



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 038-99-AA/TC  
AREQUIPA  
MELCHOR SAICO COLQUE

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los veintinueve días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

#### ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por don Melchor Saico Colque contra la Resolución expedida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, su fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró improcedente la Acción de Amparo.

#### ANTECEDENTES:

El treinta de abril de mil novecientos noventa y ocho, don Melchor Saico Colque interpone Acción de Amparo contra la Oficina de Normalización Previsional-ONP, con el propósito de que se declare inaplicable a su caso la Resolución N.º 21849-93, que le otorgó su pensión de jubilación y, en consecuencia, se ordene que la demandada efectúe nuevo cálculo para establecer el monto de la misma, esta vez con arreglo al régimen previsional regulado por el Decreto Ley N.º 19990. Refiere que el día catorce de agosto de mil novecientos noventa y dos, fecha en que se encontraba en vigencia dicho dispositivo legal, presentó su solicitud para que se le otorgue una pensión de jubilación dentro de dicho régimen previsional; que, no obstante corresponderle este régimen pensionario, el Instituto Peruano de Seguridad Social le otorgó su pensión de jubilación con arreglo a las disposiciones del Decreto Ley N.º 25967, como consecuencia de lo cual el monto de su pensión resultó diminuto; que este último decreto ley ha sido aplicado retroactivamente, toda vez que no se encontraba en vigencia al momento de la presentación de la solicitud.

La Oficina de Normalización Previsional absuelve el trámite de contestación de la demanda y solicita se la declare improcedente, proponiendo las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad.

El Segundo Juzgado Especializado de Trabajo de Arequipa emite resolución declarando fundada la excepción de caducidad, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

Interpuesto Recurso de Apelación, la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró improcedente la demanda, por estimar que el demandante no cumplió



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

con agotar la vía administrativa. Contra esta resolución, el demandante interpone el Recurso Extraordinario.

**FUNDAMENTOS:**

1. Que el objeto de las acciones de garantía es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, conforme lo establece el artículo 1° de la Ley N.° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo.
2. Que la materia controvertida se circunscribe a que se declare inaplicable al demandante la Resolución N° 21849-93 y que se disponga que la demandada efectúe un nuevo cálculo del monto de su pensión de jubilación, con arreglo a lo establecido en el Decreto Ley N.° 19990.
3. Que, respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, corresponde señalar que la resolución cuestionada en el presente proceso constitucional fue ejecutada en forma inmediata, sin esperar que quede consentida, por lo que se configuró la excepción prevista en el inciso 1) del artículo 28° de la Ley N.° 23506 de Hábeas Corpus y Amparo.
4. Que el Tribunal Constitucional ha establecido, en reiteradas ejecutorias, que debido a la naturaleza del derecho pensionario, no se produce la caducidad de la acción, en razón de que los actos que constituyen la afectación son continuados, es decir, que mes a mes se repite la vulneración, resultando de aplicación el segundo párrafo del artículo 26° de la Ley N.° 25398.
5. Que de la Resolución N.° 21849-93 aparece que el demandante cesó en su actividad laboral el cuatro de agosto de mil novecientos noventa y dos, generando su derecho pensionario a partir del día siguiente de dicha fecha, a tenor de lo dispuesto por el artículo 80° del Decreto Ley N.° 19990, habiendo presentado su solicitud el día catorce de agosto del mismo año, acogándose al régimen previsional regulado por el mencionado decreto ley.
6. Que, conforme se ha expresado en sentencia de fecha veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, recaída en el Expediente N.° 007-96-I/TC, el Tribunal Constitucional considera que el estatuto legal según el cual debe calcularse y otorgarse la pensión del demandante es el Decreto Ley N.° 19990, por cuanto al haber reunido los requisitos señalados por dicha norma legal para obtener su pensión de jubilación, ha incorporado a su patrimonio dicho derecho, en virtud del mandato expreso de la ley, y que no está supeditado a la decisión de la demandada; en consecuencia, tanto el nuevo sistema de cálculo de la pensión como los requisitos para acceder a la pensión de jubilación establecidos en el Decreto Ley N.° 25967 se aplicarán únicamente a los asegurados que con posterioridad a su vigencia cumplan



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

con los requisitos señalados en el régimen previsional del Decreto Ley N.º 19990, y no a aquéllos que los cumplieron con anterioridad a dicha fecha, porque de hacerlo se estaría contraviniendo lo consagrado por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1979, vigente en la fecha de ocurridos los hechos, posteriormente reafirmada por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Carta Política del Estado de 1993.

- 7. Que, al haberse resuelto la solicitud del demandante aplicando las normas contenidas en el Decreto Ley N.º 25967, se ha vulnerado su derecho pensionario y se ha infringido el principio de irretroactividad de la ley.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

**FALLA:**

**REVOCANDO** la Resolución expedida por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas setenta y seis, su fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, que revocando la apelada declaró improcedente la Acción de Amparo; reformándola, declara improcedentes las excepciones de caducidad y de falta de agotamiento de la vía administrativa y **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución N.º 21849-93, y ordena que la demandada cumpla con dictar nueva resolución con arreglo al Decreto Ley N.º 19990. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS

ACOSTA SÁNCHEZ  
DÍAZ VALVERDE  
NUGENT  
GARCÍA MARCELO

CCL

Lo que Certifico:

**Dra. MARIA LUZ VASQUEZ**  
SECRETARIA - RELATORA  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL