



SENTENCIA

APELACION Nro. 691-2005 LIMA

Lima, veinticinco de agosto
de dos mil nueve.-

VISTOS; Oído el informe oral, con el expediente administrativo acompañado, de conformidad con el dictamen del Fiscal Supremo vertido a fojas ciento dieciocho en el cuadernillo formado por esta Sala Suprema; y en cumplimiento de lo ordenado por la Sala de Derecho Social y Constitucional Transitoria de esta Corte Suprema, mediante sentencia de fecha cinco de junio del año próximo pasado; y, **CONSIDERANDO:**

Primero.- Que, el presente proceso judicial se ha remitido a esta Suprema Instancia en virtud de los recursos de **apelación interpuestos por el demandado** [REDACTED] y por la demandante **Superintendencia de Banca y Seguros** en contra de la sentencia obrante a fojas doscientos noventa y siete, su fecha veintiuno de junio de dos mil cinco, que declara fundada en parte la demanda contenciosa administrativa promovida en contra de la Resolución SBS número 458-2002, de fecha quince de mayo de dos mil dos, en consecuencia, nula respecto del demandado la resolución que dispuso la nivelación de las pensiones de los cesantes y sobrevivientes de la Superintendencia de Banca y Seguros con las remuneraciones percibidas por los trabajadores activos sujetos al régimen de la actividad privada; e improcedente la misma demanda respecto de las pretensiones accesorias, careciendo de objeto emitir pronunciamiento acerca de la misma pretensión accesoria de restitución de las sumas de dinero que se le abonen al demandado por el referido concepto hasta la culminación del proceso.

Segundo.- Que es del caso precisar que **en el presente proceso no se cuestiona el derecho que tiene el demandado de percibir una pensión nivelable**, derecho que por lo demás ha sido reconocido por la autoridad jurisdiccional competente, sino, lo que en esencia se impugna es el hecho que en vía administrativa se haya ordenado la nivelación de las pensiones del servidor cesante con las remuneraciones que percibe



SENTENCIA

APELACION Nro. 691-2005 LIMA

un servidor activo de la entidad, pero que se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, nivelación que según sostiene la entidad demandante resultará ilegal por tratarse de regímenes laborales opuestos entre sí; por esta razón, el análisis judicial de vista se ceñirá principalmente a dilucidar esta pretensión;

Tercero.- Que, el derecho a gozar de una pensión nivelable que preveyó la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del Estado de mil novecientos setentinueve, y que fue reafirmado por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de mil novecientos noventitrés, antes de ser sustituida por el artículo 3 de la Ley número 28389, debe entenderse como el derecho que tienen los servidores públicos cesantes o jubilados a percibir la misma remuneración que corresponde a un servidor activo sujeto al régimen laboral de la actividad pública, del mismo nivel y categoría que aquel que ostentaba el ex trabajador al momento del cese; sólo así se explica que el artículo 1 de la Ley número 23495 haya previsto que: *“La nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes con más de veinte 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”*, y más aún, que el cuatro punto siete de los lineamientos para el reconocimiento, declaración, calificación y pago de los derechos pensionarios del Decreto Ley número 20530, aprobado por el Decreto Supremo número 159-2002-EF haya establecido que: *“Debe tenerse presente, que para el cálculo o nivelación de las pensiones del Régimen del Decreto Ley número veinte mil quinientos treinta, debe hacerse únicamente en los conceptos remunerativos a que se refiere el régimen laboral de la actividad pública. Carece de legalidad el acto o resolución que disponga fijar la pensión o la nivelación entre conceptos que provienen de regímenes laborales de distinta naturaleza, **sólo procede aquellos que sean del régimen laboral de la actividad pública, exclusivamente**”* (énfasis agregado);



SENTENCIA

APELACION Nro. 691-2005 LIMA

Cuarto.- Que, este mismo criterio es compartido por el Tribunal Constitucional, el cual, en reiterada jurisprudencia ha establecido que un pensionista que pertenece al régimen de pensiones del Decreto Ley número 20530, tiene derecho a una pensión nivelable siempre que haya servido por más de veinte años al Estado, conforme lo dispuso la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del Perú de mil novecientos setentinueve, posteriormente reafirmado por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Carta Política de mil novecientos noventitres; y, 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; llegando a establecer en la sentencia del dieciocho de junio del dos mil tres, pronunciada en el expediente número ciento ochenta y nueve guión dos mil dos guión AA/TC, que la pretensión de nivelar la pensión del demandante con la remuneración que percibe un trabajador activo del régimen laboral de la actividad privada 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;

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 26435, 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;**

Sexto.- Que, en suma, la nivelación dispuesta por la Resolución SBS número 458-2002 resulta contraria a derecho, por lo que la autoridad administrativa deberá emitir nueva resolución ordenando que la nivelación de pensiones a que tiene derecho el servidor demandado se haga de

SENTENCIA

APELACION Nro. 691-2005 LIMA



conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ley número 20530, el artículo 5 de la Ley número 23495, y el artículo 5 del Decreto Supremo número 015-83-PCM; tomando en consideración la remuneración que percibe un servidor activo del mismo nivel y categoría que tuvo el pensionista al momento de su cese; ahora bien, como los servidores de la Superintendencia de Banca y Seguros, desde mil novecientos ochentiuno, están sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad privada, la nivelación deberá efectuarse con las remuneraciones que perciben los servidores públicos del sector al que pertenece la Superintendencia de Banca y Seguros, que estén sujetos al régimen laboral de la actividad pública, en concreto con los servidores del sector Economía y Finanzas;

Sétimo.- Que, en cuanto a la nivelación sectorial aludida en el considerando precedente, es necesario precisar que si bien objetivamente la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo no ha regulado los sectores de la administración pública, no debe de perderse de vista que de conformidad a lo establecido en el Título Cuarto, Capítulo Cuarto de la Constitución Política del Estado, el Poder Ejecutivo diseña y ejecuta las políticas públicas, con tal objeto, se ha segmentado en abstracto la sociedad y la administración en varias unidades temáticas que vienen a constituir los sectores administrativos, en estos sectores administrativos los ministerios cumplen una función de dirección, orientadora, reguladora y planificadora, es decir, constituyen los ejes de la formulación de las políticas sectoriales; orgánicamente, los sectores comprenden desde los ministerios, los organismos públicos descentralizados, las empresas públicas e inclusive las organizaciones de la sociedad civil que cumplen actividades relacionadas con la actividad sectorial; por esta razón es procedente ordenar que la nivelación, en el presente caso, se haga con las remuneraciones que perciben los servidores activos del sector Economía y Finanzas;

Octavo.- Que, en cuanto al argumento expuesto por el demandado, consistente en que se habría vulnerado el principio de cosa juzgada, es necesario analizar dicho principio. La cosa juzgada o “res iudicata” es una



SENTENCIA

APELACION Nro. 691-2005 LIMA

garantía procesal mediante la cual se dota a ciertas resoluciones, generalmente sentencias, de una especial calidad que impide que entre las mismas partes se vuelva a debatir sobre el mismo asunto, igual causa (hechos) y objeto (pretensión) y dictarse nueva resolución. Este es un principio al debido proceso que da seguridad a las decisiones judiciales. Para que se presente la cosa juzgada requiere de tres presupuestos: a) Que las personas que siguieron el juicio sean las mismas; b) Que la causa o acción y la cosa u objeto sean idénticos; y, c) Que el juicio haya terminado por sentencia ejecutoriada.

Noveno.- Que en el presente caso, tenemos que según el demandado se presentaría la cosa juzgada pues afirma que existe triple identidad entre el proceso judicial número AV veintinueve guión noventa y cuatro y el que es objeto de controversia. Para tal efecto, debemos analizar si se presentan los presupuestos antes mencionados. En cuanto a la identidad de personas, es del caso señalar que se tratan de las mismas partes procesales, esto es, la Superintendencia de Banca y Seguros y don [REDACTED]. Sin embargo, en cuanto a la identidad de causa y objeto, se advierte que aquí no se presenta dicha identidad, pues, en el anterior proceso judicial AV veintinueve guión noventa y cuatro, el demandado solicitó la invalidez o ineficacia de la Resolución SBS número 581-93, la cual redujo inmotivadamente el pago de la pensión del recurrente a quinientos cuatro nuevos soles pese a que ya existía la Resolución SBS 050-92, que le otorgaba una pensión reajutable de mil seiscientos veinticinco nuevos soles con once céntimos; mientras que en el proceso actual, tenemos que se solicita la nulidad de la Resolución SBS número cuatrocientos cincuenta y ocho guión dos mil dos, la cual declara la nivelación provisional a partir del veinticuatro de enero de dos mil dos, de las pensiones del régimen del Decreto Ley número 20530 correspondiente a seis beneficiarios, entre ellos, el demandado. Es decir, estamos ante dos pretensiones distintas, pues, en ambos procesos se solicitó la nulidad de resoluciones administrativas distintas, las cuales regulaban situaciones diferentes, toda vez que en la primera el demandado pretendía la nulidad de la Resolución SBS 581-93, la cual



SENTENCIA

APELACION Nro. 691-2005 LIMA

ordenó la reducción de su pensión; mientras que la segunda resolución administrativa ordena la nivelación de las pensiones de acuerdo al sueldo de un funcionario actual de la misma jerarquía de la Superintendencia de Banca y Seguros; por tanto, es evidente la diferencia de petitorios y, por ende, el interés para obrar.

Décimo.- Que en cuanto a la **apelación interpuesta por la Superintendencia de Banca y Seguros** contra la sentencia, en la parte que se declara improcedente la restitución de pensiones cobradas en exceso, debe tenerse en cuenta que fue la propia entidad demandante la que dispuso el pago de la pensión nivelada, tomando en consideración la remuneración que perciben los funcionarios en actividad sujetos al régimen de la actividad privada, por tanto, no puede ésta trasladar el costo de su propio error al pensionista que de buena fe recibió el pago; siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 1223 del Código Civil vigente, con mayor razón si se tiene en cuenta que el artículo 12.3 de la Ley número 27444 prevé que cuando el acto viciado se hubiera consumado, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto; por lo que, también debe confirmarse la apelada en el extremo que declara infundada la demanda de devolución de pensiones pagadas en exceso, e intereses;

DECISIÓN:

Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia apelada, obrante a fojas doscientos noventa y siete, su fecha veintiuno de junio de dos mil cinco, que declara **fundada en parte** la demanda contencioso administrativa promovida por la actora Superintendencia de Banca y Seguros contra don [REDACTED] con lo demás que contiene; en los seguidos sobre nulidad de resolución administrativa; interviniendo como Vocal Ponente el señor Castañeda Serrano; y los devolvieron; notificándose.-

SS.
TAVARA CORDOVA
PALOMINO GARCÍA
CASTAÑEDA SERRANO
SALAS VILLALOBOS



SENTENCIA
APELACION Nro. 691-2005
LIMA

IDROGO DELGADO

Svc

SENTENCIA

**APELACION Nro. 691-2005
LIMA**

