



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1935-2003-AA/TC
SAN MARTÍN
MARÍA INOCENTA RAMÍREZ GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña María Inocenta Ramírez García contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 200, su fecha 1 de julio de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de junio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín y contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se ordene la nivelación de su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo STA, conforme lo establecen el Decreto Ley N.º 20530, la Ley N.º 23495 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 015-83-PCM. Asimismo, solicita el pago de los reintegros correspondientes a las pensiones dejadas de percibir desde mayo de 1999, más los intereses legales correspondientes. Manifiesta que se está atentando contra sus derechos adquiridos y protegidos por la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1979, modificada por la Primera Disposición Final y Transitoria de 1993; que ha laborado para la Dirección Regional emplazada por más de 30 años, cesando en sus labores en el año 1991, y que viene percibiendo su pensión sin que se le haya otorgado el denominado *incentivo a la productividad*, el cual viene siendo percibido por otros trabajadores de su misma categoría y nivel.

La Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de San Martín contesta la demanda aduciendo que el referido incentivo no tiene condición remunerativa y que, por lo tanto, no es pensionable conforme lo establece el Decreto de Urgencia N.º 88-2001, en concordancia con el Decreto Supremo N.º 110-2001-EF.

El Juzgado Civil de San Martín – Tarapoto, con fecha 11 de diciembre de 2002, declara fundada la demanda, por considerar que la actora, pese a tener la calidad de cesante, no percibe el incentivo a la productividad de un trabajador activo no obstante que dicha bonificación tiene carácter pensionable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que la demandante no cumplió con agotar la vía previa.

FUNDAMENTOS

1. Con relación al agotamiento de la vía previa, este Tribunal, en reiteradas ejecutorias, ha señalado que, en materia de pensiones, ello no resulta exigible en atención al carácter alimentario de la pensión, la cual sirve de sustento al beneficiario y a su familia.
2. Respecto del fondo del asunto, a fojas 27 corre la Resolución Directoral N.º 010-91-TC/15-14-DE-21, que acredita que la demandante tiene pensión de cesantía como ex servidora del sector Transportes y Comunicaciones, Dirección Departamental de Caminos y de Circulación Terrestre de San Martín. Asimismo, consta en la boleta de pago, de fojas 2, que la demandante no viene percibiendo el incentivo a la productividad que otros servidores activos de nivel remunerativo STA perciben regularmente por el monto de S/. 400.00, conforme consta en las planillas que obran en autos de fojas 3 a 26.
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 cargo igual o similar al último cargo que ejerció el cesante. El artículo 5º de la Ley N.º 23495, de Nivelación de Pensiones, dispone que cualquier incremento posterior a la nivelación otorgado a los servidores públicos en actividad, que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último cargo que ejerció el cesante o jubilado, dará lugar al incremento correspondiente de la pensión. 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 carácter de permanentes en el tiempo y regulares en su monto, se hayan otorgado o se otorguen en el futuro”.
4. Consecuentemente, habiéndose acreditado que la bonificación por incentivo a la productividad reúne las características antes descritas y que se otorga a los trabajadores de nivel de remuneración STA, procede amparar la demanda.
5. A mayor abundamiento, la demandada no ha cuestionado el carácter permanente ni la regularidad del monto, lo que le otorga la característica de pensionable, en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto Ley N.º 20530, que prescribe que es “[...] pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto”.

6. Con relación al pedido de reintegro de devengados, este Tribunal considera que ello está arreglado a ley. En cuanto al pago de los intereses, se ha establecido que ellos deben ser pagados de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1242° y siguientes del Código Civil, por lo que procede su pago en el presente caso.
7. No obstante, es necesario recordar que, conforme al propio Decreto Ley N.° 20530, un pensionista tiene derecho a una pensión similar al haber de un trabajador en actividad, de su misma categoría, nivel, sistema pensionario y régimen laboral, y que aspirar a que el monto de la pensión sea, en determinados casos, superior a la remuneración que un trabajador en actividad percibe, es una pretensión ilegal, y es en ese contexto en el que se tendrá que dictar esta sentencia.
8. De otro lado, conforme a la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias se aplicarán inmediatamente y no se podrá prever en ellas la nivelación. Por tanto, la nivelación de la pensión de la demandante solo procederá hasta la entrada en vigencia de la Ley de Desarrollo Constitucional, debiendo regularse posteriormente conforme lo prevea la norma.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena que la entidad demandada nivele la pensión de la recurrente, incorporando el incentivo a la productividad reclamado en la forma indicada en los fundamentos de la presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)