



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0099-2004-AA/TC
LIMA
BERTA LOAYZA SALAZAR VDA.
DE ARTADI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzalez Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Berta Loayza Salazar Vda. de Artadi contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 192, su fecha 25 de junio de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de julio de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, solicitando que se nivele su pensión con la remuneración que percibe un trabajador activo que ocupe el cargo de Director de Comunicaciones, así como los reintegros de las pensiones dejadas de percibir. Alega que es pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 20530, habiendo cesado en el cargo de Directora de Comunicaciones; y que desde el año de 1996 hasta a la fecha, su pensión de cesantía no ha venido siendo nivelada, puesto que la demandada le niega el derecho de percibir la remuneración que perciben los funcionarios en actividad, según lo señalan las Resoluciones de Alcaldía N.ºs 148-98-ALC/MSI y 173-2001-ALC/MSI, de fechas 13 de mayo de 1998 y 5 de noviembre de 2001, respectivamente.

La emplazada propone las excepciones de caducidad y de litispendencia, y aduce que el demandante mediante el presente proceso pretende cuestionar la validez de la Resolución Directoral N.º 154-97-11-PER/MSI, de fecha 4 de setiembre de 1997, lo cual no puede ser dilucidado en este proceso; añadiendo que el presente proceso no es la vía para solicitar el reconocimiento de una bonificación especial, pues su naturaleza no es constitutiva de derechos sino restitutiva de ellos.

El Cuadragésimo Octavo Juzgado especializado en lo Civil de Lima, con fecha 10 de setiembre de 2002, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, argumentando que la bonificación especial por estímulo al trabajo cuya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nivelación se solicita, reúne las características descritas por el artículo 6.º de la Ley N.º 23495 y el artículo 5.º del Decreto Supremo N.º 015-83-PCM.

La recurrida revocó la apelada en el extremo que declaró fundada la demanda, y, reformándola la declaró improcedente, por estimar que la pretensión del demandante requiere ser dilucidada en una vía que cuente con etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. La recurrente pretende que se nivele la pensión de jubilación que percibe al amparo del Decreto Ley N.º 20530 con la remuneración que percibe el Director de Comunicaciones de la Municipalidad Distrital de San Isidro de Lima.
2. Con la Resolución Directoral N.º 045-96-11-PER/MSI, de fecha 13 de febrero de 1996, que obra a fojas 2 autos, se prueba que la actora tiene derecho a percibir una pensión de cesantía nivelable, en el cargo de Directora de Comunicaciones, nivel remunerativo F-1, la cual viene percibiéndola a partir del 6 de febrero de 1996.
3. Debe tenerse en cuenta que el artículo 5º de la Ley N.º 23495, establece que “Cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto que corresponde al servidor en actividad”.
4. Está claro, no obstante, que para que dicho mandato de incremento de la pensión “en igual monto que corresponde al servidor en actividad” se efectivice, es preciso que exista una norma o un acto administrativo que ordene el incremento de las remuneraciones de los servidores públicos en actividad.
5. Dicho incremento está previsto en el artículo primero de la Resolución de Alcaldía N.º 148-98-ALC/MSI, de fecha 13 de mayo de 1998, mediante la cual se aprueba la escala de remuneraciones para Directores y Jefes en actividad a partir de dicho mes. Cabe precisar que la resolución citada ha aprobado la escala de remuneraciones para Directores, estableciendo una remuneración específica y determinada, esto es, que corresponde de manera particularizada a cada Director en actividad.
6. Con las boletas de pago obrantes en autos, se prueba que la demandante no viene percibiendo su pensión de cesantía nivelada con la remuneración que percibe el servidor público en actividad, del nivel y categoría que ocupó al momento de su cese, esto es, el cargo de Director de Comunicaciones, pues según la escala remunerativa aprobada por la Resolución de Alcaldía N.º 148-98-ALC/MSI, de fecha 13 de mayo de 1998, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

recurrente a partir del mes de mayo de 1998, en aplicación del mandato contenido en el artículo 5° de la Ley N.º 23495, debió percibir la remuneración que se detalla en la citada resolución, es decir, existe diferencia entre el monto de la remuneración que corresponde al Director de Comunicaciones en actividad y el monto total de la pensión de la accionante.

7. De otro lado, se hace presente que, conforme a la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias se aplicarán inmediatamente y no se podrá prever en ellas la nivelación. Por tanto, la nivelación de la pensión de viudez de la demandante sólo procederá hasta la entrada en vigencia de la ley de desarrollo constitucional, debiendo regularse posteriormente conforme lo prevea la norma.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordenar a la Municipalidad Distrital de San Isidro que cumpla con nivelar la pensión de cesantía de la recurrente, según la escala de remuneraciones aprobada mediante la Resolución de Alcaldía N.º 148-98-ALC/MSI, de fecha 13 de mayo de 1998, y que se le abonen los reintegros de las pensiones dejadas de percibir conforme a ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)