



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Ferrero Costa, que se agrega.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto Montero Guerra contra la resolución de fojas 182, de fecha 15 de setiembre de 2011, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) con la finalidad de que se declare inaplicable la Resolución 345-93-INPE-CNP-P, de fecha 27 de octubre de 1993; y que, en consecuencia, se le incorpore al régimen del Decreto Ley 20530 y se ordene el pago de su pensión de cesantía desde el 31 de enero de 1993, con base en el reconocimiento de sus 27 años, 5 meses y 11 días de servicios prestados al Estado, incluyendo el periodo en que la emplazada lo mantuvo irregularmente en la condición de cesado. Asimismo, solicita el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

La emplazada contestó la demanda alegando que el demandante no cumplía los requisitos exigidos para ser incorporado al régimen del Decreto Ley 20530.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda por considerar que, como el actor fue injustamente separado de su cargo, se debía computar el tiempo durante el cual estuvo destituido para efectos pensionarios, por lo que, al reunir 28 años y un mes de servicios, correspondía incorporarlo al régimen del Decreto Ley 20530.

A su turno, la Sala revisora declaró infundada la demanda argumentando que, al haber sido destituido en 1975, el recurrente no cumplía los requisitos establecidos en las leyes de excepción para ser incorporado al régimen del Decreto Ley 20530.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para el disfrute de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de fondo.
2. En el caso de autos, el demandante solicita que se le incorpore al régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y se ordene el pago de su pensión de cesantía; por consiguiente, su pretensión se encuentra comprendida en el supuesto referido en el fundamento anterior, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

#### Análisis de la controversia

3. Previamente, debe precisarse que la procedencia de la pretensión del demandante se evaluará a la luz de las disposiciones vigentes hasta el 30 de noviembre de 2004, fecha en que se promulgó la Ley 28449 —que estableció nuevas reglas para el régimen del Decreto Ley 20530—, puesto que en autos se observa que el cese laboral del actor se produjo antes de la entrada en vigor de la mencionada norma, modificatoria del régimen previsional.
4. El Decreto Ley 20530, del 27 de febrero de 1974, reguló el régimen de pensiones y compensaciones del Estado correspondientes a los servicios de carácter civil prestados por los trabajadores del Sector Público Nacional no comprendidos en el Decreto Ley 19990. Con posterioridad a la promulgación del Decreto Ley 20530 se expidieron leyes que establecieron los casos en los que, de manera excepcional, aquellos trabajadores que hubiesen ingresado al servicio del Estado con posterioridad al 11 de julio de 1962 podrían incorporarse al régimen del mencionado decreto ley.
5. La Ley 24366 estableció, como norma de excepción, la posibilidad de que los funcionarios o servidores públicos quedaran comprendidos en el régimen del Decreto Ley 20530, siempre que a la fecha de la promulgación de este último —27



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

de febrero de 1974— contasen con siete o más años de servicios y que, además, hubiesen laborado de manera ininterrumpida al servicio del Estado hasta la fecha de promulgación de la ley citada en primer término, esto es, el 22 de noviembre de 1985.

6. El demandante invoca el artículo 27 de la Ley 25066, que establece que los funcionarios y servidores públicos que se encontraban laborando para el Estado en condición de nombrados y contratados al expedirse el Decreto Ley 20530 —el 26 de febrero de 1974— podrán quedar comprendidos en el régimen previsional previsto en éste, siempre que, al 20 de junio de 1989 —fecha de promulgación de esta ley de excepción—, se encuentren prestando servicios conforme a los alcances de la Ley 11377 y el Decreto Legislativo 276. Para dicho efecto solicita que se le reconozca como servicio efectivo al Estado el periodo durante el cual la emplazada lo mantuvo irregularmente en la condición de cesado.

7. Mediante la resolución cuestionada por el recurrente en este proceso, se le reconoce 11 años y 3 meses de servicios efectivos al Estado.

8. Mediante la Resolución Directoral 72-76-IN-DS-EP, de fecha 21 de junio de 1976 (f. 8), el actor fue destituido. Esta resolución fue ratificada por la Resolución 5244, de fecha 16 de setiembre de 1976, expedida por el Consejo Nacional del Servicio Civil, modificándola y sustituyendo la destitución impuesta por cesantía en el cargo.

9. En el año 1980 el demandante solicita ser reincorporado a su puesto de trabajo después de haber transcurrido un año en condición de cesado. Mediante la Resolución 4477-IN-PS-EP (f. 12), del 17 de junio de 1977, se desestimó su solicitud. Contra esta resolución y la Resolución 269-81-MI-EP el actor interpone demanda de nulidad de resoluciones administrativas, la cual fue declarada fundada mediante sentencia de fecha 1 de julio de 1986 (f. 13), en atención a que, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 91 y 149 del Reglamento del Estatuto y Escalafón Civil, el pase a la condición de cesantía por medida disciplinaria no será menor de tres meses ni exceder de un año, por lo que la solicitud de reincorporación del demandante era admisible, porque fue formulada vencido el término máximo prescrito por dicho dispositivo legal. Por esta razón, declaró la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, ordenó la reincorporación del actor a su puesto de trabajo y condenó al emplazado al pago de una indemnización a su favor. Esta sentencia fue confirmada por la resolución de vista de fecha 3 de junio de 1987 (f. 18). En el mes de agosto de 1992, el actor fue repuesto mediante Resolución 366-92-INPE/CR de la Comisión Reorganizadora del INPE (ff. 27 y 28) y en el mes de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

febrero de 1993 formula su renuncia voluntaria al servicio activo en la Administración Pública.

10. Respecto a los años en que estuvo cesado en el cargo, este Tribunal ha sostenido en similares casos que "el tiempo que la demandante permaneció injustamente separado del cargo ha de ser computado únicamente a efectos pensionarios, por lo que deberá abonar los aportes al régimen previsional que corresponda". (Cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 07629-2006-PA/TC, f.9; 4213-2007-PA/TC, f.10; 01167-2011-PA/TC, f.6).
11. Por consiguiente, dado que judicialmente se ha establecido que el periodo durante el cual el actor permaneció en la condición de cesado, después de transcurrido un año de aplicada la sanción disciplinaria, fue ilegal, y puesto que esta interrupción en sus labores es imputable al empleador, dicho período debe ser computado como trabajo efectivo para efectos pensionarios para obtener su pensión dentro del régimen previsional del Decreto Ley 20530. En el mismo sentido, el tiempo durante el cual estuvo suspendido el vínculo laboral, cumpliendo una sanción impuesta desde el 1 de octubre de 1975 hasta octubre de 1976, no implica una interrupción del vínculo; en consecuencia, procede el reconocimiento de 27 años, 5 meses y 11 días de servicios prestados al Estado.
12. Asimismo, queda acreditado que se encontraba comprendido en la Ley de Goces y que era un servidor del Régimen Laboral de la Ley 11377 en la Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio del Interior. Además, queda demostrado que a la fecha de dación del Decreto Ley 20530 (27 de febrero de 1974) se encontraba laborando en la condición de nombrado, y que a la fecha de promulgación de la Ley 25066 (20 de junio de 1989) mantenía vínculo laboral con la entidad demanda. Por tanto, cumple todos los requisitos previstos por el artículo 27 de la referida norma, que de forma excepcional permitió la incorporación al régimen del Decreto Ley 20530, por lo que corresponde estimar su demanda.
13. En cuanto al otorgamiento de la pensión de jubilación, debe tenerse presente que el artículo 4 del Decreto Ley 20530 establece que "el trabajador adquiere derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios reales y remunerados".
14. En consecuencia, debe disponerse que la demandada emita una nueva resolución, a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho del actor, otorgándole pensión con arreglo a ley y reconociéndole los devengados correspondientes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda y **NULA** la Resolución de la Presidencia del Consejo Nacional Penitenciario 345-93-INPE-CNP-P; por lo tanto, **ORDENA** al Instituto Nacional Penitenciario (INPE) que incorpore al demandante al régimen del Decreto Ley 20530 y le otorgue la pensión de cesantía, con el abono de pensiones devengadas e intereses legales, así como el pago de costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados en la sentencia emitida, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional Penitenciario (INPE) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 345-93-INPE-CNP-P, de fecha 27 de octubre de 1993; y que, en consecuencia, se le incorpore al régimen del Decreto Ley 20530 y se ordene el pago de su pensión de cesantía desde el 31 de enero de 1993, previo reconocimiento de sus 27 años, 5 meses y 11 días de servicios prestados al Estado. Asimismo solicita el pago de las pensiones devengadas e intereses legales generados desde la fecha en que solicitó su renuncia y otorgamiento de sus beneficios sociales y pensionarios, con el pago de los costos del proceso.
2. Al respecto, consta en la Resolución de la Presidencia del Consejo Nacional Penitenciario 345-93-INPE-CNP-P, de fecha 27 de octubre de 1993 (folio 33), que, atendiendo que el accionante, en su calidad de servidor del Instituto Nacional Penitenciario, formula su renuncia al servicio activo y solicita el otorgamiento de los beneficios de ley que le corresponden, se RESUELVE, aceptar, en vía de regularización, a partir del 31 de enero de 1993, la renuncia a la Institución formulada por don CARLOS MONTERO GUERRA, Nivel STA, del Instituto Nacional Penitenciario, perteneciente al régimen de pensiones que establece el Decreto Ley 19990, y otorgarle el pago de la remuneración compensatoria por tiempo de servicios ascendente a la suma de S/. 132.99, por haber acumulado 11 años y 3 meses de servicios efectivos prestados al Estado, desde el 20 de abril de 1966 al 1 de octubre de 1975 y del 1 de setiembre de 1992 al 30 de enero de 1993, con deducción de las sanciones, ceses temporales y licencias sin goce de haber efectivizadas durante su desempeño laboral. Lo resuelto se sustenta en que *“Que mediante Resolución Comisión Reorganizadora N.º 366-92-INPE/CR, de fecha 24 de agosto de 1992, se resolvió acatar la Ejecutoria Suprema de fecha 19 de abril de 1991, mediante el cual la Primera Sala civil de la Corte Suprema de Lima dispone la reposición de don CARLOS MONTERO GUERRA en el grado y sub-grado que ocupaba a la fecha de su cese y se le pague por indemnización por los daños y perjuicios que se le ha causado la suma de doce millones de soles (...); “Que, con Informe N.º 037-92-INPE/OGR, de fecha 27 de octubre de 1992, la Oficina General de Racionalización en atención al Nivel Equivalente que le corresponde a don CARLOS MONTERO GUERRA, por la reposición dispuesta por la Corte Suprema establece que el recurrente reúne los requisitos para ser reincorporado en el Grupo Ocupacional “TECNICO” de conformidad a lo establecido por Resolución Directoral N.º 01688-INPA-DNP, de fecha 01 de junio de 1988, que aprueba la Guía Metodológica de Incorporación a Grupos Ocupacionales; que “(...) no se encuentra incorporado ni se le ha efectuado aportación alguna al Fondo nacional*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

*de Pensiones normado por Decreto Ley 20530, por lo que le corresponde tramitar su Pensión de Cesantía por el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social normado por Decreto Ley 19990; (...)" (sic)*

3. Previamente, debe precisarse que la procedencia de la pretensión del demandante se evaluará a la luz de las disposiciones vigentes hasta el 30 de noviembre de 2004, fecha en que se promulgó la Ley 28449 —que estableció nuevas reglas para el 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. El Decreto Ley 20530, publicado el 27 de febrero de 1974, que reguló las pensiones y compensaciones a cargo del Estado correspondientes a los servicios de carácter civil prestados por los trabajadores del Sector Público Nacional, no comprendidos en el Decreto Ley 19990, estableció en el artículo 4º y 6º lo siguiente:

Artículo 4º.- El trabajador adquiere derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios reales y remunerados, si es hombre; y doce y medio, si es mujer.

Artículo 6º.- Es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto.

5. Con posterioridad a la promulgación del Decreto Ley 20530 se expidieron leyes que establecieron los casos en los que, de manera excepcional, aquellos trabajadores que hubiesen ingresado al servicio del Estado con posterioridad al 11 de julio de 1962 podrían incorporarse al régimen del mencionado decreto ley.
6. Así, la Ley 24366, de fecha 20 de noviembre de 1985, estableció en sus artículo 1º y 2º lo siguiente:

Artículo 1º.- Los funcionarios y servidores públicos que a la fecha de la dación del Decreto Ley N.º 20530, contaban 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 hubieran venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado . (subrayado agregado)

Artículo 2º.- El aporte correspondiente al Fondo de Pensiones se determinará previa deducción de los efectuados al régimen del Decreto Ley N.º 19990, como lo establece la Décima Séptima Disposición Transitoria del mismo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

7. El artículo 27 de la Ley 25066, de fecha 21 de junio de 1989, estableció lo siguiente:

Artículo 27º.- Los funcionarios y servidores públicos que se encontraban laborando para el Estado en condición de nombrados y contratados a la fecha de la dación del Decreto Ley 20530, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de pensiones a cargo del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que a la dación de la presente se encuentren prestando servicios al Estado dentro de los alcances del Decreto Ley 11377 y del Decreto Legislativo 276.

El aporte correspondiente al Fondo de Pensiones se determinará previa deducción de lo efectuado al régimen del Decreto Ley N.º 19990, como lo establece la décimo séptima disposición transitoria del mismo. (subrayado agregado)

8. La Ley 25273, de fecha 6 de julio de 1990, en su artículo 1º, dispuso lo siguiente:

Artículo 1º.- Reincorpórense en los alcances del Decreto Ley N.º 20350, a aquellos servidores que ingresaron a prestar servicios al Sector Público bajo el régimen de la Ley N.º 11377, antes del 12 de julio de 1962, comprendidos en la Ley General de Goces del 22 de enero de 1850, y que a la fecha se encontraran laborando sin solución de continuidad en las empresas estatales de derecho público o privado, siempre que al momento de pasar a pertenecer a las referidas empresas hubieran estado aportando al Régimen de Pensiones a cargo del Estado. (subrayado agregado)

9. A su vez, cabe precisar que en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03478-2005-PA/TC, de fecha 11 de diciembre de 2006, el Tribunal precisó que una de las características comunes en la reapertura del régimen del Decreto Ley 20530 por las leyes de excepción es la ininterrupción en la prestación de labores. Así, sobre el particular, en su fundamento 8 señala:

8. *“(…) Una tercera nota distintiva es la ininterrupción en la prestación de labores. El fundamento se encuentra en la acumulación de tiempo de servicios necesaria para obtener una pensión de cesantía de conformidad con el artículo 4 del Decreto Ley 20530. El análisis de la Ley 24366 supone que los servidores y funcionarios públicos que contaban con siete años de servicios a la dación del Decreto Ley 20530, acumularían al 22 de noviembre de 1985, fecha de vigencia de la ley de excepción, 18 años de servicios; vale decir, accederían a la pensión de cesantía al reunir quince años en el caso de hombre, o doce y medio en el caso de las mujeres. Igualmente dicha exigencia se configura en el caso del artículo 27 de la Ley 25066. Así los servidores y funcionarios públicos contratados o nombrados a la entrada en vigencia del Decreto Ley 20530 deberían cumplir al 23 de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

*junio de 1989, entrada en vigor de la ley de la excepción, el tiempo de servicios requerido en el artículo 4 del citado decreto ley. Por tanto, un trabajador que pretendiera incorporarse a esta norma debe haber prestado, por lo menos, quince años de servicios ininterrumpidos. No cabe interpretar la norma en otro sentido, puesto que las condiciones de acceso, en estos casos excepcionales, se complementan con los requisitos legales para el otorgamiento de la pensión. Por ello, no cabe pretender acceder al régimen habiendo mantenido una relación laboral sin solución de continuidad, dado que esta última condición de acceso al régimen previsional es inherente a las normas de excepción. Prueba de ello es la regulación de la Ley 25273, que establece, entre otros requisitos, que para su reincorporación, los trabajadores que ingresaron al Sector Público antes del 12 de julio de 1962, y que al 17 de julio de 1990 se encontraban prestando servicios en las empresas estatales de derecho público o privado, deben haber laborado sin solución de continuidad -esto es, sin interrupciones-*" (subrayado agregado)

9. Por su parte, el Decreto Ley N.º 11377, de fecha 29 de mayo de 1950, que aprueba el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, en sus artículos 34º, 38º y 91º estableció lo siguiente:

Artículo 34º.- La actividad de la función pública para el empleado de carrera **termina** por:

- a) Jubilación definitiva,
- b) **Cesantía**,
- c) Renuncia; y,
- d) Destitución (subrayado y remarcado agregado)

Artículo 38º.- Procede la **cesantía** por:

- a) Incapacidad física temporal;
- b) **Falta de carácter disciplinario**;
- c) Renuncia; y,
- d) Supresión de Plaza. (subrayado y remarcado agregado)

Artículo 91º.- El pase a cesantía por media disciplinaria no será menor de tres meses.

10. A su vez, el Decreto Supremo N.º 522, de fecha 26 de julio de 1950, que aprueba el Reglamento del Decreto Ley N.º 11377, en su artículo 149º estableció lo siguiente:

“Artículo 149º.-De acuerdo con el artículo 91º del Estatuto, el pase a la **cesantía por medida disciplinaria**, no será menor de tres meses ni excederá de un año”. (subrayado y remarcado agregado)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

Dicho precepto supone que, a diferencia de los empleados públicos destituidos por medida disciplinaria que no pueden reingresar al Servicio Civil (artículo 92º de la Ley 11377), el empleado al que se le hubiera impuesto la sanción disciplinaria de cesantía, prevista en el inciso d) del artículo 86º del Estatuto, por alguna de las faltas de carácter disciplinario contenidas en el artículo 83º del citado Estatuto, luego de transcurrido el periodo máximo de 12 meses, podrá reingresar al Servicio Civil en alguna de las Reparticiones del Estado.

11. En el presente caso, de los actuados se advierte que la Resolución N.º 5120, de fecha 19 de febrero de 1976 (f. 7), resuelve declarar nula la Resolución N.º 0746-75-IN.EP (f. 6), expedida por el Ministerio del Interior, y dispone que el referido Ministerio emita nueva resolución, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 94 del Estatuto de Escalafón del Servicio Civil. Sustenta su decisión en que en la Resolución N.º 0746-75-IN.EP, de fecha 1 de octubre de 1975 (f. 6), que resuelve destituir del servicio a don Carlos Montero Guerra, por medida disciplinaria no se han consignado las causales que motivan la sanción de destitución, conforme lo prescribe el artículo 94 del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil.
  
12. Así, en cumplimiento de la citada Resolución N.º 5120, de fecha 19 de febrero de 1976 (f. 7), la Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio del Interior emitió la Resolución Directoral 0072-76-IN-DS-EP, contenida en el Oficio N.º 453-76-DA-(11)-DP, de fecha 21 de junio de 1976 (folio 8), que resuelve destituir al recurrente a partir del 1 de octubre de 1975 de su puesto de Director Grado IV Subgrado 5 de la Cárcel Provincial del Callao, encargado de la Dirección de la Colonia Penal “El Frontón”, de la Dirección General de Establecimientos Penales, por la comisión de las faltas de carácter disciplinario previstas en el inciso d) del artículo 83º (negligencia en el desempeño de la función), y los artículos 84º y 85º de la Ley 11377. Sustenta su decisión en *“Que del informe emitido por la Comisión de Procesos Administrativos del Ramo, resulta acreditada la responsabilidad del servidor Carlos Montero Guerra al haber incurrido en la comisión de faltas de carácter disciplinario, al no haber cumplido con elevar a la Superioridad los Partes de las ocurrencias habidas en la Cárcel Provincial del Callao, que recepcionara cuando desempeñaba las funciones de Director de este Establecimiento Penal; al no haber impuesto la disciplina en la población penal, ni haber controlado la marcha administrativa respectiva en la Colonia Penal “El Frontón”, cuando ejercía las funciones de Director de la misma, al no cumplir con permanecer regularmente en su puesto, originando con ello diversas irregularidades administrativas en la mencionada Colonia Penal y al haber dispuesto el traslado del mobiliario del Archivo a otro lugar de la misma Colonia Penal con intervención de algunos internos permitiendo que éstos sustrajeran documentos que fueron requisados posteriormente por personal de la Guardia Republicana”*, los cuales constituyen grave negligencia en el desempeño de la función agravada por su condición de Director y su calidad de reincidente en este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

tipo de infracciones, siendo de aplicación el inciso d) del artículo 83º y el artículo 84º y 85º de la Ley 11377.

