



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2224-2003-AA/TC
SAN MARTÍN
LUIS MONTILLA VELA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de septiembre de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Luis Montilla Vela contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de San Martín, de fojas 186, su fecha 30 de diciembre de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de junio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), por atentar contra sus derechos adquiridos y protegidos por la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979, ulteriormente reafirmada por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993, y para que se ordene que las demandadas nivelen su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo STA, conforme lo disponen el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, y que le otorguen los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir.

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción propone la excepción de falta de legitimidad para obrar como demandado, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que no existe ninguna evidencia, objetiva y cierta, de que se hayan violado los derechos constitucionales que alega el demandante, pues el llamado incentivo a la productividad no es una remuneración, sino un incentivo que se otorga a los trabajadores en actividad, y que no teniendo naturaleza remunerativa, no es pensionable; agregando que se otorga a través del CAFAE, conforme al artículo 2º del Decreto de Urgencia N.º 088-2001, y que el Decreto Supremo N.º 110-2001-EF, en su artículo 1º, precisa que “[...] en concordancia con lo regulado en el artículo 43º del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y el artículo 8º del Decreto Supremo 051-91-PCM, los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM no tienen naturaleza remunerativa”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín-Tarapoto, con fecha 3 de octubre de 2002, declaró improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar como demandado, y fundada la acción de amparo, por considerar que, conforme se acredita con los talones que corren a fojas 2, el actor, en su calidad de cesante, no percibe el incentivo a la productividad que figura en los cupones corrientes de fojas 3 a 26, pertenecientes a un trabajador activo, deduciéndose la omisión a la homologación de la pensión, y la arbitrariedad de la demandada al imponerle tope; por consiguiente, existiendo disposiciones legales que establecen que las asignaciones que a través del presente proceso constitucional se reclaman tienen carácter pensionable, la negativa de la demandada vulnera sus derechos pensionarios, los cuales tienen carácter alimentario.

La recurrida revocó la apelada y, reformándola, la declaró infundada, al considerar que los abonos por incentivos no tienen naturaleza remunerativa, y que, por ende, no son pensionables.

FUNDAMENTOS

1. Conforme consta en la Resolución Directoral N.º 010-91-TC/15-14-DE-21, de fojas 27, el actor tiene pensión de cesantía como ex servidor del sector Transportes y Comunicaciones. Asimismo, consta en la boleta de pago, de fojas 2, que no viene recibiendo el incentivo a la productividad que, según se acredita en las Hojas de Planillas, los servidores activos de nivel remunerativo STA perciben regularmente por el monto de S/. 400.00.
2. La Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, aplicable al caso, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía renovable, con el fin de igualar la pensión del cesante con la remuneración de un servidor en actividad que desempeñase el mismo cargo u otro similar al último en el que prestó servicios el cesante. Asimismo, el artículo 5º de la misma Ley N.º 23495 dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad, que desempeñen cargo igual o similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto remunerativo al que corresponde al servidor en actividad. A su vez, el Reglamento de la Ley N.º 23495, aprobado por el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, en su artículo 5º, establece 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”.
3. Consecuentemente, habiéndose acreditado que la bonificación reclamada reúne las características antes descritas y que se otorga a los trabajadores de nivel de remuneración STA, procede amparar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. A mayor abundamiento, la demandada, en su contestación, no ha cuestionado el carácter permanente ni la regularidad del monto, lo que le otorga la característica de pensionable, en estricta concordancia con el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, que prescribe 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”.
5. En lo que respecta al pedido de reintegro de devengados, este Tribunal considera que está arreglado a ley; no obstante, respecto a los intereses legales, no es posible emitir pronunciamiento alguno, al no ser ésta la vía idónea para tal fin.

Por estas consideraciones, 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 acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena a la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín que cumpla con nivelar la pensión de cesantía del demandante basándose en el nivel y la categoría en que cesó, otorgándole el incentivo a la productividad y los reintegros correspondientes, e **IMPROCEDENTE** respecto a los intereses. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Alva Orlandini

Gonzales

Lo que certifico:

Daniel Figallo Rivadeneyra
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)