



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 231-2004-AA/TC
SAN MARTÍN
MERCEDES PAREDES DE ARCE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Mercedes Paredes de Arce contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 137, su fecha 28 de octubre de 2003, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín y la Oficina de Nominalización Previsional (ONP), solicitando la nivelación de su pensión de cesantía con la remuneración equivalente a la que percibe un trabajador activo STA, conforme lo establecen el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 015-83-PCM; así como los reintegros correspondientes a las pensiones dejadas de percibir desde mayo de 1999, más los intereses legales. Sostiene que se ha atentado contra sus derechos adquiridos y protegidos por la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979, modificada por la Primera Disposición Final y Transitoria de 1993.

La Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín contesta la demanda manifestando 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 Juzgado Civil de San Martín – Tarapoto, con fecha 26 de marzo de 2003, declara infundada la demanda, por considerar que la actora no había agotado la vía previa.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****FUNDAMENTOS**

1. Con relación al agotamiento de la vía previa, este Tribunal, en reiteradas ejecutorias, ha señalado que, en materia de pensiones, ello no resulta exigible debido al carácter alimentario de la pensión, la que sirve de sustento al beneficiario y a su familia.
2. Respecto del fondo del asunto, a fojas 27 corre la Resolución Directoral N.º 010-91-TC/15-14-DE-21, con la cual se acredita que la demandante tiene pensión de cesantía como ex servidora del sector Transportes y Comunicaciones, Dirección Departamental de Caminos y de Circulación Terrestre de San Martín. Asimismo, consta en la boleta de pago, de fojas 2, que la 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, según se observa de las planillas que obran en autos de fojas 3 a 26.
3. 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 cargo igual o similar al último que ejerció el cesante. De otro lado, el artículo 5º de la Ley N.º 23495, de Nivelación de Pensiones, dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación otorgado a los servidores públicos en actividad, que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último que ejerció el cesante o jubilado, dará lugar al incremento correspondiente de la pensión. 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, precisa 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 carácter de permanentes en el tiempo y regulares en su monto, se hayan otorgado o se otorguen en el futuro”.
4. Consecuentemente, habiéndose acreditado que la reclamada bonificación por incentivo a la productividad reúne las características antes descritas y que se otorga a los trabajadores de nivel de remuneración STA, procede amparar la demanda.
5. 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 aplicación de lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto Ley N.º 20530, que indica 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”.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

6. Con relación al pedido de reintegro de devengados, este Tribunal considera que ello está arreglado a ley. En cuanto al pago de los intereses, se ha establecido que deben ser pagados según lo disponen los artículos 1242º y siguientes del Código Civil, por lo que corresponde ordenar su pago en el presente caso.
7. No obstante, es necesario señalar que, conforme al Decreto Ley N.º 20530, un pensionista tiene derecho a una pensión similar al haber de un trabajador en actividad, de su misma categoría, nivel, sistema pensionario y régimen laboral, y que aspirar a que el monto de la pensión sea, en determinados casos, superior a la remuneración que percibe un trabajador en actividad, es una pretensión ilegal, y es en ese contexto en el que se tendrá que dictar esta sentencia.
8. De otro lado, conforme a la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, 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 la demandante solo 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. Ordena que la entidad demandada nivele la pensión de la recurrente, incorporando el incentivo a la productividad reclamado en la forma indicada en los fundamentos de la presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)