



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

APEL. 4598-2006

LIMA

Impugnación de Resolución Administrativa

Lima, diecinueve de octubre
del dos mil siete.-

VISTOS; con el acompañado; de conformidad con lo dictaminado por la Señora Fiscal Supremo en lo Civil; por sus fundamentos; y, **CONSIDERANDO además: PRIMERO.-** Que, corresponde a esta Suprema Sala emitir pronunciamiento sobre los siguientes recursos: **i)** apelación interpuesta por la demandada Carmen Alicia Marca Arellano viuda de Becerra, contra la resolución número nueve, que declara Infundada la excepción de Cosa Juzgada deducida por la misma demandada; y, **ii)** apelaciones interpuestas por la referida demandada y la Superintendencia de Banca y Seguros, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara: **a)** Fundada en parte la demanda, Nula la Resolución SBS número trescientos cuarentiséis – dos mil dos, de fecha diecinueve de abril del dos mil dos y Dispone que la SBS cumpla con efectuar una nueva y correcta nivelación de la pensión de cesantía de la parte demandada, con observancia de lo prescrito en el artículo seis Decreto Ley número veinte mil quinientos treinta, el artículo cinco de la Ley número veintitrés mil cuatrocientos noventicinco y el artículo cinco de Decreto Supremo número cero quince – ochentitrés – PCM, esto es, tomando como referencia al funcionario o trabajador del Ministerio de Economía y Finanzas perteneciente al **régimen laboral de la actividad pública** que se encuentre en actividad, del nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento de su cese; y, **b)** Improcedente la demanda en lo concerniente a las pretensión de restitución de la suma abonada en exceso más intereses; **SEGUNDO.-** Que, respeto de la **apelación diferida** corresponde indicar que resulta por demás evidente la no configuración de la triple identidad que exigen los artículos cuatrocientos cincuentidós y cuatrocientos cincuentitrés, inciso dos del Código Procesal Civil para el amparo de la excepción de cosa juzgada, toda vez que el proceso al que hace referencia la actora es una acción de amparo, completamente disímil al presente proceso de naturaleza contencioso administrativa; **TERCERO.-** Que, en cuanto a las **apelaciones de sentencia** se tiene que, frente al sentido de la apelada, la demandada interpone recurso de apelación insistiendo en la presunta existencia de derechos adquiridos que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

APEL. 4598-2006

LIMA

Impugnación de Resolución Administrativa

autorizan a que su pensión de cesantía nivelable sujeta al régimen de pensiones del Decreto Ley número veinte mil quinientos treinta se calcule con los haberes que perciben los servidores que a la fecha laboran en la entidad que perteneció, esto es, la Superintendencia de Banca y Seguros, sin importar que el régimen laboral de éstos haya variado y se encuentren ahora en el **régimen de la actividad privada**; remitiéndose a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos del veintiocho de febrero del dos mil tres que en copia simple obra a fojas setentiocho, de la cual afirma forma parte; **CUARTO.-** Que, la parte emplazada no expresa en su recurso de apelación fundamentación alguna dirigida a desvirtuar la consideración principal por la cual la sentencia de primera instancia ampara en parte la presente demanda contencioso administrativa, esto es, la determinación por parte del Tribunal Constitucional en los Fundamentos quince y dieciséis de la sentencia del dieciocho de junio del dos mil tres, emitida en el proceso de amparo número ciento ochentinueve – dos mil dos – AA/TC, seguido por Carlos Maldonado Duarte contra la Superintendencia de Banca y Seguros y otra, de 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 encuentra en actividad, del nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento del cese, teniendo presente lo dispuesto por el artículo seis del Decreto Ley número veinte mil quinientos treinta, el artículo cinco de la Ley número veintitrés mil cuatrocientos noventaicinco y el artículo cinco del Decreto Supremo número cero cero quince – ochentitrés – PCM*”; y, que por tanto “...*respecto de la pretensión de nivelar la pensión del actor con la remuneración que percibe un trabajador activo del régimen laboral de la actividad privada, como se tiene dicho en el fundamento quince, 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 cinco de la Ley número veinticinco mil setecientos noventidós, mientras estuvo vigente, en cuanto transfieren al Pliego Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas la recaudación de las aportaciones y la atención de las pensiones que correspondía pagar a la institución demandada a sus pensionistas, jubilados y*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

APEL. 4598-2006

LIMA

Impugnación de Resolución Administrativa

cesantes del régimen del Decreto Ley número veinte mil quinientos treinta, estableciendo que dichas pensiones tendrán como referencia las que dicho Ministerio paga a sus trabajadores y funcionarios, lo que no vulneró derecho constitucional alguno del demandante”; **QUINTO**.- Que, en tal virtud, no existe agravio que revisar respecto de la fundabilidad en parte de la presente demanda declarada por la sentencia apelada; máxime si, por un lado, de acuerdo a la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional número veintiséis mil cuatrocientos treinticinco, vigente a la fecha de emisión de la citada sentencia del Tribunal Constitucional, los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, **conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos**; y, por otro lado, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que invoca la demandada está referida únicamente a los demandantes: Carlos Torres Benvenuto, Javier Mújica Ruiz – Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreryra y Rerymert Bartra Vásquez, no estando comprendida la demandada ni tampoco su causante, Carlos Augusto Cripriano Becerra Changanahui; **SEXTO**.- Que, en relación al recurso de apelación de la entidad actora en cuanto al extremo de la apelada que desestima su pretensión accesoria de restitución de la suma abonada en exceso más intereses, debe indicarse que, en principio, el conflicto jurídico materia del presente proceso está referido al derecho previsional, el cual, dada su naturaleza, tiene mayor vinculación con el derecho laboral que con el derecho civil, compartiendo el carácter alimentario de las remuneraciones del trabajador y por ende su efecto eminentemente social; por tanto, si bien es cierto no existe dentro de las normas de derecho previsional disposiciones específicas que regulen el caso de pago indebido; cierto es también, que no se está frente a una relación típica entre accipiens y solvens que recoge el artículo mil doscientos sesentisiete del Código Civil, que establece que el que por error de hecho o de derecho entrega a otro algún bien o cantidad en pago, puede exigir la restitución de quien la recibió; ni tampoco frente a la aplicación automática del artículo doce punto uno de la Ley del Procedimiento Administrativo General número veintisiete



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

APEL. 4598-2006

LIMA

Impugnación de Resolución Administrativa

mil cuatrocientos cuarenticuatro, que prescribe que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro, como pretende la Superintendencia de Banca y Seguros; **SÉTIMO**.- Que, en efecto, respecto del tema sobre la remuneración o haber referente a tomar en cuenta para la nivelación de las pensiones sujetas al régimen previsional del Decreto Legislativo número veinte mil quinientos treinta, vale decir, si corresponde efectuar la homologación en base a la remuneración del trabajador o funcionario de la entidad respectiva sujeto al régimen laboral de la actividad pública o de la actividad privada, ha existido interpretaciones en uno y en otro sentido, incluso el mismo Tribunal Constitucional en la referida sentencia invocada por la Segunda Sala Contencioso Administrativa de Lima, señala taxativamente en su Fundamento diecinueve *“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 contenida en el artículo cincuenticinco de su Ley Orgánica, Ley número veintiséis mil cuatrocientos treinticinco, se aparte de la jurisprudencia recogida, en la materia, en sentencias anteriores, la que resulta así modificada”*; **OCTAVO**.- Que, por tanto, habiendo actuado por error no solo la Superintendencia de Banca y Seguros al ordenar la nivelación cuestionada, previo Informe Técnico número cero diez – dos mil dos – RRHH y el visto bueno de la Superintendencia Adjunta de Asesoría Jurídica, sino también, la demandada conforme a la interpretación que se tenía de las normas previsionales vigentes al momento, quien de buena fe recibió la pensión en los nuevos montos y, dado el precitado carácter alimentario, lo usó para su subsistencia y demás fines por espacio de más de un año, resulta desproporcionado e inequitativo que solo la demandada asuma las consecuencias del error condenándola a la pérdida de dicho aumento y a la devolución del total abonado en exceso, cuando, como ya se indicó, el error también fue de la SBS; por tanto, debe el Estado asumir las consecuencias de su propio error y así obtener únicamente la nulidad de la resolución cuestionada más no la restitución de lo abonado en exceso; siendo de aplicación el artículo ciento tres, in fine, de la Constitución Política del Estado que prescribe que ella no ampara el abuso del



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

APEL. 4598-2006

LIMA

Impugnación de Resolución Administrativa

derecho; así como también, con las reservas expuestas, el artículo mil doscientos sesentiocho del Código Civil; encontrándose entonces arreglada a ley la sentencia apelada; **CONFIRMARON** el auto apelado de fojas doscientos dieciocho, su fecha veinte de mayo del dos mil cuatro, que declara **Infundada** la excepción de Cosa Juzgada; y, **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas trescientos veintitrés, su fecha diecisiete de enero del dos mil seis; que declara **Fundada** en parte la demanda, con lo demás que contiene; en los seguidos por la Superintendencia de Banca y Seguros con Carmen Marca Arellano viuda de Becerra sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y, los devolvieron; Vocal Ponente Señor Palomino García.-

S.S.

TICONA POSTIGO

SOLIS ESPINOZA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

crb