



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3386-2003-AA/TC
LA LIBERTAD
JULIO LUIS CHANG LAM

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de abril de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Julio Luis Chang Lam contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 183, su fecha 16 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de octubre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Trujillo, con el objeto de que se declare inaplicable la Directiva N.º 03-96-MPT/OGPP, del 6 de setiembre de 1996 y la Resolución de Alcaldía N.º 1389-96-MPT, del 16 de setiembre de 1996, y que, en consecuencia, se ordene a la emplazada cumpla con pagarle la bonificación del incentivo diario otorgada mediante la Resolución de Alcaldía N.º 206-97-MPT, de fecha 4 de febrero de 1997, de conformidad con lo previsto por el artículo 5º de la Ley N.º 23495 y el artículo 8º de su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, por lo que solicita se incremente su pensión en igual monto al que se otorga a los servidores activos de su categoría F-2, en la suma de veinticinco nuevos soles (S/. 25.00) diarios, con excepción de los días domingos y feriados (bonificación por incentivo diario), más los reintegros e intereses legales que correspondan según ley.

La emplazada contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada o improcedente, por considerar que la bonificación por incentivo diario es otorgada a los funcionarios que se encuentran en actividad de servicios y no tiene naturaleza de incremento remunerativo, razón por la cual no le es aplicable al demandante quien tiene la condición de pensionista.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, con fecha 30 de junio de 2003, declara improcedente la demanda, por considerar que el incentivo diario es otorgado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sólo a los funcionarios en actividad, y no para los cesantes; agrega que dicho incentivo no tiene carácter permanente en el tiempo y no es regular en su monto, dado que no se paga los días domingos y feriados.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que el cuestionamiento que efectúa el demandante debe dilucidarse en la vía contencioso-administrativa.

FUNDAMENTOS

1. El demandante pretende que se nivele su pensión de cesantía, reclamando se le abone el incentivo diario que se otorga a los funcionarios en actividad de servicios, de conformidad con la Resolución de Alcaldía N.º 206-97-MPT, de fecha 4 de febrero de 1997.
2. En autos se advierte que el demandante tiene la condición de cesante del régimen regulado por el Decreto Ley N.º 20530, y que el reconocimiento de su pensión de cesantía se produjo durante la vigencia de la Constitución Política de 1979, la cual, en su Octava Disposición General y Transitoria, establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía renovable para que haya igualdad entre la pensión del cesante con la remuneración de un servidor en actividad que desempeñe el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante.
3. De acuerdo con lo señalado por el artículo 5º de la Ley N.º 23495, cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad, que desempeñen cargo igual o similar al último cargo que desempeñó 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 [...]".
4. Mediante la Resolución de Alcaldía N.º 1389-96/MPT, de fecha 16 de setiembre de 1996, se aprobó la Directiva N.º 03-96-MPT/OGPP, la misma que establece los lineamientos para el otorgamiento del incentivo diario que se reclama.
5. Del punto 5.3.2 de la citada Directiva, se desprende que el incentivo diario tiene como causa de origen el trabajo prestado fuera de la jornada laboral ordinaria, es decir, el incentivo tiene por condición la prestación de servicios durante dos horas posteriores a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la terminación del horario diario de trabajo, lo cual sólo puede ser realizado por los trabajadores que se encuentran en actividad; asimismo, del punto 5.2 de la misma Directiva, se advierte que dicho incentivo no se percibe por los días domingos y feriados, es decir, que se otorga por una prestación real de servicios; por tal razón, no procede amparar la demanda, toda vez que el incentivo diario que se reclama no tiene las características descritas en el fundamento N° 2 de la presente; más aun, si se tiene en cuenta que el punto 5.7 de la mencionada Directiva se señala que el incentivo diario no tiene el carácter de remuneración ni está afecto a descuentos a efectos para pensiones.

FALLO

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

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)