



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2986-2002-AA
SAN MARTÍN
NÉSTOR ZUTA POQUIOMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 28 días del mes de noviembre de 2003, reunido la Primera Sala del Tribunal, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Nestor Zuta Poquioma contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 198, su fecha 26 de noviembre de 2002, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín, solicitando que se nivele su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo de nivel STA, y que se efectúe el reintegro de su pensiones devengadas dejadas de percibir, más los intereses correspondientes. Afirma que mediante Resolución Directoral N.º 1715-88-TC/PE, de fecha 5 de setiembre de 1988, se le otorgó pensión de cesantía conforme al régimen del Decreto Ley N.º 20530 reconociéndosele 31 años, 5 meses y 28 días de servicios; agrega que en la actualidad viene percibiendo la suma de S/. 578.62 mientras que un trabajador en actividad de su misma categoría y nivel STA percibe la suma de S/. 997.00, lo que demuestra que la demandada no ha cumplido con efectuar la nivelación al no pagarle el incentivo a la productividad que se viene otorgando a los trabajadores en actividad, bonificación cuyo monto es regular y permanente en el tiempo, y que, por ende, tiene carácter pensionable.

La emplezada contesta la demanda solicitando se la declare improcedente o infundada, precisando que el incentivo a la productividad no es una remuneración, sino un incentivo por el trabajo realizado fuera del horario de trabajo, el cual sólo se le otorga a aquellos servidores que cumplen este requisito, por lo que no es pensionable, añadiendo que, conforme al Decreto Supremo N.º 110-2001-EF, los abonos por incentivos no tienen carácter remunerativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Procurador Público competente propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y solicita que se declare improcedente la demanda, manifestando que el CTAR depende del Ministerio de la Presidencia, agregando que no se ha acreditado la vulneración del derecho constitucional invocado.

El Juzgado Civil de San Martín-Tarapoto, con fecha 17 de julio de 2002, declara fundada la demanda, aduciendo que la Ley N.º 23495 y su Reglamento establecieron que a los pensionistas se les debe otorgar todo incremento, que con posterioridad a su cese, se otorgue al personal de la Administración pública en actividad que desempeñen cargo igual o similar al último cargo en que se desempeñó el pensionista, por lo que considera que la amplazada al no conceder el incentivo a la productividad que sí percibe un trabajador activo, transgrede los derechos del actor al no nivelar su pensión, y que actúa arbitrariamente al imponerle tope.

La recurrida revoca la apelada y declara infundada, por considerar que los abonos por incentivos, aprobados por el Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, no tienen naturaleza remunerativa y que, por consiguiente, no son pensionables, agregando que el incentivo sólo le corresponde al personal en actividad.

FUNDAMENTOS

1. La excepción de falta de legitimidad para obrar debe desestimarse, toda vez que la demanda fue interpuesta contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín, entidad encargada del pago de la pensión de cesantía del demandante.
2. El demandante tiene la condición de cesante dentro de los alcances del Decreto Ley N.º 20530, según la Resolución Directoral N.º 1715-08-TC/PE, que corre a fojas 8.
3. 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 el mismo cargo u otro similar al último en el que prestó servicios el cesante. Asimismo, el artículo 5º de la 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.
4. 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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".

5. En consecuencia, al haberse acreditado que la bonificación por incentivo a la productividad, reúne las características antes descritas y que se ha otorgado a los trabajadores de nivel de remuneración STA, en los períodos de mayo 1999, julio 2001, agosto 2001, octubre 2001, marzo 2002 y abril 2002, procede amparar la demanda.
6. Asimismo, no habiendo cuestionado la parte demandada el carácter permanente ni la regularidad del monto, dicha bonificación tiene carácter pensionable, en concordancia con lo prescrito por el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, que establece que "Es pensionable 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".
7. Respecto a la petición del reintegro de los devengados este Tribunal considera que se encuentra arreglado a ley, y que no es posible pronunciarse en cuanto al pago de intereses, toda vez que las acciones de garantía, por su propia naturaleza, no son la vía idónea para otorgarlo.

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

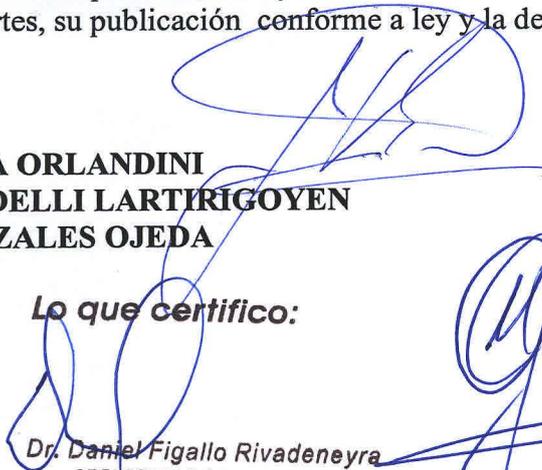
FALLA

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró infundada la acción de amparo y, reformándola, declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena a la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín que cumpla con pagar al demandante su pensión de cesantía nivelable conforme al nivel y la categoría en que cesó, incluyendo el incentivo a la productividad. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (e)