



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0790-2004-AA/TC
LORETO
ELVIRA RODRÍGUEZ GONZALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL COSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 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 Elvira Rodríguez Gonzales contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 221, su fecha 5 de noviembre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Agricultura de Loreto y la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, 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 por la Directiva N.º 003-99-CTAR-L-GRA, aprobado por Resolución Ejecutiva N.º 427-99-CTAR-L-P, de fecha 16 de junio de 1999; asimismo, solicita los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir y 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 Agricultura de Loreto deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y solicita que se declare infundada la demanda, aduciendo que el incentivo a la productividad solo es otorgado al personal activo del Pliego 453 CTAR Loreto que labore tres horas adicionales a la jornada de trabajo de lunes a viernes, señalando expresamente su carácter no pensionable. Adicionalmente, solicita que se emplace como listisconsorte necesario al CTAR Loreto, por ser el titular del pliego presupuestal del incentivo por productividad.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura no contesta la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Gobierno Regional de Loreto no contesta la demanda dentro del término legal.

El Segundo Juzgado Civil de Iquitos, con fecha 7 de agosto de 2003, declara fundadas las excepciones y la demanda, alegando que solo son remuneraciones pensionables las indicadas en el artículo 5° del Decreto Supremo N.° 015-83-PCM, Reglamento de la Ley de Nivelación de Pensiones, concluyéndose que no toda remuneración es pensionable. De otro lado, aduce que el incentivo a la productividad es un complemento salarial que se otorga al trabajador en función de la calidad o cantidad de trabajo, constituyendo una forma mixta de remuneración que combina unidad de tiempo e incremento en función del mayor rendimiento del trabajador.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Es necesario indicar que en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia expedida por el Segundo Juzgado Civil de Maynas de fojas 184 a 188, se analizan las excepciones alegadas por la demandada y se las declara improcedente. Sin embargo, contradictoriamente, el fallo las declara fundadas, advirtiéndose posteriormente luego de evaluar que ha habido un error de transcripción que no fue enmendado por la Sala Superior, que solo se pronunció sobre la pretensión, razón por la cual debe entenderse como improcedentes tales excepciones.
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 que ejerció el cesante. El artículo 5° de la Ley N.° 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 que ejerció 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.° 23495, aprobado por el Decreto Supremo N.° 015-83-PCM, en su artículo 5°, 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. Respecto del incentivo a la productividad que se reclama, la Directiva N.° 003-99-CTAR-L-GRA, aprobada por Resolución Ejecutiva N.° 427-99-CTAR-L-P, de fecha 16 de junio de 1999, establece que a) la Dirección Regional de agricultura financiará



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el incentivo a la productividad con los *recursos directamente recaudados*; b) es de aplicación exclusiva al personal activo que cumpla con laborar debidamente registrado un mínimo de tres horas adicionales a la jornada laboral, que termina a las 17h 45min., c) el pago se hace efectivo según los días realmente laborados, aunque en forma contradictoria, en el numeral 5.8, dispone que su percepción también corresponde a quienes se encuentren de vacaciones, de licencia por enfermedad o capacitación oficial o en comisión de servicios; y d) no tiene carácter pensionable.

4. Sin embargo, como la demandante sostiene que todos los servidores en actividad de la entidad demandada se encuentran percibiendo dicho concepto en forma permanente y en monto regular, este Colegiado, para mejor resolver, solicitó a la Dirección Regional de Agricultura de Loreto la información documentada pertinente.
5. Con fecha 26 de octubre de 2004, se ha recibido el Oficio N.º 1340-2004-GRL-DRA-L/OAJ-151, de fecha 22 de octubre de 2004 suscrito por el Director de la Dirección Regional Agraria de la Región Loreto, quien manifiesta, que "*todos los servidores activos sin excepción perciben el incentivo*", adjuntando al efecto las copias fedateadas de las tarjetas de asistencia de sus servidores en actividad.

No obstante, es conveniente señalar que se ha evidenciado de estas y de lo establecido en la Directiva N.º 003-99-CTAR-GRA, que su percepción no esta vinculada necesariamente a determinados criterios, como lo son cumplir con laborar un mínimo de tres horas adicionales a la jornada laboral de trabajo, fuera del horario laboral, dado que inclusive se otorga durante periodos no laborados efectivamente, tales como vacaciones, licencias, etc.; con lo cual se confirma que la bonificación por productividad tiene las características de permanencia en el tiempo y regularidad en su monto; por lo tanto, es pensionable.

6. En consecuencia, se acredita la vulneración del derecho constitucional invocado, debiendo ampararse la demanda en aplicación del artículo 5.º del Decreto Ley N.º 20530, el artículo 7º de la Ley N.º 23495 y el artículo 11º del Decreto Supremo N.º 015-83-PCM, procediendo la nivelación de la pensión de viudez de la recurrente por el monto total del incentivo, al haberse acreditado, con la Resolución Directoral N.º 032-91-INIAA-OGRH.P, obrante a fojas 8, que su cónyuge causante prestó servicios en la entidad demandada durante 30 años; es decir, por el ciclo máximo laboral; precisándose que deberá tenerse como referente de la misma el ingreso de un servidor en actividad de su mismo nivel y categoría, sujeto al régimen laboral normado por el Decreto Ley N.º 276 y que se encuentre comprendido en los alcances del régimen 20530.
7. De otro lado, debe tenerse en cuenta que en la STC N.º 191-2003-AC se ha señalado "[...] que el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 es de excepción y de mayor beneficio que cualquier otro régimen pensionario existente en el país. En ese



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sentido, conforme al propio Decreto Ley N.º 20530, un pensionista tiene derecho a ganar una pensión similar al haber de un trabajador en situación de actividad, de su misma categoría, nivel, sistema pensionario y régimen laboral. Por tanto, pretender que el monto de la pensión sea, en determinados casos, superior a la remuneración que un trabajador en actividad percibe, a juicio del Tribunal, es una pretensión ilegal [...]".

8. Respecto al pago de los intereses legales, corresponde amparar la demanda según el criterio establecido en la STC N.º 065-2002-AA/TC, debiendo aplicarse 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 acción de amparo.
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 el fundamento 5 y 6 de la presente, y que se abonen los reintegros a que hubiere lugar, más los intereses legales que correspondan.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)