



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 2815-2003-AA/TC  
LORETO  
NOÉ ZUMAETA FERREIRA

**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 don Noé Zumaeta Ferreira contra la sentencia de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 239, su fecha 25 de agosto de 2003, que declara 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 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 Agraria de Loreto deduce la excepción 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 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 titular del pliego presupuestal de dicho incentivo.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura y el Gobierno Regional de Loreto contestan la demanda fuera del término legal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Civil de Maynas, con fecha 16 de mayo de 2003, declara improcedente la demanda, considerando que el incentivo a la 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, argumentando que el demandante no ha probado que el incentivo que reclama tenga carácter pensionable y se encuentre afecto a descuentos.

### 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 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 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.° 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 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 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. A fojas 15 del cuadernillo formado en este Tribunal obra el documento presentado por el Procurador Público Regional de Loreto con fecha 5 de julio de 2004, quien manifiesta que el incentivo a la productividad tiene su base legal en el Decreto de Urgencia N.° 88-2001 y el Decreto Supremo N.° 100-2001-EF, que precisan que no





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tiene naturaleza remunerativa; agregando que el incentivo se otorga a aquellos trabajadores que voluntariamente cumplan una labor adicional de lunes a viernes, la que inicialmente se fijó en tres horas y que actualmente es de una hora.

Con el referido documento se han adjuntado: a) la Resolución Ejecutiva N.º 1307-2001-CTAR-Loreto/01, de fecha 9 de noviembre de 2001, que modifica los artículos 7º y 8º del Reglamento de Asistencia y Permanencia de los Funcionarios y Servidores del CTAR - Loreto, con la finalidad de cambiar el horario de trabajo de 7:00 horas a 17 h 45 min por el de 7:00 horas a 15:00 horas, para que la jornada adicional que da derecho a percibir el incentivo a la productividad sea de 15:00 horas a 18:00 horas; b) la Resolución Ejecutiva Regional N.º 657-2002-CTAR-Loreto/01, del 14 de junio de 2002, que modifica nuevamente el artículo 7º del Reglamento en mención, para reducir el horario de trabajo de 7:00 horas a 15 h 15 min y la jornada laboral adicional de 3 horas a 1 hora, y c) tarjetas de asistencia de los trabajadores con la finalidad de demostrar que efectivamente laboran la jornada adicional.

4. De los documentos presentados se desprende que el horario de trabajo de los servidores del CTAR - Loreto se ha ido *adaptando*, con el fin de que todos los trabajadores puedan percibir el incentivo a la productividad. Asimismo, que su percepción no está condicionada a la productividad ni a la calificación, pues en las Tarjetas de Control de Asistencia consta que se consideran *jornada adicional* los periodos no laborados efectivamente, tales como los onomásticos, las vacaciones, licencias, comisiones, los asuntos sindicales, etc.

En consecuencia, la productividad del trabajador no es condición *sine qua non* para la percepción del incentivo en cuestión, el mismo que, en realidad, 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. Respecto de lo dispuesto por el Decreto de Urgencia N.º 88-2001 y el Decreto Supremo N.º 100-2001-EF, debe señalarse que, conforme al artículo 51.º de la Constitución Política del Perú, tales normas no pueden oponerse a lo ordenado por una norma de mayor jerarquía, como la Ley N.º 23495, de Nivelación de Pensiones, aplicable al presente caso.
6. 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 veintidós treintavas (22/30) partes correspondientes al tiempo de servicios que prestó al Estado, equivalentes al período efectivamente laborado con relación al ciclo máximo laboral de 30 años, establecido en el artículo 5.º

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

del Decreto Ley N.º 20530, y de conformidad con el artículo 7.º de la Ley N.º 23495 y el artículo 11º del Decreto Supremo N.º 015-83-PCM.

7. No obstante, se recuerda que el 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.
8. 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.
9. Respecto al pago de los intereses legales, corresponde amparar la demanda según el criterio establecido en la STC N.º 065-02-AA/TC, debiendo aplicarse la tasa fijada 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. 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 6 y 7 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)