13. Sin embargo, consta en el Dictamen N.º 037-88-MP-FS-CA, emitido por la Fiscalía de la Nación, de fecha 14 de enero de 1988 ((f. 9), así como en el Oficio N.º 361-11-DGEP/OP, de fecha 23 de junio de 1977, expedido por la Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio del Interior (f. 12), que con fecha 16 de setiembre de 1976, el Consejo Nacional del Servicio Civil expidió la Resolución N.º 5244, que resuelve confirmar la Resolución Directoral 0072-76-IN-DS-EP, en cuanto sanciona al accionante don Carlos Montero Guerra por la comisión de faltas de carácter disciplinario previstas por la Ley N.º 11377, y la modifica sustituyendo la sanción de destitución impuesta por la sanción de cesantía en el cargo, dejando subsistente el término de la función pública del recurrente (a partir del 1º de octubre de 1975), y su carácter de infractor de la Ley 11377.
14. A su vez, obra en los actuados que el actor amparado en los artículos 91º y 149º de la Ley N.º 11377 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 522, al cabo de un año solicita su reincorporación a su centro de trabajo, lo cual motiva la Resolución Directoral N.º 044-77-IN-PS-EP, de fecha 17 de junio de 1977, contenida en el Oficio N.º 361-11-DGEP/OP, de fecha 23 de junio de 1977 (f. 12), en la que la Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio del Interior, resuelve desestimar la solicitud de reingreso del ex servidor don Carlos Montero Guerra a prestar servicios en la Dirección General de Establecimientos Penales, sustentando su decisión en que el reingreso de todo trabajador está condicionado a la existencia de plaza vacante y, fundamentalmente, a la urgencia de atender las necesidades del servicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto Supremo N.º 001-77-PM/INAP -que aprobó normas generales sobre empleados de la Administración Pública-, y el Decreto Ley 21292.
15. No obstante, en los seguidos en la causa N.º 281-81, la Resolución N.º 26, de fecha 1 de julio de 1986 (f. 13), resuelve declarar fundada en parte la demanda; en consecuencia, declara nula la Resolución Directoral N.º 0044-IN-PS-EP, expedida por la Dirección Superior de Establecimientos Penales, el 17 de junio de 1977, y nula la Resolución Directoral N.º 269-81-MJ-EP, expedida por el Dirección General de Establecimientos Penales el 23 de febrero de 1981; ordena que el demandante sea repuesto en el grado y subgrado que ocupaba a la fecha de su cese y que se le pague por toda indemnización por los daños y perjuicios que se la ha causado la suma de doce millones de soles (doce mil intis). Sustenta su decisión en los Considerandos del Noveno al Decimo Segundo, en los que precisa que las citadas resoluciones directorales expedidas por el Director Superior del Ministerio del Interior, el 17 de junio de 1977 y por la Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio de Justicia, el 23 de febrero de 1981, por las que se le deniega al actor su reincorporación al cargo de Director de la Colonia Penal El Frontón, del que fue

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

cesado a partir del 1º de octubre de 1975, son nulas por haberse dictado en contravención del artículo 149º del Decreto Supremo N.º 522, que aprueba el Reglamento del Decreto Ley N.º 11377- Estatuto y Escalafón del Servicio Civil, que dispone que el pase a cesantía por medida disciplinaria no será menor de tres meses ni excederá de un año; que la reposición que solicita el actor en su demanda se ampara solo para decretar su reincorporación en el grado y sub-grado que ostentaba al momento en que se dispuso su cesantía; que, evidentemente, al habérsele negado al actor su reincorporación en el grado y sub-grado que tenía al vencimiento de su cesantía, el actor no solo ha sufrido del daño moral que le ha causado la negativa de su reincorporación sino que ha sido objeto además del daño económico al privársele de lo más elemental que puede disfrutar una persona para su sostenimiento, por lo que la demanda en este extremo igualmente debe ampararse; y que la misma debe desestimarse en cuanto solicita el pago de los sueldos, incrementos y demás categorizaciones dejadas de percibir al aplicarse por analogía el artículo 5º del Decreto Supremo 044-80-PM, del 17 de octubre de 1980, reglamento de la Ley 23216. Cabe señalar, que respecto a la correcta aplicación de la Ley N.º 23216 y su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 044-80-PM, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 170-99-AC/TC, este Tribunal ha señalado que estas normas “*se han visto reforzadas por las sucesivas leyes de presupuesto del Sector Público las que igualmente, establecen que quedan prohibidos los pagos por concepto de remuneraciones por días no laborados*” (sic).

