



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03767-2006-PA/TC
LIMA
FORTUNATA TUCTO ALVARADO

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 14 de enero de 2008

La resolución recaída en el Expediente N.º 03767-2006-PA/TC, que declara **FUNDADA** la demanda, es aquella conformada por los votos de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Beaumont Callirgos, magistrado que fue llamado para que conozca de la causa debido al cese en funciones del ex magistrado García Toma. El voto del magistrado Alva Orlandini aparece firmado en hoja membretada aparte, y no junto con la firma de los demás magistrados debido al cese en funciones de este magistrado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de enero de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Beaumont Callirgos, magistrado que fue llamado para que conozca de la causa debido al cese en funciones del ex magistrado García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Fortunata Tucto Alvarado contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 56, su fecha 1 de setiembre de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de diciembre de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare nula la Resolución 033207-98-ONP/DC, de fecha 30 de setiembre de 1998; y que en consecuencia, se expida nueva resolución fijando su pensión conforme al Decreto Ley 19990, sin la aplicación del Decreto Ley 25967.

Sostiene que ha laborado en la Municipalidad de Lima Metropolitana – Empresa de Servicios Municipales de Limpieza, como obrera pública y que durante 13 años ha realizado aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, sin embargo al tramitar su pensión de jubilación especial, se le aplicó el Decreto Ley 25967,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vulnerándose el derecho pensionario consagrado en el artículo 11 de la Constitución y en el Decreto Ley 19990.

La emplazada contesta la demanda solicitando se la declare improcedente por considerar que no son susceptibles de protección los hechos y petitorios que no estén referidos al contenido esencial del derecho invocado, ni aquellos que carezcan de sustento constitucional; asimismo, considera que a la demandante no se le aplicó el Decreto Ley 25967, sino que se le otorgó una pensión bajo los criterios del Decreto Ley 19990.

El Vigésimo Séptimo Juzgado Civil de Lima, con fecha 27 de diciembre de 2004, declara improcedente la demanda, por considerar que el proceso de amparo carece de estación probatoria y que no es la vía idónea para determinar la aplicación de topes a la pensión. De otro lado, considera que la pensión de jubilación ha sido otorgada conforme al Decreto Ley 19990, no advirtiéndose la aplicación retroactiva del Decreto Ley 25967.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. En la STC 1417-2005-PA este Tribunal ha delimitado los lineamientos jurídicos que permiten ubicar 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. La demandante solicita el reconocimiento de su pensión bajo los alcances del Decreto Ley 19990 al habersele aplicado retroactivamente el Decreto Ley 25967. En principio, tal petitorio importa un cuestionamiento del monto de su pensión de jubilación, sin embargo al advertirse de autos (f. 7) que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital, su pretensión se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.c de la STC 1417-2005-PA, motivo por el cual corresponde efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia.

§ Análisis de la controversia

3. El Tribunal Constitucional ha establecido que el estatuto legal según el cual debe calcularse y otorgarse una pensión de jubilación es el que está vigente cuando el interesado cumple los requisitos legales (*cf.* STC 007-96-I/TC).
4. Del Documento Nacional de Identidad (f. 2) fluye que la demandante nació el 26 de febrero de 1936; y de la Resolución 033207-98-ONP/DC (f. 5), que reunió, al 30 de abril de 1998 –fecha en dejó de percibir ingresos afectos–, 15 años de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aportes. Sin embargo, de la liquidación de beneficios sociales (f. 3) se advierte que la actora cesó el 30 de junio de 1996, acumulando 14 años y 4 meses de tiempo de servicios, y según lo señala¹, luego aportó facultativamente por indicación de la entidad previsional para “que se produjera la contingencia” (sic).

5. Este Tribunal² ha señalado, respecto a la continuación facultativa, que las aportaciones realizadas luego de cumplir con los requisitos legales “carecen de validez y deben ser consideradas ineficaces e inexistentes para efectos del cálculo de la pensión toda vez que, de acuerdo con la citada norma [artículo 17, inciso c, del Decreto Supremo 011-74-TR], al haber adquirido el derecho pensionario, el demandante no contaba con el derecho a efectuarlas”. (corchete agregado). La aplicación de dicho criterio se ha visto plasmado en supuestos en los cuales se cumplió con los requisitos para percibir una pensión de jubilación adelantada³ y la pensión del régimen especial⁴, y se aportó facultativamente ocasionándose un detrimento en el resultado del monto de la pensión.

6. En esta ocasión la demandante alega haber reunido, antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967, los requisitos para el otorgamiento de la pensión de jubilación especial prevista en el artículo 47 del Decreto Ley 19990; sin embargo al haber iniciado sus labores en 1982⁵, debe concluirse que no ha cumplido con el requisito relacionado con la inscripción en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social o del Seguro Social del Empleado. No obstante ello, en atención al principio *iura nóvit curia* contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se advierte que la actora se encuentra dentro de los alcances del artículo 42 del Decreto Ley 19990, antes del 18 de diciembre de 1992, y si bien –tal como se ha anotado– la ineficacia de los aportes facultativos por el previo cumplimiento de requisitos legales se ha aplicado para casos de pensión de jubilación adelantada y pensión de jubilación del régimen especial, consideramos que es factible extender los alcances de dicho criterio a la pensión reducida a pesar de que la exigencia de años de aportaciones se haya establecido entre un rango mínimo y otro máximo. De este modo, resultarán ineficaces los aportes facultativos efectuados por los asegurados luego de haber cumplido con la edad y con el mínimo de aportes requeridos para acceder a dicha modalidad pensionaria.

7. El artículo 42 del Decreto Ley 19990 establece que los asegurados obligatorios así como los asegurados facultativos a que se refiere el inciso b) del artículo 4, que acrediten las edades señaladas en el artículo 38 del indicado texto legal; esto es, 55 años y que tengan 5 o más años de aportación pero menos de 13, en el caso de mujeres, tendrán derecho a una pensión reducida equivalente a una veinticincoava

¹ Escrito de fojas 17 del cuaderno del Tribunal.

² SSTC 0686-2003-AA, 3534-2003-AA y 0438-2004-AA.

³ *Ib.*

⁴ STC 6251-2005-PA.

⁵ Escrito de demanda, punto 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

parte de la remuneración o ingreso de referencia por cada año completo de aportación.

8. De los actuados (ff. 2, 3 y 5) se verifica que antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967 la demandante tenía más de 55 años de edad y había reunido, cuando menos, 9 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, situación que importa el cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a la pensión de jubilación reducida, motivo por el cual corresponde que el cálculo de la pensión se lleve a cabo estrictamente conforme a lo previsto por el Decreto Ley 19990.
9. Es importante señalar que en la resolución impugnada la entidad previsional señala que “en consecuencia, al haberse comprobado que hasta antes de la entrada en vigencia del D. L. No. 25967, esto es, al 18 de Diciembre de 1992, la asegurada se encontraba inscrita en el D.L. No. 19990 y que cumplía con la edad y años de aportación señalados en dicho Decreto Ley para acceder a la pensión solicitada, correspondiendo que se le otorgue la misma en los términos y condiciones que establece el D. L. No. 19990, incluyendo los criterios para calcularla.” Tal afirmación supondría un cálculo de la pensión bajo los alcances del artículo 73 del Decreto Ley 19990; sin embargo como se observa de la Hoja de Liquidación de Pensión (f. 67) se obtuvo la remuneración de referencia promediando entre 60 los ingresos del periodo comprendido entre mayo de 1993 y abril de 1998, incluidos los aportes realizados como asegurada facultativa. En tal sentido, es conveniente puntualizar que en el caso concreto no se está frente a la aplicación retroactiva del Decreto Ley 25967, sino ante el empleo incorrecto de las normas que regulan los criterios para determinar el monto de la pensión.
10. Sobre el particular, debe indicarse que la regla general del artículo 73 del Decreto Ley 19990 es que la remuneración de referencia se obtenga de dividir las remuneraciones asegurables entre 12, aceptándose el promedio entre 36 o 60 siempre y cuando el resultado sea mayor, esto es lo más beneficioso para el asegurado. Sin perjuicio de que previamente se haya advertido la utilización de los aportes facultativos para el cálculo, lo que podría haber forzado el uso de un promedio que desfavorece a la demandante en el monto de su pensión debido al tiempo transcurrido entre el cese y el momento en que dejó de percibir ingresos afectos, constatamos que en autos no obra documento alguno que permita determinar cuáles fueron las remuneraciones asegurables utilizadas para obtener la remuneración de referencia. Si bien la actora ha presentado la Liquidación de Beneficios Sociales (f. 3) y una boleta de pago del mes de mayo de 1996 (f. 4), de los que fluye el monto de la última remuneración percibida, dicho elemento probatorio es insuficiente para inferir la percepción de dicha suma durante los 12 meses anteriores a la fecha de cese laboral, motivo por el cual corresponderá que oportunamente se verifique las remuneraciones asegurables utilizadas para el cálculo del beneficio pensionario y que éste corresponda a lo previsto en el artículo 73 del Decreto Ley 19990.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. En consecuencia, al verificarse que la aplicación incorrecta de la legislación previsional ha vulnerado el derecho a la pensión de la demandante en su componente referido al mínimo vital, corresponde otorgar el amparo solicitado.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución 033207-98-ONP/DC.
2. Ordenar a la demandada otorgue a la demandante la pensión de jubilación reducida conforme a los fundamentos de la presente, y que abone los reintegros a que hubiere lugar, los intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTITIGOYEN
BEAUMONT CALLIRGOS**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03767-2006-PA/TC
LIMA
FORTUNATA TUCTO ALVARADO

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALVA ORLANDINI Y BARDELLI
LARTIRIGOYEN**

Voto que formulan los magistrados Alva Orlandini y Bardelli Lartirigoyen en el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Fortunata Tucto Alvarado contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 56, su fecha 1 de setiembre de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

1. Con fecha 2 de diciembre de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare nula la Resolución 033207-98-ONP/DC, de fecha 30 de setiembre de 1998; y que en consecuencia, se expida nueva resolución fijando su pensión conforme al Decreto Ley 19990, sin la aplicación del Decreto Ley 25967.

Sostiene que ha laborado en la Municipalidad de Lima Metropolitana – Empresa de Servicios Municipales de Limpieza, como obrera pública y que durante 13 años ha realizado aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, sin embargo al tramitar su pensión de jubilación especial, se le aplicó el Decreto Ley 25967, vulnerándose el derecho pensionario consagrado en el artículo 11 de la Constitución y en el Decreto Ley 19990.

2. La emplazada contesta la demanda solicitando se la declare improcedente por considerar que no son susceptibles de protección los hechos y petitorios que no estén referidos al contenido esencial del derecho invocado, ni aquellos que carezcan de sustento constitucional; asimismo, considera que a la demandante no se le aplicó el Decreto Ley 25967, sino que se le otorgó una pensión bajo los criterios del Decreto Ley 19990.

3. El Vigésimo Séptimo Juzgado Civil de Lima, con fecha 27 de diciembre de 2004, declara improcedente la demanda, por considerar que el proceso de amparo carece de estación probatoria y que no es la vía idónea para determinar la aplicación de topes a la pensión. De otro lado, considera que la pensión de jubilación ha sido otorgada conforme al Decreto Ley 19990, no advirtiéndose la aplicación retroactiva del Decreto Ley 25967.

4. La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. En la STC 1417-2005-PA este Tribunal ha delimitado los lineamientos jurídicos que permiten ubicar 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. La demandante solicita el reconocimiento de su pensión bajo los alcances del Decreto Ley 19990 al habersele aplicado retroactivamente el Decreto Ley 25967. En principio, tal petitorio importa un cuestionamiento del monto de su pensión de jubilación, sin embargo al advertirse de autos (f. 7) que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital, su pretensión se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.c de la STC 1417-2005-PA, motivo por el cual corresponde efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia.
3. El Tribunal Constitucional ha establecido que el estatuto legal según el cual debe calcularse y otorgarse una pensión de jubilación es el que está vigente cuando el interesado cumple los requisitos legales (*cf.* STC 007-96-I/TC).
4. Del Documento Nacional de Identidad (f. 2) fluye que la demandante nació el 26 de febrero de 1936; y de la Resolución 033207-98-ONP/DC (f. 5), que reunió, al 30 de abril de 1998 –fecha en dejó de percibir ingresos afectos–, 15 años de aportes. Sin embargo, de la liquidación de beneficios sociales (f. 3) se advierte que la actora cesó el 30 de junio de 1996, acumulando 14 años y 4 meses de tiempo de servicios, y según lo señala¹, luego aportó facultativamente por indicación de la entidad previsional para “que se produjera la contingencia” (sic).
5. Este Tribunal² ha señalado, respecto a la continuación facultativa, que las aportaciones realizadas luego de cumplir con los requisitos legales “carecen de validez y deben ser consideradas ineficaces e inexistentes para efectos del cálculo de la pensión toda vez que, de acuerdo con la citada norma [artículo 17, inciso c, del Decreto Supremo 011-74-TR], al haber adquirido el derecho pensionario, el demandante no contaba con el derecho a efectuarlas”. (corchete agregado). La aplicación de dicho criterio se ha visto plasmado en supuestos en los cuales se cumplió con los requisitos para percibir una pensión de jubilación adelantada³ y la pensión del régimen especial⁴, y se aportó facultativamente ocasionándose un detrimento en el resultado del monto de la pensión.
6. En esta ocasión la demandante alega haber reunido, antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967, los requisitos para el otorgamiento de la pensión de jubilación especial prevista en el artículo 47 del Decreto Ley 19990; sin embargo al

¹ Escrito de fojas 17 del cuaderno del Tribunal.

² SSTC 0686-2003-AA, 3534-2003-AA y 0438-2004-AA.

