



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 08694-2006-PA/TC

LIMA

ALFREDO GAETANO FREYRE BAVESTRELLO

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 31 de octubre de 2007

La resolución recaída en el Expediente N.º 08694-2006-AA es aquella conformada por los votos de los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, que declara **INFUNDADA** la demanda. Los votos de los magistrados Gonzales Ojeda y Bardelli Lartirigoyen aparecen firmados en hoja membretada aparte, y no junto con la firma del magistrado integrante de la Sala debido al cese en funciones de dichos magistrados.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de octubre 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 Alfredo Gaetano Freyre Bavestrello contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 211, su fecha 22 de mayo de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de setiembre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 093-93-ENACE-PRES-GG, de fecha 28 de junio de 1993, que declara nula la Resolución N.º 066-86-ENACE-8100-AD, de fecha 28 de junio de 1986, que los incorporó al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530. Manifiesta haber laborado 30 años y 28 días al servicio del Estado, por lo que cumple con los requisitos para que se le otorgue pensión de cesantía en el mencionado régimen pensionario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El MEF se apersona al proceso y delega representación procesal a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), argumentando que, en aplicación de la Ley N.º 28115, le corresponde a esta el reconocimiento, declaración y pago de las pensiones cuya entidad de origen sea privatizada.

La ONP propone la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva y, contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, aduciendo que no son acumulables los servicios prestados bajo el régimen laboral de la actividad pública con los del régimen privado. Agrega, que la resolución cuestionada fue dictada dentro del plazo que establece la ley.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, con fecha 31 de agosto de 2005, declara infundada la excepción y fundada, en parte, la demanda, considerando que la nulidad de la resolución que incorporó al actor al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 solo podía ser declarada por un funcionario jerárquicamente superior.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, estimando que el artículo 5º, inciso 3) de la Ley N.º 23506 establece que los procesos constitucionales no proceden cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 b) de la sentencia recaía en el expediente 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 esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, por lo que si, cumpliendo con ellos, este es denegado, podrá solicitarse su protección en sede constitucional. Al respecto, de autos se aprecia que el demandante alega cumplir con los requisitos requeridos para acceder a la pensión de cesantía, por lo que debe analizarse el caso en sede constitucional.
2. Sin embargo, antes de analizar el fondo del asunto debe dilucidarse si es que el actor, a pesar de haber recurrido con anterioridad a un proceso contencioso-administrativo a fin solicitar la nulidad de las resoluciones señaladas en los antecedentes, puede acudir ahora vía proceso de amparo, para solicitar la protección del derecho fundamental a la pensión.
3. De conformidad con lo establecido por el inciso 3) del artículo 6 de la Ley N.º 23506, vigente a la fecha en que se interpuso la demanda, no proceden los procesos de garantía cuando el agraviado opta por recurrir previamente a la vía judicial ordinaria (cabe precisar que una norma similar ha sido recogida por el artículo 5,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inciso 3 del Código Procesal Constitucional). Tal dispositivo hacen referencia a la vía paralela, materia sobre la cual este Tribunal ya se ha pronunciado (STC0550-2000-AA/TC).

4. Conforme se aprecia de fojas 125, el demandante acudió en primer término a la vía contenciosa-administrativa solicitando que se declare la nulidad de la resolución cuestionada y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de cesantía bajo los alcances del régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530. No obstante, tal accionar no debe ser considerado como causal de improcedencia debido a que la Segunda Sala Contencioso-Administrativo, con fecha 1 de agosto de 2003, declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, que declaró infundada la demanda, luego de lo cual el actor se desistió del proceso (fojas 230). En tal sentido, no existiendo un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en la vía judicial ordinaria, este Colegiado considera que no puede dejar de analizarse el fondo de la litis, dado que no se ha configurado el supuesto de improcedencia regulado por el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional.

§ Delimitación del petitorio

5. En el presente caso, el demandante solicita que se le restituya su pensión de cesantía, para lo cual debe reincorporársele al régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.º 20530, del que fue excluido.

§ Análisis de la controversia

6. Previamente, debe precisarse que la procedencia de la pretensión del demandante debe evaluarse a la luz de 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 N.º 20530–, puesto que en autos se advierte que el cese laboral del causante se produjo antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma modificatoria del régimen previsional.
7. La incorporación del demandante al régimen pensionario del precitado decreto ley procederá siempre que se cumplan con los requisitos que establecen las leyes de excepción. En el presente caso se invoca la Ley N.º 24366, –del 22 de noviembre de 1985–, la cual establece que los funcionarios y los servidores públicos que a la fecha de la dación del Decreto Ley N.º 20530 –26 de febrero de 1974– contaran con más de 7 años de servicios prestados al Estado y que, desde esa fecha hasta la promulgación de la mencionada ley hayan laborado para la Administración Pública de manera ininterrumpida, es decir, bajo los alcances del Decreto Ley N.º 11377 y del Decreto Legislativo N.º 276.
8. Esta disposición que permitió el ingreso excepcional al régimen de pensiones aludido debe ser concordada con el artículo 14º, literal b), del Decreto Ley N.º 20530 que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 [...]”.

9. En el presente caso se advierte de la Resolución N.º 066-86-ENACE-8100AD, que declaró procedente la incorporación del demandante al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 y de la Resolución 093-93-ENACE-PRES-GG, por medio de la cual se deja sin efecto la citada resolución, que los trabajadores de la ENACE laboraban bajo el régimen laboral privado normado por la Ley N.º 4916, lo que no ha sido contradicho por el actor. En suma, no se ha acreditado que el demandante cumpla con los requisitos previstos en la Ley 24366, que le permitan acceder al régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530.
10. Finalmente importa recordar que en la sentencia recaída en el expediente N.º 2500-2003-AA/TC, este Colegiado ha precisado que el goce de los derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho. En consecuencia, cualquier otra opinión vertida con anterioridad por este Tribunal, que haya estimado la prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido, debe quedar sustituida por los fundamentos precedentes.

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.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

LA QUE CERTIFICO:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (1)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 08694-2006-PA/TC

LIMA

ALFREDO GAETANO FREYRE BAVESTRELLO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y BARDELLI LARTIRIGOYEN

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Gaetano Freyre Bavestrello contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 211, su fecha 22 de mayo de 2006, que declara improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

Con fecha 15 de setiembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 093-93-ENACE-PRES-GG, de fecha 28 de junio de 1993, que declara nula la Resolución N.º 066-86-ENACE-8100-AD, de fecha 28 de junio de 1986, que los incorporó al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530. Manifiesta haber laborado 30 años y 28 días al servicio del Estado, por lo que cumple con los requisitos para que se le otorgue pensión de cesantía en el mencionado régimen pensionario.

El MEF se apersona al proceso y delega representación procesal a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), argumentando que, en aplicación de la Ley N.º 28115, le corresponde a esta el reconocimiento, declaración y pago de las pensiones cuya entidad de origen sea privatizada.

