



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02366-2007-PA/TC

LIMA

ROSA RUTH BENAVIDES VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de noviembre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosa Ruth Benavides Vargas contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 106, su fecha 15 de noviembre de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones 626-2004-GPEJ-GG-PJ y 446-2004-GG-PJ, de fechas 13 de abril de 2004 y 8 de junio del mismo año, respectivamente; y que en consecuencia, se le reincorpore al régimen del Decreto Ley 20530.

Manifiesta que mediante Resolución 5137-2000/ONP-DC-20530 fue incorporada al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 bajo el amparo del artículo 194 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial al haber prestado servicios al Estado como Fiscal Adjunta Provincial Provisional y que luego de su nombramiento como Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque siguió laborando para el Estado, encontrándose incorporada al Decreto Ley 20530 por lo que se debe atender su continuación en el mismo régimen pensionario y no en el Régimen del Decreto Ley 19990.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda alegando que la actora fue incorporada al Régimen del Decreto Ley 19990 en estricto cumplimiento de la normatividad vigente.

El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 28 de noviembre de 2005, declara infundada la demanda considerando que el Decreto Ley 25456 prohíbe toda incorporación o reincorporación al Decreto Ley 20530.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda argumentando que la pretensión de la actora no está relacionada con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02366-2007-PA/TC

LIMA

ROSA RUTH BENAVIDES VARGAS

contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, siendo la vía idónea el proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 01417-2005-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 pretende la continuación en el régimen previsional del Decreto Ley 20530. Al respecto debe advertirse que si bien dicho supuesto no obedece en estricto a los de incorporación o reincorporación a un determinado régimen pensionario en tanto la actora se encuentra adscrita a un régimen previsional, si se encuadra en lo que el Tribunal Constitucional denomina el libre acceso a los sistemas pensionarios, vale decir a la posibilidad de acceder al sistema pensionario elegido al cumplir con los requisitos y condiciones fijadas por ley. En consecuencia, la pretensión se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.a de la STC 01417-2005-PA/TC, por lo que corresponde ingresar al fondo de la controversia.

Análisis de la controversia

3. En la STC 02344-2004-PA/TC este Tribunal reafirmó su jurisprudencia en el sentido que las características del régimen pensionario del Decreto Ley 20530 fueron, entre otras: a) el carácter cerrado en cuanto señala que el trabajador que se reincorpore al servicio civil del Estado deberá elegir entre su pensión o la remuneración de su nuevo cargo, sobre la que aportará al Sistema Nacional de Pensiones (SNP). Al cesar reactivará su pensión primitiva y, de ser el caso, percibirá también la que pudiera haber generado en el SNP (artículos 2 y 17); b) la adquisición del derecho a la pensión se produce cuando los hombres alcanzan quince años de servicios reales y remunerados, y doce y medio las mujeres; y, c) la prohibición de acumulación de los servicios prestados al sector público con los prestados al sector que no sea público, así como 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 (artículo 14, incisos a y b).
4. El artículo 186 inciso 6) del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, establece lo siguiente: " Son derechos de los Magistrado: 6.- Los Magistrados comprendidos en la carrera judicial titulares y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02366-2007-PA/TC

LIMA

ROSA RUTH BENAVIDES VARGAS

suplentes que hubieran desempeñado o desempeñen judicaturas provisionalmente, percibiendo remuneraciones correspondientes al cargo de titular, tienen derecho a que su tiempo de servicios sea reconocido y considerado para el computo de la antigüedad en el cargo (...).

5. El artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo 052, vigente desde el 19 de marzo de 1981, señala que los miembros del Ministerio Público tienen las mismas prerrogativas y sistemas de pensiones que establecen las leyes para los miembros del Poder Judicial en sus respectivas categorías.
6. De otro lado, el artículo 194º de la Ley Orgánica antes citada señala que los magistrados incluidos en la carrera judicial, sin excepción, están comprendidos en el régimen de pensiones y compensaciones que establece el Decreto Ley N° 20530 y sus normas complementarias, siempre que hubiesen laborado en el Poder Judicial por lo menos 10 años.
7. Las normas invocadas en los fundamentos precedentes constituyen las disposiciones legales que configuran las reglas para acceder a la pensión que recama el demandante. En ellas se estipula que solo pertenecerán al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 aquellos servidores que, teniendo la categoría de magistrados: a) se encuentran comprendidos en la carrera judicial; y, b) acrediten, por lo menos, 10 años de servicios en esa condición.
8. La Ley Orgánica del Ministerio Público reguló la prestación de servicios del demandante en la referida entidad. Su artículo 44º preceptúa que los Adjuntos de los Fiscales Provinciales tienen el rango y el haber correspondiente a un Secretario de Corte Superior, mientras que su artículo 43º precisa que su función es de 'auxilio' para los Fiscales Titulares, aun cuando el artículo 36º los considere como uno de los órganos del Ministerio Público.
9. Por consiguiente, si bien los Fiscales Adjuntos Provinciales son órganos del Ministerio Público, no son magistrados incluidos en la carrera judicial, pues su rango es el de un Secretario de Corte Superior, funcionario que, conforme a lo señalado en el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se encuentra inicialmente comprendido en la carrera auxiliar jurisdiccional (artículo 249), y cuenta con el derecho de acceder a la carrera judicial siempre que reúna los requisitos de ley y sea nombrado como magistrado, con Título a Nombre de la Nación.
10. Atendiendo a lo expuesto el considerando precedente, es preciso explicar el significado que se le debe atribuir al concepto de *carrera judicial*, pues bien, este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02366-2007-PA/TC

LIMA

ROSA RUTH BENAVIDES VARGAS

concepto no es otra cosa sino el *conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública*, concepto que se encuentra definido en el artículo 1º de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, aprobado por el Decreto Legislativo N° 276, norma que regula el régimen laboral de los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público, por lo que su aplicación es pertinente.

11. En relación al ingreso a la carrera administrativa, tenemos que ello implica cumplir con una serie de requisitos, los mismos que se encuentran comprendidos en el artículo 12 del mencionado Decreto Legislativo N° 276. Así, dicha norma establece que:

Artículo 12.- *Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa:*

- a. *Ser ciudadano peruano en ejercicio;*
- b. *Acreditar buena conducta y salud comprobada;*
- c. *Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional;*
- d. *Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión; y*
- e. *Los demás que señale la Ley.*

12. En ese mismo sentido se pronuncia el artículo 28 del Reglamento de la Carrera Administrativa, aprobado por Decreto Supremo N° 005-90-PCM, el cual señala que:

Artículo 28.- *El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.*

13. Tal como se desprende de ambas normas, el ingreso a la carrera administrativa no podrá ser de otra forma sino a través de un concurso, junto con el cual deben acreditarse el cumplimiento de todos los demás requisitos, cualquier acto que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02366-2007-PA/TC

LIMA

ROSA RUTH BENAVIDES VARGAS

disponga incorporar a alguna persona a la carrera administrativa sin que ésta se haya sometido a un concurso público, así como tampoco haya acreditado cumplir con las otras condiciones exigidas por la normatividad vigente, será calificado como un acto nulo.

14. Teniendo en cuenta la exigencias advertidas, tenemos que ser parte de la carrera judicial implica cumplir cabalmente con las condiciones legales establecidas para el ingreso a ésta, sin lo cual no podrá hablarse de una pertenencia legítima a la carrera administrativa.
15. Que si bien es facultad de la Fiscal de la Nación hacer uso de lo dispuesto en el artículo 64º del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, mediante la cual se le faculta el nombramiento de los Fiscales en calidad de Provisionales, también es cierto que este nombramiento es de carácter temporal y está sujeto a que las plazas que ocupan se cubran con los Fiscales Titulares nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura.
16. Consta de la Resolución 5137-2000/ONP-DC-20530, de fecha 2 de octubre de 2000 (f. 3), que se incorporó a la demandante al régimen previsional del Decreto Ley 20530 al haber cumplido con el requisito previsto en el artículo 194 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable a los miembros del Ministerio Público de conformidad con el artículo 18 del Decreto Legislativo 52, luego de comprobar que por Resolución de Fiscalía 143-89-MP-FN, de fecha 10 de abril de 1989 la actora fue nombrada en el cargo de Fiscal Adjunta Provincial Provisional de la Fiscalía Provincial Mixta de Huancavelica (fs.57 a 59 del cuaderno del Tribunal), esto es al haber reunido un mínimo de diez años de servicios en calidad de provisional. Asimismo, se advierte que en la Resolución de Gerencia 1918-2009-MP-FN-GECPH, de fecha 6 de noviembre de 2009 (f. 67 del cuaderno del Tribunal), se señala que la Administración le reconoció a la actora 14 años y 1 día de servicios oficiales prestados al Ministerio Público al 26 de abril de 2003, incluido el tiempo reconocido por Resolución de Gerencia 945-2000-MP-FN-GECPER.
17. Así las cosas, se evidencia que la demandante se desempeñó como Fiscal Adjunta Provincial Provisional desde el 10 de abril de 1989 hasta el 26 de abril de 2003, por lo que en atención a lo indicado en los fundamentos precedentes, los 10 años, 3 meses y 2 días de servicios prestados como Fiscal Adjunta provisional no son computables para efectos de la incorporación al régimen de pensiones del Decreto Ley 20530. En consecuencia, corresponde desestimar la pretensión solicitada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02366-2007-PA/TC

LIMA

ROSA RUTH BENAVIDES VARGAS

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:


VICTORIA RAMOS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIA RELATORA