SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de enero de 2003, reunida la Primera Sala del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Juan Alberto Calmet Palomino contra la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 194, su fecha 7 de mayo de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 21 de diciembre de 2000, interpone acción amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se deje sin efecto la Carta N.° GEA-REH-1170-91, de fecha 6 de junio de 1991, expedida por Petróleos del Perú S.A. Petroperú, que deja sin efecto su incorporación al régimen jubilatorio del Decreto Ley N.° 20530; asimismo, que se ordene su reincorporación al régimen pensionario señalado y que además Petroperú cumpla con cancelar su pensión. Alega que con fecha 2 de mayo de 1963 ingresó a prestar servicios en la ex Empresa Petrolera Fiscal, en la que trabajó ininterrumpidamente hasta el 31 de julio de 1996 en que cesó. Señala que se acogió a los beneficios del Régimen Jubilatorio del Decreto Ley N.° 20530, cumpliendo con los requisitos señalados por la Ley N.° 24366, por lo que, con fecha 14 de marzo de 1986, mediante carta s/n, se le comunicó que su solicitud de incorporación había sido declarada procedente, por lo que a partir del mes de marzo de 1986 se le empezó a descontar la contribución para el fondo de pensiones; no obstante ello, agrega que mediante la Carta N.° GEA-REH-1170-91, expedida por Petróleos del Perú S.A., se dejó sin efecto su incorporación al régimen jubilatorio del Decreto Ley N.° 20530. Además, aduce que según lo dispuesto por el Decreto Supremo N.° 006-67-SC, Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, los entes administrativos pueden declarar la nulidad de sus actos, norma que no es aplicable a los entes regulados por leyes especiales, como Petroperú. Asimismo, refiere que la ONP emitió la Resolución N.° 26407-97/ONP-DC, con fecha 18 de julio de 1997, declarando improcedente su solicitud de incorporación, con posterioridad a la fecha en que se acogió al silencio administrativo. Sostiene que su derecho está legalmente amparado por lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.° 008-86-I/TC, Fundamentos 15 y 19, así como en las de los Expedientes N.os 1160-97-AA/TC y 595-97-AA/TC. Por lo que considera que han sido vulnerados sus derechos constitucionales establecidos en la Constitución vigente, artículos 10.°, 11.° y Primera Disposición Final y Transitoria.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada y propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Alega que la Administración actuó conforme a ley al corregir el error cometido en la carta enviada al demandante, en la medida en que la misma contrariaba lo establecido por las normas vigentes. Asimismo señala que el artículo 114.° del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos no le impide declarar la nulidad, ya que

Petroperú no es un tribunal ni un consejo y sólo estos pueden emitir actos administrativos. Además refiere que el demandante no cumplió con los requisitos estipulados por la Ley N.° 24366, ya que no laboró durante 7 años o más para el Estado bajo el régimen laboral de la actividad pública al momento de la dación del Decreto Ley N.° 20530, sino que sólo contaba 6 años bajo ese régimen. De igual modo considera que la vía del amparo no es la idónea para lograr la pretensión del actor, en vista de que éste no tiene derecho reconocido que dé cuenta de su incorporación al régimen del Decreto Ley N.° 20530.

Petroperú S.A. se incorpora al proceso como litisconsorte necesario, solicitando que se declare infundada o improcedente la demanda; propone además las excepciones de falta de legitimidad para obrar, de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad. Alega que el demandante, durante su permanencia en la empresa, siempre tuvo la calidad de trabajador de la actividad privada y nunca la de servidor o funcionario público. Además, señala que los actos de incorporación realizados en contravención de la ley resultan nulos de pleno derecho, así como nulos los demás actos que se deriven como consecuencia.

El Primer Juzgado de Derecho Público de Lima, a fojas 130, con fecha 31 de octubre de 2001, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, aduciendo que el demandado no tiene derecho reconocido explícitamente, ni tampoco ha gozado de una pensión de acuerdo al régimen del Decreto Ley N.° 20530, sino que sólo tenía un derecho expectaticio, conforme se advierte de la carta s/n, la cual fue dejada sin efecto cuando aún el demandante se encontraba laborando en la empresa, razón por la cual su pretension no resulta amparable en esta acción de garantía, pues ésta no tiene por objeto constituir derechos sino restituir los que han sido vulnerados.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El objeto del contenido de la demanda es que se declare inaplicable la Carta N.° GEA-REH-1170-91, que deja sin efecto la incorporación del demandante al Régimen Jubilatorio del Decreto Ley N. ° 20530, y por ende se le otorgue la pensión correspondiente dentro del régimen previsto por el Decreto Ley N.° 20530.

2. Cabe señalar que controversia similar a la de este caso ya ha sido resuelta por este Colegiado, por lo que nos remitimos a lo señalado en la sentencia constitucional recaída del Expediente N.° 1160-97-AA/TC.

3. Según el contrato de locación de servicios de fojas 2, el demandante ingresó a laborar a la Empresa Petrolera Fiscal desde el 2 de mayo de 1963 y la fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley N.° 20530 fue el 26 de febrero de 1974, de lo que se desprende que la prestación de servicios superó los 7 años, habiéndose ejercido dicho vínculo laboral ininterrumpidamente. En consecuencia, se cumplió con lo previsto por el Decreto Ley N.° 20530 y la Ley N.° 24366.

4. Asimismo, el contrato que corre a fojas 2 señala en su numeral 7.° que, " (...) el presente convenio no confiere al Contratado ningún derecho, excepto los que le confiere la Ley N.° 11377, Capítulo 1°, Art°. 6, inciso B", y la carta cursada por la demandada con fecha seis de junio de 1991, obrante a fojas 11, concluye que, "(...) el beneficio jubilatorio del mencionado Decreto Ley (20530) y sus Normas Complementarias y Ampliatorias son sólo de aplicación para los funcionarios y servidores públicos sujetos al Régimen Laboral normado por la Ley N.° 11377"; ello quiere decir que la negativa de otorgar el derecho pensionario al demandante carece de todo sustento legal y constitucional.

5. Este Tribunal considera que la presente controversia debe dilucidarse según lo señalado en el

Fundamento 19 de la sentencia constitucional recaída en el Expediente N.° 008-96-I/TC, cuya observancia es obligatoria desde que fue incorporada como mandato en la parte resolutiva de dicha sentencia, fundamento que establece que el hecho de que el ente correspondiente de la Administración no haya expedido resolución administrativa alguna reconociendo al actor la titularidad del derecho a obtener su pensión, conforme a lo previsto en el Decreto Ley N.° 20530 (y en ello no entra, desde luego, la carta s/n, de fecha 14 de marzo de 1986, que declara procedente el pedido del demandante para ser incorporado al régimen pensionario del Decreto Ley N.° 20530, pues no tiene la naturaleza de un acto jurídico a partir del cual se puedan titularizar derechos o intereses subjetivos), no implica en modo alguno que éste no sea titular de dicho derecho en los términos previstos, pues dicho atributo no nace con el reconocimiento que de aquel realice la Administración, sino del cumplimiento, de hecho, de los requisitos exigidos por la ley.

6. En consecuencia, al acreditarse la vulneración de los derechos constitucionales resultan de aplicación los artículos 1°, 2°, 4°, 9° y 24°, inciso 22), de la Ley N.° 23506, en concordancia con los artículos 10°, 11° y la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución Política del Perú,

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de cumplimiento; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena que Petroperú S.A. y la ONP cumplan con abonar la pensión de don Juan Alberto Calmet Palomino, bajo el Régimen del Decreto Ley N.° 20530, contabilizada desde el momento de su cese. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA