

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 2283-2003-AA/TC
LIMA
MARINO CASTRO VIVANCO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Marino Castro Vivanco y otros contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, de fojas 452, su fecha 1 de octubre de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de junio de 2001, los señores Marino Castro Vivanco, Juan Francisco Machuca Alarcón y Enrique Rojas Vásquez interponen acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y el Banco de la Nación, con el objeto de que cumplan con nivelar las pensiones de los demandantes con la remuneración que percibe un trabajador en actividad de igual categoría o nivel equivalente, y de igual régimen laboral al que tuvieron al momento de su cese. Manifiestan que son ex trabajadores del Banco de la Nación y, actualmente, pensionistas sujetos al régimen del Decreto Ley N.º 20530; y que, desde hace más de ocho años, las emplazadas no incrementan sus pensiones conforme a lo percibido real y efectivamente por los trabajadores en actividad de igual cargo o nivel del Banco de la Nación respecto a los conceptos establecidos en el Convenio Colectivo de 1993, el Laudo Arbitral de 1994 y el Convenio Colectivo de 1995, referidos al aumento general equivalente a sesenta nuevos soles (S./ 60.00), la bonificación por productividad equivalente a tres mil novecientos cuarenta nuevos soles (S./ 3,940.00), y la bonificación especial por productividad equivalente a dos mil quinientos nuevos soles (S./ 2,500.00), respectivamente. Alegan la afectación de sus derechos constitucionales reconocidos por los artículos 2º, inciso 2); 7º; 10º; 12º; 26º, inciso 3); 103º de la Constitución Política del Perú de 1993, y por la Primera Disposición Final y Transitoria de la misma Carta.

La ONP propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y señala que la acción de amparo no es la vía idónea para discutir la validez y eficacia del Convenio colectivo de 1993 y del laudo arbitral de 1994, agregando que no ha dejado de pagarles a los demandantes sus pensiones de acuerdo con el Régimen del Decreto Ley N.º 20530.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Banco de la Nación propone las excepciones de incompetencia, de falta de legitimidad para obrar del demandado y de falta de agotamiento de la vía administrativa, alegando que la acción de amparo no es la vía idónea para solicitar la nivelación de las pensiones de los demandantes, y que las bonificaciones por productividad sólo se otorgan a los trabajadores activos, por lo cual no son pensionables.

El Primer Juzgado Especializado de Derecho Público de Lima, con fecha 31 de octubre de 2001, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada, en parte, la demanda, en el extremo referido al aumento general establecido en el Convenio Colectivo de 1993, equivalente a S./ 60.00, por considerar que los demandantes han acreditado su condición de pensionistas del régimen del Decreto Ley N.º 20530, y que el aumento general acordado en el convenio colectivo precitado tiene carácter permanente en el tiempo y regular en el monto; asimismo, declaró improcedente los demás extremos del petitorio.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda en todos sus extremos, por estimar que no se aprecia documento alguno que permita establecer indubitablemente que a los trabajadores en actividad se les esté abonando sumas diferentes a los que se le paga a los recurrentes pensionistas, y que la acción de amparo no es la vía idónea para dilucidar dicho extremo.

FUNDAMENTOS

1. Las excepciones de incompetencia, de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad deben desestimarse, atendiendo a que la presente demanda ha sido interpuesta ante un juzgado competente, y a que en materia de pensiones no es exigible el agotamiento de la vía previa, ni caduca la acción, por tratarse de derechos alimentarios y ser su vulneración de naturaleza continua. Asimismo, la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por el Banco de la Nación, también debe desestimarse toda vez que resulta de aplicación el artículo 1º de la Ley N.º 27719.
2. Sobre el fondo del asunto, los demandantes pretenden la nivelación de las pensiones que perciben al amparo del Decreto Ley N.º 20530, con la remuneración de un trabajador activo del Banco de la Nación, la cual debe incluir, según alegan, el pago de los conceptos establecidos en el Convenio Colectivo de 1993, el Laudo Arbitral de 1994 y el convenio colectivo de 1995, referidos al aumento general equivalente a sesenta nuevos soles (S./ 60.00), la bonificación por productividad equivalente a tres mil novecientos cuarenta nuevos soles (S./ 3,940.00) y la bonificación especial por productividad equivalente a dos mil quinientos nuevos soles (S./ 2,500.00), respectivamente.
3. La pretensión de nivelación de las pensiones, referida al aumento general equivalente a sesenta nuevos soles (S./ 60.00) establecido en el Convenio Colectivo del 10 de marzo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de 1993, carece de sustento, toda vez que los demandantes no han probado que, en sus casos, dicha nivelación no se haya efectuado; ello porque las boletas de pago de remuneración de los trabajadores que han presentado, corresponden a empleados de la institución demandada que laboran en el régimen de la actividad privada, , siendo imposible la nivelación entre dos sistemas remunerativos distintos, con beneficios y derechos sustancialmente diferentes, que incluso permiten la formación de derechos previsionales de naturaleza y alcances igualmente distintos.

4. Respecto de la pretensión de nivelación de las pensiones, en lo que toca a las bonificaciones extraordinarias por productividad establecidas en el Laudo Arbitral de fecha 9 de setiembre de 1994, obrante a foja 12, y del Convenio Colectivo de fecha 30 de octubre de 1995, obrante a foja 51, equivalentes a dos mil quinientos nuevos soles (S./ 2,500.00) y tres mil novecientos cuarenta nuevos soles (S./ 3,940.00), respectivamente; este Colegiado estima que, previamente, debe determinarse si estos beneficios están comprendidos en el artículo 6° del Decreto Ley N.º 20530, que establece 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”. Sin embargo, no corresponde determinar tal situación en la acción de amparo, la cual, conforme al artículo 13° de la Ley N.º 25398, carece de etapa probatoria, debiendo los demandantes hacer valer su derecho con arreglo a ley.

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

HA RESUELTO

1. Declarar infundadas las excepciones propuestas.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto del aumento general establecido en el Convenio Colectivo de 1993.
3. Declarar **IMPROCEDENTES** los demás extremos de la demanda

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)