



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2247-04-AA/TC  
LIMA  
JOSÉ LUIS ORREGO ROJAS

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes noviembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Luis Orrego Rojas contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 145, su fecha 13 de abril de 2004, que declaró infundada la demanda de amparo en autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 4 de diciembre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Ministerio de Salud, solicitando la nivelación de su pensión de jubilación con relación a un trabajador en actividad de igual categoría y nivel, y que se le restituya a su pensión lo correspondiente, incrementándose la llamada Bonificación de Productividad (plus), así como los devengados dejados de percibir. Alega que es pensionista a cargo del Estado, bajo el régimen del Decreto Ley N.º 20530, y que tiene derecho a la nivelación de sus pensiones conforme al artículo 50º de la acotada ley y al artículo 5º de la Ley N.º 23450; pero el Ministerio de Salud no está cumpliendo con esta norma, ya que, desde varios años, su pensión no ha sido incrementada en la misma proporción y monto con lo que se vienen beneficiando real y efectivamente los trabajadores en actividad de igual cargo o nivel. Agrega que en la actualidad las pensiones bajo el régimen del Decreto Ley N.º 20530 no son niveladas y renovadas, por lo que solicita el pago de sus pensiones sin recorte alguno de conformidad con lo dispuesto al Decreto Ley N.º 20530 y la Ley N.º 23495, Normas Pensionarias que regulan el derecho del recurrente y el cumplimiento de la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y final de la Ley N.º 26835.

La emplazada, absolviendo el traslado de contestación de la demanda, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y solicita se declare improcedente la demanda, aduciendo que la pensión que percibe el demandante es equivalente a la remuneración que percibe un servidor en actividad del mismo cargo y nivel, además que la acción de amparo procede cuando existe violación o daño de un



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho constitucional, y en el presente caso no existe la supuesta violación de los derechos del demandante.

El Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 1 de julio de 2003, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por falta de pruebas, pues en los documentos que obran en autos se aprecia que al actor se le abona una pensión sustancialmente equivalente a la que percibe un trabajador en actividad en similar cargo, y que es obligación del demandante demostrar la supuesta violación del derecho constitucional que padece.

La recurrida revocando la apelada, declara infundada la demanda.

### FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la nivelación de la pensión que percibe el demandante con un servidor del Ministerio de Salud en actividad de igual cargo y nivel, en razón del artículo 50° del Decreto Ley N.° 20530 y al artículo 5° de la Ley N.° 23450.
2. En el caso de autos, es de verse que el artículo 5° de la Ley N.° 23495, 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”*.
3. El recurrente sostiene que no se le han abonado los incrementos que se han efectuado a los trabajadores de su categoría, como, por ejemplo, la llamada “bonificación de productividad (plus)”, sin probar tal hecho en su demanda.
4. Obra en autos de fojas 3 a 5 las boletas de pago del demandante, a fojas 45 la boleta de pago del trabajador en actividad Carlos Alberto Camasca Francia, de fecha 21 de abril de 2003, con el cargo de Director Administrativo Nivel 3, es decir, el mismo cargo que aparece en las boletas de pago del demandante, observándose que éste percibe una pensión cuyo monto bruto (S/.1,003,11) supera al que percibe el trabajador en actividad (S/.992,66); es preciso indicar, también, que del cotejo de las indicadas Boletas de Pago se advierte que contienen algunos conceptos de pago diferentes, por lo que este tribunal estima que, para dilucidar la controversia, se requiere de la actuación de pruebas, lo que no es posible en este proceso constitucional por carecer de etapa probatoria, tal como lo establece el artículo 13° de la Ley N.° 25398, dejando a salvo el derecho del demandante para hacerlo valer en la forma y por la vía que la ley contemple.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 2247-04-AA/TC  
LIMA  
JOSÉ LUIS ORREGO ROJAS

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA**

**Lo que certifico**



**CARLOS ENRIQUE PELÁEZ CAMACHO  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**