



00039

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 0729-2004-AA/TC

LORETO

MARÍA MARTÍNEZ DE GARCÍA

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

**ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por doña María Martínez de García contra la sentencia de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 126, su fecha 25 de noviembre de 2003, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de setiembre de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Transportes-Iquitos y la Procuraduría Pública de Asuntos Judiciales del Ministerio de Transportes, solicitando que se nivele su pensión de viudez 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, por no considerarse en ella el incentivo a la productividad regulado; así como los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir, más los intereses legales. Alega que se atenta 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.

La Dirección Regional de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de Iquitos, solicita que la demanda se declare improcedente, aduciendo que el incentivo a la productividad solo es otorgado al personal activo que se otorgan por la prestación efectiva de labores y su dedicación al trabajo.

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 del demandado, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, manifestando que el incentivo a la productividad no tiene naturaleza remuneratoria y no pensionable, ya que es otorgado a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE).

El Segundo Juzgado Civil de Maynas, con fecha 7 de agosto de 2003, declaró infundada la excepción propuesta y la demanda, considerando que el incentivo por productividad constituye una retribución de carácter económico que se otorga a los trabajadores en función de determinadas circunstancias, entre las que se encuentra la asistencia, dedicación y prestación efectiva de labores, tomando en cuenta la responsabilidad, eficiencia y permanencia de cada trabajador, constituyendo una especie



00040

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de prima no pensionable y, por tanto, una forma mixta de remuneración que combina unidad de tiempo e incremento en función del mayor rendimiento del trabajador.

La recurrida confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

## FUNDAMENTOS

1. La demandante pretende que se nivele su pensión de viudez incorporando el monto que por concepto de *incentivo a la productividad* perciben todos los servidores en actividad de la entidad demanda en forma permanente y en monto regular desde el mes de mayo de 1999.
2. La Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, 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 en el que prestó servicios el cesante. En ese sentido, el artículo 5º de la Ley N.º 23495, de Nivelación de Pensiones, 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 monto remunerativo igual al que le 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. Para acreditar su condición de pensionista, la demandante ha presentado copia de la Resolución Directoral N.º 6928-77-TC/PE, de fecha 30 de diciembre de 1977, que otorgó a la demandante pensión de viudez del régimen del Decreto Ley N.º 20530, y de la boleta de pago de su pensión en la que consta que su referente corresponde al nivel remunerativo STA.
4. De otro lado, para probar su pretensión a fojas 4 y 5 constan de las boletas de pago de haberes de un servidor en actividad de la entidad de demandada, que percibe mensualmente por concepto de *productividad* la suma de S/.400.00, la misma que no esta siendo percibida por la demandante.
5. Por consiguiente, ha quedado acreditada la vulneración del derecho constitucional protegido hasta antes de la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, debiendo ampararse la demanda, procediendo la nivelación de la pensión de viudez de la recurrente hasta por el monto total del incentivo, al verificarlo con la resolución obrante a fojas 8, que su causante prestó servicios en la entidad demandada durante 35 años, es decir, por un periodo superior el ciclo máximo laboral de 30 años establecido en el artículo 5º del Decreto Ley N.º 20530, y de conformidad con el artículo 7º de la Ley N.º 23495 y el artículo 11º del Decreto Supremo N.º 015-83-PCM.



00041

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. No obstante, es necesario señalar que, conforme al Decreto Ley N.º 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 percibe un trabajador en actividad, es una pretensión ilegal, y es en ese contexto en el que se tendrá que dictar esta sentencia.
7. De otro lado, conforme a la reforma constitucional 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 del demandante solo procederá hasta la entrada en vigencia de la Ley de Desarrollo Constitucional, debiendo regularse posteriormente conforme lo prevea la norma.
8. En ese sentido el artículo 4º de la Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530, N.º 28449, publicada el 30 de diciembre de 2004, prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad. No obstante, de acreditarse la vulneración del derecho del pensionista durante la vigencia de las normas que regularon la nivelación, corresponderá reconocerlo en el periodo correspondiente.
9. Respecto del pago de los devengados e intereses legales, este Tribunal considera que ello está arreglado a ley, debiendo reintegrarse las pensiones dejadas de percibir desde la afectación del derecho constitucional y los intereses generados por su pago inoportuno conforme la tasa establecida en el artículo 1246º del Código Civil.

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. Ordenar que la entidad demandada, cumpla con nivelar la pensión de viudez de la recurrente, incorporando el incentivo a la productividad reclamado, en la forma en que se precisa en los fundamentos 6 y 7, *ut supra*, más los intereses legales que correspondan.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI  
Lo que certifico:  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)