TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 0095

EXP. N.° 191-2003-AC/TC
LIMA
ASOCIACIÓN NACIONAL DE EX SERVIDORES DEL INSTITUTO PERUANO DE SEGURIDAD SOCIAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de setiembre de 2003, el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 468, su fecha 27 de setiembre de 2002, que declaró infundada la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy ESSALUD), con objeto de que acaten la Resolución Suprema N.° 018-97-EF, de fecha 17 de febrero de 1997, que, en su escala máxima, aprobó la política remunerativa del IPSS, cuya vigencia es retroactiva desde el mes de noviembre de 1996; así como la Resolución Suprema N.° 019-97, de fecha 17 de febrero de 1997, que, en su escala máxima, aprueba la política de bonificaciones de la entidad demandada; y las Resoluciones de Gerencia General del antiguo IPSS N.os 298-GG-IPSS-97 y 361-GG-IPSS-97. Asimismo, solicita que se ordene el pago de nivelación de los adeudos con retroactividad al mes de noviembre de 1996.

Afirma que la demandada se niega a otorgar pensiones justas a los ex servidores de ESSALUD, cesantes del régimen del D.L. N.° 20530, las cuales deben nivelarse con las remuneraciones y bonificaciones que perciben los servidores públicos en actividad de ESSALUD, en el marco de las políticas remunerativas y bonificaciones que fije periódicamente esta institución, de conformidad con el artículo 5° de la Ley N.° 23495 y el numeral 6°, inciso c, del artículo 5° del D.S. N.° 015-83-PCM. Sostiene, también, que las remuneraciones de cada servidor son variables en función del cargo desempeñado, el ejercicio de responsabilidades directivas, etc., de manera que, constando en las boletas de

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 0096

pago de sus representados el cargo que desempeñaban, solicita que se les otorgue la remuneración máxima del cargo que disponen las citadas resoluciones.

La emplazada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, de cosa juzgada, de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de representación defectuosa de la demandante y de prescripción extintiva. En cuanto a la primera excepción, indica que la actora cursó la carta notarial con fecha 3 de octubre de 2001, incumpliendo el inciso c) del artículo 5° de la Ley N.° 26301, pues no precisó la norma o acto administrativo que supuestamente la entidad demandada debió acatar. En cuanto a la cosa juzgada, tal como lo señala la propia demandante, el mismo petitorio ya ha sido materia de un acción de cumplimiento anterior.

Por otro lado, expresa que solicitó al Ministerio de Justicia un dictamen dirimente y que, con fecha 4 de febrero de 2002, se emitió el Dictamen N.° 001-2002/JUS/DNAJ, en el que se señala que se pueden nivelar las pensiones de oficio, lo que procede de acuerdo con los niveles remunerativos que perciben los trabajadores en actividad de ESSALUD, y que las bonificaciones extraordinarias pueden ser consideradas como pagos a cuenta de la nivelación, agregando que las normas establecen que un servidor en actividad no podrá recibir un monto superior al que le fue asignado dentro del clasificador de cargos que le corresponde en la escala de remuneraciones, ni el establecido para las bonificaciones por productividad del IPSS por el desempeño de labores dentro de la Administración Pública, conforme a su cargo y nivel.

El Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 7 de mayo de 2002, declaró fundada la acción de cumplimiento, por considerar que la Resolución Suprema N.° 018-97-EF, de fecha 17 de febrero de 1997, en su anexo detalla que las remuneraciones máximas únicamente serán para los trabajadores que mantienen vínculo laboral con el IPSS, acreditándose con ello la violación de los derechos pensionarios de los demandantes, toda vez que no pueden percibir una pensión inferior en monto a la remuneración que percibe un trabajador activo del mismo nivel.

La recurrida revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por considerar que la entidad demandante no ha demostrado que la emplazada debe abonarles los montos económicos máximos ni los adeudos con retroactividad al mes de noviembre de 1996.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene el cumplimiento de las Resoluciones Suprema N.^{os} 018-97-EF y 019-97, de las Resoluciones de Gerencia General del

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 0097

antiguo IPSS N.[os] 298-GG-IPSS-97 y 361-GG-IPSS-97, y que se ordene el pago de nivelación a los ex servidores de IPSS de los adeudos al mes de noviembre de 1996.

Naturaleza de la acción de cumplimiento

2. La acción de cumplimiento es un "proceso constitucionalizado" que, *prima facie*, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa.

   Se trata, por tanto, de un "proceso constitucionalizado", como, a su vez, lo es el contencioso- administrativo, y no en estricto de un "proceso constitucional", toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando éste haya sido creado directamente por la Constitución (artículo 200°, inciso 6).

   Como todo proceso jurisdiccional –y los "constitucionalizados" como los "constitucionales" no escapan de tal condición–, la posibilidad de que las pretensiones que se planteen en su seno sean objeto de un pronunciamiento sobre el fondo está condicionada a que el demandante satisfaga los presupuestos procesales y, en su caso, las condiciones de la acción que la ley prevea.

El requerimiento notarial como presupuesto procesal subjetivo

3. Uno de esos presupuestos procesales al que está condicionado el ejercicio del derecho de acción en este proceso, que puede denominarse de carácter subjetivo, es el que se deriva del hecho de que mediante la acción de cumplimiento no se controla la mera o simple inactividad administrativa, sino aquella que asume la condición de "renuente", conforme lo expresa el inciso 6) del artículo 200° de la Constitución.

   El legislador ordinario ha previsto que ese presupuesto procesal, que en el inciso c del artículo 5° de la Ley N.° 26301 se denomina vía previa, no es otro que "el requerimiento por conducto notarial, a la autoridad pertinente, del cumplimiento de lo que se considera debido, previsto en la ley o el cumplimiento del correspondiente acto administrativo o hecho de la administración, con una antelación no menor de quince días [...]".

   Con la satisfacción de dicho presupuesto procesal, se persigue que se demuestre que no se trata de un simple letargo administrativo, sino que la autoridad responsable persiste en la inacción, pese a que el afectado en sus intereses legítimos le ha recordado que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 0098

existe un mandato contenido en la ley o en un acto administrativo que aún no se ha cumplido.

4. En el caso de autos, la demandante remitió a la emplazada las cartas notariales de fojas 54 y 56, requiriéndola "*para que cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N.° 23495*, se emitan las resoluciones que correspondan en orden a hacer efectiva la inmediata homologación y nivelación de las pensiones de los afiliados de nuestra asociación que no fueron parte del Exp. N.° 1146-2000-AC/TC [...], en concordancia con la política remunerativa establecida por las Resoluciones Supremas N.os 018 y 019-97-EF, así como por las Resoluciones de Gerencia General del Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy ESSALUD) N.os 298-GG-IPSS-97 y 361-GG-IPSS-97, que dispusieron la política de remuneraciones y bonificaciones de la institución vigentes actualmente" (cursivas nuestras).

   La ONP, por su parte, ha cuestionado que mediante dichas cartas notariales se hayan efectivamente requerido los actos administrativos a los que se ha hecho referencia en el fundamento 1 de esta sentencia. A su juicio, "del tenor de la carta notarial se desprende que ASEIPSS sólo ha requerido el cumplimiento de las resoluciones citadas a los asociados que no se encontraban incluidas en la demanda interpuesta ante el órgano jurisdiccional, y no menciona en ella el cumplimiento de las resoluciones supremas que son materia del presente reclamo en escala máxima, siendo así, no ha observado el requisito establecido por el inciso c) del artículo 5° de la Ley N.° 26301".

   Un análisis minucioso de las cartas notariales, como afirma la ONP, evidencia que el requerimiento de lo considerado como omitido por la demandada se circunscribe únicamente a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N.° 23495, y no a ninguna de las resoluciones a las que se hace referencia en el petitorio de la demanda. No obstante, este Tribunal considera que el defecto de las cartas notariales no le impide pronunciarse sobre el fondo, toda vez que si bien no se hace referencia directamente a las Resoluciones Supremas N.os 018-97-EF y 019-97, a las Resoluciones de Gerencia General del antiguo IPSS N.os 298-GG-IPSS-97 y 361-GG-IPSS-97, y a las que la demandada debe dar cumplimiento, del contexto en que tal requerimiento se formuló es posible inferirlas. En efecto, por un lado, porque en las cartas notariales se hace mención expresa de ellas, y, por otro, porque se las relaciona con un precedente de este Tribunal.

   En ese sentido, el Tribunal Constitucional debe recordar que, en materia de interpretación de los derechos fundamentales, uno de los criterios a los que debe apelarse cada vez que se trata de determinar los alcances de la limitación o restricción al ejercicio de un derecho constitucional de naturaleza procesal, es el denominado *pro actione*, según el cual, tratándose del derecho de acceso a un tribunal de justicia, éste

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 0099

exige del operador judicial que interprete las restricciones impuestas a tal derecho del modo que mejor se optimice su ejercicio.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional es competente para pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

El objeto del control en la acción de cumplimiento

5. Antes se ha dicho que la acción de cumplimiento protege derechos e intereses legítimos de los administrados que se deriven de la inacción de los órganos de la Administración pública. Ella, si bien en la doctrina recibe diversas denominaciones, ha venido siendo considerada por este Tribunal bajo el título genérico de "inactividad material de la administración".

   De esta manera, la Constitución de 1993 consolidó un sistema integral de control de la totalidad de la actuación administrativa. No sólo de los actos administrativos (expresos o presuntos) a los que se había constreñido el proceso contencioso-administrativo hasta antes de que se expidiera la Ley N.° 27584, sino también de aquello que la doctrina administrativista denomina "inactividad material de la administración", esta última, como se ha dicho, a través de la acción de cumplimiento.

   En efecto, mediante la acción de cumplimiento no se controla cualquier clase de inactividad, sino exclusivamente la que se ha denominado "material", es decir, la que deriva del incumplimiento de mandatos nacidos de la ley o de actos administrativos, donde no media la petición de un particular, sino donde se encuentra vinculado, *prima facie*, un deber o el ejercicio de una atribución relacionada con sus competencias naturales.

   Mediante la acción de cumplimiento no se controla la denominada "inactividad formal de la administración", es decir, la que se origina tras el ejercicio del derecho de petición por un particular, pues ésta tiene su instrumento natural de control en la técnica del silencio administrativo negativo, cuyos efectos procesales –derivados de su acogimiento– tienen el propósito de no dejar en estado de indefensión al administrado que hubiese peticionado algo o hubiese interpuesto un medio impugnatorio en el seno de un procedimiento administrativo y que, pese a ello, no hubiese recibido algún pronunciamiento expreso.

Características del mandato contenido en la ley o en el acto administrativo

6. Evidentemente, para que mediante un proceso de la naturaleza que ahora toca resolver –que, como se sabe, carece de estación probatoria–, se pueda expedir una sentencia

estimatoria, es preciso que el mandato previsto en la ley o en un acto administrativo tenga determinadas características. Entre otras, debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitablemente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, en lo que al caso se refiere, que se encuentre vigente.

7. En el caso de autos, el Tribunal considera que la pretensión debe parcialmente estimarse:

   Por un lado, pues el artículo 5° de la Ley N.° 23495, en efecto, establece que "Cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto que corresponde al servidor en actividad".

   Está claro, no obstante, que para que dicho mandato de incremento de la pensión "en igual monto que corresponde al servidor en actividad" se efectivice, es preciso que exista una norma o un acto administrativo que ordene el incremento de las remuneraciones de los servidores públicos en actividad.

8. Dicho incremento está previsto en los artículos únicos de las Resoluciones Supremas N.[os] 018-97-EF y 019-97-EF, mediante las cuales se aprueba "[...] la Política Remunerativa del IPSS, que se detalla en el anexo que forma parte de la presente Resolución Suprema", conforme indica la primera de las resoluciones citadas, y la aprobación de la política de bonificaciones, que expresa la segunda.

   Sin embargo, cabe precisar que la Resolución Suprema N.° 018-97-EF ha aprobado una política de remuneraciones del IPSS, y no una remuneración específica y determinada, esto es, que corresponde de manera particularizada a cada servidor en actividad o en función del nivel o cargo que desempeña. Se trata, pues, de una "política remunerativa del IPSS" que, como se indica en los anexos a los que se ha hecho referencia, constituye una "escala de remuneraciones máximas".

   Lo que significa que los montos de las remuneraciones señaladas en los anexos de las resoluciones supremas citadas para cada cargo, no necesariamente son los que, efectiva y realmente, estén percibiendo los trabajadores en actividad de la actual ESSALUD. De manera que si bien este Tribunal no puede ordenar con carácter general que se abonen aquellos montos máximos, sí puede establecer, como por lo demás lo hacen las leyes y

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 0101

resoluciones supremas antes indicadas, que la demandada disponga el incremento caso por caso.

9. Una cosa similar puede afirmarse respecto a la Resolución Suprema N.º 019-97-EF, mediante la cual se precisa que la bonificación por productividad tiene la naturaleza de extraordinaria, variable en el tiempo, condicionada a la evaluación del trabajador, y se otorga exclusivamente en función de la concurrencia y la prestación efectiva de labores, la dedicación en el trabajo, la productividad y la estructura de niveles.

   En efecto, más allá de lo que pueda declarar dicha Resolución Suprema y, de manera particular, que dicha bonificación por productividad no ingresa al régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.° 20530, lo cierto es que si éstas fueran permanentes en el tiempo y regulares en su momento, deberían ser consideradas en las pensiones.

   Como este Tribunal ha señalado en su sentencia recaída en el Exp. N.° 1146-2000-AC/TC, procede que se agregue a las pensiones el pago de la bonificación prevista por la Resolución Suprema N.° 019-97-EF, siempre que cumplan las características del Reglamento de la Ley N.° 23495, aprobado por el Decreto Supremo N.° 015-83-PCM, cuyo artículo 5° declara que las remuneraciones especiales a considerarse según los casos que correspondan en la determinación del monto con el cual se debe proceder a la nivelación de las pensiones, incluyen "otros de naturaleza similar que con el carácter de permanentes en el tiempo y regulares en su monto se hayan otorgado o se otorguen en el futuro"; así como el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, que establece que "Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto".

   En consecuencia, ha de ser en ejecución de sentencia, y caso por caso, que se deberá determinar si el concepto al que se alude en la Resolución Suprema materia de la sentencia, cumple las características indicadas.

10. Finalmente, el Tribunal Constitucional no puede dejar de advertir que el régimen pensionario del Decreto Ley N.° 20530 es de excepción y de mayor beneficio que cualquier otro régimen pensionario existente en el país. En ese sentido, conforme al propio Decreto Ley N.° 20530, un pensionista tiene derecho a ganar una pensión similar al haber de un trabajador en situación de actividad, de su misma categoría, nivel, sistema pensionario y régimen laboral. Por tanto, pretender que el monto de la pensión sea, en determinados casos, superior a la remuneración que un trabajador en actividad percibe, a juicio del Tribunal, es una pretensión ilegal, de ahí que sea en ese contexto en el que se tenga que aplicar esta sentencia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 0102

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró infundada la demanda; y, reformándola, la declara **FUNDADA**, y, en consecuencia, ordena que la demandada cumpla con pagar a los asociados de la demandante que se encuentran bajo el régimen del Decreto Ley N.° 20530, sus pensiones de cesantía nivelables, teniendo en cuenta las Resoluciones Supremas N.[os] 018 y 019-97-EF, conforme a lo expuesto en los fundamentos de esta sentencia. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR