



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00854-2008-PA/TC
CALLAO
SUSANA ARROYO DE ROMAN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de octubre de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Susana Arroyo de Roman contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 186, su fecha 18 de septiembre de 2007, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de diciembre de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU S.A.), a fin que cese la violación de sus derechos constitucionales de pensión de jubilación y acceso a la seguridad social, y se declare la inaplicabilidad de la Resolución de Gerencia General N.º 210-92-TC/ENAPUSA/GG, de fecha 29 de mayo de 1992; los Acuerdos de Directorio N.º 216/11/92D, N.º 067/04/92-D y N.º 083/05/92-D, y en general toda disposición administrativa impartida por la accionada que impida su beneficio de pensión. Finalmente solicita se reponga el pago de las pensiones de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530 que ha dejado de percibir desde el fallecimiento de su esposo. Manifiesta que mediante Resolución de Gerencia General N.º 351-87ENAPUSA/GG, de fecha 20 de mayo de 1987, su cónyuge causante fue incorporado al Decreto Ley N.º 20530, resolución que constituye un acto administrativo expedido dentro de un proceso regular por funcionario autorizado y por el que adquirió legítimamente la calidad de pensionista.

Con fecha 6 de abril de 2004, la demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, y formula defensa previa bajo los mismos argumentos de la excepción. Contesta la demanda argumentando que la resolución que declara nula la incorporación del causante de la actora, fue expedida de acuerdo al Decreto Legislativo N.º 763. Asimismo alega que el causante no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley N.º 24366 ya que no era ni servidor ni funcionario público a la fecha de dación del Decreto Ley N.º 2053, ya que al momento se encontraba laborando en ENAPU S.A., bajo los alcances de la Ley N.º 4916, del régimen de la actividad privada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 2 de abril de 2007, el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil declaró improcedente la defensa previa deducida e infundada la excepción planteada por el demandado; e infundada la demanda al considerar que el cónyuge causante de la autora no cumplía con los requisitos establecidos por la Ley N.º 24366 para ser incorporado al régimen del Decreto Ley N.º 20530, toda vez que el causante ingresó a la empresa demandada el 5 de junio de 1972 bajo el régimen de la actividad privada.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. En la STC N.º 1417-2005-PA/TC 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 el cese la violación de sus derechos constitucionales de pensión de jubilación y acceso a la seguridad social, y se declare la inaplicabilidad de una resolución de Gerencia General, tres acuerdos de directorio y toda disposición administrativa impartida por la accionada que impida sus beneficios. En consecuencia, la pretensión de reincorporación al conllevar, en este caso, el acceso a la pensión de viudez de la demandante al régimen del Decreto Ley N.º 20530, se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual resulta procedente analizar el fondo de la cuestión controvertida.
3. El artículo 25º del Decreto Ley N.º 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 25º del indicado decreto ley, modificado por el artículo 7º de la Ley N.º 28449, contiene una prescripción similar al igual que el artículo 32º del Decreto Ley N.º 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 N.º 20530, en aplicación de la Ley N.º 24366, mediante Resolución de Gerencia General N.º 351-87 NAPU S.A./G.G. (f. 4 del Expediente) y desincorporado al mismo mediante Resolución de Gerencia General N.º 210-92-TC/ENAPUSA/GG (f. 5). 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.
5. La Ley N.º 24366 precisa en su artículo 1º que los funcionarios y servidores públicos que, a la fecha de la dación del Decreto Ley N.º 20530, cuentan con siete o más años de servicios, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pensiones del Estado, establecido por dicho decreto ley, siempre que hayan venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado.

6. La regla extraída de la norma de excepción se sustenta en el origen del régimen previsional del Estado. Como se ha dejado sentado en las STC N.º 02344-2004-AA/TC y N.º 04231-2005-PA/TC (fundamentos 8 y 9), “(...) a la fecha de promulgación del Decreto Ley 20530, el servicio civil al Estado solo era prestado por los empleados que regían su actividad laboral por el Decreto Ley N.º 11377, de fecha 16 de junio de 1950; es decir, los comprendidos en la carrera administrativa establecida por el Estatuto y el Escalafón del Servicio Civil (...)”.
7. Bajo tal premisa se advierte que originalmente el Decreto Ley N.º 20530 fue concebido para incorporar exclusivamente a los empleados públicos comprendidos dentro de los alcances del Decreto Ley N.º 11377 y posteriormente la norma de excepción –Ley N.º 24366– siguió la misma línea reabriendo el régimen previsional del Estado únicamente a los funcionarios y servidores públicos.
8. El artículo 22º del Decreto Ley N.º 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 N.º 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, la Administración Portuaria de Salaverry y 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 N.º 17262 y su reglamento. Sin embargo, si se producía el cese laboral sin haberse acumulado el tiempo de servicios requerido por el citado decreto ley se previó la posibilidad de acogerse al régimen del Decreto Ley N.º 11377 para obtener la 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 régimen previsional de los empleados incorporándolos bajo los alcances del Decreto Ley N.º 17262, Fondo Especial de Jubilación de los Empleados Particulares- FEJEP.
9. De la Hoja de Constancia de Servicios Pagos y descuentos (f. 64), se advierte que el causante de la actora ingresó a prestar sus servicios a la Empresa Nacional de Puertos S.A. a partir de 5 de junio de 1972 bajo el régimen de la actividad privada, regulado por la Ley N.º 4916. Tal circunstancia determina que, de conformidad con el artículo 22º del Decreto Ley N.º 18027, el causante se haya sujetado a los alcances del Decreto Ley N.º 17262 y no se encuentre dentro de la excepción prevista en el artículo citado, vale decir, facultado para acogerse al Decreto Ley N.º 11377 y obtener su cédula de pensión. Teniendo en cuenta lo indicado, al no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- encontrarse el causante dentro de los alcances de la Ley N.º 24366, puesto que a la entrada en vigor del Decreto Ley N.º 20530 no tuvo la calidad de funcionario o servidor público, no pudo generar el derecho pensionario a favor de su viuda.
10. 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 contravenir la Constitución, más aún si se tiene en cuenta que el legislador constituyente ha consagrado a este Colegiado como supremo intérprete de la Carta Fundamental.
 11. De la Resolución de Gerencia General N.º 210-92-TC/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 14º del Decreto Ley N.º 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.
 12. En consecuencia, al no haberse demostrado el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el acceso al régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530, no se ha configurado la vulneración del derecho a la pensión de la demandante, motivo por el cual este Colegiado desestima la demanda.

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.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico


FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL