



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2752- 2002-AA/TC
SAN MARTÍN
NELSON CÁRDENAS PANDURO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Nelson Cárdenas Panduro contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de San Martín, de fojas 195, su fecha 17 de octubre de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

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), con el objeto de que se les ordene que nivelen su pensión con arreglo al Decreto Ley N.º 20530. Alega que se están atentando 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 1993, y pide la nivelación de 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 se paguen los reintegros del monto de las pensiones devengadas, dejadas de percibir; agregando que un trabajador activo STA, de su misma categoría, viene percibiendo un incentivo a la productividad cuyo monto regular es de S/.400.00, sin variación y permanente en el tiempo, por lo que tiene carácter pensionable.

La Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín contesta la demanda señalando que el incentivo a la productividad no tiene condición remunerativa y que, por lo tanto, no es pensionable, conforme lo establece el Decreto de Urgencia N.º 88-2001, en concordancia con el Decreto Supremo N.º 110-2001-EF.

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, contesta la demanda argumentando que la acción de amparo no es la vía procedimental válida para pretender que se cumpla un acto administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín-Tarapoto, con fecha 21 de junio de 2002, declaró fundada la acción de amparo, por considerar que el actor, en su calidad de cesante, no percibe el incentivo a la productividad de un trabajador activo; que dicha bonificación tiene carácter pensionable, y que la negativa de la demandada vulnera sus derechos pensionarios.

La recurrida revocó la apelada y, reformándola, la declaró infundada, aduciendo 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 074-90-TC/15-14-DE-21, de fojas 7, el demandante tiene pensión de cesantía como ex servidor del sector Transportes y Comunicaciones. Asimismo, consta en la boleta de pago, de fojas 2, que el demandante no viene recibiendo el incentivo a la productividad que otros servidores activos de nivel remunerativo STA perciben regularmente por el monto de S/. 400.00, conforme consta de las boletas que obran en autos de fojas 3 a 6.
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 Ley N.º 23495 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.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 por incentivo a la productividad reclamada reúne las características antes descritas y que se otorga a los trabajadores de nivel de remuneración STA, procede amparar la demanda
4. A mayor abundamiento, la demandada no ha cuestionado el carácter permanente ni la regularidad del monto, lo que le otorga la característica de pensionable, en estricta concordancia con lo prescrito en el artículo 6º del Decreto Ley N.º 20530, que prescribe como “[...] pensionable a toda remuneración afecta al descuento para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 ello está arreglado a ley; no obstante, en lo que respecta a los intereses legales, no es posible emitir pronunciamiento al no ser ésta la vía idónea para tal fin.

Por estos fundamentos, 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 pagar al demandante sus pensiones de cesantía nivelables, basándose en el nivel y la categoría en que cesó, incluyendo el incentivo a la productividad, y los reintegros correspondientes. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)