



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 23 de abril de 2019

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (ANCEJUB SUNAT) contra la resolución de fojas 5043, de fecha 15 de noviembre de 2017, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundadas las observaciones formuladas por la asociación demandante y aprobó el informe pericial de fecha 18 de octubre de 2011; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En la etapa de ejecución de la Ejecutoria Suprema de fecha 25 de octubre de 1993 (copia a fojas 17), la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expide la Resolución de fecha 24 de julio de 2006 (copia a fojas 2731), disponiendo que el juez de la causa ordene una nueva pericia contable que establezca en forma definitiva el monto de las pensiones niveladas que corresponde a los miembros de la asociación demandante y las sumas a reintegrar por los conceptos dejados de percibir como consecuencia de la aplicación de la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 673.
2. Con fecha 19 de octubre de 2011 (copiado de fojas 2760 a 3189), la Oficina de Pericias Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Lima presenta el Informe Técnico Pericial de fecha 18 de octubre de 2011.
3. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 27 de julio de 2016, teniendo en cuenta que en autos obran la pericia emitida por los peritos designados por el Juzgado, así como las pericias presentadas por ambas partes; habiéndose formulado diversas observaciones por las partes; la complejidad de lo que debe resolverse; el volumen del proceso; la cantidad de las personas que integran la asociación demandante; lo extenso de las pericias emitidas, considera necesario que los peritos judiciales designados expliquen el desarrollo de su pericia y sus conclusiones, así como que las partes formulen en forma concreta sus observaciones y los peritos las absuelvan, para que de ese modo el Juzgado pueda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

contar con elementos de juicio que le permitan resolver las observaciones formuladas, motivo por el cual dispone la realización de una audiencia especial.

4. A fojas 4783 obra el acta de la Audiencia Especial, realizada el 23 de setiembre de 2016, con intervención del Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, los abogados de las partes, los peritos judiciales y los peritos de parte. En dicho acto los peritos judiciales se ratificaron en su informe pericial de fecha 18 de octubre de 2011 y las siguientes observaciones: **Primera.** La pericia excluye del cálculo de las pensiones nivelables y los devengados, los incrementos recibidos por los servidores activos de la Sunat sujetos al régimen laboral público, pagados por esta entidad con carácter permanente en el tiempo y regular en el monto desde el 1 de enero de 1992 hasta el mes de diciembre de 2004, contraviniendo la Ejecutoria Suprema que declara fundada su demanda de amparo, así como la Resolución 46, de fecha 5 de mayo del 2005, confirmada por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que dispusieron que el reajuste y nivelación de las pensiones de los cesantes se haga en relación a los servidores en actividad de la Sunat, sujetos al régimen laboral de la actividad pública regulada por el Decreto Legislativo 276 y de conformidad con lo previsto por el artículo 6 del Decreto Ley 20530 y otros dispositivos legales que establecen el carácter pensionable y nivelable de los incrementos de remuneraciones permanentes en el tiempo y regulares en el monto. **Segunda.** La pericia encuentra algunas diferencias por supuestos no contemplados en la Ejecutoria Suprema materia de ejecución, porque esta se refiere al derecho de pensión nivelable de los cesantes y jubilados de la Sunat con veinte (20) o más años de servicio; sin embargo, la pericia calcula diferencias por reconocer mayores tiempos de servicio y otros conceptos no relacionados con la pensión nivelable materia de ejecución de la sentencia. **Tercera.** Los peritos se arrojan facultades jurisdiccionales al establecer que los incrementos de remuneraciones recibidos por los servidores activos, son calificados como diferencias no pensionables. La Ejecutoria Suprema dispone expresamente que los incrementos de remuneraciones, permanentes en el tiempo y regulares en el monto, sí se pagan a los cesantes y jubilados de la Sunat. Los peritos judiciales absolvieron las observaciones y el Juez dispuso que la causa queda expedita para resolver.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

5. Con fecha 13 de junio de 2017 se expide la Resolución 247 (f. 4807), mediante la cual el Juez de la causa declara infundadas las observaciones formuladas por la asociación demandante y aprueba el Informe Técnico Pericial de fecha 18 de octubre de 2011, aduciendo, **respecto a la primera y tercera observaciones** formuladas en la mencionada Audiencia Especial, que lo que estas cuestionan es la no inclusión de los incrementos percibidos por los servidores en actividad de la Sunat, así como la “mayor remuneración” (remuneración diferencial) establecida en el artículo 3, inciso a), del Decreto Legislativo 673, dentro del cálculo de las pensiones niveladas de los integrantes de la asociación demandante, por considerar el informe pericial que dichos conceptos no tendrían carácter pensionable
6. Sin embargo, en la sentencia emitida en el Expediente 00649-2011-PA/TC, con fecha 9 de agosto de 2011, haciendo precisiones respecto al cumplimiento de la Ejecutoria Suprema, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que la mencionada “mayor remuneración” tiene carácter no pensionable, puesto que la ley la excluye expresamente de los descuentos para efectos previsionales, por lo que al no abonarse esta a los asociados de la demandante, no se vulneran sus derechos pensionarios; y que el carácter no pensionable que da el inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 673 a la “mayor remuneración” no fue materia de cuestionamiento en su constitucionalidad y consecuente inaplicación por la Ejecutoria Suprema emitida en estos autos; agrega que en esta misma sentencia el Tribunal Constitucional desestimó la demanda de amparo que tenía por objeto que se deje sin efecto la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 24 de julio de 2016 que dispuso que en la pericia contable no se consideren los incrementos tales como la diferencial asistencial familiar, alimentación principal, entre otros, porque de considerarse estos implicaría nivelar las pensiones de los asociados de la demandante con las remuneraciones del personal de la SUNAT comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada.
7. **Respecto a la segunda observación**, el Juzgado estimó que los peritos judiciales, al absolver la observación, justificaron la existencia de algunas diferencias, precisando que la nivelación, además de contener la aplicación del inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 673 para los servidores cesantes que cuenten con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

25 años de servicios, en el caso de las mujeres y 30 años en el caso de los hombres, corresponden pensión completa y pensión proporcional a los años de servicios mayores a 20 años, diferencias que no han sido desvirtuadas por la asociación demandante con argumentos técnicos ni jurídicos.

8. La resolución de vista recurrida confirma la apelada por fundamentos semejantes.
9. En la resolución expedida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, sobre la base de lo desarrollado en la resolución emitida en el Expediente 0168-2007-Q/TC, este Tribunal estableció que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del recurso de agravio constitucional (RAC) cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias del Poder Judicial expedidas dentro de la tramitación de procesos constitucionales.
10. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional correspondiendo al Tribunal Constitucional valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias estimatorias o de los jueces ordinarios cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo este Colegiado habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, vía el recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.
11. La controversia que plantea el recurso de agravio se circunscribe a determinar si el Informe Técnico Pericial de fecha 18 de octubre de 2001, emitido por la Oficina de Pericias Judiciales del Poder Judicial transgrede los términos de la Ejecutoria Suprema materia de ejecución.
12. Con fecha 19 de diciembre de 1991, la asociación demandante interpuso demanda de amparo contra el Estado. Solicita que se declare inaplicable a los ex servidores de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 673, y que se reponga su derecho a percibir pensión de cesantía de jubilación renovable nivelada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

con las remuneraciones de los servidores activos de la Sunat y que se les pague el reintegro de los incrementos dejados de percibir por aplicación del mencionado dispositivo legal.

13. Mediante la Ejecutoria Suprema de fecha 25 de octubre de 1993 (f. 17) se declaró fundada la demanda, declarándose inaplicable la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 673 a los ex servidores de la Sunat miembros de la asociación demandante con derecho a percibir pensión de jubilación o cesantía al amparo del Decreto Ley 20530, cuyo derecho esté reconocido; ordenando que sea repuesto su derecho a percibir la pensión que les corresponda, nivelada con las remuneraciones de los servidores activos de la Sunat y se les reintegren los incrementos dejados de percibir como consecuencia de la aplicación de la mencionada disposición transitoria. La Ejecutoria Suprema consideró que los miembros de la asociación demandante, que gozan del derecho reconocido a una pensión de jubilación o cesantía al amparo del Decreto Ley 20530, no solo adquirieron el derecho a que dicha pensión sea reajutable y renovable, sino a que tal reajuste se haga en relación a los servidores en actividad de la entidad en la que laboraron; y que el dispositivo legal cuestionado, el cual prescribe que las pensiones tendrán como referencia las remuneraciones que pague el Ministerio de Economía y Finanzas y prohíbe que estas se homologuen o refieran a las remuneraciones que pague la Sunat vulnera los derechos constitucionales invocados en la demanda.

14. Ante reiteradas solicitudes de la asociación demandante para que se requiera a la parte emplazada el cumplimiento de la Ejecutoria Suprema, el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público emite la resolución de fecha 2 de octubre de 1998 (f. 41). Mediante dicha resolución se declara improcedente el requerimiento para la ejecución de pago, por estimarse que, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso constitucional, el mandato de la Ejecutoria Suprema de reponer el derecho de los integrantes de la asociación a percibir pensión nivelada y que se les reintegren los incrementos dejados de percibir, solo tiene un efecto declarativo imposibilitado de ejecutar, por no existir acervo documental que permita establecer los montos adeudados. Por ende,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

máxime que en los procesos constitucionales no se puede determinar montos económicos adeudados, por lo que corresponde que los integrantes de la asociación demandante, de manera individual, recurran a la vía administrativa y/o judicial para que se establezca el aspecto económico en cuestión. Esta resolución fue confirmada por la resolución de vista de fecha 21 de enero de 1999 (f. 43), emitida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público.

15. Contra los integrantes de la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público que expidieron la resolución de fecha 21 de enero de 1999, la asociación demandante interpuso un nuevo proceso de amparo, en el que solicitó la reposición de la presente causa al estado de ejecución de la Ejecutoria Suprema de fecha 25 de octubre de 1993, con el fin de que el Juez de la causa haga cumplir su mandato.

16. El mencionado proceso de amparo fue declarado improcedente en ambas instancias o grados de la judicatura ordinaria, motivo por el cual la asociación demandante interpuso recurso de agravio. Mediante la sentencia emitida con fecha 10 de mayo de 2001 en el Expediente 104-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda de amparo e inaplicables las resoluciones expedidas por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fechas 27 de agosto de 1998 y 21 de enero de 1999, por estimar que nadie puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución, lo que no se cumple cuando los magistrados demandados, mediante las resoluciones que se impugnan en la demanda, pretenden dejar sin efecto la resolución del Juzgado Previsional de fecha 21 de enero de 1997, que ordena que se cumpla la Ejecutoria Suprema del 25 de octubre de 1993.

17. Repuesta la presente causa al estado de ejecución, por mandato de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 104-2001-AA/TC, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expide la resolución de fecha 24 de julio de 2006 (copia a fojas 2731), declarando nula la Resolución 80, que declaró infundadas las observaciones formuladas por la Sunat y aprobó el informe pericial; y dispone que el juez de la causa ordene que se expida una nueva pericia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

contable la cual establezca en forma definitiva el monto de las pensiones niveladas que corresponde a los miembros de la asociación demandante y las sumas a reintegrar por los conceptos dejados de percibir como consecuencia de la aplicación de la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 673. La Sexta Sala Civil considera que la Resolución 80, al ordenar a la Sunat que nivele las pensiones de los miembros de la asociación demandante con “(...) las mayores remuneraciones (incrementos), diferencial asistencia familiar, alimentación principal, Decreto Legislativo 673 y diferencial Aguinaldo 276 (...)” ha incurrido en vicios insubsanables, por lo que formula los siguientes lineamientos para la práctica de la pericia contable y su control a cargo del Juez de la causa: 1) El literal c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 673 establece que la mayor remuneración que corresponda al trabajador por efectos de lo dispuesto en los literales a) y b), tiene carácter no pensionable para los trabajadores comprendidos en el régimen del Decreto Ley 20530; se debe entender que tal regulación rige tanto para los activos pertenecientes al régimen público del Decreto Legislativo 276 como para los actuales cesantes; 2) Es necesario dejar sentado que las remuneraciones pensionables, a diferencia de las que no tienen ese carácter, se caracterizan por estar afectas al descuento para pensiones, de conformidad con lo señalado en el segundo acápite de la parte considerativa del Decreto Ley 20530, por lo que la ejecución de la Ejecutoria Suprema se efectuará verificando, reconociendo y respetando la existencia de conceptos pensionables y no pensionables; 3) El perito deberá ceñir su actuación a los criterios que establecen los órganos jurisdiccionales, teniendo en cuenta que desde el 25 de setiembre de 1991, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 673, el régimen laboral para el personal de la Sunat es el de la Ley 4916, es decir, el régimen privado; 4) No se deben incluir como parte de la remuneración mensual las remuneraciones accesorias y beneficios que la Sunat establece para el personal sujeto al régimen de la Ley 4916, a manera de **diferencial** entre la remuneración que le corresponde como servidor en el sector público con la correspondiente a cargo de similar categoría o nivel remunerativo en la escala salarial establecida por la Sunat para el personal comprendido en el régimen de la Ley 4916; 5) Por consiguiente, el nuevo peritaje deberá efectuarse con observancia del inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 673; y 6) La nivelación debe efectuarse con la remuneración del funcionario o trabajador activo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

de la Administración Pública del mismo nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento del cese, conforme al artículo 6 del Decreto Ley 20530 (esto es, afecta a descuentos para pensiones), el artículo 5 de la Ley 23495 (entendiendo que la norma hace referencia a incrementos respecto de conceptos pensionables); y el artículo 5 del Decreto Supremo 015-83-PCM (que enumera las remuneraciones computables para la nivelación de las pensiones), sin que se pueda considerar el **diferencial** como una remuneración especial comprendida en la clausula abierta "(...) 6. Otros de naturaleza similar que con el carácter de permanente en el tiempo y regulares en su monto se hayan otorgado o se otorguen en el futuro."

18. El 19 de diciembre de 2006, la asociación demandante interpone un tercer proceso de amparo, contra los integrantes de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que expidieron la mencionada Resolución de fecha 24 de julio de 2006. Manifiesta que dentro del proceso de ejecución de la Ejecutoria Suprema el Sexagésimo Sexto Juzgado Civil de Lima expidió la Resolución 80, aprobando el informe pericial emitido por el perito judicial y ordenando a la Sunat que nivele las pensiones de los cesantes y jubilados con los incrementos de remuneraciones (diferencial asistencial familiar, alimentación principal, Decreto Legislativo 673 y diferencial aguinaldo 276) que perciben los trabajadores activos del régimen laboral público del Decreto Legislativo 276, y que cumpla con reintegrar las pensiones niveladas dejadas de percibir desde enero de 1992 hasta diciembre de 2004. Sin embargo, en grado de apelación, los magistrados demandados declararon nula la Resolución 80 y dispusieron que el Juez de la causa ordene la realización de una nueva pericia, en la que no se cuenten los mencionados incrementos de remuneraciones del Decreto Legislativo 673. Por consiguiente, solicita que se declare la nulidad de la resolución que cuestiona.

19. La mencionada demanda de amparo fue desestimada por las instancias correspondientes de la judicatura ordinaria, razón por la cual la asociación demandante interpuso recurso de agravio. Mediante la sentencia emitida en el Expediente 00649-2011-PA/TC, de fecha 9 de agosto de 2011, el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de amparo. En el fundamento 8 se precisa el **objeto de la demanda**: Dilucidar si la Ejecutoria Suprema materia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

ejecución ha sido tergiversada por la decisión de la Sexta Sala Civil de excluir de la nivelación de pensiones que aquella ordena la “remuneración diferencial” o “mayor(es) remuneraciones”, que con carácter no pensionable otorgó el Decreto Legislativo 673 a los trabajadores de la Sunat que optaran por continuar en el régimen público.

20. En la mencionada sentencia (Expediente 00649-2011-PA/TC), el Tribunal Constitucional concluye que “(...) la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de fecha 24 de julio de 2006 (a fojas 54), contrariamente a lo alegado por la recurrente no realiza una interpretación arbitraria o restrictiva, ni mucho menos deja sin efecto la sentencia de la Corte Suprema de fecha 25 de octubre de 1993 (a fojas 21), por lo que no se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la recurrente, debiendo consecuentemente desestimarse la demanda”.

21. A continuación, se resumen sucintamente los fundamentos principales que sustentan la decisión del Tribunal Constitucional: 1) La Ejecutoria Suprema de fecha 25 de octubre de 1993 decidió, específicamente, declarar inaplicable al caso de los miembros de la asociación demandante la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 673, que prescribía la transferencia al Pliego Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas la atención de sus pensiones y prohibía la homologación de dichas pensiones con las remuneraciones que pague la Sunat; 2) El Tribunal precisa que el Decreto Legislativo 673 también prescribía que los trabajadores que continúen trabajando en la Sunat debían optar por continuar en el régimen laboral público o acogerse al régimen laboral privado y que para aquellos que optaran por permanecer en el régimen laboral público el artículo 3 les otorgó el derecho a diversas remuneraciones y beneficios; 3) Que el artículo 3 del Decreto Legislativo 673 prescribe que los trabajadores que opten por permanecer en el régimen laboral público, además de la remuneración mensual que les corresponde en el Sector Público, se les agregará la diferencia que existiese con similar cargo o nivel remunerativo del personal comprendido en el régimen laboral privado (inciso “a”); que recibirán las remuneraciones accesorias que la Sunat establezca para el personal sujeto al régimen laboral privado (inciso “b”); y que el inciso c) de este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

artículo 3º prescribe que dicha “mayor remuneración” tendrá “el carácter de no pensionable para aquellos trabajadores comprendidos en el régimen jubilatorio del Decreto Ley 20530”; 4) Que la ley excluye expresamente a la “mayor remuneración” de los descuentos para efectos previsionales, por lo que al no abonarse ésta a los miembros de la asociación demandante no se vulneran sus derechos pensionarios, de acuerdo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; 5) Precisa el Tribunal Constitucional que el carácter “no pensionable” que da el inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 673 a la “mayor remuneración” no fue materia de cuestionamiento en su constitucionalidad y consecuente inaplicación por la Ejecutoria Suprema materia de ejecución en esta causa, puesto que esta declaró inaplicable la Tercera Disposición Transitoria del Decreto Legislativo 673, pero no el inciso c) de su artículo 3; y 6).

22. En cumplimiento de la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 24 de julio de 2006, el Juez ejecutor ordenó que se practique nuevo peritaje contable a cargo de la Oficina de Pericias Judiciales del Poder Judicial, la cual emitió el Informe Técnico Pericial de fecha 18 de octubre de 2011, contra el cual la asociación demandante ha formulado las tres observaciones que son materia del presente recurso de agravio.

23. Respecto a los cuestionamientos que plantean las observaciones primera y tercera formuladas por la asociación demandante en la Audiencia Especial antes mencionada corresponde, como lo han hecho con acierto las instancias judiciales, reiterar el pronunciamiento efectuado por este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 00649-2011-PA/TC, que tiene la calidad de cosa juzgada. En efecto, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional, sustentándose en los fundamentos resumidos en el considerando 21, dilucidó de manera definitiva dichos cuestionamientos, concluyendo que la exclusión en la nivelación materia de autos de los incrementos por diferencial asistencial familiar, alimentación principal, Decreto Legislativo 673 y diferencial aguinaldo 276, decidida por la resolución emitida por los magistrados demandados en el proceso de amparo en que se emitió dicha sentencia, no importaba una interpretación arbitraria o restrictiva de la Ejecutoria Suprema materia de ejecución, ni mucho menos dejarla sin efecto, por lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

que no se vulneraron los derechos pensionarios de los miembros de la asociación demandante.

24. Como se puede advertir, en la sentencia emitida en el Expediente 00649-2011-PA/TC el Tribunal Constitucional, en pronunciamiento que data del mes de agosto de 2011, ha reconocido la constitucionalidad del inciso c) del artículo 3 del Decreto Legislativo 673 y la legitimidad de la exclusión de los incrementos que reclama la asociación demandante en la primera y tercera observaciones que ha formulado contra el informe pericial emitido por la Oficina de Pericias Judiciales, las cuales, por tales motivos, carecen de sustento jurídico.
25. Con relación a la segunda observación, la asociación demandante sostiene que los peritos judiciales se han arrogado función jurisdiccional por calcular la nivelación teniendo en cuenta el tiempo de servicios prestados por los cesantes, toda vez que la Ejecutoria Suprema no se ha pronunciado al respecto.
26. Este cuestionamiento también carece de sustento, toda vez que, el hecho de que la Ejecutoria Suprema no se haya pronunciado respecto a si al nivelarse las pensiones de los miembros de la asociación demandante se deba tener en cuenta o no el tiempo de servicios que prestaron, obedece a que esto no fue materia de la cuestión de derecho que planteó la demanda de amparo. Por consiguiente, el informe pericial tampoco transgrede la Ejecutoria Suprema al adoptar el cuestionado criterio de cálculo.
- Por otro lado, como señala la resolución recurrida, el artículo 5 del Decreto Ley 20530 prescribe que las pensiones de cesantía se regulan con base en el ciclo laboral máximo de treinta (30) años para el personal masculino y veinticinco (25) años para el femenino; y de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley 23495, la nivelación de las pensiones de los cesantes y jubilados de la Administración Pública procede en el caso del cesante que cuenta con más de 20 años de servicios; en consecuencia, al haberse procedido de este modo en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

informe pericial judicial se ha actuado de acuerdo a ley, razón por la cual la segunda observación tampoco tiene sustento.

28. Por consiguiente, debe desestimarse el recurso de agravio.
29. No se puede dejar de resaltar el hecho de que, no obstante que los cuestionamientos que la asociación demandante plantea en la primera y tercera observaciones que ha formulado ya fueron desestimados en agosto del 2011 y de manera definitiva por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00649-2011-PA/TC, los reitera una y otra vez impugnando el Informe Técnico Judicial de fecha 18 de octubre de 2011.
30. La ejecutoria suprema que declaró fundada la demanda de autos se expidió el 25 de octubre de 1993 (copia a fojas 1) y mediante el decreto de fecha 11 de octubre de 1996 (copias a fojas 25) se expidió el cúmplase lo ejecutoriado; por consiguiente, pese a haber transcurrido más de 20 años, la causa aún continúa en la etapa de ejecución de sentencia.
31. Del examen de lo actuado se desprende que la ejecución de la sentencia no ha culminado aún debido a la existencia de numerosos informes periciales contables, judiciales y de parte, y de las reiteradas observaciones formuladas por las partes contra dichos informes periciales.
32. Particularmente relevante es la pretensión de la asociación demandante para que en la nivelación de las pensiones de sus asociados, y de los correspondientes reintegros, se comprendan los incrementos que han sido excluidos en el último informe pericial judicial contable contra el cual la parte demandante ha formulado la observación que es objeto del presente recurso de agravio, insistiendo en la misma, no obstante que, como se ha mencionado líneas arriba, el Tribunal Constitucional ya había zanjado el asunto en el año 2011, concluyendo que dichos incrementos no tienen carácter pensionable para los trabajadores comprendidos en el régimen jubilatorio del Decreto Ley 20530, y que no se podía aceptar tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

pretensión, porque hacerlo implicaría nivelar sus pensiones con las remuneraciones del personal de la SUNAT sujeto al régimen laboral de la actividad privada, lo cual no se condice con su reiterada jurisprudencia.

33. Cabe resaltar que lo que es objeto del presente recurso de agravio (interpuesto el 19 de diciembre del año 2017) se circunscribe precisamente al cuestionamiento que formula la asociación demandante por la exclusión de dichos incrementos.

34. Por consiguiente, el juez executor deberá adoptar todas las acciones necesarias para que se haga efectiva la nivelación de las pensiones de los asociados de la demandante y el pago de los reintegros correspondientes, de la forma en que se ha establecido en el informe pericial judicial contable **de fecha 18 de octubre de 2011**, e impedir articulaciones dilatorias.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales, se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la resolución No 12 de fecha 15 de noviembre del 2017 que confirma la Resolución N° 247 del 13 de junio de 2017, fojas 4807 a 4814 del presente cuaderno de Apelación, que declara **infundadas** las observaciones formuladas por la Asociación demandante; en consecuencia, **se aprueba** el informe pericial del 18 de octubre de 2011, ratificado por pericia del 18 de mayo de 2014, respecto del cálculo de las pensiones niveladas por el período de enero de 1992 a diciembre de 2004.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTE Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

2. **DISPONER** que el juez ejecutor adopte las acciones necesarias para que se haga efectiva la nivelación de las pensiones de los asociados de la demandante y el pago de los reintegros correspondientes, de la forma en que se ha establecido en el informe pericial judicial contable **de fecha 18 de octubre de 2011**. El juez ejecutor deberá impedir nuevas articulaciones dilatorias.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTES Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

En el presente caso me encuentro de acuerdo con que se declare infundado el recurso de agravio constitucional. Ello por cuanto considero que, en efecto, el Informe Técnico Pericial del 18 de octubre de 2011 no contraviene lo decidido en la Ejecutoria Suprema del 25 de octubre de 1993, como sostiene la accionante. No obstante, creo que es necesario realizar algunas precisiones:

1. Si bien la ponencia es coherente con lo ya decidido por el Tribunal Constitucional en las sentencias 0104-2001-PA/TC y 0649-2011-PA/TC, en la última parte del fundamento 29 y en los fundamentos 30 al 33 se da a entender que la demora en la ejecución de la sentencia de amparo del 25 de octubre de 1993 es responsabilidad de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Ancejub-Sunat).
2. Al respecto, cabe precisar que sobre el mismo caso de autos, la Ancejub-Sunat presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Caso 12.701). Dicho organismo supranacional, mediante informe del 23 de mayo de 2017 determinó, en contra de lo señalado en la ponencia, que la demora por la ejecución de la sentencia en el presente caso es del Estado, a través del Poder Judicial. Así, señaló lo siguiente:

(...) 113. En conclusión, la Comisión considera que en el presente caso se encuentra demostrado que el Poder Judicial peruano a través del proceso de ejecución de sentencia, no ha aplicado las medidas necesarias para resolver aspectos fundamentales de la implementación de un fallo judicial favorable a un grupo de pensionistas, tales como la autoridad a cargo del cumplimiento, los beneficiarios del fallo y las implicaciones patrimoniales del mismo en el monto de las pensiones, así como en los montos dejados de percibir en todos estos años. Estos aspectos continúan siendo materia de debate, al día de hoy, mediante repetidos peritajes que no han sido aprobados de manera definitiva por parte de las autoridades judiciales a cargo. A ello se suma que durante este tiempo las presuntas víctimas asumieron cargas adicionales como la de pagar honorarios a peritos y de litigar por más de dos décadas el cumplimiento de una sentencia que les fue favorable.

114. En virtud de lo anterior, la Comisión considera que pasados más de 23 años desde el primer fallo judicial a favor de los miembros de la ANCEJUB-SUNAT,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACION DE CESANTES Y
JUBILADOS DE LA SUNAT; ARISTIDES
TRUJILLO ROJAS

el Estado continúa violando su derecho a la tutela judicial efectiva ante la ausencia de ejecución de la sentencia en firme emitida en su favor así como la inefectividad de los mecanismos judiciales activados posteriormente para lograr dicho cumplimiento. Esta situación dejó a dichas personas en un estado de indefensión e inseguridad jurídica que les ha impedido el ejercicio y la restitución adecuada de los derechos reconocidos por las autoridades competentes y que se mantiene hasta la fecha.

3. En ese sentido, concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales, propiedad privada y protección judicial, establecido en los artículos 8.1, 21, 25.1 y 25.2.c) de la Convención Americana de Derechos Humanos (párrafo 131).
4. Por ende, dado que existen opiniones encontradas sobre la demora en la ejecución de la sentencia de amparo del 25 de octubre de 1993, y dado que la presente resolución no es el espacio idóneo para determinar dicha responsabilidad, soy de la opinión que se debe omitir la última parte del fundamento 29 así como los fundamentos 30 al 33, que en nada modifican lo de decidido en el presente caso.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y JUBILADOS
DE LA SUNAT; ARÍSTIDES TRUJILLO
ROJAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en el extremo referido a la observación segunda realizada por la parte recurrente. Ello en mérito a las razones que a continuación expongo:

Sobre la importancia de la convencionalización del Derecho y su cabal entendimiento

1. En primer lugar, como pauta interpretativa en general, y a propósito de las incidencias del caso concreto, en particular, considero que debe comprenderse la actuación del juez o jueza constitucional desde el parámetro de una Constitución “convencionalizada”, o, dicho con otras palabras, dentro de una lógica de “convencionalización del Derecho”. Y es que en contextos como el latinoamericano la convencionalización del Derecho ha sido, indudablemente, un importante elemento para proteger los derechos de las personas, y a la vez, para democratizar el ejercicio del poder que desempeñan las autoridades involucradas en esta dinámica.
2. Así, la apuesta por la “convencionalización del Derecho” permite, desde la diversidad, construir o rescatar lo propio (que, por cierto, no es excluyente o peyorativo de lo distinto). En este sentido, facilita acoger y sistematizar aportes de la normativa y jurisprudencia supranacional (que ya es interna, y que debe comprenderse en una dinámica de derecho común, incluso frente a aquella normativa con carácter de *ius cogens*). También implica conocer la normativa y jurisprudencia de otros países, así como las buenas prácticas allí existentes, elementos de vital relevancia para enriquecer el quehacer jurisdiccional, máxime si se trata de la tutela de los derechos fundamentales. Conviene entonces aquí resaltar que la convencionalización del Derecho no implica la desaparición o el desconocimiento de lo propio. Involucra más bien su comprensión dentro de un escenario de diálogo multinivel, para así enriquecerlo y potenciarlo.
3. Ahora bien, es también pertinente ratificar aquí que esta “convencionalización del Derecho” se extiende más allá del circuito interamericano de protección de derechos humanos, esto es, no se agota en el respeto de lo previsto en la Convención Americana o en la interpretación vinculante que de dicha Convención desarrolla la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comprende, además, a todos los otros tratados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y JUBILADOS
DE LA SUNAT; ARÍSTIDES TRUJILLO
ROJAS

internacionales y las distintas convenciones suscritas por los Estados, la interpretación vinculante de las mismas o aquello que hoy se nos presenta como normas de los Cogens. Todo ello sin que se deje de reconocer en modo alguno la relevancia de lo propio, si existe, como elemento central para la configuración o el enriquecimiento, según fuese el caso, de un parámetro común de protección de derechos.

4. Además, no debe olvidarse que todo esto parte de una idea de la interpretación de la Constitución y del Derecho como “concretización”, por lo que la dinámica aquí señalada le permite al juez o jueza constitucional desarrollar una perspectiva de su labor a la cual podemos calificar como “principalista”, o sustentada en la materialización de ciertos principios. Ello posibilita a los juzgadores(as) contar con una comprensión dinámica de su labor, comprensión no cerrada a una sola manera de entender las cosas para enfrentar los diferentes problemas existentes, problemas ante los cuales cada vez se le pide más una respuesta pronta y certera de estos juzgadores.

Sobre el análisis del caso concreto

5. Ahora bien, resulta pertinente indicar que todo lo que aquí vengo señalando guarda estrecha relación con la presente controversia. Y es que aquí no estamos ante un caso cualquiera. Se trata del caso de una ejecución de sentencias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional que guardan estrecha conexión con jurisprudencia y criterios de interpretación desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, concretamente en los casos *Cinco Pensionistas vs. Perú* y *Acevedo Buendía vs. Perú*.
6. Así, y a modo de ejemplo, en el caso *Acevedo Buendía vs. Perú* (sentencia sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 1 de julio de 2009), se señaló que:

“(…) esta Corte declaró una violación del derecho a la propiedad por la afectación patrimonial causada por el incumplimiento de sentencias que pretendían proteger el derecho a una pensión – derecho que había sido adquirido por las víctimas en aquel caso, de conformidad con la normativa interna. (...) Asimismo, declaró que el derecho a la pensión que adquiere dicha persona tiene “efectos patrimoniales” (Cfr. fundamento 85)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y JUBILADOS
DE LA SUNAT; ARÍSTIDES TRUJILLO
ROJAS

7. Asimismo, y en relación directa con lo tratado en el presente caso, la Corte expresó en el caso Cinco Pensionistas vs. Perú (sentencia sobre fondo, reparaciones y costas del 28 de febrero de 2003) que:

“(…) el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas por éstas, violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención” (Cfr. fundamento 121)

8. Estos criterios resultan pertinentes, no solo por la ya mencionada convencionalización del Derecho a la que hice alusión en párrafos precedentes, sino también porque aquello que en casos como el que aquí y ahora este Tribunal busca resolver guarda relación directa con la interpretación y ejecución en sus propios términos de las resoluciones emitidas por la judicatura ordinaria y que poseen carácter de cosa juzgada.
9. En ese sentido, y más allá del íter procesal del presente caso, considero que las observaciones formuladas por la demandante se desprenden claramente del acta de la denominada Audiencia Especial, realizada el 23 de setiembre de 2016 y que obra a fojas 4783. Allí, como lo indica la ponencia, la parte recurrente señala lo siguiente:
- a) La pericia excluye del cálculo de las pensiones nivelables y los devengados, los incrementos recibidos por los servidores activos de la Sunat sujetos al régimen laboral público, pagados por esta entidad con carácter permanente en el tiempo y regular en el monto desde el 1 de enero de 1992 hasta el mes de diciembre de 2004. Se contraviene así la Ejecutoria Suprema que declara fundada su demanda de amparo, así como la Resolución 46, de fecha 5 de mayo de 2005, confirmada por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Estos pronunciamientos dispusieron que el reajuste y nivelación de las pensiones de los cesantes se hagan en relación a los servidores en actividad de la Sunat, sujetos al régimen laboral de la actividad pública regulada por el Decreto Legislativo 276. Todo ello de conformidad con lo previsto por el artículo 6 del Decreto Ley 20530 y otros dispositivos legales que establecen el carácter pensionable y nivelable de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y JUBILADOS
DE LA SUNAT; ARÍSTIDES TRUJILLO
ROJAS

los incrementos de remuneraciones permanentes en el tiempo y regulares en el monto.

- b) La pericia encuentra algunas diferencias por supuestos no contemplados en la Ejecutoria Suprema materia de ejecución, porque esta se refiere al derecho de pensión nivelable de los cesantes y jubilados de la Sunat con veinte o más años de servicio. Es así que la pericia calcula diferencias por reconocer mayores tiempos de servicio y otros conceptos no relacionados con la pensión nivelable materia de ejecución de la sentencia.
 - c) Los peritos se arrogarían facultades jurisdiccionales al establecer que los incrementos de remuneraciones recibidos por los servidores activos son calificados como diferencias no pensionables. Y es que, luego de aducir la aplicación del artículo 3 del Decreto Legislativo 673, la pericia no calcula los incrementos de remuneraciones recibidos por los servidores activos que fueron no pagados a los cesantes en aplicación de la Tercera Disposición Transitoria del mencionado decreto legislativo. La Ejecutoria Suprema dispone expresamente que los incrementos de remuneraciones, permanentes en el tiempo y regulares en el monto, sí se pagan a los cesantes y jubilados de la Sunat. Los peritos judiciales absolvieron las observaciones y el juez dispuso que la causa queda expedita para resolver.
10. Ahora bien, y del estudio de los presentes actuados, encuentro que, frente a las observaciones primera y tercera que formula el actor, existiría ya un pronunciamiento del Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 00649-2011-PA/TC. Allí, y más allá de cualquier posición que se pueda tener al respecto, lo cierto es que dicha sentencia, además de reconocer la constitucionalidad del inciso c del artículo 3 del Decreto Legislativo 673, concluyó que no existía una vulneración en el derecho a la pensión en la exclusión de los incrementos que reclama la asociación demandante en dichas observaciones.
11. Sin embargo, respecto de la segunda observación, y con todo respeto, debo decir que, se desprende que lamentablemente la ponencia que se me hace llegar no estaría cumpliendo con lo efectivamente dispuesto en las resoluciones que se busca ejecutar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00289-2018-PA/TC

LIMA

ASOCIACIÓN DE CESANTES Y JUBILADOS
DE LA SUNAT; ARÍSTIDES TRUJILLO
ROJAS

Ello en función de los parámetros convencionales que, en esa materia, ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

12. En efecto, la pericia calcula diferencias por reconocer mayores tiempos de servicio y otros conceptos no relacionados con la pensión nivelable materia de ejecución de la sentencia. Sin embargo, dicha diferenciación no se aprecia del contenido de la referida Ejecutoria Suprema, por cuanto no guarda relación con la cuestión de Derecho discutida en la demanda. Siendo así, resulta irrazonable que se establezca una diferenciación, supuestamente basada en la aplicación de determinadas disposiciones legales que, en la práctica, modifica el contenido de las resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ya dictadas, en detrimento del monto que les corresponde a los pensionistas.
13. Con ello, además de pronunciarse sobre un punto que no guarda relación con lo decidido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00649-2011-PA/TC, se realiza una referencia al artículo 5 del Decreto Ley 20530 sin tomar en cuenta parámetros convencionales como los ya señalados en los fundamentos 6 y 7 *supra* del presente voto singular y se produce una clara vulneración del derecho a la pensión de la asociación demandante.
14. Finalmente, y dicho también con mucho respeto, manifiesto mi total discrepancia con lo señalado en los fundamentos 29 a 33 de la ponencia, en donde parece deslizarse que la responsabilidad en la demora en la ejecución de la sentencia del 25 de octubre de 1993 recaería en las partes y, especialmente, en la parte recurrente (fundamento 31). Esas aseveraciones, por cierto, además de no encontrarse debidamente acreditadas, no guardan relación con lo que específicamente se discute en el presente proceso.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADO EN PARTE** el recurso de agravio constitucional, en el extremo referido a la observación segunda realizada por la parte recurrente.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL