



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00322-2007-PA/TC
LIMA
MARIANO CARMEN ARCONDO QUISPE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de abril de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mariano Carmen Arcondo Quispe contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 102, su fecha 6 de julio de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de setiembre de 2003 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones con el objeto que se le abone pensión de cesantía y jubilación nivelable conforme lo establece el Decreto Ley N.º 20530 y la Ley N.º 23495, así como el abono de devengados de la pensión dejados de percibir desde setiembre de 1999, además del pago de intereses legales, costas y costos.

Con fecha 16 de diciembre de 2003 la emplazada propone la excepción de caducidad, y sin perjuicio de ello, contesta la demanda alegando que el proceso de amparo no es la vía idónea. Respecto a la pretensión, cabe señalar que de las constancias de pago y descuentos el recurrente ingresó a la Administración Pública a partir del 1 de marzo de 1956 en la condición de obrero; a partir del 1 de marzo de 1964 prestó servicios como nombrado, laborando bajo el régimen de la Ley N.º 11377 desde el 1 de marzo de 1956 hasta el 31 de diciembre de 1972. Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 43º, inciso b), del Decreto Ley N.º 20530, son computables los servicios prestados por los trabajadores obreros que pasaron a ser empleados sin solución de continuidad, por lo que es posible la acumulación de los años trabajados para los efectos provisionales; por lo tanto, no es posible acumular los servicios prestados en el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sujeto en la Ley N.º 11377 con los prestados en la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Perú, normado por la Ley N.º 4916.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Quincuagésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 16 de setiembre de 2005, declara infundada la excepción de caducidad e infundada la demanda, por considerar que el recurrente ha laborado bajo el régimen laboral de la Ley N.º 4916, desde el 19 de setiembre de 1992, el mismo que no se encontraba previsto para pertenecer al régimen laboral del Decreto Ley N.º 20530.

La Sala Superior revisora revoca la apelada por considerar que el recurrente a la fecha de expedición de la Ley N.º 25066 (23 de junio de 1989 vigente al día siguiente) se encontraba laborando “dentro de los alcances de la Ley N.º 11377 y el Decreto Legislativo 276, motivo por el cual la demanda deviene en improcedente, por cuanto para una cabal dilucidación de la misma, es decir, para determinar si el beneficio pensionario actualmente percibido por la parte demandante se ha calculado de acuerdo a ley, se requiere la actuación de medios probatorios adicionales a los aportados.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5º, inciso 1), y 38º del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede que este Colegiado efectúe su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.
2. El objeto de la demanda es que se disponga la nivelación de la pensión de cesantía del demandante, de conformidad con los años realmente aportados, ya que solo se le habrían reconocido 16 años y 10 meses de aportaciones, percibiendo, por ello, una pensión reducida. Asimismo, se solicita una pensión de acuerdo con el cargo que desempeñó.
3. En el presente caso, con sello de recepción de la demanda, se advierte que la fecha de interposición de la presente demanda fue el 18 de setiembre de 2003, antes de la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, vigente desde el 18 de noviembre de 2004; en consecuencia, corresponde analizar, en principio, si corresponde o no la nivelación de su pensión de cesantía. Es decir, conforme a dicha reforma constitucional, 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 sólo procederá hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N.º 28449, que en su artículo 4º establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530, prohibiendo la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los empleados o funcionarios públicos en actividad. No obstante, de acreditarse la vulneración del derecho del pensionista durante la vigencia de las normas que regularon la nivelación, corresponderá reconocerlo en el periodo correspondiente.

4. Fluye de autos que el demandante laboró en la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Perú (ENAFER) a partir del 1 de marzo de 1956 en calidad de obrero, siendo luego nombrado en el cargo de brequero, ayudante 4°, a partir del 1 de marzo de 1964. Posteriormente, el artículo 16 del Decreto Ley N.º 19538, Ley Orgánica de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Perú, estableció que el régimen laboral de los trabajadores de la Empresa, a partir del año 1973, era el de la actividad privada, regulado por la Ley N.º 4916.
5. Asimismo, se advierte de la Resolución N.º 07609-2001/ONP-DC-20530, obrante a fojas 4, de fecha 21 de diciembre de 2001, que al recurrente se le otorgó pensión de cesantía nivelable, acreditándose 42 años, 10 meses y 6 días de servicios pensionables en el Régimen del Decreto Ley N.º 20530, teniendo como sustento legal el artículo 43°, inciso b), del Decreto Ley 20530, que dice: "*son compatibles los servicios prestados al Estado por los trabajadores obreros que pasaron a ser empleados sin solución de continuidad*". Es decir, en el cálculo de estos años se incluye el periodo laborado desde el 1 de marzo de 1956 hasta el 28 de febrero de 1964, periodo que el demandante laboró en calidad de obrero.
6. Sin embargo, fluye de la Resolución N.º 381-2003-MTC/11, a fojas 6, de fecha 24 de marzo de 2003, que se le otorga al recurrente una pensión de cesantía en un monto ascendente a S/. 269,00, en reconocimiento a 16 años y 10 meses de aportaciones, teniendo básicamente como fundamento que la Resolución N.º 0017-90-TC/PE, que incorporó al recurrente al Régimen del Decreto Ley N.º 20530, que fue expedida contraviniendo la Ley N.º 25066, al haberse considerado para efectos de la incorporación los servicios prestados bajo el régimen laboral de la actividad privada Ley N.º 4916, régimen que se estableció en ENAFER PERU S.A. a partir de 1973.
7. Es más, a fin de concederle la nivelación solicitada, el recurrente deberá acreditar con medios probatorios que el cargo que desempeñó en ENAFER PERU S.A., a fin de determinar si dicho cargo se encuentra vigente; asimismo, con boletas de pago que sustenten la remuneración que percibe un empleado o funcionario público en similar cargo desempeñado. Siendo ello así, fluye de autos que el recurrente ha demostrado con acreditar el cargo que ocupó en ENAFER PERU S.A., en la actualidad dada en concesión a Ferrovías S.A., desempeñándose en el cargo de brequero, ayudante 4°, a partir del 1 de marzo de 1964. Sin embargo, no ha demostrado que el cargo desempeñado se encuentre vigente. Asimismo, no acredita con boletas de pago las remuneraciones que se estuvieron otorgando en el cargo que ha desempeñado.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

8. Además, el régimen laboral de los trabajadores de ENAFER PERÚ S.A. a partir del año 1973, por imperio del artículo 16º de la Ley N° 19537 es el de la actividad privada. Igual situación sucede con Ferrovías S.A., razón por la cual resulta imposible nivelar pensión y renumeración cuando se trata de dos regímenes laborales distintos.
9. En consecuencia, de lo actuado se desprende que el recurrente no ha acreditado tener derecho a la nivelación que reclama, por lo que corresponde desestimar la demanda de autos.

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.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR