



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10078-2005-PA/TC
LIMA
ÓSCAR BARNECHEA
NÚÑEZ DEL ARCO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de agosto de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Barnechea Núñez del Arco y otros contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 238, su fecha 22 de junio de 2005, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2004 los señores Óscar Barnechea Núñez del Arco, Tomás Carril Romero, Octavio Guillermo Vizcarra Pacheco representados por don Carlos Eduardo Reátegui San Martín, y los señores Óscar Aureliano José Pinto Bazurco-Rittler, Alfredo Castro Pérez Canetto y Harry Beleván Mc Bride, interponen demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que cese la amenaza de violación de su derecho constitucional a la igualdad. Solicitan, por ello, que se declaren inaplicables a sus casos el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, que disponen que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir 65 años de edad, pasen a formar parte del denominado Cuadro Especial, con las limitaciones de no poder ocupar cargos en órganos de línea y permanentes en el exterior.

Igualmente, solicitan que se declare inaplicable el artículo 63º de la misma ley por cuanto deroga su régimen previsional especial, constituyendo esta situación una amenaza de violación de su derecho constitucional a la pensión. Finalmente, solicitan que se declare que su régimen laboral se regule por la Ley N.º 6602 y su reglamento, por cuanto fue la norma vigente cuando se incorporaron al Servicio Diplomático de la República.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores contesta la demanda manifestando que para el examen de la constitucionalidad de los artículos cuestionados de la Ley N.º 28091 a través del amparo se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

requiere de algún acto de ejecución, que en el presente caso no existe, pues los artículos cuestionados aún no han sido aplicados a los actores ya que, a la fecha de interposición de la demanda, aún no cumplen 65 años de edad. Enfatiza que, por ello, la amenaza de violación no es inminente ni cierta.

De otro lado, sostiene que las disposiciones cuestionadas –artículo 13° de la Ley N.º 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° de su Reglamento– se justifican objetiva y razonablemente, toda vez que buscan que la integridad de los miembros del Servicio Diplomático tengan la misma oportunidad que tuvieron los demandantes cuando tuvieron menor edad; es decir, se pretende una mayor fluidez en beneficio de los más jóvenes, y que se trata de impedir el acaparamiento de los cargos en el extranjero de quienes ya tuvieron su oportunidad. Agrega que los actores se confunden al considerar que el hecho de rebajar la edad para la efectiva representación diplomática en el extranjero es recortar su derecho a la igualdad, siendo, en todo caso, dicha rebaja un tema netamente laboral, pues sólo regula la relación de trabajo.

Con relación a la aplicación de la Ley N.º 6602, señala que los demandantes fundamentan su pedido en una norma derogada, puesto que la Constitución remite a la teoría de los hechos cumplidos y no a la de los derechos adquiridos. Respecto del cuestionamiento de la aplicación del artículo 63° de la Ley N.º 28091, alega que tal norma y los artículos 174° a 178° disponen que los nuevos regímenes sociales obligatorios que se establezcan sobre materia pensionaria de los trabajadores públicos no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes N.º 19990 y 20530.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Congreso de la República deduce la excepción de caducidad y contesta la demanda alegando que el proceso de amparo no procede contra normas legales, y que los demandantes, al solicitar que se les aplique la Ley N.º N.º 6602, pretenden que se declaren derechos a su favor, y no que se les restituyan.

El Trigésimo Primero Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 25 de junio de 2004, declara fundada la excepción deducida e improcedente la demanda.

La recurrida revoca la apelada en cuanto declaró fundada la excepción de caducidad y, reformándola, la declara infundada, confirmándola en el extremo que declaró improcedente la demanda, por considerar que las normas cuestionadas no se han hecho efectivas de manera automática, característica sustancial para que proceda un proceso de amparo contra normas legales.

FUNDAMENTOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Conforme se aprecia de autos, el presente proceso se inicia por demanda de don Carlos Eduardo Reátegui San Martín interpuesta en favor don Óscar Guillermo Vizcarra Pacheco y otros en aplicación del artículo 22° de la Ley 25398, vigente al momento de su presentación, esto es el 4 de marzo de 2004.
2. Mediante resolución de fecha 11 de julio de 2006, este Colegiado, de conformidad con el artículo 120° del Código Procesal Constitucional, otorgó a los citados demandantes un plazo de 10 días útiles para que cumplan con ratificar la demanda, requerimiento que fue cumplido, conforme se aprecia a fojas 22 del cuaderno formado ante esta instancia.
3. Así también al advertirse que el demandante don Harry Beleván Mc Bride no adjuntó fotocopia de su documento nacional de identidad, se le otorgó un plazo de 10 días útiles para que subsane dicha omisión, situación que no ha regularizado pese al plazo otorgado, por lo que al no haber cumplido con dicho requisito de procedibilidad señalado en el artículo 42°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, debe rechazarse el extremo de la demanda que lo concierne.
4. El primer punto del petitorio tiene por objeto que se declaren inaplicables a los recurrentes el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, y los artículos 32°, 33° y 34° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, que disponen que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir 65 años de edad, pasarán a formar parte del denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático.
5. Los demandantes manifiestan que los referidos artículos vulneran su derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, reconocido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, ya que establecen un tratamiento diferenciado para los miembros del Servicio Diplomático que cumplan 65 años de edad, debido a que estos pasan a formar parte del denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático, el cual impone las limitaciones de que los funcionarios diplomáticos puedan ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.
6. Por su parte, los demandados alegan que las normas cuestionadas determinan una diferencia objetiva y razonable de interés institucional, que debe primar sobre los intereses particulares, para posibilitar que todos los miembros del servicio diplomático tengan la misma oportunidad que los demandados cuando tuvieron menos edad. Asimismo, aducen que se trata de un acto de equidad y justicia que impedirá el acaparamiento de los cargos en el extranjero por quienes ya tuvieron su oportunidad, permitiendo una mayor fluidez en la rotación de cargos, ello, fundamentalmente, luego de la reincorporación de los 117 diplomáticos cesados en el año 1992.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

88

7. En el presente caso, mediante la Resolución Ministerial del 19 de enero de 2004 obrante a fojas 11, se dispuso inscribir en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático a 11 funcionarios diplomáticos en situación de actividad por haber cumplido a la fecha la edad de 65 años. Por su parte, obra en autos suficiente información que permite comprobar que, en tanto subsista la normativa cuestionada, a los demandantes también se les inscribirá en el referido cuadro cuando cumplan los 65 años de edad. Como ya se adelantó, el fundamento para tales medidas es el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE. Tales normas disponen, entre otras cosas, que:
- Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir 65 años de edad, pasarán a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático.
 - Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional.
 - Los funcionarios que se encuentren en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático mantienen los mismos derechos y prerrogativas de los demás funcionarios en situación de actividad, excepto ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.
8. En tal sentido este Colegiado considera que en el análisis del último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091 y de los artículos 32°, 33° y 34° del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, debe determinarse si el pase al Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático de los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, que cumplen 65 años de edad, con las limitaciones señaladas en dichos dispositivos, vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad.
9. En este contexto, conforme al *test* de igualdad, desarrollado por este Colegiado en las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 00045-2004-PI/TC y 00004-2006-PI/TC, se procederá a verificar si la diferenciación introducida por las normas y los actos cuestionados son válidas o constituyen una discriminación. Para ello se aplicará cada uno de los pasos del *test*.
10. En cuanto al primer paso (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por las normas que establecen que aquellos miembros del Servicio Diplomático que cumplan 65 años de edad no podrán ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por las normas que sí permiten a los demás miembros del Servicio Diplomático, de menor edad, ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.
12. Efectuado el respectivo examen, este Colegiado estima que las normas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.
13. Respecto del segundo paso (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales como el derecho al trabajo y de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se verifica que la intervención normativa tienen una intensidad grave.
14. En cuanto al tercer paso (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), cabe mencionar que el Procurador del Ministerio de Relaciones Exteriores sostiene que la medida se justifica en el hecho de potenciar que los diplomáticos de menor edad también tengan oportunidad de ocupar cargos en órganos de línea y cargos permanentes en el exterior, ya que la mayoría de los demandantes, como se acredita en autos, han ocupado los mencionados cargos. El Tribunal estima que, *prima facie*, el fin perseguido no es ilegítimo en el marco de la Constitución. En consecuencia, las normas cuestionadas superan el tercer paso del test de igualdad. Ahora, si bien puede identificarse un fin constitucional en la diferenciación efectuada, ello no implica que la medida adoptada no vulnere el principio-derecho de igualdad, pues hace falta verificar si resulta razonable y proporcional, aspecto que debe verificarse en los siguientes pasos.
15. En cuanto al cuarto paso (examen de idoneidad), es necesario recordar que se refiere a una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención, y el fin que busca la medida. En ese sentido, este Colegiado estima que tal relación existe. En consecuencia, debe continuarse con el siguiente paso.
16. En cuanto al quinto paso (examen de necesidad), en el presente caso, tratándose de normas que limitan el ejercicio del derecho fundamental de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se requiere de un juicio de igualdad estricto, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien o derecho constitucional o no lo afecte, entonces las medidas cuestionadas resultarán inconstitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Sobre este particular el Tribunal Constitucional estima que las normas cuestionadas, que limitan el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades en la relación laboral, así como el derecho al trabajo, no resultan absolutamente necesarias para la consecución del fin que se pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales.
18. Al respecto es de advertirse que el literal d) del artículo 8° de la Ley N.º 28091 dispone que los funcionarios diplomáticos tienen derecho a desarrollar su carrera de acuerdo a las necesidades institucionales y sus expectativas profesionales. Igualmente, el artículo 30° de la misma ley señala que los funcionarios del Servicio Diplomático, cualquiera sea su categoría, sirven alternadamente seis años en el exterior y tres años en el país y por razones del servicio, debidamente fundamentadas, se puede extender o reducir dichos plazos por un máximo de un año.
19. Este Colegiado estima que las normas citadas de la propia ley del Servicio permiten conseguir el mismo fin que persiguen las normas cuestionadas; esto es, potenciar una mayor participación de aquellos que no han tenido acceso a cargos en órganos de línea o en altas funciones permanentes en el exterior. En efecto, es plenamente válido que sean las necesidades del servicio, las evaluaciones de desempeño, estudios, calificaciones profesionales, méritos, hoja de servicios, y otros criterios objetivos, los que determinen los criterios para desempeñar los cargos en los órganos de línea y las representaciones en el exterior.
20. En tal sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores, atendiendo a los criterios expuestos y fundamentando su decisión, puede fijar plazos menores para la representación en el exterior y para ocupar los órganos de línea según las necesidades institucionales de la rotación de cargos en el exterior como en el país, por cuanto, a través de ello, se dará oportunidad para que la mayor cantidad de funcionarios diplomáticos de todas las edades adquieran la experiencia necesaria para mejorar el Servicio Diplomático y así poder desarrollar su potencial profesional.
21. De todo esto resulta que si, como lo ha sostenido el Procurador Público, lo que se persigue es una mayor rotación en los cargos, es válido utilizar el criterio de que aquellos funcionarios que han ocupado importantes cargos en el exterior por largos años, o en los órganos de línea, progresivamente disminuyan su tiempo de permanencia en tales cargos para dar oportunidad a aquellos que también reúnen las calificaciones y méritos para ello. Lo que es contrario al derecho de igualdad es imponer una limitación general fundada exclusivamente en la edad, a pesar de que el artículo 18° de la Ley N.º 28091 dispone que la edad para pasar al retiro es de 70 años, sin considerar criterios objetivos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. En consecuencia, demostrándose que no superan el quinto paso del *test* de igualdad, se concluye que el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.° 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° del Decreto Supremo N.° 130-2003-RE vulneran el principio-derecho de igualdad. En efecto, la disposición cuestionada viola el derecho a la igualdad de oportunidades en la relación laboral de aquellos miembros del Servicio Diplomático que, cumpliendo 65, pasan a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático, pues ello les impide ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.
23. Por tanto, las razones expuestas que se fundamentan en las decisiones recaídas en los Exps. N.° 9707-2005-PA/TC y Exp. N.° 01875-PA/TC, similares al presente, conducen a la conclusión de que la futura inscripción de los recurrentes en el denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático y, por consiguiente, la imposición de la limitación de que puedan ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior, fundándose solamente en su edad, constituye una amenaza cierta e inminente de discriminación directa por razón de edad en relación a otros funcionarios diplomáticos de menor edad.
24. Ahora bien, este Colegiado estima que debe quedar claramente establecido que la razón principal para estimar la demanda radica en que mientras la edad de jubilación de los diplomáticos sea de 70 años, no se puede imponer una limitación general en el ejercicio de las funciones basada únicamente en la edad –a aquellos que cumplen 65 años de edad–, sin considerar criterios objetivos.
25. Ello no quiere decir que la única edad de cese para los diplomáticos tenga que ser la de 70 años. En efecto, como lo demuestra nuestro ordenamiento jurídico, las edades de cese y jubilación tienen un tratamiento general común, pero también específico según la actividad laboral. Así, entre otros supuestos, se tiene:
- Los artículos 34.° inciso c) y 35.° inciso a) del Decreto Legislativo N.° 276 (del 24/03/1984), Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, reproducidos en los artículos 182.°, inciso c) y 186.°, inciso a) del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM (del 18/01/1990), Reglamento de la Carrera Administrativa, regulan el término (cese) de la carrera administrativa de un servidor público, estableciendo que se produce al cumplir 70 años.
 - En el caso de los profesionales de la Salud, el inciso a) del artículo 22.° de la Ley N.° 23536, (del 25/12/1982), Ley de Trabajo y Carrera de los Profesionales de la Salud, concordado con el artículo 55° del Decreto Supremo N.° 0019-83-PCM (del 29/03/1983), Reglamento de la Ley de Trabajo y Carrera de los Profesionales de la Salud, también establece que la carrera de los Profesionales de la Salud termina por límite de edad a los 70 años de edad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- De otro lado, el artículo 45.º la Ley N.º 28359, Ley de la situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas, establece los límites de edad en el grado para el pase al retiro ¹, disponiendo que la edad para el pase al retiro de los generales de división será de 60 años.
- En igual sentido el artículo 51.º del Decreto Legislativo N.º 745, Ley de situación policial del personal de la Policía Nacional del Perú, precisa los límites de edad en el grado para el pase al retiro ², prescribiendo que la edad para el pase al retiro de los generales será de 59 años.
- En el caso de los docentes universitarios, este Colegiado ha establecido que los 70 años de edad no constituye una causa justificada para su cese definitivo, ya que de

¹ “El Oficial egresado de las escuelas de formación de las Instituciones Armadas o procedente de universidad pasa a la situación de retiro por límite de edad en el grado, en atención a los máximos de edad establecidos, para cada grado militar, en el presente artículo:

A) Para Oficiales egresados de las Escuelas de Formación de las Instituciones Armadas:

1.- General de División, Vicealmirante o Teniente General	60 años
2.- General de Brigada, Contralmirante o Mayor General	58 años
3.- Coronel o Capitán de Navío	56 años
4.- Teniente Coronel, Capitán de Fragata o Comandante	52 años
5.- Mayor o Capitán de Corbeta	49 años
6.- Capitán o Teniente Primero	45 años
7.- Teniente o Teniente Segundo	40 años
8.- Subteniente, Alférez de Fragata o Alférez	35 años

B) Para Oficiales procedentes de Universidades:

1.- General de Brigada, Contralmirante o Mayor General	62 años
2.- Coronel o Capitán de Navío	61 años
3.- Teniente Coronel, Capitán de Fragata o Comandante	60 años
4.- Mayor o Capitán de Corbeta	57 años
5.- Capitán o Teniente Primero	55 años
6.- Teniente o Teniente Segundo	52 años”

² “La edad límite para pasar a la Situación de Retiro es variable, de acuerdo a la escala siguiente:

a) Para Oficiales Policiales:

- Teniente General	60 años
- General	59 años
- Coronel	58 años
- Comandante	56 años
- Mayor	52 años
- Capitán	48 años
- Teniente	44 años
- Alférez	40 años”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

acuerdo con lo establecido en el inciso g) del artículo 52° de la Ley Universitaria N.° 23733, sólo resultan de aplicación a los docentes universitarios los derechos y beneficios de los servidores públicos sujetos al Decreto Legislativo N.° 276. En ese sentido, el sólo hecho de llegar a una edad determinada no significa necesariamente una disminución de las aptitudes que se requieren para el ejercicio de las labores propias de un académico o de quien desarrolla funciones administrativas de alta dirección (Cfr. Exps. N.° 0594-1999-AA/TC y N.° 0560-2002-AA/TC). Sin embargo, debe tenerse presente que este criterio se funda en las particularidades de la función docente.

- Por otro lado, el artículo 16.°, inciso f) del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, concordado con el tercer párrafo de su artículo 21.°, establecen como causa justa de extinción del contrato de trabajo, el cumplimiento de 70 años de edad, ya que la jubilación del trabajador a esa edad es obligatoria y automática.
- En el caso de los trabajadores mineros la Ley N.° 25009, Ley de jubilación de trabajadores mineros, dispone en su artículo 1° que las edades de jubilación serán entre los 45 y 55 años de edad ³.
- En el caso de los diplomáticos el inciso a) del artículo 18.° de la Ley N.° 28091, establece que la situación de retiro, entre otras causales, se produce al cumplir 70 años. Si bien en la actualidad la Ley del Servicio Diplomático fija la edad de pase al retiro en 70 años, debe tenerse en cuenta que, en el pasado, se consideraron edades menores para el pase al retiro ⁴, en el entendido que están sujetos a su propio estatuto debido a las particularidades de su función.

³ “Los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir pensión de jubilación a los cuarenticinco (45) y cincuenta (50) años de edad, respectivamente.

Los trabajadores que laboran en centros de producción minera, tienen derecho a percibir pensión de jubilación entre los cincuenta (50) y cincuenticinco (55) años de edad, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, según la escala establecida en el reglamento de la presente ley.

Se incluyen en los alcances de la presente ley a los trabajadores que laboran en centros metalúrgicos y siderúrgicos.”

⁴ Por ejemplo, el artículo 18.° del Decreto Legislativo N.° 894, (25/12/1996), fijó las edades de pase al retiro por debajo de los 70 años. Así, dispuso que los funcionarios del Servicio Diplomático pasarán por límite de edad a la Situación de Retiro, en cada categoría, conforme a la escala siguiente:

Embajador	62 años
Ministro	58 años
Ministro Consejero	54 años
Consejero	50 años
Primer Secretario	45 años
Segundo Secretario	40 años
Tercer Secretario	35 años



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26. De las normas reseñadas se puede concluir que es la legislación del régimen laboral público o del régimen laboral privado la que fija la edad de cese o retiro obligatorio. Ambos regímenes establecen que la edad de retiro puede ser variable. En efecto, con carácter general fijan setenta (70) años de edad en el régimen general público o privado, pero también pueden existir regímenes especiales, caso de los docentes universitarios, de los militares y policías, de los trabajadores mineros e incluso de los diplomáticos, entre otros.
27. Por tanto, la determinación de las edades de pase al retiro o cese son competencia del legislador ordinario y dependerán del tipo de actividad y de lo que fije el Congreso de la República o el Poder Ejecutivo, previa delegación de facultades legislativas, conforme a la política laboral y de fomento del empleo para el país.
28. De otro lado, con relación al segundo extremo del petitorio, mediante el cual los recurrentes solicitan que se les reconozca la situación jurídica de funcionarios públicos del Servicio Diplomático de la República conforme a la Ley de Carrera Diplomática vigente a la fecha de sus incorporaciones, es decir, bajo los alcances de la Ley N.º 6602, este Colegiado estima que, conforme a la reforma del artículo 103º de la Constitución, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. En ese sentido, la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas. Por tanto, la ley que regula el estatuto de diplomático de los recurrentes es la vigente Ley N.º 28091, que, por lo demás, establece en su artículo 13º que el retiro de los diplomáticos se produce al cumplir los 70 años de edad. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

Mediante la Ley N.º 26820, (25/06/1997), se modificó el artículo 18.º del Decreto Legislativo N.º 894 y se dispuso que los funcionarios del Servicio Diplomático pasarían por límite de edad a la Situación de Retiro, en cada categoría, conforme a la Escala siguiente:

Embajador	65 años
Ministro	60 años
Ministro Consejero	55 años
Consejero	50 años
Primer Secretario	45 años
Segundo Secretario	40 años
Tercer Secretario	37 años

Mediante la Ley N.º 27609, (28/12/2001), se volvió a modificar el citado artículo 18.º y se dispuso que los funcionarios del Servicio Diplomático cesarían por límite de edad a los 65 años, a excepción de los embajadores que cesarían a los 70 años.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

29. Con relación al tercer extremo del petitorio, en el que los recurrentes solicitan que se declare inaplicable el artículo 63° de la Ley N.º 28091, que establece que el sistema previsional del Servicio Diplomático se rige de acuerdo a las leyes sobre la materia, este Colegiado considera, al igual que en el punto anterior, que el artículo 103° de la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas. Consecuentemente, el cuestionado artículo no vulnera el derecho pensionario de los demandantes, toda vez que la regulación de las pensiones, que como servidores civiles del Estado les corresponde, se efectuará conforme a las leyes de la materia y porque la ley que regula el estatuto de los servidores públicos del Servicio Diplomático es la Ley N.º 28091. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser también desestimado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a don Harry Beleván Mc Bride.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto de don Óscar Barnechea Núñez del Arco, don Tomás Carril Romero, don Octavio Guillermo Vizcarra Pacheco, don Efraín Saavedra Barrera, don Óscar Aureliano José Pinto Bazurco-Rittler y don Alfredo Castro Pérez Canetto; en consecuencia, inaplicables a los recurrentes el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28091, y los artículos 32°, 33° y 34° del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE.
3. Declarar **INFUNDADOS** los extremos de la demanda que persiguen que el régimen laboral de los demandantes sea regulado por la Ley N.º 6602 y se inaplique el artículo 63° de la Ley 28901.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico.

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)