



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2979-2003-AA/TC
LIMA
JORGE ALBERTO PORTELLA BARAYBAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de abril de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Jorge Alberto Portella Baraybar contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 214, su fecha 19 de agosto de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de agosto de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE), con el objeto de que le pague el incremento del 20 % que, desde el 1 de junio de 1996, viene aplicando a las remuneraciones de sus trabajadores activos; asimismo, que le reintegre el monto dejado de percibir por dicho concepto. Refiere que, en su condición de pensionista de ENACE, ha venido percibiendo una pensión de cesantía, de conformidad con lo establecido por el artículo 46.^º del Decreto Ley N.º 20530, por haber acumulado más de 20 años de servicios prestados al Estado; que pese a tener derecho a una pensión renovable, la emplazada se niega a pagarle el mencionado incremento, aduciendo que el mismo no es aplicable a los jubilados y cesantes.

La emplazada propone la excepción de incompetencia y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, expresando que por Acuerdo de Directorio N.º 69-95-15, se autorizó la aplicación del incremento de remuneraciones para el personal en actividad que no se encuentre sujeto a negociación colectiva, y que dicho incremento se otorgaría tomando en cuenta el comportamiento laboral, por lo que, concluye, no puede ser aplicado a los jubilados y cesantes.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 14 de octubre de 2002, declaró improcedente la demanda, por estimar que no se acredita en autos que el recurrente perciba una pensión inferior a la remuneración que recibe un servidor público en actividad, de su misma categoría y nivel remunerativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrente confirmó la apelada, por estimar que no es posible homologar la pensión del demandante con la remuneración de un trabajador activo de ENACE, porque estos se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

FUNDAMENTOS

1. Como lo establece el artículo 19º del Decreto Legislativo N.º 149, Ley de la Empresa Nacional de Edificaciones (Enace), los trabajadores empleados u obreros de ENACE están sujetos al régimen laboral y a los beneficios establecidos para los trabajadores de la actividad privada.
2. Este Tribunal ha señalado, en reiteradas oportunidades, que la nivelación de las pensiones de cesantía debe hacerse en función al régimen laboral al que perteneció el trabajador al momento del cese. En el presente caso, el recurrente perteneció al régimen laboral público; por lo tanto, no es posible homologar sus remuneraciones con las de los trabajadores del régimen de la actividad privada.
3. No existe en autos documento alguno que acredite que al recurrente le corresponda el incremento que reclama, dado que no se ha acreditado que los servidores públicos en actividad, que pertenecen al mismo cargo en que él cesó, se encuentren recibiendo dicho incremento. Por otro lado, no es posible dilucidar la cuestión controvertida, porque para ello se requiere de la actuación de pruebas por las partes, lo que no es posible en este proceso constitucional, porque carece de etapa probatoria, como lo establece el artículo 13º de la Ley N.º 25398; sin embargo, se deja a salvo el derecho que pudiera corresponderle al demandante, para que lo haga valer en la vía y en el modo pertinentes.

FALLO

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

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifica:

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