³ *Ib.*

⁴ STC 6251-2005-PA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

haber iniciado sus labores en 1982⁵, debe concluirse que no ha cumplido con el requisito relacionado con la inscripción en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social o del Seguro Social del Empleado. No obstante ello, en atención al principio *iura nóvit curia* contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se advierte que la actora se encuentra dentro de los alcances del artículo 42 del Decreto Ley 19990, antes del 18 de diciembre de 1992, y si bien –tal como se ha anotado– la ineficacia de los aportes facultativos por el previo cumplimiento de requisitos legales se ha aplicado para casos de pensión de jubilación adelantada y pensión de jubilación del régimen especial, consideramos que es factible extender los alcances de dicho criterio a la pensión reducida a pesar de que la exigencia de años de aportaciones se haya establecido entre un rango mínimo y otro máximo. De este modo, resultarán ineficaces los aportes facultativos efectuados por los asegurados luego de haber cumplido con la edad y con el mínimo de aportes requeridos para acceder a dicha modalidad pensionaria.

7. El artículo 42 del Decreto Ley 19990 establece que los asegurados obligatorios así como los asegurados facultativos a que se refiere el inciso b) del artículo 4, que acrediten las edades señaladas en el artículo 38 del indicado texto legal; esto es, 55 años y que tengan 5 o más años de aportación pero menos de 13, en el caso de mujeres, tendrán derecho a una pensión reducida equivalente a una veinticincoava parte de la remuneración o ingreso de referencia por cada año completo de aportación.
8. De los actuados (ff. 2, 3 y 5) se verifica que antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967 la demandante tenía más de 55 años de edad y había reunido, cuando menos, 9 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, situación que importa el cumplimiento de los requisitos legales para el acceso a la pensión de jubilación reducida, motivo por el cual corresponde que el cálculo de la pensión se lleve a cabo estrictamente conforme a lo previsto por el Decreto Ley 19990.
9. Es importante señalar que en la resolución impugnada la entidad previsional señala que “en consecuencia, al haberse comprobado que hasta antes de la entrada en vigencia del D. L. No. 25967, esto es, al 18 de Diciembre de 1992, la asegurada se encontraba inscrita en el D.L. No. 19990 y que cumplía con la edad y años de aportación señalados en dicho Decreto Ley para acceder a la pensión solicitada, correspondiendo que se le otorgue la misma en los términos y condiciones que establece el D. L. No. 19990, incluyendo los criterios para calcularla.” Tal afirmación supondría un cálculo de la pensión bajo los alcances del artículo 73 del Decreto Ley 19990; sin embargo como se observa de la Hoja de Liquidación de Pensión (f. 67) se obtuvo la remuneración de referencia promediando entre 60 los ingresos del periodo comprendido entre mayo de 1993 y abril de 1998, incluidos los aportes realizados como asegurada facultativa. En tal sentido, es conveniente

⁵ Escrito de demanda, punto 3.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

puntualizar que en el caso concreto no se está frente a la aplicación retroactiva del Decreto Ley 25967, sino ante el empleo incorrecto de las normas que regulan los criterios para determinar el monto de la pensión.

10. Sobre el particular, debe indicarse que la regla general del artículo 73 del Decreto Ley 19990 es que la remuneración de referencia se obtenga de dividir las remuneraciones asegurables entre 12, aceptándose el promedio entre 36 o 60 siempre y cuando el resultado sea mayor, esto es lo más beneficioso para el asegurado. Sin perjuicio de que previamente se haya advertido la utilización de los aportes facultativos para el cálculo, lo que podría haber forzado el uso de un promedio que desfavorece a la demandante en el monto de su pensión debido al tiempo transcurrido entre el cese y el momento en que dejó de percibir ingresos afectos, constatamos que en autos no obra documento alguno que permita determinar cuáles fueron las remuneraciones asegurables utilizadas para obtener la remuneración de referencia. Si bien la actora ha presentado la Liquidación de Beneficios Sociales (f. 3) y una boleta de pago del mes de mayo de 1996 (f. 4), de los que fluye el monto de la última remuneración percibida, dicho elemento probatorio es insuficiente para inferir la percepción de dicha suma durante los 12 meses anteriores a la fecha de cese laboral, motivo por el cual corresponderá que oportunamente se verifique las remuneraciones asegurables utilizadas para el cálculo del beneficio pensionario y que éste corresponda a lo previsto en el artículo 73 del Decreto Ley 19990.
11. En consecuencia, al verificarse que la aplicación incorrecta de la legislación previsional ha vulnerado el derecho a la pensión de la demandante en su componente referido al mínimo vital, corresponde otorgar el amparo solicitado.

Por estos fundamentos, se debe declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución 033207-98-ONP/DC.

Por tanto, ordenar a la demandada otorgue a la demandante la pensión de jubilación reducida conforme a los fundamentos de la presente, y que abone los reintegros a que hubiere lugar, los intereses legales y los costos procesales.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTITIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)