



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 2823-2004-AA/TC
LORETO
BETTY MARLENE RÍOS 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 Betty Marlene Ríos García contra la sentencia de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 227, su fecha 21 de junio de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de diciembre de 2002, la 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 está atentando 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 deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa 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 laboral de trabajo de lunes a viernes, estableciéndose expresamente su carácter no pensionable. Adicionalmente, solicita que se emplace como litisconsorte necesario al CTAR Loreto por ser el titular del pliego presupuestal de dicho incentivo.

El Procurador Público a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Agricultura contradice la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sosteniendo que el mencionado incentivo no es pensionable, por no estar comprendido en el artículo 1º, inciso b) de la Ley N.º 23495, ni en el artículo 5º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 015-93-PCM, agregando que se otorga a través del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE).

El Gobierno Regional de Loreto no contesta la demanda.

El Segundo Juzgado Civil de Maynas, con fecha 12 de enero de 2004, declara infundada la excepción y fundada la demanda en el extremo que reclama la nivelación y los devengados, por considerar que el incentivo a la productividad tiene carácter pensionable; e improcedente respecto a los intereses legales generados.

La recurrente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que el incentivo reclamado tiene naturaleza extraordinaria; es variable en el tiempo, está sujeto a la evaluación del trabajador y se otorga exclusivamente en función de la prestación efectiva de labores.

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 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 que se otorgue a los servidores públicos en actividad, que desempeñen el mismo cargo u otro similar al último que ejerció 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”.
2. Respecto del incentivo a la productividad cuyo pago se reclama, la Directiva N.º 003-99-CTAR-L-GRA, aprobada por Resolución Ejecutiva N.º 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 h 45 min, las que necesariamente deberán estar registradas; c) el pago se hace efectivo según los días realmente laborados, aunque



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contradicторiamente dispone, en el numeral 5.8, que también corresponderá a quienes se encuentren de vacaciones, de licencia por enfermedad o capacitación oficial o en comisión de servicios; d) no tiene carácter pensionable.

3. Del texto de la norma que regula el incentivo a la productividad se advierte que su percepción no está vinculada necesariamente a la productividad ni a la calificación, dado que se evidencia que son considerados como *jornada adicional* los períodos no laborados efectivamente, tales como las vacaciones, licencias, comisiones, etc.; asimismo, que los recursos que financian el pago del incentivo provienen de los recursos directamente recaudados por la Dirección Regional Agraria de Loreto y no de fondos de CAFAE, como lo ha manifestado sin sustento el Procurador del Gobierno Regional, máxime cuando se verifica de autos que quien suscribe y sella la *boleta de pago por productividad*, presentada como prueba por la demandante, es la funcionaria encargada de remuneraciones de la entidad.
4. En consecuencia, la productividad del trabajador no es condición *sine qua non* para la percepción del incentivo a la productividad, el mismo que se ha desnaturalizado para convertirse en una suma que perciben los trabajadores de la Dirección Regional Agraria de Loreto de modo permanente en el tiempo y regular en su monto, por lo cual resulta pensionable.
5. Por tanto, 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 la demandante, teniendo en cuenta las veinte veinticincoavas (20/25) partes correspondientes al tiempo de servicios que prestó al Estado, equivalentes al periodo efectivamente laborado con relación al ciclo máximo laboral de 25 años, establecido en el artículo 5.^º del Decreto Ley N.^º 20530, y de conformidad con el artículo 7.^º de la Ley N.^º 23495 y el artículo 11^º del Decreto Supremo N.^º 015-83-PCM.
6. No obstante, se recuerda 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 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.
7. De otro lado, se hace presente que, conforme a la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias se aplicarán inmediatamente y no se podrá



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

8. Respecto al pago de los intereses legales, corresponde amparar la demanda según el criterio adoptado en la STC 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 nivele la pensión de jubilación de la recurrente, incorporando el incentivo a la productividad reclamado, en la forma en que se precisa en los fundamentos 5 y 6 de la presente, y dispone el pago de 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 Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (s)