



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05682-2007-PA/TC
CALLAO
ELENA CONSUELO VIVANCO VERA
VDA. DE TABOADA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de diciembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elena Consuelo Vivanco Vera viuda de Taboada contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 159, su fecha 7 de agosto de 2007, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU S.A.) con el objeto que se declare inaplicables el Acuerdo 216/11/92/D, de fecha 3 de noviembre de 1992, y la Resolución de Gerencia General 603-92-ENAPUSA/GG, de fecha 2 de diciembre de 1992, que declaran nula la incorporación de su cónyuge causante, don Julio Virgilio Taboada Baluarte, al régimen previsional del Decreto Ley 20530, así como toda disposición administrativa impartida por ENAPU S.A. en el mismo sentido; y, en consecuencia, se restituya el pago de la pensión de viudez desde el fallecimiento del causante dentro de los alcances del Decreto Ley 20530.

Manifiesta que su cónyuge causante fue incorporado al Decreto Ley 20530 mediante Resolución Directoral DIPER 3526-82-TC/PE por encontrarse bajo a los alcances de la Ley 23329, resolución administrativa que constituye un acto administrativo expedido dentro de un proceso regular por funcionario autorizado y por el que adquirió legítimamente la calidad de pensionista.

La emplazada contesta la demanda y argumenta que el causante ingresó a prestar servicios para la ex Administración Portuaria del Callao el 3 de junio de 1964, esto es, inició sus labores para el Estado con posterioridad al 11 de julio de 1962 dentro del régimen de la actividad privada, motivo por el cual no se encuentra comprendido en la excepción establecida en el artículo 22 del Decreto Ley 18027.

El Quinto Juzgado Civil del Callao, con fecha 26 de marzo de 2007, declara infundada la demanda, por considerar que el causante ingresó a prestar servicios al Estado después del 11 de julio de 1962 bajo el régimen de la actividad privada, por lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que no se encuentra comprendido en la excepción establecida en el artículo 22 del Decreto Ley 18027 y tampoco dentro de los alcances de la Ley 23329 ni de la Ley 25273. Por otro lado argumenta que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha señalado que el goce de los derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derechos.

La recurrida confirma la apelada por estimar que la actora no ha acreditado que su causante haya laborado para el Estado en el régimen regulado por el Decreto Ley 11377 ni por el Decreto Legislativo 276 desde la fecha de su ingreso hasta su cese.

FUNDAMENTOS

§ Evaluación y delimitación del petitorio

1. En la STC 1417-2005-PA este Tribunal ha delimitado los lineamientos jurídicos que permiten identificar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.
2. En el presente caso la demandante solicita que se declare inaplicables el Acuerdo 216/11/92/D, la Resolución de Gerencia General 603-92-ENAPU SA/GG y toda disposición administrativa impartida por ENAPU S.A., que declare nula la incorporación de don Julio Virgilio Taboada Baluarte en el Decreto Ley 20530 y se le reponga el pago de las pensiones de viudez desde el fallecimiento de su cónyuge causante. En consecuencia, la pretensión de reincorporación al comportar, en este caso, el acceso a la pensión de viudez de la demandante al régimen del Decreto Ley 20530, se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual procede analizar el fondo de la cuestión controvertida.

§ Análisis de la controversia

3. El artículo 25 del Decreto Ley 20530 preveía la posibilidad de acceder a una pensión de sobrevivientes en caso el trabajador falleciera en servicio con derecho a una pensión de cesantía. El actual artículo 25 del indicado decreto ley, modificado por el artículo 7 de la Ley 28449, contiene una prescripción similar al igual que el artículo 32 del Decreto Ley 20530, que establece que la pensión de viudez se otorga en función a la pensión de invalidez o de cesantía que percibía o que hubiere percibido el causante.
4. El causante de la actora fue incorporado al régimen previsional del Decreto Ley 20530, en aplicación de la Ley 23329, mediante Resolución Directoral DIPER 3526-82 TC/PE (7) y desincorporado mediante Resolución de Gerencia General 603-92-ENAPU SA/GG (fs. 8). Bajo tal premisa y teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento *supra*, los años de servicio acumulados por el causante posibilitarían el acceso de su viuda a una pensión de sobrevivientes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. El Decreto Ley 20530 reguló el régimen de pensiones y compensaciones del Estado correspondientes a los servicios de carácter civil prestados por los trabajadores del Sector Público Nacional, no comprendidos en el Decreto Ley 19990. Una de las características en su nacimiento fue el de su carácter cerrado.

En la STC 2344-2004-AA¹ se ha precisado que dicha particularidad se configura cuando aquel que reingresa al servicio civil del Estado debía elegir entre su pensión y la remuneración de su nuevo cargo, sobre la que aportaría al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y que al cesar reactivaría su pensión primitiva y, de ser el caso, percibiría también la que pudiera haber generado en el SNP (artículos 2 y 17), vale decir el régimen se diseñó con una limitación al acceso en caso de producirse el reingreso de un pensionista.

6. La Ley 23329² dispuso, por excepción, que los servidores del sector público sometidos al régimen de jubilación que ingresaron desde el 11 de julio de 1962 y que, encontrándose en situación de cesantes, hubiesen reingresado o reingresen al servicio del Estado, dejarán de percibir las pensiones que gocen, con acumulación de tiempo de los nuevos servicios a los anteriores para el cómputo de la pensión definitiva de cesantía o de jubilación a que tuviere derecho.
7. El artículo 22 del Decreto Ley 18027, Ley de Organización y Funciones de la Empresa Nacional de Puertos, promulgado el 16 de diciembre de 1969, comprendió a los empleados en los alcances de la Ley 4916, Ley del Empleado Particular.

En dicha norma se dispuso que aquellos que ingresaron antes del 11 de julio de 1962 a la ex Dirección de Administración Portuaria y los puertos de su dependencia, a la Autoridad Portuaria del Callao, a la Administración Portuaria de Salaverry y a la Administración Portuaria de Chimbote, y que al 4 de diciembre de 1968 continuaban prestando sus servicios, así como los que se incorporaron a las indicadas entidades con servicios anteriores prestados al Estado, servidores que se encontraban bajo el control de la Dirección General de Transporte al ser transferidos a ENAPU S.A. acumularán su tiempo de servicios para efectos de su derecho de jubilación dentro del régimen del Decreto Ley 17262 y su reglamento. Sin embargo, si se producía el cese laboral sin haber acumulado el tiempo de servicios requerido por el citado decreto ley se previó la posibilidad de acogerse al régimen del Decreto Ley 11377 para obtener su cédula de pensión.

Con el tratamiento descrito se estableció el régimen laboral indemnizatorio de los trabajadores empleados de ENAPU S.A., y del mismo modo, se fijó el

¹ Ver fundamento 7.

² Publicada el 4 de diciembre de 1981 y derogada por el artículo 4 del Decreto Legislativo 763 del 15 de noviembre de 1991.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

régimen previsional de los empleados incorporándolos bajo los alcances del Decreto Ley 17262 (Fondo Especial de Jubilación de los Empleados Particulares- FEJEP).

8. De la R.D. DIPER3526-82-TC/PE se advierte que el causante fue incorporado en virtud de la Ley 23329 sin embargo en autos no se ha presentado medio probatorio que demuestre que tuvo la calidad de cesante antes del 11 de julio de 1962 ni que haya reingresado a la actividad laboral. De otro lado, de la Resolución de la Gerencia General 603-92-ENAPUSA/GG fluye que el causante ingresó a laborar el 3 de junio de 1964 a la ex Autoridad Portuaria del Callao. Tal circunstancia determina que, de conformidad con el artículo 22 del Decreto Ley 18027, el causante, don Julio Virgilio Taboada, se haya sujetado a los alcances del Decreto Ley 17262 y no se encuentre dentro de la excepción prevista en el artículo citado, vale decir facultado para acogerse al Decreto Ley 11377 y obtener su cédula de pensión. Por tal motivo, al no haberse verificado que el cónyuge causante reunió los requisitos previstos en las normas que permitieron la adscripción al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, no es posible que la cónyuge *supérstite* acceda a una pensión de viudez en el régimen indicado.
9. De otro lado debe tenerse en consideración que la Constitución Política vigente señala, en su Tercera Disposición Final y Transitoria, que “En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario”. Por tanto, el mandato es taxativo y proceder de otro modo significaría contravenirlo más aún si se tiene en cuenta que el legislador constituyente ha consagrado a este Colegiado como supremo intérprete de la Carta Fundamental.
10. De la Resolución de Gerencia General 603-92-ENAPUSA/GG se advierte que la demandada declaró nula la incorporación del cónyuge causante de la demandante debido a que ésta se realizó en contravención de lo prescrito por el artículo 14 del Decreto Ley 20530, al haberse acumulado tiempo de servicios prestados en los regímenes laborales público y privado, lo que no es compatible para efectos de la incorporación al régimen previsional del Estado.
11. Finalmente importa recordar que el goce de los derechos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho; consecuentemente, cualquier otra opinión vertida con anterioridad por este Colegiado, que haya estimado la prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido, queda sustituida por los fundamentos precedentes.
12. En consecuencia, al no haberse demostrado el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el acceso al régimen previsional del Decreto Ley 20530, no se ha configurado la vulneración del derecho a la pensión de la demandante, motivo por el cual debe desestimarse la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05682-2007-PA/TC
CALLAO
ELENA CONSUELO VIVANCO VERA VDA.
DE TABOADA

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)