



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC
LIMA
ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de noviembre de 2018, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Bolaños Benites contra la resolución de fojas 459, de fecha 13 de enero de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare sin efecto la Resolución 534-2009-ONP/DRP/DL 19990, de fecha 17 de febrero de 2009, y se le otorgue pensión de jubilación reducida conforme al artículo 42 del Decreto Ley 19990. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes.

La emplazada contesta la demanda y explica que no es posible reconocer aportaciones anteriores a octubre de 1962, toda vez que las aportaciones y prestaciones de la Caja Nacional del Seguro Social del Empleado se empezaron a efectuar y otorgar a partir del 1 de octubre de 1962; asimismo, manifiesta que el actor no solicitó en sede administrativa pensión de jubilación reducida y que por ello la ONP no puede pronunciarse al respecto.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 28 de abril de 2015, declaró fundada la demanda por considerar que el actor cumple los requisitos para acceder a la pensión de jubilación reducida prevista en el artículo 42 del Decreto Ley 19990.

La Sala superior revocó la apelada y, reformándola, la declaró improcedente por considerar que el actor no ha acreditado cinco años de aportes como asegurado obligatorio o asegurado de continuación facultativa.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante solicita que se declare sin efecto la Resolución 534-2009-ONP/DRP/DL 19990, que le denegó la pensión del régimen general, y se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC

LIMA

ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

le otorgue pensión de jubilación reducida conforme a lo previsto en el artículo 42 del Decreto Ley 19990, toda vez que se le reconoció más de cinco años de aportes, con el abono de pensiones devengadas e intereses legales.

2. Conforme a reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que forman parte el contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.
3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple con los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, porque si ello es así se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El Decreto Ley 19990 distinguía cuatro modalidades de jubilación con diferentes requisitos en cada una de ellas: régimen general, régimen especial, pensión reducida y pensión adelantada. Así, según lo dispuesto en el artículo 42 del referido decreto ley —vigente hasta el 18 de diciembre de 1992—, 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 (60 años en el caso de los hombres y 55 años en el caso de las mujeres), que tengan cinco o más años de aportaciones, pero menos de quince o trece años según se trate de hombres o mujeres, respectivamente, tendrían derecho a una pensión reducida equivalente a una treintava o una veinticincoava parte, respectivamente, de la remuneración o ingreso de referencia por cada año completo de aportación.
5. Consta de la copia del documento nacional de identidad de fojas 6 que el demandante nació el 29 de octubre de 1932. De ello se infiere que cumplió la edad establecida para obtener la pensión reducida el 29 de octubre de 1992, conforme a lo expuesto en el fundamento *supra*. Asimismo, del cuadro de resumen de aportaciones (f. 4) se verifica que cesó en sus actividades laborales el 31 de octubre de 1992.
6. De la Resolución 534-2009-ONP/DRP/DL 19990 (f. 2) y del cuadro resumen de aportaciones (f. 4) se advierte que la ONP reconoce al actor solo 5 años y 5 meses de aportaciones. Asimismo, en la referida resolución se indica que se ha constatado que el demandante laboró en calidad de empleado desde el 1 de marzo de 1952 hasta el 28 de febrero de 1957, para el empleador Duncan Fox & CO. Ltd., y desde el 1 de febrero de 1958 hasta el 31 de enero de 1963 para el empleador Constructora Arquímedes S. R. Ltda.; sin embargo, dichos periodos no pueden ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC

LIMA

ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

reconocidos porque el demandante laboró en calidad de empleado y hasta el 1 de octubre de 1962 los empleados no cotizaban al seguro social. Por tanto, al no reconocérsele un mínimo de 15 años de aportes, la ONP le deniega el otorgamiento de la pensión del régimen general de jubilación.

7. Importa mencionar la sentencia emitida en el Expediente 06120-2009-PA/TC, donde este Tribunal estableció que el criterio en materia de reconocimiento de aportes se desprende de la comprobación objetiva de la vinculación laboral mantenida por el demandante en su calidad de trabajador, situación que determina, como consecuencia, la generación de aportes, la cual no está condicionada a tiempo o modo alguno. Por este motivo, razona el Tribunal, no resulta constitucionalmente legítimo negar el acceso a la pensión a quienes se desempeñaron en algún momento como empleados, desconociendo aportes efectuados a la luz del principio de solidaridad. Debe entonces reconocerse al demandante los aportes efectuados antes del mes de octubre del año 1962, es decir, desde el 1 de marzo de 1952 hasta el 28 de febrero de 1957 y desde el 1 de febrero de 1958 hasta el 30 de setiembre de 1962, que sumados equivalen a 9 años y 8 meses de aportaciones.
8. Ahora bien, efectuando una valoración conjunta de la documentación probatoria que obra en autos, se aprecia que el demandante contaba con 15 años y 1 mes de aportaciones; por tanto, como excedió los 15 años establecidos por ley, no cumpliría los requisitos para acceder a la pensión de jubilación reducida regulada por el artículo 42 del Decreto Ley 19990.
9. Sin perjuicio de lo dicho, este Tribunal considera que, a efectos de evitar un perjuicio innecesario a la parte demandante, procede la aplicación del principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, en el presente caso, la configuración legal del derecho a la pensión del accionante se analizará según lo dispuesto por las normas que regulan el *régimen general de jubilación* establecido en el artículo 38 del Decreto Ley 19990.
10. El artículo 38 del decreto Ley 19990, vigente hasta el 18 de diciembre de 1992, establece como requisito para obtener pensión de jubilación del régimen general en el caso de los varones tener 60 años de edad y contar con más de 15 años de aportaciones.
11. Consta de autos que el demandante cumplió 60 años de edad al 18 de diciembre de 1992 y que contaba con un total de 15 años y 1 meses de aportaciones. Por ende, la entidad emplazada debe otorgarle una pensión del régimen general de jubilación, con el abono de las pensiones devengadas de acuerdo con lo señalado por el artículo 81 del Decreto Ley 19990, esto es, desde el 17 de enero de 2005.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC
LIMA
ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

12. El pago de los intereses legales debe efectuarse conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial, y a lo dispuesto por el artículo 1249 del Código Civil. Asimismo, se ordena dar estricto cumplimiento a lo establecido en el fundamento 30 del referido auto y, en consecuencia, otorgar la mayor celeridad al presente proceso por tratarse de una persona de avanzada edad (86 años), bajo responsabilidad.
13. Por último, si bien correspondería, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma los costos procesales, de autos se desprende un supuesto objetivo y razonable de exoneración, en aplicación del artículo 412 del Código Procesal Civil, que regula supletoriamente esta materia, que se materializa en el hecho de que la controversia constitucional ha sido resuelta aplicando el principio *iura novit curia* conforme al fundamento 8 *supra*, lo que ha conllevado una nueva delimitación de la pretensión demandada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, nula la Resolución 534-2009-ONP/DPR/DL 19990.
2. Ordena a la ONP otorgar a la demandante una pensión del régimen general de jubilación con arreglo al Decreto Ley 19990, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, el pago de los respectivos intereses legales y sin el pago de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:




HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC
LIMA
ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto en el presente caso. Sin embargo, considero necesario realizar algunas precisiones sobre lo señalado allí. En concreto, deseo hacer ciertas anotaciones en lo concerniente a la noción de “contenido esencial” que aparece en el fundamento 2.

1. En efecto, en la sentencia se utiliza la locución de “contenido esencial directamente protegido” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que “merece protección a través del proceso de amparo”, a diferencia de otros ámbitos que, si bien forman parte del derecho, no están incluidos su “contenido esencial” y, por ende, no merecerían tutela a través del proceso de amparo, por tratarse de contenidos tienen origen más bien en la ley (los llamados contenido “no esencial” o “adicional”).
2. Al respecto, conviene además tener presente que en la jurisprudencia de este Tribunal se encuentra que la expresión “contenido esencial” se ha usado de distinto modo. En especial, ha sido entendida como límite infranqueable, determinado *ab initio*, para el legislador de los derechos fundamentales; como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.
3. En lo que concierne al uso que se le da en esta sentencia, dicha comprensión ha requerido que este órgano colegiado establezca “listas” de contenidos iusfundamentales, a través de las cuales el Tribunal instituye cuáles ámbitos del derecho considera como parte del contenido esencial y cuáles quedan fuera. Esta operación, qué duda cabe, es sumamente discrecional, y por ello, corre el riesgo de devenir en arbitraria, máxime si nos encontramos ante derechos de configuración legal como el derecho a la pensión. Además de ello, su consecuencia es que se presentan casos en lo que algunos contenidos, los cuales realmente forman parte del derecho, y por ende merecerían protección a través del amparo, han quedado excluidos de esta posibilidad de tutela urgente pues no fueron incluidos en la decisión del Tribunal Constitucional. Esto ha pasado, por ejemplo, con respecto de algunas personas de edad avanzada, a quienes este Tribunal ha tutelado su derecho a acceder a una pensión, pese a no encontrarse dentro de los supuestos considerados como “contenido esencial” del derecho a la pensión. Por el contrario, sigue excluyendo de tutela aquellos casos en los que se demanda acceder a pensiones mayores de 415 nuevos soles, a pesar de que el “mínimo vital” que en su momento justificó establecer la mencionada cifra, ha variado notoriamente.
4. Al respecto, y como hemos explicado en otras oportunidades, consideramos que esta noción de “contenido esencial” suele generar confusión y no aporta mucho más



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC
LIMA
ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

que la noción de “contenido de los derechos”, a secas. Téngase presente que, finalmente, la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional es la de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos.

5. En este sentido, consideramos que casos como el presente podrían analizarse a partir del *análisis sobre la relevancia constitucional del caso*, fórmula establecida en la STC 02988-2013-AA, tomando en consideración reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Allí se recordó que tanto el artículo 5, inciso 1, como el artículo 38 del Código Procesal Constitucional prescriben la improcedencia de la demanda si esta no está dirigida a la defensa de ámbitos protegidos por derechos constitucionales. Con más detalle, se indicó que su determinación requiere, básicamente¹:

(1) Verificar que existe una *norma de derecho constitucional* pertinente para el caso (es decir, una interpretación válida de disposiciones que reconocen derechos constitucionales). Esto exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los tratados de derechos humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado.

Ahora bien, esto de ninguna forma descarta la posibilidad de que se tutelen derechos constitucionales no reconocidos de modo expreso (derechos implícitos o no enumerados); sin embargo, en tal caso será necesario vincular interpretativamente el derecho invocado en la demanda con lo dispuesto en la cláusula constitucional que reconoce los derechos fundamentales no enumerados (artículo 3 de la Constitución²).

Asimismo, de lo anterior no se desprende que los derechos constitucionales de desarrollo legal queden desprotegidos; al respecto, debe tenerse en cuenta que, en general, los derechos constitucionales siempre son desarrollados, concretados o actualizados por los jueces y el poder político (legislativo y administrativo), sin que ello contradiga o disminuya su naturaleza iusfundamental. Solo en caso

¹ Con matices, cfr. STC Exp. N° 00665-2007-PA/TC, f. j. 5.a y b, STC Exp. N° 06218-2007-HC/TC, f. j. 10.

² Constitución Política del Perú

“Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC
LIMA
ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

que la legislación de desarrollo rebalse el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho, que se trate de derechos de origen legal, o si el contenido del derecho merece protección en otra vía (lo que corresponderá ser analizado a partir de otra causal de improcedencia) se declarará improcedente la demanda³.

(2) Constatar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma iusfundamental encontrada. Es decir, luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) son subsumibles en el ámbito normativo del derecho, describiéndose a estos efectos quién es el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la titularidad del derecho, más aun, la existencia de una “relación jurídica de derecho fundamental”⁴.

(3) Finalmente, debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado, cuando menos de modo preliminar o *prima facie*, es decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que estemos ante un caso de “afectación aparente”, en la medida que la lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante.

6. Además de ello, debe tenerse en cuenta que en algunos casos excepcionales este análisis de relevancia iusfundamental puede ser insuficiente; por ejemplo: cuando la Constitución prevé excepciones al ejercicio del referido derecho; cuando la interpretación que se hace de la disposición que reconoce el derecho es irrazonable o absurda; cuando la demanda reivindica un contenido manifiestamente ilícito y tal ilicitud no es puesta en duda; cuando la titularidad del derecho requiere, de modo necesario, condiciones adicionales de aplicación; cuando se busca tutelar un ámbito aparentemente protegido, pero que el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente en su jurisprudencia de observancia obligatoria, entre situaciones que casuísticamente puedan presentarse. En este supuesto, atendiendo al caso concreto, será necesario tener en cuenta consideraciones adicionales al examen de tres pasos señalado *supra*, para determinar si lo alegado hace referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.

³ Cfr. STC Exp. N° 03227-2007-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N° 9096-2006-PA/TC, f. j. 2.

⁴ Cfr., *mutatis mutandis*, RTC Exp. N° 01581-2010-PHD/TC, f. j. 6, STC Exp. N° 01417-2005-AA/TC, f. j. 25-27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02859-2016-PA/TC
LIMA
ÓSCAR BOLAÑOS BENITES

7. Consideramos que a partir de este análisis puede determinarse, de manera ordenada y con coherencia conceptual, si la afectación o la amenaza alegada en una demanda incide realmente en el contenido protegido por el derecho fundamental invocado y, en ese sentido, si *prima facie* merece tutela a través de un proceso constitucional; prescindiéndose, pues, de nociones equívocas como la de “contenido esencial”.
8. Esto, desde luego, sin perjuicio de que casos auténticamente referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que se invocan finalmente puedan ser declarados improcedentes, en atención a las otras causales de improcedencia contenidas también en el Código Procesal Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL