



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02579-2019-PA/TC
LIMA
PEDRO RUBEL SÁNCHEZ POMALAZA

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 9 de julio de 2021

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Rubel Sánchez Pomalaza contra la resolución de fojas 226, de fecha 10 de diciembre de 2018, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la observación formulada por el recurrente; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En el proceso de amparo seguido contra el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet), la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la sentencia contenida en la Resolución n.º 7, de fecha 5 de mayo de 2003 (f. 65), confirmaron la sentencia contenida en la Resolución n.º 8, de fecha 23 de agosto de 2002 (f. 61), en los extremos que declara infundada la excepción de caducidad que dedujera el Ingemmet y fundada en parte la demanda; en consecuencia, inaplicable para el actor la Resolución de Presidencia n.º 035-93-INGEMMET/PCD, de fecha 29 de marzo de 1993, y dispuso que la entidad demandada reincorpore al demandante dentro del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530; e improcedente la demanda en cuanto al abono de la pensión de cesantía que solicita con los correspondientes reintegros de devengados por concepto de pensiones dejadas de percibir; e integrándola en este último extremo dejaron a salvo el derecho del recurrente para que lo ejercite en la vía legal correspondiente.

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia de fecha 8 de setiembre de 2003 (f. 69), recaída en el Expediente n.º 01794-2003-AA/TC, resolvió revocar la recurrida de fecha 5 de mayo de 2003 en la parte que declaró improcedente la demanda respecto al pago de las pensiones devengadas; y, reformándola, declaró fundado dicho extremo de la demanda y ordenó que Ingemmet abone al recurrente, con arreglo a ley, las pensiones devengadas a que tenga derecho.

2. Consta en el auto contenido en la Resolución n.º 20, de fecha 14 de setiembre de 2005 (f. 75), expedida por la jueza titular del Trigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, en etapa de ejecución de sentencia, que en cumplimiento a la sentencia de fecha 5 de mayo de 2003 (f. 65), la entidad demandada emitió la Resolución de Presidencia n.º 162-2004-INGEMMET-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02579-2019-PA/TC

LIMA

PEDRO RUBEL SÁNCHEZ POMALAZA

PCD, que en su artículo primero resuelve reincorporar al demandante al régimen pensionario del Decreto Ley 20530 quien desempeñó el cargo de ingeniero IV, categoría y nivel SPC; y, en cumplimiento de lo amparado por el Tribunal Constitucional que ordenó el abono al recurrente de las pensiones devengadas a que tenga derecho, en su artículo segundo reconoce al actor el monto de S/ 74 449.36 como adeudo de pensiones dejadas de percibir, liquidación que se ajusta a los términos de la sentencia materia de ejecución, como es de verse del Informe 095-2004-INGEMMET-ARH/JGCL.

En dicha Resolución n.º 20, se precisa, además, que con respecto a las observaciones formuladas por el accionante, estas no pueden ser estimadas atendiendo a que: (i) si bien es cierto el actor cesó en el cargo de ingeniero IV-categoría P4, cierto es también que dicho cargo corresponde al de ingeniero IV – categoría y nivel SPC en el régimen previsional del Decreto Ley 20530, bajo la cual se ha ordenado su reincorporación; (ii) el informe de liquidación de pensiones devengadas ha sido debidamente acompañado a estos autos mediante escrito correspondiente; y (iii) las pensiones devengadas del actor no pueden liquidarse en forma nivelable con un trabajador activo, toda vez que la nivelación no ha sido objeto de este proceso de amparo, por lo que no puede ser objeto de ejecución, pues significaría una modificación de la sentencia dictada en autos

3. La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante el auto contenido en la Resolución n.º 5, de fecha 18 de julio de 2006, expedido en etapa de ejecución de sentencia, confirmó la Resolución n.º 20, por considerar que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo n.º 026-2001-EM, el personal de Ingemmet está comprendido en el régimen laboral correspondiente a la actividad privada y la administración de las relaciones laborales se sujetan al mencionado régimen, por lo que no es posible la nivelación de la pensión del actor, ya que eso contravendría lo normado por el artículo 5 de la Ley n.º 28047, que establece que “en ningún caso la nivelación de tales pensiones se hará tomando como referencia las remuneraciones del personal que, en tales entidades, se encuentre sujeto al régimen laboral de la actividad privada”; siendo imposible jurídicamente de acuerdo a lo señalado que la pensión del actor sea nivelada con la de un trabajador activo dentro de la emplazada, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00189-2002-AA/TC, la cual es coherente con la aplicación al caso de la normatividad aplicable al régimen del Decreto Ley 20530. Precisan, además, que el artículo 4 de la citada norma señala que si dentro de la entidad no hubiera trabajador activo de determinada categoría,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02579-2019-PA/TC
LIMA
PEDRO RUBEL SÁNCHEZ POMALAZA

el monto de la pensión del cesante o jubilado de dicha categoría se calculará considerando la remuneración que este tenía al momento de su cese o jubilación, lo cual ha sido cumplido por Ingemmet, conforme se desprende, entre otros, del Informe n.º 095-2004-INGEMMET/ARH/JGCL.

4. El accionante, con escrito de fecha 4 de marzo de 2017 (f. 140), solicita que en cumplimiento de la sentencia materia de ejecución se le pague una pensión acorde con la escala remunerativa equivalente a la suma de S/ 5900.00 con los aumentos de ley hasta la fecha. Alega que se le está otorgando una pensión provisional por el monto de S/ 937.00, por haber cesado con la Categoría P4, cargo de ingeniero IV; mientras que sus colegas de la misma categoría y cargo perciben montos mayores, conforme se puede advertir del Presupuesto Analítico de Personal de Ingemmet del año 2016, en el que un ingeniero IV percibe la suma de S/ 5900.00.
5. El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante el auto contenido en la Resolución n.º 36, fecha 4 de enero de 2018 (f. 142), expedido en etapa de ejecución de sentencia, declaró infundada la observación formulada por el demandante, por considerar que lo solicitado por el actor de que se le otorgue como pensión de cesantía el mismo monto de la remuneración de un trabajador en actividad fue resuelto anteriormente por las instancias judiciales. Agrega, sin embargo, que dado que de las boletas presentadas por el actor se verifica que a este se la abona una pensión por el monto neto de S/ 959.97, siendo lo que corresponde al ítem de “pensión provisional” la cantidad de S/ 694.97; y, estando a que la sentencia en ejecución ordena que la demandada reincorpore al actor al régimen previsional regulado por el Decreto Ley 20530, ordena a la demandada otorgar al demandante pensión de cesantía “permanente” y no “provisional”, conforme a lo ordenado en la sentencia materia de ejecución, dentro del plazo de cinco días de notificada la presente bajo apercibimiento de imponérsele una multa de 2 URP.
6. La Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante el auto contenido en la Resolución n.º 2, de fecha 10 de diciembre de 2018 (f. 226), revocó el auto contenido en la Resolución n.º 36, de fecha 4 de enero de 2018, que declaró infundada la observación formulada por el demandante; y, reformándola, la declaró improcedente, por considerar que el actor no ha acreditado que el cargo de ingeniero IV y categoría P4 no se corresponda con el cargo de ingeniero IV, categoría y nivel SPC, es decir, no ha acreditado de forma indubitable que no exista identidad entre ambos cargos, dejándose a salvo el derecho del accionante de acreditar su pedido de forma idónea y sobre todo con el sustento documental correspondiente.



7. El accionante, con fecha 4 de marzo de 2019 (f. 267), interpone recurso de agravio constitucional contra la Resolución n.º 2, y alega que con sus boletas de pago ha acreditado que a la fecha viene percibiendo una pensión en calidad provisional por la suma de S/ 959.00, contraviniendo lo resuelto en la sentencia que ha ordenado que se la incorpore al régimen del Decreto Ley 20530 de manera permanente; y que, por lo tanto, al tener la Categoría P4, cargo ingeniero IV, conforme se advierte de su Resolución de Cese n.º 039-93-INGEMMET, publicada en el diario oficial *El Peruano*, de fecha 14 de mayo de 1993, se le pague S/ 5900.00, monto que perciben sus colegas ingenieros IV, categoría P4, en actividad, conforme al Presupuesto Analítico de Personal de Ingemmet.
8. En la resolución emitida 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 00168-2007-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.
9. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias estimatorias cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el RAC, teniendo habilitada su competencia este Colegiado, ante la negativa del órgano judicial a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.
10. De autos se desprende que la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*; en particular, si corresponde que se le pague al actor una pensión al amparo del régimen del Decreto Ley 20530, en una suma equivalente a la que percibe un ingeniero IV, categoría P4, en actividad del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet).
11. Sobre el particular, resulta necesario señalar que la Ley 28047, publicada el 31 de julio de 2003, establece en sus artículos 3 y 4 lo siguiente:

“Artículo 3.- De la determinación del monto de las pensiones de los cesantes y jubilados sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530

Precítese que la nivelación de las pensiones de los cesantes y jubilados sujetos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02579-2019-PA/TC
LIMA
PEDRO RUBEL SÁNCHEZ POMALAZA

al régimen del Decreto Ley N° 20530, de las entidades que tengan o hayan tenido regímenes laborales distintos, se efectuará tomando como base de referencia la remuneración que, de conformidad con el Sistema Único de Remuneraciones previsto por el Decreto Legislativo N° 276, perciben los trabajadores de la entidad de origen del pensionista. No se considerarán, para tal efecto, aquellos conceptos que estos perciban con carácter no pensionable.

En ningún caso la nivelación de tales pensiones se hará tomando como referencia las remuneraciones del personal que, en tales entidades, se encuentre sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Además en ningún caso se permitirá una pensión nivelable superior a un monto mayor a la remuneración de un trabajador activo de su mismo cargo y nivel que pudiera corresponderle.” (subrayado agregado)

“Artículo 4.- De la remuneración de referencia

Para la determinación del monto de las pensiones a las que alude el artículo anterior se tomará como referencia la remuneración de un trabajador de la entidad, que dentro del régimen laboral público, tenga la misma categoría que la que corresponda al cesante o jubilado del cual se trate.

Si en la entidad no hubiera un trabajador activo de determinada categoría, el monto de la pensión del cesante o jubilado de dicha categoría se calculará considerando la remuneración que este tenía al momento de su cese o jubilación, adicionando a la misma los incrementos que le hubieran correspondido de haber continuado en actividad.

Para el caso de aquellos pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530 que gozan de una pensión por este régimen sin haber tenido al cese la calidad de servidores públicos, cada entidad o la que haga sus veces procederá a establecer los cargos públicos equivalentes en cada caso, a efectos de la nivelación de los trabajadores que, por excepción establecida por ley expresa, gozan válidamente de pensión del régimen del Decreto Ley N° 20530.”

12. En el caso de autos, consta en la Resolución de Presidencia n.º 035-93-INGEMMET/PCD, de fecha 29 de marzo de 1993 (f. 5), que el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet) es un Organismo Público Descentralizado del Sector Energía y Minas, que de acuerdo a su Ley Orgánica aprobada por el DL 22631, sus trabajadores se rigen por el régimen laboral de la actividad privada regulada por la Ley 4916; y que el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico considera la dotación presupuestal a los servicios específicos del personal permanente y eventual para el desarrollo sostenido de sus actividades, determinando el monto de las remuneraciones de su personal en actividad –sujeto al régimen de la actividad privada–.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02579-2019-PA/TC
LIMA
PEDRO RUBEL SÁNCHEZ POMALAZA

13. Por consiguiente, de lo expuesto se concluye que en ningún caso es posible nivelar la pensión del actor regulada por el Decreto Ley n.º 20530, tomando como referencia la remuneración de un trabajador activo de su mismo cargo y nivel del Ingemmet que se encuentra sujeto al régimen de la actividad privada, y que, además, el accionante no ha demostrado que su pensión no haya sido otorgada con arreglo a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la citada Ley n.º 28047.
14. Por consiguiente, advirtiéndose que lo resuelto por las instancias judiciales en ejecución resulta acorde con lo decidido en la sentencias de vista de fecha 5 de mayo de 2003 (f. 65) y de fecha 8 de setiembre de 2003 (f. 69), la pretensión planteada por el demandante debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE RAMOS NÚÑEZ