



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de junio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación de Cesantes y Jubilados de Electro Sur Este S.A. – ARCEJU contra la resolución expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 1272, su fecha 27 de octubre de 2010, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La Asociación recurrente interpone demanda de amparo contra Electro Sur Este S.A.A. con el objeto de que se inaplique la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28411, sobre montos por concepto de gratificaciones por fiestas patrias y navidad, el artículo 8 inciso a de la Ley 28927, Anual de Presupuesto para el año 2007, el artículo 6.1 inciso a) párrafo primero, de la Ley 29142, Anual de Presupuesto para el año 2008, el artículo 6.1 inciso a) de la Ley 29289, Anual de Presupuesto para el año 2009, el artículo 7.1 inciso a) de la Ley 29465, Anual de Presupuesto para el año 2010; así como el artículo 1 del Decreto Supremo 189-2006-EF, el artículo 1 del Decreto Supremo 089-2007-EF, el artículo 1 del Decreto Supremo 191-2007-EF, el artículo 1 del Decreto Supremo 095-2008-EF, “*artículo 1 del Decreto Supremo 138-2008-EF*” (sic) y el artículo 1 del Decreto Supremo 151-2009-EF, que establecen las gratificaciones por un monto de S/. 200.00 para empleados públicos activos y cesantes, por afectar el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión. Asimismo solicita que se aplique la Sexta Disposición Transitoria de la Ley 28411, dictada para el régimen laboral de la actividad privada y las normas presupuestales que establecen por excepción el pago de gratificaciones para los trabajadores del sector privado, se restituya el íntegro de las gratificaciones vitalicias de fiestas patrias y navidad a partir de diciembre de 2006 y se proceda al pago de la diferencia de las gratificaciones devengadas y de los intereses legales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

La emplazada contesta la demanda y solicita que se declare improcedente por estimar que la pretensión no está referida al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión. Asimismo pide que la demanda se declare infundada por considerar que la nivelación pensionaria ha quedado proscrita con la Ley 28389. Agrega que la Ley 23495 establecía de manera clara que la relación de referencia se daría entre las pensiones y los haberes de los funcionarios o servidores públicos, instituto que fue desnaturalizado al tomar en cuenta a los trabajadores del régimen de la actividad privada.

El Juzgado Especializado Civil, Laboral y Familia del Módulo Básico de Justicia de Santiago, con fecha 26 de agosto de 2010, declara infundada la demanda por estimar que la decisión judicial en la cual reposaría el derecho a la nivelación como un derecho adquirido, inmutable e irrevisable, está referida al pago de las gratificaciones hasta diciembre de 1994, lo que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido de la pensión, más aún si se tiene en cuenta la innovación legislativa de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, siendo aplicable la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28411, así como el Decreto Supremo 189-2006-EF.

La Sala Civil competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que en caso de afectación a la igualdad, al no encontrarse la pretensión dentro de los alcances de los supuestos del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, el artículo 8 de la Ley 28449 estipula que los pensionistas tienen derecho a percibir aguinaldos o gratificaciones por fiestas patrias y navidad, lo que debe concordarse con la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28411.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. Este Colegiado en la STC 01417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, ha precisado, con carácter vinculante, los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión o estar directamente relacionadas con él, merecen protección a través del proceso de amparo.
2. De acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia precitada, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se determina que en el caso de autos la pretensión de la parte demandante referida a la restitución del monto de las gratificaciones de julio y diciembre abonadas a sus asociados hasta el mes de julio de 2006 no se encuentra comprendida dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, por cuanto se verifica de las boletas de pago del año 2009 presentadas con la demanda que el monto de las pensiones percibidas por cada uno de los asociados no compromete su derecho al mínimo vital.

3. De otro lado, si bien en la sentencia aludida se hace referencia a las reglas procesales establecidas en los fundamentos 54 a 58 de la STC 01417-2005-PA/TC, es necesario precisar que dichas reglas son aplicables sólo a los casos que se encontraban *en trámite* cuando esta última fue publicada, no ocurriendo dicho supuesto en el presente caso, dado que la demanda fue interpuesta el 19 de abril de 2010.

4. Sin perjuicio de lo indicado, se advierte que en autos obra el Informe 01-MED-CMM-GRACU-ESSALUD-2010 (f. 39), perteneciente a Hugo Durand Fernández, que consigna el diagnóstico de HTA, diabetes mellitus, dislipidemia, así como el certificado médico (f. 40) de Elvira Vucetich de Kalinowski, en el que se informa que padece de enfermedad pulmonar obstructiva crónica e hipertensión arterial no controlada, por lo que a fin de evitar consecuencias irreparables, este Colegiado, en atención a lo expuesto en la STC 01417-2005-PA/TC, considera pertinente ingresar al fondo de la controversia únicamente respecto a los indicados miembros de la Asociación demandante.

§ Delimitación y precisión del petitorio

5. En el presente caso la Asociación demandante pide la inaplicación de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28411, sobre montos por concepto de gratificaciones por fiestas patrias y navidad, del artículo 8 inciso a) de la Ley 28927, Anual de Presupuesto para el año 2007, del artículo 6.1 inciso a) párrafo primero, de la Ley 29142, Anual de Presupuesto para el año 2008, del artículo 6.1 inciso a) de la Ley 29289, Anual de Presupuesto para el año 2009, del artículo 7.1 inciso a) de la Ley 29465, Anual de Presupuesto para el año 2010; así como del artículo 1 del Decreto Supremo 189-2006-EF, del artículo 1 del Decreto Supremo 089-2007-EF, del artículo 1 del Decreto Supremo 191-2007-EF, del artículo 1 del Decreto Supremo 095-2008-EF, "*artículo 1 del Decreto Supremo 138-2008-EF*" (sic) y del artículo 1 del Decreto Supremo 151-2009-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

EF, que establecen las gratificaciones por un monto de S/. 200.00 para empleados públicos activos y cesantes. Asimismo solicita la aplicación obligatoria de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley 28411, dictada para el régimen laboral de la actividad privada y las normas presupuestales que establecen por excepción el pago de gratificaciones para los trabajadores del sector privado.

Al respecto debe precisarse que si bien la ARCEJU encausa la pretensión referida a la inaplicación de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, y de las normas presupuestales de los años 2007 al 2008, así como la aplicación de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley 28411, en el derecho a la pensión, la seguridad social y el principio de irrenunciabilidad de derechos como fluye del escrito de subsanación de demanda (f. 1118), situación que ya ha sido abordada *supra*, se advierte que dichas normas pueden afectar el monto de las gratificaciones ordinarias, por lo que en vía de proceso de tutela corresponde determinar si dicha normatividad afecta los derechos pensionarios de don Hugo Durand Fernández y doña Elvira Vucetich de Kalinowski.

§ Análisis de la controversia

6. La Asociación demandante sostiene que el derecho a la percepción de las gratificaciones ordinarias en el monto percibido hasta julio de 2006 tiene su sustento en un pronunciamiento judicial. En efecto, del escrito de demanda se señala que *“habiendo percibido tales gratificaciones en forma regular y sucesiva a partir de la restitución de los derechos pensionarios como consecuencia de la sentencia estimatoria dictada en la Acción de Amparo N.º 424-95 hoy 1995-045 seguida contra ELECTRO SUR ESTE S.A.A. iniciada todavía en diciembre de 1994; confirman su naturaleza de derechos inmutables con autoridad de cosa juzgada, que no pueden dejarse sin efecto, modificarse ni suprimirse o reducirse en aplicación del Art. 139 Inc. 2) de la Constitución Política del Estado”* (f. 1101).
7. Al respecto este Colegiado advierte de la lectura de la sentencia de fecha 17 de julio de 1995 (fs. 928 a 931), de la sentencia de vista (fs. 932 y 933), del escrito por el cual se solicita la aclaración de la resolución del 20 de noviembre de 1998 (fs. 1248 y 1249) y, principalmente, de la resolución de aclaración del 3 de diciembre de 1998 (f. 1250), que lo ordenado en sede judicial está referido a la restitución del pago *“y nivelación de las pensiones de cesantía con las que perciben los trabajadores en actividad, así como al pago de la gratificación*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

correspondiente al mes de diciembre de mil novecientos novecuatro y, por tanto, también por el correspondiente a los demás años y el presente”.