La ONP propone la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva y, contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, aduciendo que no son acumulables los servicios prestados bajo el régimen laboral de la actividad pública con los del régimen privado. Agrega, que la resolución cuestionada fue dictada dentro del plazo que establece la ley.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, con fecha 31 de agosto de 2005, declara infundada la excepción y fundada, en parte, la demanda, considerando que la nulidad de la resolución que incorporó al actor al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 solo podía ser declarada por un funcionario jerárquicamente superior.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, estimando que el artículo 5º, inciso 3) de la Ley N.º 23506 establece que los procesos constitucionales no proceden cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 b) de la sentencia recaía en el expediente N.º 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, el Tribunal Constitucional señaló que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, por lo que si, cumpliendo con ellos, este es denegado, podrá solicitarse su protección en sede constitucional. Al respecto, de autos apreciamos que el demandante alega cumplir con los requisitos requeridos para acceder a la pensión de cesantía, por lo que debe analizarse el caso en sede constitucional.
2. Sin embargo, antes de analizar el fondo del asunto creemos que debe dilucidarse si es que el actor, a pesar de haber recurrido con anterioridad a un proceso contencioso-administrativo a fin solicitar la nulidad de las resoluciones señaladas en los antecedentes, puede acudir ahora vía proceso de amparo, para solicitar la protección del derecho fundamental a la pensión.
3. De conformidad con lo establecido por el inciso 3) del artículo 6 de la Ley N.º 23506, vigente a la fecha en que se interpuso la demanda, no proceden los procesos de garantía cuando el agraviado opta por recurrir previamente a la vía judicial ordinaria (cabe precisar que una norma similar ha sido recogida por el artículo 5, inciso 3 del Código Procesal Constitucional). Tal dispositivo hacen referencia a la vía paralela, materia sobre la cual el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado (STC0550-2000-AA/TC).
4. Conforme se aprecia de fojas 125, el demandante acudió en primer término a la vía contenciosa-administrativa solicitando que se declare la nulidad de la resolución cuestionada y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de cesantía bajo los alcances del régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530. No obstante, tal accionar no debe ser considerado como causal de improcedencia debido a que la Segunda Sala Contencioso-Administrativo, con fecha 1 de agosto de 2003, declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia, que declaró infundada la demanda, luego de lo cual el actor se desistió del proceso (fojas 230). En tal sentido, no existiendo un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en la vía judicial ordinaria, creemos que no puede dejar de analizarse el fondo de la litis, dado que no se ha configurado el supuesto de improcedencia regulado por el artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional.

§ Delimitación del petitorio

5. En el presente caso, el demandante solicita que se le restituya su pensión de cesantía, para lo cual debe reincorporársele al régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.º 20530, del que fue excluido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Análisis de la controversia

6. Previamente, consideramos que la pretensión del demandante debe evaluarse a la luz de 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 N.º 20530–, puesto que en autos advertimos que el cese laboral del causante se produjo antes de la entrada en vigencia de la mencionada norma modificatoria del régimen previsional.
7. La incorporación del demandante al régimen pensionario del precitado decreto ley procederá siempre que se cumplan con los requisitos que establecen las leyes de excepción. En el presente caso se invoca la Ley N.º 24366, –del 22 de noviembre de 1985–, la cual establece que los funcionarios y los servidores públicos que a la fecha de la dación del Decreto Ley N.º 20530 –26 de febrero de 1974– contaran con más de 7 años de servicios prestados al Estado y que, desde esa fecha hasta la promulgación de la mencionada ley hayan laborado para la Administración Pública de manera ininterrumpida, es decir, bajo los alcances del Decreto Ley N.º 11377 y del Decreto Legislativo N.º 276.
8. Esta disposición, que permitió el ingreso excepcional al régimen de pensiones aludido, debe ser concordada con el artículo 14º, literal b), del Decreto Ley N.º 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 [...]”.
9. En el presente caso, apreciamos de la Resolución N.º 066-86-ENACE-8100AD, que declaró procedente la incorporación del demandante al régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 y de la Resolución 093-93-ENACE-PRES-GG, por medio de la cual se deja sin efecto la citada resolución, que los trabajadores de la ENACE laboraban bajo el régimen laboral privado normado por la Ley N.º 4916, lo que no ha sido contradicho por el actor. En suma, consideramos que no se ha acreditado que el demandante cumpla con los requisitos previstos en la Ley 24366, que le permitan acceder al régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530.
10. Finalmente, convenimos en recordar que en la sentencia recaída en el expediente N.º 2500-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado que el goce de los derechos adquiridos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a ley, toda vez que el error no genera derecho. En consecuencia, cualquier otra opinión vertida con anterioridad por el Tribunal Constitucional, que haya estimado la prevalencia de la cosa decidida sobre el derecho legalmente adquirido, debe quedar sustituida por los fundamentos precedentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 08694-2006-PA/TC

LIMA

ALFREDO GAETANO FREYRE BAVESTRELLO

Por estas razones, nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Srs.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR ()