



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2225-2003-AA/TC
SAN MARTÍN
GENARO MORENO NAVARRO

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 don Genaro Moreno Navarro, contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de San Martín, de fojas 186, su fecha 28 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), por atentar contra sus derechos adquiridos consagrados en la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979, reafirmada por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993, y se ordene a los demandados homologuen y nivelen su pensión de cesantía con la remuneración equivalente de un trabajador activo STA, conforme lo dispone el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, solicitando también que se efectúen los reintegros del monto 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 sea declarada improcedente, aduciendo que no existe ninguna evidencia, objetiva y cierta, de que se hayan violado los derechos constitucionales que alega el accionante, pues el llamado "incentivo a la productividad" no es una remuneración, sino un beneficio que se otorga a los trabajadores en actividad, por lo que carece de naturaleza remunerativa y, por lo tanto, no es pensionable, además que se otorga a través del CAFAE, conforme al artículo 2º del Decreto de Urgencia N.º 088-2001. Asimismo, sostiene que el Decreto Supremo N.º 110-2001-EF, en su artículo 1º establece 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 6 de setiembre de 2002, declaró improcedente la excepción propuesta y fundada la demanda, considerando 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, deduciéndose la omisión a la homologación y nivelación de la pensión, y la arbitrariedad de la demandada en imponer tope a la pensión del actor; por consiguiente, existiendo disposiciones legales que establecen que las asignaciones que a través del presente proceso constitucional se reclaman tienen el carácter de pensionable, la negativa de la demandada vulnera sus derechos pensionarios, los cuales tienen carácter alimentario.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, en aplicación de la Cuarta Disposición Final de la Ley N.º 27879 –Presupuesto del Sector Público para el año 2003–, que señala que no procede disponer la inclusión, en el monto de la pensión del régimen del Decreto Ley N.º 20530, de aquellos conceptos que por norma expresa se ha determinado su carácter de no pensionable, como tampoco de aquellos que no han estado afectos al descuento efectivo para las pensiones de dicho régimen.

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 regularmente, y cuyo monto es de S/. 400.00.
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 que hubiera igualdad entre la pensión del cesante con la remuneración de un servidor en actividad que desempeñe el mismo cargo u otro similar al último en que aquél prestó servicios. 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 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Consecuentemente, habiéndose acreditado que la bonificación por incentivo de producción 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, 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 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 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 a don Genaro Moreno Navarro sus pensiones de cesantía nivelables, basándose en el nivel y categoría en que cesó, incluyendo el incentivo por producción, y los reintegros correspondientes; y la declara **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

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)