



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03622-2007-PA/TC
CALLAO
MARCIAL VERA ZUMAETA
SARMIENTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2008, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz, y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcial Vera Zumaeta Sarmiento contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 322, su fecha 6 de octubre de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de junio de 2003 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Nacional de Puertos S.A. (ENAPU) solicitando que se declare inaplicable el Acuerdo N.º 216/11/92-D, de fecha 3 de noviembre de 1992, y la Resolución de Gerencia General N.º 292-92-TC/ENAPUSA/GG, de fecha 29 de mayo de 1992, y se le restituya el pago de pensiones dejados de percibir desde el momento de su cese laboral.

Con fecha 15 de julio de 2003 la emplazada propone las excepciones de caducidad y de incompetencia y sin perjuicio de ello contesta la demanda argumentando que el recurrente ingresó a prestar servicios al Estado después del 11 de julio de 1962 y a partir del 1 de enero de 1970 en ENAPU S.A., dentro del régimen laboral de la actividad privada, no cumpliendo en consecuencia con los requisitos necesarios para pertenecer al régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530, razón por la cual su incorporación es nula, ya que se ha sumado los servicios prestados al régimen laboral de la actividad pública con el prestado bajo el régimen de la actividad privada, situación que por mandato expreso de la ley está prohibida.

El Quinto Juzgado Civil del Callao, con fecha 23 de octubre de 2003, declara infundadas las excepciones de incompetencia y caducidad y fundada la demanda, considerando que mediante Resolución de Gerencia General N.º 362-90-ENAPU S.A/GG, la demandada resuelve incorporar al demandante al régimen de pensiones del Decreto Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

N.º 20530, conforme a lo dispuesto por la Ley N.º 24366 asimismo, lo incorporó a dicho régimen, el 2 de diciembre de 1992, mediante Resolución de Gerencia General N.º 292-92-TC/ENAPU S.A/GG, la propia emplazada declara de oficio la nulidad de la resolución de incorporación sin tener en cuenta que la misma había adquirido la calidad de cosa decidida; por lo tanto, su nulidad sólo podía ser declarada en sede judicial, por más que la resolución de incorporación fuese emitida durante la vigencia del Decreto Supremo N.º 006-67-SC, que no establecía el plazo para declarar la nulidad de las resoluciones emitidas por la autoridad administrativa.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda estimando que el recurrente no ha cumplido con los requisitos previstos en la Ley N.º 24366, por lo que el acto de incorporación no puede surtir efecto legal alguno, deviniendo en ineficaz puesto que fue expedido fuera del supuesto previsto en la norma legal.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37.b) de la STC N.º 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal señaló que forman parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, por lo que si cumpliendo con estos se deniega tal derecho, podrá solicitarse su protección en sede constitucional.
2. En el presente caso el demandante solicita su reincorporación al régimen de pensiones regulado Decreto Ley N.º 20530, y que por consiguiente se le otorgue su pensión de cesantía.
3. Previamente debe precisarse que la procedencia de la pretensión del demandante se analizará de acuerdo con las disposiciones vigentes hasta el 30 de noviembre de 2004, fecha en que se promulgó la Ley N.º 28449 —que estableció nuevas reglas al régimen del Decreto Ley 20530—, puesto que en autos se observa que el cese laboral del actor se produjo antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma modificatoria del régimen previsional.
4. Respecto de la Ley N.º 24366 —mediante la cual se incorporó al actor al régimen del Decreto Ley N.º 20530— su artículo 1º precisa que los funcionarios y servidores públicos que a la fecha de emisión del Decreto Ley N.º 20530 contaran con siete o más años de servicios, están facultados para quedar comprendidos en dicho régimen de pensiones, siempre que hubiesen laborado ininterrumpidamente al servicio del Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Esta norma debe ser interpretada tomando en cuenta lo expuesto por este Tribunal en las STC N.º 02344-2004-AA/TC y N.º 04231-2005-PA/TC, donde se indica que *“(…) 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 (…)”*.
6. De igual manera debe tenerse en cuenta que la disposición que permitió el ingreso excepcional al régimen pensionario aludido debe ser concordada con el artículo 14º 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. Conviene recordar 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. De ahí que la norma de excepción –Ley N.º 24366– sigue 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, vigente desde el 1 de enero de 1970, establece que los empleados al servicio de la empresa están sujetos al régimen de la Ley N.º 4916, sus modificatorias y complementarias.
9. Asimismo el artículo señala que los empleados 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, a la Administración Portuaria de Salaverry y a la Administración Portuaria de Chimbote, que al 4 de diciembre de 1968 continuaban prestando sus servicios, acumularán su tiempo de servicios de acuerdo con el artículo 15º del Decreto Supremo N.º 343, de fecha 16 de agosto de 1968, para efectos de su jubilación dentro del régimen del Decreto Ley N.º 17262 y su reglamento.
10. 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 a los alcances del Decreto Ley N.º 17262 (Fondo Especial de Jubilación de los Empleados Particulares- FEJEP).
11. De lo expuesto se advierte que el demandante no ha adjuntado medio probatorio que acredite la fecha de ingreso a su empleadora (ENAPU S.A.), máxime si en el proceso de amparo, como todo proceso de libertad, la actuación probatoria por parte del juez constitucional es limitada, tal como lo establece el artículo 9º del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. De otro lado, la demandada señala que el recurrente ingresó con posterioridad al 11 de julio de 1962, aseveración no ha sido contradicha por el demandante, por lo que se puede deducir que el recurrente ingresó con posterioridad a esa fecha; por tanto, no se encontraría bajo el régimen del Decreto Ley N.º 20530
13. En suma, el ingreso del demandante al servicio del Estado fue posterior a julio de 1962, no siéndole aplicable la norma establecida en tal caso. Esto es, el recurrente no se encuentra dentro de los alcances de la Ley N.º 24366, puesto que a la entrada en vigor del Decreto Ley N.º 20530 no tenía la calidad de funcionario o servidor público, ni contaba con los siete años requeridos por la norma. Por ello, la Resolución de Gerencia General 292-92-TC- ENAPU S.A/GG está de acuerdo a la Constitución.
14. Por último, debe precisarse que este Tribunal Constitucional ha señalado, a propósito de la controversia referida a la reincorporación al Decreto Ley N.º 20530, que el goce de los derechos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho.
15. En consecuencia, no habiéndose demostrado el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el acceso a una pensión dentro de los alcances del Decreto Ley N.º 20530, debe desestimarse 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.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:


Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR