



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0794-2004-AA/TC
LORETO
ENRIQUE SIMA MANUYAMA

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, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Enrique Sima Manuyama contra la sentencia de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 172, su fecha 3 de noviembre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2003, 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 o 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 deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa solicitando que se declare infundada la demanda, aduciendo que el incentivo a la productividad solo 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. Adicionalmente, solicita que se emplace como listisconsorte necesario al CTAR Loreto, por ser 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, sosteniendo que el mencionado incentivo no es pensionable por no estar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 deduce la misma excepción y reseña cómo se otorgó el incentivo en cuestión.

El Primer Juzgado Civil de Maynas, con fecha 10 de julio de 2003, declara infundada la excepción e improcedente la demanda, considerando que el incentivo por productividad constituye un monto extraordinario otorgado a los servidores en actividad que cumplan los requisitos de asistencia, dedicación y prestación efectiva de labores, tomando en cuenta la responsabilidad, eficiencia y permanencia de cada trabajador, siendo una especie 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 confirma 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 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 contradictoriamente dispone, en el numeral 5.8, que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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. Sin embargo, como el demandante ha sostenido 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 Agraria de Loreto la información documentada pertinente.
4. 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 titular de la Dirección Regional Agraria de la Región Loreto, quien manifiesta que *“todos los servidores activos sin excepción perciben el incentivo”*, acreditándolo con las copias fedateadas de las tarjetas de asistencia de sus servidores en actividad, confirmándose que el incentivo tiene las características de ser 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, debiendo ampararse la demanda, procediendo la nivelación de la pensión del actor, teniendo en cuenta las veinte treintavas (20/30) partes correspondientes al tiempo de servicios que prestó al Estado, equivalentes al periodo efectivamente laborados con 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, se recuerda que el mismo Decreto Ley N.º 20530 precisa que 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, según 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 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. Respecto al pago de los intereses legales, corresponde amparar la demanda según el criterio establecido en la STC 065-02-AA/TC, debiendo aplicarse la tasa fijada en el artículo 1246º del Código Civil.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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 jubilación del recurrente incorporando el incentivo a la productividad reclamado en la forma indicada en los fundamentos 5 y 6 de la presente, 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)