, de fojas 80 a 117 se aprecia documentación que acredita el grave estado de salud del demandante.

§ Delimitación del petitorio

2. En el caso de autos, el demandante solicita la nivelación de la pensión de cesantía percibida bajo los alcances del régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530, en aplicación de la Ley N.º 23495.

§ Análisis de la controversia

3. Conforme a la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias se aplicarán inmediatamente y no se podrá prever en ellas la nivelación.
4. En ese sentido, el artículo 4º de la Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530, N.º 28449, publicada el 30 de diciembre de 2004, prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad. No obstante, de acreditarse la vulneración del derecho del pensionista durante la vigencia de las normas que regularon la nivelación, corresponderá reconocerlo en el periodo correspondiente.
5. Conforme consta en la Resolución Directoral N.º 083-NEBA-85 (fojas 4), de fecha 16 de julio de 1985, el actor cesó con el cargo de Director de la Escuela Nacional de Bellas Artes, con un nivel remunerativo F/C, cuarto nivel, habiendo prestado al Estado servicios docentes de manera interrumpida durante 34 años 1 mes y 24 días, razón por la cual quedó comprendido en el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530, en consecuencia goza del derecho a la pensión nivelable desde el 1 de julio de 1985.
6. A fojas 12, se adjunta documento mediante el cual el actor pretende acreditar que el presidente de la comisión encargada de analizar y proponer las modificaciones pertinentes al Estatuto de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú, viene percibiendo un haber fijo ascendente a S/. 9,091.00, debiendo por lo tanto nivelarse su pensión de cesantía con dicho monto.
7. Al respecto, debemos precisar que por medio del Oficio N.º 257-2007-SG/TC (fojas 49 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), de fecha 23 de marzo de 2007, se comunicó al mencionado instituto a fin de que informe si es que existe equivalencia entre el cargo de Director General y el de Jefe de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes, además de precisar cuál es el cargo equivalente al de Director General.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. La contestación a dicho oficio (fojas 52 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) expuso el contexto de reforma por el que atraviesa la regulación interna de la referida entidad. Así, mediante Decreto Supremo N.º 062-2001-ED, de fecha 22 de agosto de 2001, se facultó al Ministerio de Educación a que conforme una comisión que proponga modificaciones al Estatuto de dicho instituto. Luego, mediante Resolución Ministerial N.º 420-2001-ED, se nombró como presidente de tal comisión al señor Leslie Lee Crosby, al que más tarde, mediante Resolución Ministerial 692-2002-ED, de fecha 26 de agosto de 2002, se le encargó el puesto de “Jefe interino de la Unidad Ejecutora N.º 021 Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú, mientras se designe a su Director General”.
9. Asimismo, en la contestación a la solicitud de informe se hace mención a que el Jefe interino presta tales servicios de acuerdo a un contrato de locación de servicios profesionales o contrato de servicios no personales, cuyos honorarios eran abonados por el Ministerio de Educación hasta el año 2006, estando la Escuela a cargo de tales pagos en la actualidad. Por consiguiente, consideramos que al no existir una remuneración, la pensión del actor no puede ser homologada con tal ingreso.
10. Se indicó a su vez que en la estructura actual contenida en el nuevo Estatuto, se prescinde del cargo de Director General, optándose por la figura de un Gerente General, debiendo implementarse tales cambios cuando se elijan a las nuevas autoridades. Finalmente, debido a que los actuales cuadros de asignación de personal se encuentran pendientes de aprobación, los documentos vigentes consideran la plaza de Director General, como grupo ocupacional F-5, cuya remuneración es de S/. 1,270.00, y el incentivo laboral de S/. 1330.00. Debemos precisar, sin embargo, que dicho incentivo no es un monto pensionable, por lo que no puede ser tomado en cuenta a fin de determinar la pensión de cesantía.
11. Por consiguiente, al contrastarse ello con las boletas adjuntas a la demanda, somos de la opinión que no se afecta el derecho del demandante, debido a que el monto de la pensión que percibe no es menor al del monto referido el fundamento precedente.

Por estas consideraciones, nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de autos.
Sres.

**BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (*)