



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2801-2003-AA/TC
LORETO
JOSÉ CARLOS MAFALDO TELLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL COSTITUCIONAL

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, Presidente; Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Carlos Mafaldo Tello contra la sentencia de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 339, su fecha 25 de agosto de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional Agraria de Loreto y la Procuraduría Pública de Asuntos Judiciales del Ministerio de Agricultura, solicitando que se nivele su pensión 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; 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 Agraria de Loreto propone 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 sólo se otorga al personal activo del Pliego 453 CTAR Loreto, que labore tres horas adicionales a la jornada laboral de trabajo de lunes a viernes, estableciéndose expresamente su carácter no pensionable.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, contradice la demanda y solicita que se la declare improcedente o infundada, sosteniendo que el incentivo a la productividad no es pensionable por no estar comprendido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en el inciso b) del artículo 1° de la Ley N.° 23495, ni en el artículo 5° de su reglamento aprobado por Decreto Supremo N.° 015-93-PCM, y, fundamentalmente, porque es otorgado a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE).

El Segundo Juzgado Civil de Maynas, con fecha 16 de abril de 2003, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, considerando que sólo son remuneraciones pensionables las señaladas por el artículo 5° del Decreto Supremo N.° 015-83-PCM, Reglamento de la Ley de Nivelación de Pensiones, agregando que el incentivo por productividad es un complemento salarial que se otorga al trabajador en función a la calidad o cantidad de trabajo, constituyendo una “prima” adicional que configura un sistema mixto de retribución en el que se suma la remuneración por unidad de tiempo y el incremento como premio por el rendimiento del trabajador.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. 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 5° de la Ley N.° 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.° 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”.
2. Respecto del incentivo a la productividad cuyo pago 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 el incentivo a la productividad con los recursos directamente recaudados; b) es de aplicación exclusiva al personal activo que labore un mínimo de tres horas adicionales a la jornada laboral, que termina a las 17 horas 45 minutos, las que necesariamente deberán estar registradas; c) el pago es efectivo según los días realmente laborados, aunque contradictoriamente dispone en el numeral 5.8, que también corresponderá a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

quienes se encuentren de vacaciones, de licencia por enfermedad o capacitación oficial o en comisión de servicios; d) no tiene carácter pensionable.

3. Sin embargo, como el demandante ha sostenido que todos los servidores en actividad de la entidad demanda se encuentran percibiendo dicho concepto en forma permanente y en monto regular, este Colegiado, para mejor resolver, solicitó a la Dirección Regional Agraria de Loreto la información documentada pertinente, a fin de determinar la certidumbre de la aseveración del demandante.
4. Con fecha 17 de agosto de 2004, se ha recibido el Oficio N.º 989-2004-GRL-DRA-L/OAJ-104 de fecha 17 de agosto de 2004, suscrito por el Director de la Dirección Regional Agraria de la Región Loreto, quien manifiesta, que “todos los servidores activos de la categoría STA, sin excepción, perciben el incentivo”, adjuntando al efecto las copias de las tarjetas de asistencia de los servidores en actividad de la referida categoría, confirmándose, en consecuencia, que el incentivo tiene las características de permanente en el tiempo y regular en su monto, razón por la cual es pensionable.
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, debiéndose proceder a la nivelación de la pensión del actor, tomando en cuenta las veintiun treintavas (21/30) partes correspondientes al tiempo de servicios que prestó al Estado, equivalentes a los años de servicios efectivamente laborados en relación al ciclo máximo laboral de 30 años, establecido en el artículo 5.º 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.
6. No obstante, debe enfatizarse que, conforme al propio 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 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, y es en ese contexto en el que se tendrá que aplicar esta sentencia.
7. De otro lado, conforme a la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política vigente, 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 sólo procederá hasta la entrada en vigencia de la ley de desarrollo constitucional, debiendo regularse posteriormente conforme lo prevea la norma.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

8. Respecto al pago de los intereses legales, corresponde amparar la demanda según el criterio establecido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 065-02-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 demanda.
2. Ordenar que la entidad demandada cumpla con nivelar la pensión de jubilación del recurrente, incorporando el incentivo a la productividad reclamado, en la forma en que se precisa en los fundamentos 5 y 6, *ut supra*, más los intereses legales que correspondan.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGÖYEN
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)