



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0126-2004-AA/TC

LIMA

CÉSAR AUGUSTO CARNEIRO MONDEJAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de abril de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don César Augusto Carneiro Mondejar contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de fojas 167, su fecha 14 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de julio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra el Ministerio de Industrias, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI), por atentar contra sus derechos adquiridos, consagrados en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979, reafirmada por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993, y solicita que la demandada nivele su pensión de cesantía con la remuneración equivalente a la de un trabajador activo F-5, conforme lo disponen el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495, artículo 5º y 7º, y su Reglamento, Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, y también que se efectúen los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir desde su fecha de cese. Manifiesta que presentó su reclamación previamente en las instancias administrativas del MITINCI, que la declaró improcedente sosteniendo que la asignación excepcional, cena, apoyo nutricional, canasta familiar e incentivos laborales, motivo del reclamo, provienen de fondos del CAFAE.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, aduciendo que no se han violado los derechos invocados, pues al demandante se le vienen abonando todos los pagos que a través de la Planilla Única de Pagos percibe un servidor en actividad de su misma categoría, con excepción de su remuneración básica, que ha sido fijada por el Decreto Supremo N.º 067-92-EF, y que los montos reclamados no constituyen remuneración, sino beneficios que otorga el CAFAE-MINCETUR a los trabajadores en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actividad, conforme al artículo 2° del Decreto de Urgencia N.° 088-2001, por lo que dichos montos carecen de naturaleza pensionable. Asimismo, expresa que el Decreto Supremo N.° 110-2001-EF, de aplicación a este tipo de asignaciones, establece en su artículo 1° que, “[...] en concordancia con lo regulado en el artículo 43° del Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y el artículo 8° del Decreto Supremo N.° 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.° 005-90-PCM no tienen naturaleza remunerativa”.

El Sexagésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 25 de febrero de 2003, declaró fundada la demanda, al considerar que los montos reclamados reúnen las características de permanencia en el tiempo y regularidad en su monto, incluso en escalas diferenciadas según el cargo desempeñado, tal como lo precisan las Resoluciones Ministeriales N.°s 082-99-ITINCI/IM, del 16 de julio 1999, y 149-95-ITINCI/DM, del 13 de octubre de 1995, con excepción del monto variable correspondiente a la asignación por grupo ocupacional.

La recurrida, revocando la apelada, la declaró improcedente, argumentando que existe controversia entre las Resoluciones Administrativas que establecen que los incrementos a que hace alusión el actor son, en realidad, incentivos o entregas asistenciales sin carácter remunerativo y, por ello, no han estado afectos al descuento efectivo alguno, de conformidad con el Decreto Supremo N.° 110-2001-EF, y, por lo tanto, no son pensionables, razón por la cual se requeriría de una estación probatoria para dilucidar la controversia.

FUNDAMENTOS

1. El artículo 5° de la Ley N.° 23495, de Nivelación de Pensiones, dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último 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.° 23495, aprobado por el Decreto Supremo N.° 015-83-PCM, en su artículo 5° establece las remuneraciones especiales a considerarse según los casos que correspondan.
2. En el caso de autos, no constan documentos que prueben en forma precisa, cierta y directa, que un servidor en actividad de la misma categoría del demandante, o equivalente a ella (F-5), se encuentre percibiendo a través de la Planilla Única de Pago de Remuneraciones las asignaciones especiales reclamadas, instrumentos que son

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

indispensables para determinar el ingreso pensionable de un servidor en actividad, a efectos de establecer si procede, o no, la nivelación de pensiones solicitada.

FALLO

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

Ha resuelto

Declarar improcedente la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR