



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC

LIMA

CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de agosto de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Eleazar Ponce Montejo contra la resolución¹ de fecha 13 de enero de 2022, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 19 de marzo de 2019, interpone demanda de amparo contra la Caja de Pensiones Militar Policial (CPMP) con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución Directoral n.º 1851-2011-MGP/DAP, de fecha 2 de diciembre de 2011; y, en consecuencia, se le restituya la pensión renovable de retiro que venía percibiendo por el régimen de pensiones militar-policial, en mérito a la Resolución Directoral n.º 0065-2000-MGP/DAP, de fecha 12 de enero de 2000, y que fuera suspendida arbitrariamente a partir del 1 de diciembre de 2011, con el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales. Asimismo, solicita que se deje sin efecto legal el adeudo calculado por la entidad demandada, por el supuesto pago indebido de pensiones ascendente a la suma de S/ 249 736.22 (doscientos cuarenta y nueve mil setecientos treinta y seis y 22/100 soles).

Alega que la suspensión se sostiene en una supuesta incompatibilidad de percibir simultáneamente una pensión renovable de retiro y una remuneración como trabajador de EsSalud, a pesar de que la naturaleza jurídica de esta última es la de ser una empresa del Estado, al estar adscrita al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), por lo que no está comprendido en la función pública, conforme al artículo 40 de la Constitución; y, por tanto, no le resulta aplicable el artículo 43 del Decreto Ley 19846 sobre el derecho a elegir entre la pensión que goza y la remuneración de su nuevo empleo.

¹ Fojas 171



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC
LIMA
CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

La Caja de Pensiones Militar-Policial formula denuncia civil contra la Marina de Guerra del Perú, por corresponderle la emisión del eventual acto administrativo que restituya la pensión. Asimismo, contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada, al alegar que de lo dispuesto en los artículos 6 y el artículo 43 del Decreto Ley 19846, concordante con el artículo 80 de su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 009-DE-CCFFAA, en el caso de los pensionistas del Decreto Ley 19846 está prohibida la doble percepción de ingresos por parte del Estado, con la única excepción de los ingresos recibidos por servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

La Marina de Guerra del Perú se apersona al proceso, contesta la demanda y señala que suspendió la pensión del actor por encontrarse trabajando como médico en EsSalud, entidad que se encuentra adscrita al Ministerio de Trabajo y Fomento del Empleo y no a Fonafe, como manifiesta equivocadamente el actor. Además, alega que EsSalud cuenta con personería jurídica de derecho público interno, recibe presupuesto público anual, como ha ocurrido en el año 2021, y sus trabajadores se encuentran adscritos a la actividad pública del Estado.

El Primer Juzgado Constitucional Transitorio – Sede Custer de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 31 de julio de 2021 (f. 136), declaró infundada la demanda por considerar que el recurrente venía percibiendo simultáneamente una pensión renovable de retiro por parte de la Caja de Pensiones Militar-Policial y una remuneración por parte de EsSalud. Por tanto, precisa que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la incompatibilidad de percibir pensión y remuneración de manera simultánea, la Resolución Directoral n.º 1851-2011-MGP/DAP expedida por la Marina de Guerra del Perú, no vulnera el derecho a la pensión del recurrente.

La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 13 de enero de 2022², confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Caja de Pensiones Militar-Policial y solicita que se le restituya la pensión renovable de

² Fojas 171



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC

LIMA

CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

retiro que venía percibiendo –suspendida a partir del 1 de diciembre de 2011–, más el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales. Asimismo, solicita que se deje sin efecto legal el adeudo calculado por la entidad demandada por el pago indebido de pensiones, ascendente a la suma de S/ 249 736.22 (doscientos cuarenta y nueve mil setecientos treinta y seis y 22/100 soles).

