



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02771-2007-PA/TC
CALLAO
EMÉRITA ALESTENCIA
SALIRROSAS LEIVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 1 días del mes de agosto de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional integrado por los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Emérita Alestencia Salirrosas Leiva contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 298, su fecha 31 de enero 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 747-92-ENAPUSA/GG, de fecha 2 de diciembre de 1992, que declara nula la incorporación de su cónyuge causante, don Ricardo Juárez Chorres, al régimen del Decreto Ley 20530; así como toda disposición administrativa impartida por ENAPU S.A.; y que, en consecuencia, se restituya el pago de las pensiones de viudez, conforme al Decreto Ley 20530, dejadas de percibir desde el fallecimiento del causante.

Manifiesta que mediante Resolución de Gerencia General 1313-86-ENAPU S.A./G.G. su cónyuge causante fue incorporado al Decreto Ley 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.

La emplazada deduce las excepciones de caducidad, falta de agotamiento de la vía administrativa e incompetencia, y al contestar la demanda argumenta que el causante ingresó a prestar servicios al Estado después del 11 de julio de 1962, esto es, a la ex Administración Portuaria el 11 de noviembre de 1964, y a partir del 1 de enero de 1970 a ENAPU S.A. dentro del régimen de la actividad privada, por lo que no cumple con los requisitos previstos para pertenecer al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, deviniendo en nula su incorporación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao, con fecha 28 de junio de 2006, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que los derechos pensionarios adquiridos por el causante al amparo del Decreto Ley 20530 no pueden ser desconocidos en forma unilateral, dado que contra resoluciones que constituyen cosa decidida solo procede determinar su nulidad a través de un proceso regular en sede judicial. Por otro lado, los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia tienen derecho a su percepción mientras no exista declaración judicial que declare nula la incorporación del causante.

La recurrida revoca la apelada en el extremo que declara fundada la demanda y la reforma declarándola infundada, por estimar que el causante no cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 24366 para ser incorporado de manera excepcional al régimen del Decreto Ley 20530, siendo necesario precisar que para hablar de derechos adquiridos estos deben haberse obtenido conforme a ley; y la confirma en el extremo que declara infundadas las excepciones deducidas por la demandada.

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 declaren inaplicables el Acuerdo 216/11/92/D, la Resolución de Gerencia General 747-92-ENAPU SA/GG, y toda disposición administrativa impartida por ENAPU S.A., que declare nula la incorporación del cónyuge causante al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 y se le reponga el pago de las pensiones de viudez dejadas de percibir desde la fecha del deceso de su causante. 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 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.

§ 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. El causante de la actora fue incorporado al régimen previsional del Decreto Ley 20530, en aplicación de la Ley 24366, mediante Resolución de Gerencia General 1313-86 ENAPU S.A./G.G. (f. 4) y desincorporado al mismo mediante Resolución de Gerencia General 747-92-ENAPU SA/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 24366 precisa en su artículo 1 que los funcionarios y servidores públicos que, a la fecha de la dación del Decreto Ley 20530, cuentan con 7 o más años de servicios, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de 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 SSTC 02344-2004-AA y 04231-2005-PA¹ “(...) 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 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 20530 fue concebido para incorporar exclusivamente a los empleados públicos comprendidos dentro de los alcances del Decreto Ley 11377 y posteriormente la norma de excepción – Ley 24366- siguió la misma línea reabriendo el régimen previsional del Estado únicamente a los funcionarios y servidores públicos.
8. 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, 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 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 11377 para obtener la cédula de pensión.

¹ Ver fundamentos 8 y 9, respectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 17262 (Fondo Especial de Jubilación de los Empleados Particulares- FEJEP).

9. De la Resolución de la Gerencia General 747-92-ENAPUSA/GG y conforme lo afirma la accionante² el causante ingresó el 11 de noviembre de 1964 a la ex Autoridad Portuaria del Terminal Portuario de Salaverry; y a ENAPU el 1 de enero de 1970 bajo el régimen de la actividad privada, regulado por la Ley 4916. Tal circunstancia determina que, de conformidad con el artículo 22 del Decreto Ley 18027, el causante don Ricardo Juárez Chorres 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.

Teniendo en cuenta lo indicado, al no encontrarse el causante dentro de los alcances de la Ley 24366 puesto que a la entrada en vigor del Decreto Ley 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 747-92-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.

12. Finalmente, importa recordar que “el goce de 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02771-2007-PA/TC
CALLAO
EMÉRITA ALESTENCIA
SALIRROSAS LEIVA

13. 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 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
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR**