



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2221-2003-AA/TC  
SAN MARTÍN  
IRMA DEL CASTILLO AYACHI

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de setiembre de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Irma Del Castillo Ayachi, contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de San Martín, de fojas 209, su fecha 29 de enero de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 10 de junio de 2002, interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín, y la Oficina de Normalización Previsional –ONP–, alegando que atentan contra sus derechos adquiridos preceptuados en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979, ulteriormente reafirmada por la Primera Disposición Final y Transitoria de 1993, y solicitando que se ordene a los demandados homologuen y nivelen su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo STA, conforme lo disponen el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, y que se paguen los reintegros de las pensiones devengadas y dejadas de percibir.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, aduciendo que no existe ninguna evidencia objetiva y cierta de que se hayan violado los derechos constitucionales que alega el accionante, ya que el llamado “incentivo a la productividad” no es una remuneración sino, precisamente, un incentivo que se otorga a los trabajadores en actividad, no teniendo naturaleza remunerativa y, por lo tanto, no siendo pensionable. Asimismo, el Decreto Supremo N.º 110-2001-EF, en su artículo 1º precisa que “en concordancia con lo regulado en el artículo 43º del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y el artículo 8º del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, no tienen naturaleza remunerativa”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín-Tarapoto, con fecha 15 de agosto de 2002, declaró fundada la acción de amparo, al considerar que los talones que corren a fojas 2, acreditan que el actor, en su calidad de cesante, no percibe el incentivo a la producción que figura en los cupones corrientes de fojas 3 a 26, pertenecientes a un trabajador activo, lo que prueba la omisión a la homologación y nivelación de la pensión, y la arbitrariedad de la demandada de imponer tope a la pensión del actor, agregando que, existiendo disposiciones legales que aclaran que las asignaciones que se reclaman tienen carácter de pensionables, la negativa de la demandada vulnera sus derechos pensionarios, los cuales tienen carácter pensionario.

La recurrida revocó la apelada y la declaró infundada, aduciendo que los abonos por incentivos no tienen naturaleza remunerativa, y, por ende, no son pensionables.

## FUNDAMENTOS

1. Como consta en la Resolución Directoral N.º 010-91-TC/15-14-DE-21, a fojas 27, al actor tiene pensión de cesantía como ex servidor del Sector Transportes y Comunicaciones. Asimismo, también consta en la boleta de pago, de fojas 2, que el accionante no viene recibiendo el incentivo a la productividad, que, conforme se acredita en las hojas de planillas, los servidores activos de nivel remunerativo STA perciben por el monto de S/. 400.00 nuevos soles.
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 desempeñe el mismo cargo u otro similar al último en el que prestó servicios el cesante. Asimismo, el artículo 5º de la misma Ley N.º 23495 precisa que cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad, que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último en que prestó servicios 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".
3. Consecuentemente, habiéndose acreditado que la bonificación por incentivo de producción reclamada, reúne las características descritas y que se otorga a los trabajadores de nivel de remuneración STA en los períodos de mayo de 1999, marzo de 2002 y abril de 2002, procede amparar la demanda.
4. La demandada, en su contestación, no ha cuestionado el carácter permanente ni la regularidad del monto, lo que le otorga la característica de pensionable, en estricta



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concordancia con lo prescrito en el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, que instituye como “(...) pensionable a 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”.

5. En cuanto al pedido de reintegro de devengados, este Tribunal considera que está arreglado a ley; no obstante, en lo que respecta a los intereses legales, no es posible emitir pronunciamiento al no ser ésta la vía idónea para tal fin.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

### FALLA

**REVOCANDO** la recurrida que, revocando la apelada, declaró infundada la acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena a la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín, que cumpla con pagar a la demandante, doña Irma Del Castillo Ayachi, sus pensiones de cesantía nivelables basándose en el nivel y categoría en que cesó, incluyendo el incentivo por producción, más el pago de devengados correspondientes, y la declara **IMPROCEDENTE** respecto a los intereses solicitados. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI  
AGUIRRE ROCA  
GONZALES OJEDA

*Al. Guzmán*

*Gonzales*

**Lo que certifico:**

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