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión constituye un elemento del contenido del derecho a la pensión, el cual encuentra protección a través del proceso de amparo; por tanto, evaluada la pretensión planteada, corresponde verificar si la suspensión de la pensión de jubilación renovable del recurrente se ha producido de manera arbitraria.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. El Decreto Ley 19846, publicado el 27 de diciembre de 1972, en sus artículos 6 y 43 establece lo siguiente:

Artículo 6.-

El servidor o sus deudos sólo podrán percibir simultáneamente: dos sueldos o dos pensiones o un sueldo y una pensión del estado, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

Quien goce de pensión de sobrevivientes podrá también percibir un sueldo o una pensión por servicios que preste o haya prestado al Estado. Podrá percibirse dos pensiones de orfandad, cuando estas sean causadas por el padre y la madre, reputándose como una sola.

Los infractores de estas disposiciones reintegrarán al Estado lo cobrado indebidamente, siendo responsables solidariamente con los funcionarios competentes, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar (subrayado agregado).

Artículo 43.

El pensionista que se incorpore al servicio civil del Estado, tiene el derecho a elección entre la pensión de que goza y la remuneración de su nuevo empleo.

Al cesar en esta última actividad, tiene derecho a pensión integrada por el monto de la pensión militar o policial y por el que podría generar la Caja de Pensiones del Seguro Social correspondiente, de acuerdo a las disposiciones de éste, para cuyo efecto les serán hechas las deducciones pertenecientes en la remuneración o en la pensión, según el caso.

La liquidación de ambos aportes a la Pensión Única, será hecha separadamente. (subrayado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC
LIMA
CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

4. A su vez, el Decreto Supremo 009-DE-CCFA, del 17 de diciembre de 1987, en sus artículos 9 y 80 establece lo siguiente:

Artículo 9. -

El servidor o sus deudos sólo podrán percibir simultáneamente: Dos sueldos o dos pensiones o un sueldo y una pensión del Estado cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública.

Quien goce de una pensión de sobreviviente, podrá también percibir un sueldo o una pensión por servicios que preste o que haya prestado al Estado; con excepción de los comprendidos en los Artículos 41, 43 y 45 del presente Reglamento.

Podrá percibirse dos pensiones de Orfandad cuando sean causadas por el padre y la madre, reputándose como una sola.

Los infractores de estas disposiciones reintegrarán al Estado lo cobrado indebidamente, siendo responsable solidariamente con los funcionarios competentes, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar.

Artículo 80.-

El pensionista que se incorpore al Servicio Civil del Estado, podrá elegir entre la pensión que goza y la remuneración de su nuevo empleo. Al cesar en esta última actividad, tendrá derecho a pensión integrada por el monto de la pensión militar o policial y por el que podría generar la Caja de Pensiones del Seguro Social correspondiente, de acuerdo a las disposiciones de éste (subrayado agregado).

5. Cabe señalar que la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, publicado el 9 de diciembre de 2012, que aprueba “El Ordenamiento Definitivo del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial” establece lo siguiente:

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

“TERCERA. - Del reinicio de la actividad laboral para el Estado

En el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 19846 que accedió a dicha pensión antes de la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie o hubiera reiniciado actividad laboral para el Estado, tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñado todos aquellos conceptos adicionales a la pensión que viene percibiendo.

Para el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 19846 que accedió a dicha pensión con posterioridad a la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie actividad laboral para el estado, tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñando, un porcentaje de su pensión, de acuerdo a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC

LIMA

CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

siguiente tabla: (...)". (*)

(*) De conformidad con el Resolutivo 1 del Expediente 0009-2015-PI/TC, publicado el 17 de mayo de 2019, se declara Fundada en parte la demanda; y, en consecuencia, inconstitucionales los términos "un porcentaje de" y "de acuerdo a la siguiente tabla", además de la tabla contenida en el segundo párrafo de la presente Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, cuyo texto es el siguiente:

"Para el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 19846 que accedió a dicha pensión con posterioridad a la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie actividad laboral para el estado, tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñando, su pensión". (subrayado agregado)

6. No obstante, lo dispuesto en el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, publicado el 9 de diciembre de 2012, que establece que el pensionista del régimen del Decreto Ley 19846, que accedió a dicha pensión antes del 9 de diciembre de 2012, fecha de publicación del Decreto Legislativo 1132, que "Aprueba la Nueva Estructura de Ingresos aplicable al Personal Militar de las Fuerzas Armadas y Policial de la Policía Nacional del Perú" y reinicie o hubiera reiniciado actividad laboral para el Estado tiene derecho a percibir: (i) la remuneración por el trabajo desempeñado; y (ii) la pensión con todos aquellos conceptos adicionales que viene percibiendo –al 9 de diciembre de 2012–, se tiene que leer conjuntamente con lo dispuesto en los artículos 6 y 43 del Decreto Ley 19846 y los artículos 9 y 80 del Decreto Supremo 009-DE-CCFA, que aprueba el Reglamento del Decreto Ley 19846.
7. Por consiguiente, lo establecido en el Decreto Legislativo 1133, que en el primer párrafo de su Tercera Disposición Complementaria Final precisa lo que tiene derecho a percibir un pensionista del régimen del Decreto Ley 19846, que accedió a dicha pensión antes de la dación del Decreto Legislativo 1132, que reinicie o hubiera reiniciado actividad laboral para el Estado, no significa que la percepción simultánea de una remuneración y una pensión del Estado no esté limitada a que una de ellas provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ley 19846 y el artículo 9 del Decreto Supremo 009-DE-CCFA.
8. En el presente caso, consta en la Resolución Directoral n.º 0065-2000-MGP/DAP, de fecha 12 de enero de 2000 (f. 5), que se otorgó al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC

LIMA

CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

accionante por la Caja de Pensiones Militar-Policial pensión de retiro renovable por el monto equivalente al íntegro de las remuneraciones pensionables del grado inmediato superior, es decir, de un capitán de fragata por haber pasado a la situación de retiro por lo causal de “renovación” a partir del 1 de febrero de 2000, contando con 16 años y 3 días de servicios prestados al Estado en la Marina de Guerra del Perú.

9. El director de Administración de Personal, mediante la Resolución Directoral n.º 1851-2011-MGP/DAP, de fecha 2 de diciembre de 2011³, resuelve suspender, por la Caja de Pensiones Militar-Policial, la pensión renovable del accionante capitán de corbeta SN (MC) (R) César Eleazar Ponce Montejo; y disponer que la Caja proceda a la suspensión de la pensión desde la fecha en que determinó el cobro simultáneo de sueldo y la pensión del Estado.
10. Por su parte, el gerente de Administración de Personal de EsSalud, mediante la Carta 4718-GAP-GCGP-OGA-ESSALUD-2011, de fecha 9 de setiembre de 2011⁴, informa al gerente de Pensiones de la Caja de Pensiones Militar-Policial que el accionante es trabajador de EsSalud, encontrándose en la siguiente condición: médico categoría 3, régimen laboral 728, contrato a plazo indeterminado, fecha de ingreso el 1 de marzo de 2000.
11. Sobre la naturaleza jurídica del Seguro Social de Salud-EsSalud, el Informe Técnico 679-2019-SERVIR/GPGSC, de fecha 13 de mayo de 2019, emitido por la Gerencia de Políticas de Gestión del Servicio Civil-SERVIR, señala lo siguiente:

II. Análisis

(...)

Sobre la naturaleza jurídica de EsSalud

2.3. La Ley N.º 27056, “Ley de Creación del Seguro Social de Salud (EsSalud)” dispuso la creación del Seguro Social de Salud (en adelante EsSalud) -sobre la base del Instituto Peruano de Seguridad Social- como organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Sector Trabajo y Promoción Social, con autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable, cuya finalidad consiste en brindar cobertura a los asegurados y sus

³ Fojas 3

⁴ Fojas 49



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC

LIMA

CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud, así como otros seguros de riesgos humanos.

2.4. Posteriormente, la Ley N.º 29626, “Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2011”, a través de su Quincuagésima Quinta Disposición Complementaria Final estableció que: “Con el objeto de fortalecer la gestión en la prestación de los servicios que brinda el Seguro Social de Salud (EsSalud), a partir de la vigencia de la presente Ley, incorporase a dicha entidad bajo el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (Fonafe), quedando sujeto a las normas de gestión, directivas y procedimientos emitidos por el FONAFE (...)”.

2.5. Por su parte, la Ley N.º 29158, “Ley Orgánica del Poder Ejecutivo”, en su artículo 39 establece que ESSALUD constituye una entidad administradora de fondos intangibles de la seguridad social, distinguiéndola así de las entidades que realizan actividad empresarial, esto es, de las Empresas del Estado.

2.6 Así, también la Ley N.º 30099, “Ley de Fortalecimiento de la Responsabilidad y Transparencia Fiscal”, en el literal a) del numeral 4.1 de su artículo 4 define a EsSalud como una entidad pública del Gobierno Nacional.

2.7. De lo señalado, podemos colegir que la incorporación de EsSalud al ámbito de competencia de FONAFE tenía como finalidad fortalecer la gestión en la prestación de los servicios que brinda dicha entidad, sin embargo dicha disposición no podría entenderse como una modificación tácita de la naturaleza jurídica de EsSalud, ni mucho menos que esta deba recibir el mismo tratamiento de una empresa del Estado, pues conforme se desprende de la normas acotadas EsSalud mantiene su condición de organismo público administrador de fondos intangibles de la seguridad social.

2.7. De esta manera, aun cuando EsSalud se encuentra bajo el ámbito de FONAFE no puede ser considerada como una empresa del Estado, debido a que la naturaleza jurídica de esta es la de una entidad pública encargada de la administración de los fondos intangibles de la seguridad social. Por tanto, con su incorporación al ámbito de FONAFE no significa que EsSalud haya sido transformada en una empresa del Estado, por el contrario, la sujeción establecida tiene como finalidad fortalecer la gestión administrativa y financiera, así como la optimización de la prestación de los servicios que brinda.

(...)

III. Conclusiones

3.1. De conformidad con las normas reseñadas en los numerales 2.3 al 2.6 del presente informe, la incorporación de EsSalud al ámbito de competencia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC

LIMA

CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

FONAFE no podría entenderse como una modificación tácita de la naturaleza jurídica de EsSalud, ni mucho menos que esta deba recibir el mismo tratamiento de una empresa del Estado, por tanto, mantiene su naturaleza jurídica de entidad pública encargada de la administración de los fondos intangibles de la seguridad social.

3.2. Así pues, ESSALUD mantiene su condición organismo público y, como tal, sujeto al SAGRH, del que SERVIR es rector, aun cuando se haya incorporado bajo el ámbito del FONAFE (subrayado agregado).

12. En el caso de autos, tal como se advierte, cuando el accionante reinició actividad laboral para el Estado, prestando sus servicios en EsSalud desde el 1 de marzo de 2000, percibiendo una *remuneración por el trabajo realizado como médico*, ya se encontraba percibiendo una *pensión del Decreto Ley 19846* desde el 1 de febrero de 2000. Así, al contravenir de esta manera lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Ley 19846, que únicamente permite la percepción simultánea de un sueldo y una pensión del Estado cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública –lo que no ocurre en el presente caso–, se concluye que lo resuelto en la Resolución Directoral n.º 1851-2011-MGP/DAP, de fecha 2 de diciembre de 2011⁵, que dispone que la Caja de Pensiones Militar-Policial proceda a la suspensión de la pensión del accionante desde la fecha en que determinó el cobro simultáneo de sueldo y pensión del Estado, se ajusta a derecho. En consecuencia, la nulidad de la Resolución Directoral n.º. 1851-2011-MGP/DAP, solicitada por el actor en la presente demanda, debe ser desestimada.
13. Con respecto a lo solicitado por el demandante de que se deje sin efecto legal el adeudo calculado por la entidad demandada, por el pago indebido de pensiones ascendente a la suma de S/ 249 736.22 (doscientos cuarenta y nueve mil setecientos treinta y seis y 22/100 soles), esta pretensión también debe ser desestimada, toda vez que, además de que no se aprecia en autos documentación alguna que acredite dicho adeudo o liquidación ni la resolución que ordene su cobro, se ha establecido en autos que la suspensión de la pensión estuvo ajustada a derecho.

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

⁵ Fojas 3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 12/2023

EXP. N.º 01897-2022-PA/TC

LIMA

CÉSAR ELEAZAR PONCE MONTEJO

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH**

PONENTE PACHECO ZERGA