Cabe precisar que consta en la citada la Resolución N.º 26, de fecha 1 de julio de 1986 (f. 13), que el demandante interpone demanda contra el Supremo Gobierno, Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia, solicitando que se declaren nulas la Resolución Directoral N.º 0044-IN-PS-EP, de fecha 17 de junio de 1977, expedida por el Director Superior del Ministerio del Interior y la Resolución Directoral N.º 0269-81-MJ-EP, de fecha 23 de febrero de 1981, expedida por el Dirección General de Establecimientos Penales del Ministerio de Justicia, por las que se le deniega su reincorporación en el cargo de Director de la Colonia Penal “El Frontón”, del que fue cesado en el cargo por medida disciplinaria según Resolución N.º 5244; y que, además, se ordene su reincorporación al trabajo y se le pague la suma de doce millones de soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados al no permitírsele reingresar al trabajo perjudicándosele así con la no percepción oportuna de sus sueldos, incrementos y demás derechos inherentes al cargo.

16. Así, la sentencia contenida en la resolución de fecha 3 de junio de 1987, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (f. 17), confirma la apelada sentencia contenida en la Resolución N.º 26, de fecha 1 de julio de 1986, no sin dejar de establecer en su Considerando que “*si bien es cierto que en el décimo segundo considerando de la sentencia apelada de fojas doscientos nueve se hace un análisis del derecho que podría tener el actor para que se le reintegre el pago de*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

*los sueldos que le hubieran correspondido de estar en servicio activo, dicho considerando resulta inoficiosos en este caso porque se ocupa de un asunto que no ha sido materia de la demanda, consecuentemente, las alegaciones del demandante en esta Instancia incidiendo sobre ese particular carecen de sustento legal, y siendo así, las instrumentales que el actor ha presentado con ese objeto resultan extraños al asunto sub-litis; que, la parte resolutive del fallo apelado declara fundada en parte la demanda, sin embargo, resuelve todos y cada uno de los puntos demandados, por lo que no cabe considerar que tal error pueda invalidar dicha resolución y solo procede su aclaración a tenor de lo dispuesto por el artículo mil ochentiseis del Código de Procedimientos Civiles y, en observancia del principio de economía procesal” (subrayado agregado).*

17. Por último, la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución de fecha 19 de abril de 1991 (f. 20), declaró no haber nulidad de la resolución de vista, de fecha 3 de junio de 1987, que confirmando la sentencia contenida en la resolución de fecha 1 de julio de 1986, declara fundada en parte la demanda, en consecuencia, nula la Resolución Directoral N.º 0044-IN-PS-EP, expedida por la Dirección Superior de Establecimientos Penales, el 17 de junio de 1977 y la Resolución Directoral N.º. 269-81-MJ-EP, expedida por el Dirección General de Establecimientos Penales el 23 de febrero de 1981, con lo demás que contiene, en los seguidos por Carlos Montero Guerra con el Supremo Gobierno, sobre indemnización.
18. En el presente caso, el actor solicita que se declare inaplicable la Resolución de la Presidencia del Consejo Nacional Penitenciario 345-93-INPE-CNP-P, de fecha 27 de octubre de 1993 (folio 33), alegando que dicha resolución dispone inconstitucionalmente que no se encuentra incorporado ni se ha efectuado aportación alguna al Fondo Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N.º 20530, correspondiendo tramitar su pensión de cesantía por el Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley 19990; y, en consecuencia, solicita que se declare el reconocimiento de los 27 años, 5 meses y 11 días de servicios prestado al Estado, los cuales incluyen el periodo de años (de 1977 a 1992) que fue injustamente cesado por las entidades demandadas y, posteriormente, reivindicado por la Corte Suprema de la República, así como su derecho constitucional a una pensión de cesantía al amparo del Decreto Ley 20530, desde el 31 de enero de 1993, fecha en la que solicitó su renuncia y otorgamiento de sus beneficios sociales y pensionarios, debiéndose emitir resolución administrativa correspondiente. Asimismo solicita el pago de las pensiones devengadas e intereses legales generados desde la fecha de afectación de sus derechos pensionarios, esto es, desde la fecha en que solicitó su renuncia y otorgamiento de sus beneficios sociales y pensionarios, con el pago de los costos del proceso.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

19. Sin embargo, de la sentencia contenida en la Resolución N.º 26, de fecha 1 de julio de 1986 (f. 13), confirmada por la sentencia de fecha 3 de junio de 1987, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (f. 17) y la resolución de fecha 19 de abril de 1991, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (f. 20), se advierte que ordenan que el accionante sea repuesto en el grado y sub-grado que ocupaba a la fecha de que fue cesado por medida disciplinaria y que se le pague la suma de doce millones de soles oro (doce mil intis) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado. En efecto, de la citadas resoluciones judiciales se advierte que estas no contienen mandato alguno relacionado con el reintegro del pago de los sueldos (remuneraciones) que le hubieran correspondido al actor de estar en servicio activo (con el consecuente reconocimiento de vínculo laboral), no solo por una correcta aplicación de la Ley N.º 23216 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 044-80-PM, conforme se señala en la sentencia de primera instancia de fecha 1 de julio de 1986 (f. 13), sino porque, además, dicho análisis resulta inoficioso porque se ocupa de un asunto que no ha sido materia de la demanda presentada por el accionante, conforme a lo señalado en la sentencia de fecha 3 de junio de 1987 (f. 17), resoluciones judiciales que quedaron consentidas de conformidad con la resolución de fecha 19 de abril de 1991, expedida por Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (f. 20),
20. A su vez, aún cuando se le reconocieran al actor, únicamente para efectos pensionarios, el periodo comprendido de 1977 a 1992 -equivalente al periodo en que no percibió remuneraciones al no haberse estimado con fecha 17 de junio de 1977 (f. 12) su solicitud de reingreso a prestar servicios en la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios-; de los actuados se advierte que el accionante no cumple con la ininterrupción en la prestación de labores, una de las características comunes en la reapertura del Decreto Ley N.º 20530, por las leyes de excepción, conforme a lo precisado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 03478-2005-PA/TC, pues según lo señalado por el propio actor en el escritos de fecha 3 de febrero de 1993 (f.32) y 24 de marzo de 1994 (f. 34), dejó de laborar un año -del 1 de octubre de 1975 al 1 de octubre de 1976- por la sanción administrativa impuesta (de cesantía en el cargo).
21. En efecto, conforme a lo resuelto en la Resolución N.º 5244, de fecha 16 de setiembre de 1976, expedida por el Consejo Nacional del Servicio Civil, el accionante fue sancionado con cesantía en el cargo, a partir del 1º de octubre de 1975, por la comisión de faltas de carácter disciplinario previstas en la Ley 11377, lo cual da por terminada la actividad de la función pública del actor a partir de dicha fecha -1º de octubre de 1975- por haber cometido una falta de carácter disciplinario, de conformidad con lo prescrito en los artículos 34º y 38º de la referida Ley N.º 11377.

ML



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00181-2012-PA/TC

LIMA

CARLOS ALBERTO MONTERO GUERRA

22. Por consiguiente, al haberse producido en el presente caso, conforme a lo señalado por el propio actor, un quiebre en la relación laboral a partir del 1º de octubre de 1975 -y hasta el 1 de octubre de 1976, equivalente el periodo máximo de un año aplicable a la sanción de cesantía, conforme a lo prescrito en el artículo 149º del reglamento de la Ley N.º 11377, aprobado por el Decreto Supremo N.º 522-, este Tribunal considera que el accionante no se encuentra en ninguno de los supuestos de cumplimiento de los requisitos previstos en las normas de excepción, motivo por el cual no tiene derecho a ser incorporado al régimen del Decreto Ley N.º 20530 y obtener una pensión de dicho régimen.

Por los fundamentos expuestos, considero que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**