



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04914-2008-PA/TC

LIMA

DINA BRÍGIDA MOGROVEJO HERRERA
DE LAVAN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los agrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Dina Brígida Herrera de Lavan contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 177, su fecha 21 de mayo de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de mayo de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 0000053723-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 4 de julio de 2003, y que en consecuencia se le otorgue pensión de jubilación adelantada que le corresponde con el pago de devengados.

La emplazada contesta la demanda deduciendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y señala que la demanda debe ser declarada improcedente porque la demandante no acredita haber cumplido con las aportaciones exigidas.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 15 de agosto de 2007, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, considerando que la titularidad del derecho no se encuentra suficientemente acreditada, debiendo ser ventilada la demanda en un proceso que cuente con estación probatoria.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similares fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.

Delimitación del petitorio

- 2 La demandante pretende que se le otorgue una pensión de jubilación adelantada conforme al Decreto Ley 19990. En consecuencia la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

- 3 De conformidad con el artículo 44.º del Decreto Ley 19990 para tener derecho a una pensión de jubilación adelantada se requiere tener, en el caso de las mujeres, como mínimo 50 años de edad y 25 años completos de aportaciones.
- 4 Asimismo, el segundo párrafo del artículo 44.º del Decreto Ley N.º 19990 y el artículo 1.º del Decreto Ley N.º 25967, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada, que establece que en los casos de reducción, despido total o cese colectivo del personal conforme al Decreto Ley 18471 –supuestos regulados actualmente por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728-, tienen derecho a pensión de jubilación, los trabajadores afectados que tengan cuando menos 55 ó 50 años de edad, y 15 ó 13 de aportación, según sean hombres o mujeres, respectivamente.
- 5 De otro lado cabe resaltar que en autos obra, a fojas 43, en copia xerográfica la solicitud presentada por la empresa MANFIN S.A., ex empleadora de la demandante, ante la Subdirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo, por el que solicita la autorización para la reducción de personal; por lo que se expidió la Resolución Subdirectoral 028-92-2SD-NIC, de fecha 8 de junio de 1992, que obra en copia xerográfica a fojas 48, que autoriza a dicha empresa la reducción de personal conforme a una relación, exceptuándose a los que hicieron renuncia voluntaria; empero en autos no se ha acreditado cuáles son los trabajadores comprendidos en la referida reducción y menos aún no se evidencia que la recurrente se encuentra en dicha relación, además que conforme se advierte de la solicitud presentada por la recurrente ante el Juez de trabajo, que obra en copia xerográfica a fojas 39, por la que solicita indemnización por despido intempestivo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de lo que se desprende que no ha cesado por reducción de trabajadores ante su ex empleadora; consecuentemente no ha quedado acreditado que se encuentre en los supuestos previstos en el segundo párrafo del artículo 44 del Decreto Ley 19990.

- 6 Siendo así corresponde analizar la pretensión conforme a los alcances del primer párrafo del artículo 44 del Decreto Ley 19990.
- 7 La recurrente adjunta copia simple de su DNI a fojas 3, donde se registra que nació el 8 de octubre de 1944, cumpliendo entonces 50 años el 8 de octubre de 1999, por lo que cumple con el requisito de la edad.
- 8 De la Resolución 0000053723-2003-ONP/DC/DL de fecha 4 de julio de 2003, que obra a fojas 3, se advierte que la ONP le denegó la pensión a la recurrente señalando que: a) la recurrente nació el 8 de octubre de 1944, b) dejó de percibir ingresos afectos el 31 de diciembre de 1997, c) acredita un total de 6 años y 9 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, y d) los periodos comprendidos en los años 1974 hasta 1990 y 1992 y el periodo faltante del año 1991 no se consideraron, al no haberse acreditado fehacientemente.

Acreditación de años de aportaciones

- 9 Este Tribunal en el fundamento 26 a) de la STC N.º 4762-2007- PA/TC, publicada el 25 de octubre de 2008, ha precisado que para el reconocimiento de períodos de aportaciones que no han sido considerados por la ONP, el demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez sobre la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda, como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificados de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de ESSALUD, entre otros.
- 10 Para el reconocimiento de los años de aportaciones, la recurrente adjunta la siguiente documentación:
 - De fojas 142 a 146, obra en original el Certificado de Trabajo emitido con fecha 29 de octubre de 2004 por Enrique Reyes De la Torre, en representación de Sinergia Empresarial Corporativa SAC Asesores-Liquidador, entidad Liquidadora de Manfin S.A., donde se señala que la recurrente laboró para dicha empresa desde octubre de 1968 hasta marzo de 1989, con lo que acreditaría 23 años, 5 meses y 25 días de trabajo, lo que se corrobora con la Constancia 0596-2001-SG-OADAB-AC, de fecha 9 de enero de 2002, donde se señala que la recurrente ingresó a laborar para dicha empleadora el 24 de octubre de 1968 como volteadora de cuellos, con la credencial de derecho expedida por el Instituto Peruano de Seguridad Social, donde



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

consta que la actora tuvo como su empleador a Manfin S.A., con el Certificado de retenciones sobre rentas percibidas de quinta categoría y otras rentas emitidas por Manfin S.A. declaradas por el trabajador, de fecha 28 de febrero de 1987, con el Diploma de Honor de fecha enero otorgado por Manfin S.A. a la recurrente, y con la Liquidación de Beneficios Sociales, emitida con fecha 12 de julio de 1992 por Manfin S.A. que obra a fojas 35, donde señala que la recurrente laboró para dicha empresa desde el 24 de octubre de 1968 hasta el 15 de julio de 1992.

- 11 De otro lado si bien es cierto que el artículo 73°, segundo párrafo del Decreto Ley 19990, establece que la remuneración de referencia para el pago de pensiones debe calcularse sobre la base de los meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, también lo es que el artículo 17°, inciso c) del Decreto Supremo 011-74-TR –Reglamento del Decreto Ley 19990-, estipula que el derecho a la continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a la pensión de jubilación.
12. Con relación al aporte efectuado por el demandante como asegurado facultativo, resulta pertinente precisar que de la resolución cuestionada, obrante a fojas 3, y del cuadro resumen de aportaciones, de fojas 4, se desprende que la recurrente, luego de su fecha de su cese, esto es, al 31 de mayo de 2000 y pese a contar con los años exigidos por ley y luego de haber cumplido la edad necesaria, continuó aportando como asegurado facultativo por el mes el año de 2000, como consta del formulario de pago de fojas 53; siendo así, dicha aportación carece de validez y debe ser considerada ineficaz e inexistente a efectos pensionarios de acuerdo con el artículo 17, inciso c), del Decreto Supremo 011-74-TR, porque ha caducado, motivo por el cual no debe considerarse para efectos del cálculo de la remuneración referencia de la demandante.
13. Al respecto el Tribunal Constitucional en la STC 686-2003-AA/TC, ha precisado que si el demandante efectuó alguna aportación facultativa luego de haberse producido la contingencia en su calidad de asegurado obligatorio, dicha aportación carece de validez, no pudiendo tomarse en cuenta para efectos del cálculo de su remuneración de referencia puesto que no se encontraba en la obligación de efectuarla para adquirir su derecho.
14. En consecuencia la accionante cumple con los requisitos necesarios para que le sea otorgada una pensión de jubilación adelantada en el régimen Decreto Ley 19990 y sus modificatorias.
15. Con relación al pago de las pensiones devengadas éstas deben ser abonadas de conformidad con el artículo 81 de la Ley 19990, teniendo en cuenta lo anotado en el fundamento 9, *supra*, en cuanto a la fecha de generación del derecho pensionario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04914-2008-PA/TC

LIMA

DINA BRÍGIDA MOGROVEJO HERRERA
DE LAVAN

16. En este caso entonces ha quedado acreditado que se ha vulnerado el derecho fundamental a la pensión, por lo que corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de los costos procesales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión; en consecuencia, **NULA** la Resolución N.º 0000053723-2003-ONP/DC/DL 1990.
2. Ordenar que la emplazada expida nueva resolución a favor de la demandante con arreglo al Decreto Ley 19990, según los fundamentos de la presente sentencia, abonando los devengados, intereses legales y costos del proceso correspondientes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR