



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2222-2003-AA/TC
SAN MARTÍN
ESAÚ GARCÍA PINEDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Esaú García Pinedo contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de San Martín, de fojas 183, su fecha 29 de enero de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de junio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín, y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), acusándolas de atentar contra sus derechos adquiridos y protegidos por la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979, ulteriormente reafirmada por la Primera Disposición Final y Transitoria de 1993, pidiendo que se nivele su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo F-2, 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 dejadas de percibir.

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, propone la excepción de falta de legitimidad para obrar como demandado, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, argumentando que no existe ninguna evidencia objetiva y cierta de que se hayan violado los derechos constitucionales que alega el demandante, pues el llamado incentivo a la productividad no es una remuneración sino, precisamente, un incentivo que se otorga a los trabajadores en actividad, y que no teniendo naturaleza remunerativa, no es pensionable; agregando que 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 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".

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín-Tarapoto, con fecha 6 de septiembre de 2002, declaró improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar como demandado, y fundada la acción de amparo, por considerar que, conforme



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a los talones que corren a fojas 2, 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, con lo que se prueba la omisión a la homologación de la pensión, y la arbitrariedad de la demandada al imponerle tope; agregando que, existiendo disposiciones legales que establecen que las asignaciones que se reclaman tienen carácter pensionable, la negativa de la demandada vulnera sus derechos pensionarios, los cuales tienen carácter alimentario.

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

FUNDAMENTOS

1. Conforme consta en la Resolución Directoral N.º 010-91-TC/15-14-DE-21, de fojas 27, el actor tiene pensión de cesantía como ex servidor del sector Transportes y Comunicaciones. Asimismo, consta en la boleta de pago, de fojas 2 que el demandante no viene recibiendo el incentivo a la productividad que, según se acredita en las Hojas de Planillas, los servidores activos de nivel remunerativo F-2 perciben regularmente por el monto de S/. 640.00.
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. Asimismo, el artículo 5º de la misma Ley N.º 23495 dispone 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 cargo 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 reclamada reúne las características antes descritas y que se otorga a los trabajadores de nivel de remuneración F-2, procede amparar la demanda.
4. A mayor abundamiento, 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 concordancia con 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”.

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

Por estas consideraciones, 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 al demandante sus pensiones de cesantía nivelables, basándose en el nivel y la categoría en que cesó, incluyendo el incentivo a la productividad y los reintegros correspondientes, e **IMPROCEDENTE** respecto a los intereses. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Cep. Aguirre Roca

Lo que certifico.

[Firma]
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)