



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4013-2004-AC/TC
LIMA
ARNULFO LUIS OLIVERA CASTAÑEDA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Moyobamba, a 12 de enero de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Arnulfo Luis Olivera Castañeda contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 85, su fecha 3 de junio de 2004, que declara improcedente la acción de cumplimiento de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de cumplimiento contra el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (PRONAA), solicitando que se cumpla con disponer la nivelación de su pensión con las remuneraciones que vienen percibiendo quienes ocupan cargo similar al que cesó en el Ministerio de la mujer y Desarrollo Social (MINDES). Manifiesta haber cesado con más de 22 años de servicios en la Oficina Nacional de Apoyo Alimentario (ONAA) y en el PRONAA, en el cargo de Director de Sistema Administrativo II, con nivel remunerativo F3, y con una pensión actual de S/.685.90, pero que en dicho sector, por la información proporcionada por el sector correspondiente, se observa que el servidor nivel F3 percibe S/.4,462.19, más un monto de incentivos del CAFAE que supuestamente no correspondería a los pensionistas.

El Procurador Público del MINDES contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, alegando que el demandante tiene un tiempo de servicios de 19 años, 28 días, razón por la cual su pensión de cesantía fue calculada según lo previsto en el artículo 5º del D.L. N.º 20530, por lo que pretender la nivelación de su pensión, al amparo de lo dispuesto en la Ley N.º 23495, no le corresponde ya que dicha norma solo es aplicable a aquellos que hayan superado los 20 años de servicio efectivo a favor del Estado. Agrega que la suma que señala el demandante es errónea, ya que el monto de S/. 3,504.82, que perciben los funcionarios F3, es una bonificación de carácter no pensionable otorgada a través de CAFAE.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 24 de junio de 2003, declara improcedente la demanda, por considerar que la remuneración que percibe actualmente un trabajador activo en el MINDES es conforme al régimen de la actividad privada, por lo que no puede servir de base para la nivelación de la pensión

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

del actor, añadiendo que el ingreso percibido como incentivo por CAFAE constituye una bonificación no pensionable.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. El artículo 200°, inciso 6), de la Constitución Política del Perú establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar norma legal o un acto administrativo, requiriéndose, en el caso de los actos administrativos, que estos sean virtuales, es decir, definidos e inobjetable; en caso contrario, será necesario un trámite previo que permita un mandato con las características señaladas.
2. A mayor abundamiento, conforme se aprecia de la copia del cuadro remunerativo del MINDES que obra en autos, a fojas 14, la suma reclamada es la que corresponde al incentivo otorgado por CAFAE, que tiene carácter no pensionable.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

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