8. En atención a ello debe recordarse que este Tribunal Constitucional ha señalado en la STC 04587-2004-AA/TC que mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (fundamento 38).
9. Asimismo se ha dejado sentado en la STC 01569-2006-PA/TC que *“el derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139, inc. 3, Const.) garantiza, entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. Como consecuencia de ello, se desprende, por un lado, un mandato de que las autoridades cumplan lo ordenado o declarado en ella en sus propios términos y, por otro, una prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, deje sin efecto las sentencias y, en general, resoluciones que detentan la calidad de cosa juzgada (art. 139º, inc. 2, Const.)”* (fundamento 4).
10. Este principio de la función jurisdiccional, tal como lo ha señalado este Tribunal en la STC 03707-2009-PA/TC, *“le otorga al fallo judicial la calidad de indiscutible ya que constituye decisión final y la certeza de que su contenido permanecerá inalterable, independientemente de que el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción”.*
11. Por ello si bien la parte demandante alega que el fallo signado con el número 424-95, hoy 1995-045, en la acción de amparo seguida contra Electro Sur Este S.A.A., y su ejecución, han sido afectados por las normas presupuestales cuya inaplicación solicita, debe tenerse en consideración que la decisión judicial expedida en el proceso mencionado resolvió que el pago de las gratificaciones ordinarias sean niveladas, por el efecto restitutorio del amparo, desde el año 1994 hasta el año 1998, como se advierte de lo anotado en el fundamento 7 *supra*. En este contexto la decisión final se mantiene inalterable, no pudiendo extenderse en su ámbito temporal por la sola interpretación que de ella haga la parte vencedora. Esta aseveración encuentra basamento, además, en lo expuesto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

en la Resolución 3, del 17 de julio de 2007 (fs. 1075 a 1078), expedida en la solicitud de actos homogéneos presentada por la ARCEJU en el proceso de amparo precitado, que estableció que *“En la sentencia, al haber estimado la pretensión de la demanda – como no podía ser de otro modo–, se dispuso el restablecimiento de los derechos conculcados a la fecha en que se materializaron, y nada más, de allí que lo afirmado por el A QUO resulta correcto, en el sentido de que la conducta nueva asumida por la entidad demandada y ahora denunciada no constituye hecho o acto homogéneo”*.

12. Frente a lo expuesto queda aún por determinar si, a pesar de no constituir una afectación al principio de cosa juzgada, la aplicación de las normas cuestionadas se ha efectuado de modo correcto, o si por el contrario, resulta errado que se aplique a los dos integrantes de la Asociación demandante que requieren de un pronunciamiento urgente.
13. El cuestionamiento planteado debe tener como premisa inicial que no se está frente a una reducción del monto de las gratificaciones ordinarias percibidas por los integrantes de la demandante, sino ante la fijación de nuevos montos por concepto de gratificaciones derivados de la aplicación de las normas presupuestales. En segundo lugar, debe subrayarse que forman parte del sistema público de pensiones el régimen del Decreto Ley 20530, de Pensiones a cargo del Estado, así como el Decreto Ley 19846, Régimen de Pensiones Militar Policial y el Decreto Supremo 051-88-PCM, Régimen de las Víctimas de Accidentes, actos de terrorismo o narcotráfico ocurridos en acción o en comisión de servicios.
14. Este Tribunal ha señalado en la STC 0189-2002-AA/TC que *“El Decreto Ley 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”* (fundamento 3). Posteriormente, en la STC 02681-2005-PA/TC, siguiendo la línea mencionada, se ha sostenido que el régimen del Decreto Ley 20530 tiene las siguientes peculiaridades: i) carácter *cerrado*, porque el trabajador que se reincorporaba al servicio civil del Estado debía elegir entre su pensión y la remuneración de su nuevo cargo, sobre la que aportaría al Sistema Nacional de Pensiones. Al cesar, reactivaba su pensión primitiva y, de ser el caso, percibía también la que pudiera haber generado en el SNP (artículos 2 y 17); ii) adquisición del derecho a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

pensión al alcanzar los hombres 15 años de servicios reales y remunerados y 12 y medio las mujeres (artículo 4); iii) regulación de las pensiones en base al ciclo laboral máximo de 30 años para el personal masculino y de 25 años para el femenino (artículo 5); iv) prohibición de acumular los servicios prestados al sector público con los prestados al sector que no lo fuera, así como de acumular los servicios prestados al sector público, bajo el régimen laboral de la actividad pública, con los prestados al mismo sector, bajo el régimen laboral de la actividad privada (artículo 14, incisos a y b); y v) renovación de las pensiones, derecho a pensión nivelable o cédula viva, sobre la base de las modificaciones de la Escala de Remuneraciones, para aquellos servidores que alcanzaban el ciclo laboral máximo (artículo 50); y la composición de la pensión renovable por la principal renovable y la complementaria no renovable (artículo 51).

15. Lo indicado demuestra que el régimen del Decreto Ley 20530 se constituye en un sistema pensionario independiente, con características propias y un diseño particular, que si bien fue abierto en diversas oportunidades con las denominadas normas de excepción, que permitieron la incorporación de diversos funcionarios y servidores públicos, su ámbito de aplicación reguló exclusivamente el otorgamiento de las pensiones de cesantía, la pensión de invalidez, las pensiones de sobrevivientes y la compensación, estableciendo los requisitos legales para su acceso. Tal situación permite concluir que una vez que un trabajador se adscribía y accedía a una de las prestaciones en él reguladas, las características de su condición laboral se extinguían y pasaba a formar parte del Decreto Ley 20530 con la calidad de cesante. En el contexto descrito el argumento de la Asociación referido a que los recurrentes son ex servidores de Electro Sur Este S.A.A. que estuvieron sometidos al régimen de la actividad privada y que su incorporación al régimen previsional mencionado en nada afecta a su régimen laboral, por lo que no se pueden reducir las gratificaciones, no puede ser tomado en cuenta por este Colegiado porque, como se ha explicado, para todos los efectos tienen la calidad de cesantes del Decreto Ley 20530.

16. Siendo así la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28411, que establece que el pago de remuneraciones, aguinaldos por fiestas patrias, navidad y bonificación por escolaridad se fija mediante las leyes de presupuesto, es aplicable a los pensionistas del sector público, teniendo tal calidad los cesantes del Decreto Ley 20530, sin importar el régimen laboral que tuvieron al momento de su incorporación y tampoco al cese en sus labores. A partir de ello se advierte que la determinación y el pago de las gratificaciones de julio y diciembre en los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

montos fijados por las Leyes 28927, Anual de Presupuesto para el año 2007, 29142, Anual del Presupuesto para el año 2008, Ley 29289, Anual de Presupuesto para el año 2009 y 29465, Anual de Presupuesto para el año 2010 y demás normas cuestionadas, no resulta ser arbitraria por constituir una aplicación válida de la normativa vigente sobre la materia. En la misma línea de razonamiento debe desestimarse la pretendida aplicación de la Sexta Disposición Transitoria de la Ley 28411, que regula el pago de diversos conceptos, en la medida que comprende a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, calidad que –tal como se ha indicado– no tienen los miembros de la ARCEJU.

17. Por último es pertinente mencionar, para reafirmar que las normas presupuestales se ajustan a la legalidad, que en la STC 02924-2004-AC/TC, luego de expedida la STC 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC, 0009-2005-AI/TC (acumulados) que resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra las Leyes 28389 y 28449, este Tribunal Constitucional dejó sentado, al referirse al artículo 3 numeral 2 de la Ley 28389, de Reforma Constitucional, que modificó la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución que *“en la actualidad, la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión que viene percibiendo un pensionista del régimen del Decreto Ley 20530 con la remuneración que percibe un servidor en actividad de igual nivel y categoría, estableciéndose además que dicha norma debe ser aplicada de modo inmediato, por lo que declarar fundada la demanda supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución”* (fundamento 1, segundo párrafo).

18. En consecuencia, este Colegiado desestima la demanda teniendo en cuenta lo indicado en el fundamento 5.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha verificado la afectación de los derechos de los miembros de la Asociación demandante señores Hugo Durand Fernández y Elvira Vucetich de Kalinowski.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00394-2011-PA/TC

CUSCO

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y
JUBILADOS DE ELECTRO SUR ESTE
S.A. - ARCEJU

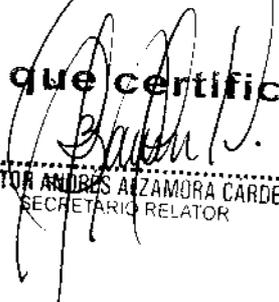
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los demás asociados de la ARCEJU.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS AZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR