



22/04/04

W

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3343-2003-AA/TC
SAN MARTÍN
HUMBERTO VALERA LOZANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Humberto Valera Lozano contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 190, su fecha 29 de enero de 2003, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de junio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín y contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se ordene la homologación y nivelación de su pensión de cesantía con la remuneración equivalente a la que percibe un trabajador activo STA, conforme lo establece el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 015-83-PCM; asimismo, solicita que se ordene el pago de los reintegros correspondientes a las pensiones dejadas de percibir desde mayo de 1999, más los intereses legales correspondientes. Sostiene que se están vulnerando sus derechos adquiridos y protegidos por la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979, ulteriormente reafirmada por la Primera Disposición Final y Transitoria de 1993; que ha laborado para la Dirección Regional emplazada por más de 21 años, cesando en sus labores en el año 1991; y que viene percibiendo su pensión sin que se le haya otorgado el denominado "incentivo a la productividad", el cual viene siendo percibido por otros trabajadores de la misma categoría y nivel.

La Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín contesta la demanda afirmando que el incentivo a la productividad no tiene condición remunerativa y, por 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín-Tarapoto, con fecha 6 de setiembre de 2002, declaró fundada la demanda, por considerar que el actor, en su calidad de cesante, no percibe el incentivo a la productividad de un trabajador activo, y porque dicha bonificación tiene carácter pensionable.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que los incentivos no tienen naturaleza remunerativa.

FUNDAMENTOS

1. Conforme consta en la Resolución Directoral N.º 010-91-TC/15-14-DE-21, de fojas 27, el demandante goza de pensión de cesantía como ex servidor 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 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 planillas que obran en autos de fojas 3 a 26.
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 cargo igual o similar al último cargo en el que prestó servicios el cesante. En ese sentido, 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 cargo en que prestó servicios 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, 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 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 de la bonificación predicha, 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 prescribe que es “(...) pensionable (...) toda remuneración afecta al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto”.
- Respecto al pedido de reintegro de devengados, este Tribunal considera que procede, por estar arreglado a ley. En cuanto al pago de los intereses, este Tribunal ha establecido que ellos deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1242° y siguientes del Código Civil, por lo que corresponde disponer su pago en el presente caso.
 - No obstante, debe recordarse que, conforme al propio Decreto Ley N.° 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 pretender que el monto de la pensión sea, en determinados casos, superior a la remuneración que un trabajador en actividad percibe, es una pretensión ilegal, y es en ese contexto en el que se tendrá que aplicar esta sentencia.
 - 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 del 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

- Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
- Ordenar que la entidad demandada cumpla con nivelar la pensión del recurrente, incorporando el incentivo a la productividad reclamado en la forma en que se precisa en los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

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