EXP. N.° 05661-2009-PA/TC
LIMA
DIÓMEDES ATENCIA DELGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Diomedes Atencia Delgado contra la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 174, su fecha 26 de agosto de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y la Oficina de Normalización Provisional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables la Resolución Directoral 1203-2005/MTC/11, de fecha 7 de octubre de 2005 y 1433-2005/MTC/11, de fecha 20 de septiembre de 2005, y que por ende, se le reconozca 22 años, 4 meses y 22 días de aportes; asimismo, se le reincorpore al régimen 20530, con el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales.

La Oficina de Normalización Previsional contesta la demanda solicitando que se la declare infundada señalando que la Ley 22412 estableció el derecho de los trabajadores sometidos al régimen 20530 de manifestar su voluntad de ser excluidos de esta transferencia, otorgándoles un plazo de 3 meses para hacerlo, y que por lo tanto el demandante dispuso de tres meses para ser excluido del cambio de régimen laboral y pensionario.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones contesta la demanda y solicita que se la declare infundada por estimar que el actor sólo aportó al erario público por espacio de 10 años, un mes y 27 días, del 4 de noviembre de 1968 al 31 de diciembre de 1978, y que, por lo tanto, no debe ser comprendido en los alcances de la Ley 25273, debido a que esta norma sólo se aplica a los trabajadores que ingresaron al Sector Público hasta el año 1962 y que, además pertenecían a la Ley General de Goces, en tanto que el demandante ingresó en 1968.

El Primer Juzgado Civil de Lima, con fecha 19 de marzo de 2009, declaró

infundada la demanda, por considerar que no son acumulables los servicios prestados al sector público, bajo el régimen laboral de la actividad pública con los prestados al mismo sector, bajo el régimen laboral de la actividad privada, salvo el caso previsto en la Décimo Quinta Disposición Transitoria del Decreto Ley 19990.

La Sala Superior competente, revocando y, reformando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que el actor ingresó a laborar el 4 de noviembre de 1968, y que en consecuencia, no reunía los requisitos necesarios para ser incorporado al régimen previsional 20530.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.

Delimitación del petitorio

2. El demandante pretende que se le otorgue pensión de jubilación arreglada al Régimen del Decreto Ley 20530, disponiéndose la acumulación del tiempo de servicios prestados inicialmente en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú S.A. y luego en Entel Perú.

Análisis de la controversia

3. Previamente, debe precisarse que la procedencia de la pretensión debe evaluarse a la luz de las disposiciones vigentes hasta el 30 de noviembre de 2004, fecha en que se promulgó la Ley 28449 –que estableció nuevas reglas al régimen del Decreto Ley 20530-, puesto que en autos se advierte que el cese laboral del demandante se produjo antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma modificatoria del régimen previsional.

4. La incorporación del demandante al régimen pensionario del precitado decreto ley procederá siempre que se cumplan los requisitos que establecen las leyes de excepción. En tal sentido, mediante la Ley 24366, -del 22 de noviembre de 1985- se dispone que los funcionarios y los servidores públicos, que a la fecha de la dación del Decreto Ley 20530 – 26 de febrero de 1974- contaran con más de 7 años de servicios

prestados al Estado y que, desde esa fecha hasta la promulgación del mencionado decreto ley haya venido trabajando para la Administración Pública de manera ininterrumpida, bajo los alcances del Decreto Ley 11377 y del Decreto Legislativo 276, quedarán comprendidos en el régimen de pensiones del Estado establecido por la citada norma.

5. Los funcionarios y servidores públicos que a la fecha de la dación del Decreto Ley 20530 contaran con siete o más años de servicios están comprendidos en el régimen de pensiones del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que hayan venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado.

6. Esta disposición, que permitió el ingreso excepcional al régimen de pensiones aludido, debe ser concordada con el artículo 14, literal b), del Decreto Ley 20530, que prohíbe la acumulación de los servicios prestados "Al Sector Público, bajo el régimen laboral de la actividad pública, con los prestados al mismo sector, bajo el régimen laboral de la actividad privada (...)".

7. Finalmente, la Ley 25273 estableció la reincorporación a los alcances del Decreto Ley 20530 a aquellos servidores que ingresaron al Sector Público bajo el régimen del Decreto Ley 11377, *antes del 12 de julio de 1962*, comprendidos en la Ley General de Goces, y que a la fecha se encontraran laborando sin solución de continuidad en las empresas estatales de derecho público o privado, *siempre que al momento de pasar a pertenecer a las referidas empresas hubieran estado aportando al régimen de pensiones a cargo del Estado.*

8. La Resolución Directoral 1203-2005-MTC/11, de fecha 7 de septiembre de 2005 y obrante a fojas 3, indica que mediante Resolución Ministerial 1151-GP(CT)-968, al actor se le nombró en el cargo de telefonista de la oficina de Viscas, Centro Telegráfico de Huaraz, del entonces Correos y Telecomunicaciones, y que mediante el Decreto Ley 22412 fue transferido a partir del 1 de enero de 1979 a la entonces Empresa Nacional de Telecomunicaciones del Perú S.A., (ENTEL PERÚ), entidad en la cual culminó su vínculo laboral con el Estado, en donde laboró por espacio de 10 años, 1 mes y 27 días al 31 de diciembre de 1978.

9. De la Resolución Directoral 1433-2005-MTC/11, de fecha 20 de octubre de 2005, se desprende que el recurrente laboró en el sector público a partir del 4 de noviembre de 1968, por espacio de 10 años, 1 mes y 27 días al 31 de diciembre de 1978, así como para ENTEL PERÚ, desde su transferencia, según Decreto Ley 22412, a partir del 1 de enero de 1979 y bajo el régimen laboral privado.

10. Cabe precisar que en los períodos mencionados, según las resoluciones cuestionadas, el recurrente laboró en los sectores público y privado; por lo tanto, a tenor del artículo 14, literal b), del Decreto Ley 20530, no es posible acumular estos años de servicios a los prestados en el Ministerio de Transportes por pertenecer a diferentes regímenes de pensiones.

11. En consecuencia, el actor sólo aportó al erario público por espacio de 10 años, 1 mes y 27 días, periodo comprendido del 4 de noviembre de 1968 al 31 de diciembre de 1978, en tanto que del 1 de enero de 1979 al 25 de febrero de 1991, el demandante trabajó para ENTEL PERÚ, bajo el régimen laboral privado, de lo que se infiere que el actor migró al régimen laboral privado.

12. Por otro lado, sus aportes fueron efectuados a distintos regímenes pensionarios dado que el Decreto Ley 22412 lo facultaba para solicitar su exclusión de la transferencia de régimen laboral, en un plazo de tres meses; es decir, hasta el 31 de marzo de 1979. No obra en autos ningún documento que demuestre que el demandante haya gestionado su exclusión; en consecuencia, dado que los periodos de aportaciones de regímenes distintos no son acumulables, la demanda debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse vulnerado el derecho fundamental del demandante a una pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR