EXP. N.° 447-2002-AA/TC
LIMA
MARCELINO REYES GOMEZ

# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 15 días del mes de octubre de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano, Vicepresidenta; Aguirre Roca, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular, adjunto, del Magistrado Aguirre Roca.

## ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Marcelino Reyes Gómez contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 90, su fecha 7 de junio de 2001, que confirmó la apelada que declara fundada la demanda, e integrándola declara improcedente el extremo referido al pago del reintegro del monto de las pensiones devengadas.

## ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional a fin de que se declare inaplicable la Resolución N.º 734-94, y se ordene a la demandada que cumpla con dictar una nueva resolución aplicando el Decreto Ley N.º 19990 y, en consecuencia, se efectúe el reintegro del monto de sus pensiones devengadas dejadas de percibir durante el tiempo en que se ha aplicado indebidamente el Decreto Ley Nº 25967. Manifiesta que solicitó pensión de jubilación el 6 de agosto de 1992, cuando aún no estaba vigente el D.L. N° 25967; sin embargo, mediante la cuestionada resolución se le aplicó en forma retroactiva el referido decreto ley, lo que provocó un recorte considerable en el monto de su pensión.

La emplazada contesta la demanda proponiendo las excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía administrativa; asimismo, manifiesta que en observancia del principio consagrado constitucionalmente de aplicación inmediata de las normas, la pensión de jubilación solicitada por la demandante, tuvo que ser resuelta de acuerdo con el Decreto Ley N° 25967.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas 44, con fecha 31 de julio de 2000, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que al momento de cese en sus actividades laborales, esto es, el 30 de julio de 1992, el demandante contaba 60 años de edad y 27 de aportaciones, por lo que el cálculo de su pensión debió hacerse bajo el régimen del Decreto Ley N° 19990, ya que la aplicación del Decreto Ley Nº 25967 sólo puede ser establecida para aquellos asegurados que cumplieran con los requisitos

señalados por la norma referida después del 18 de diciembre de 1992. Por otro lado, no se pronunció sobre el extremo referido al pago de los reintegros por las pensiones devengadas dejadas de percibir.

La recurrida, confirmando la apelada, declaró fundada en parte la demanda e integrándola, la declaró improcedente en el extremo referido al pago de los reintegros solicitados, dejando a salvo el derecho del recurrente para hacerlos valer en la vía pertinente.

**FUNDAMENTOS**

1. La sentencia de vista que declara fundada la demanda, ha reconocido al recurrente que, al contar 60 años de edad y 27 de aportaciones antes de la vigencia del Decreto Ley N° 25967 -esto es el 19 de diciembre de 1992- el cálculo de su pensión debió hacerse conforme a las disposiciones del Decreto Ley N.° 19990, declarando improcedente el pago de los reintegros solicitados, extremo por el cual se interpone el recurso extraordinario.

2. Este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 494-00-AA/TC, ha establecido que la petición del reintegro del monto de las pensiones dejadas de percibir por aplicación del Decreto Ley Nº 25967 se encuentra arreglada a ley.

3. Al haberse acreditado la vulneración de su derecho pensionario, aunque no así la actitud dolosa de parte del demandado, no resulta de aplicación el artículo 11º de la Ley N° 23506.

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** en parte la recurrida en el extremo que es materia del recurso extraordinario, que declaró improcedente el pago de reintegro del monto de las pensiones dejadas de percibir; y, reformándola, declara **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena que la entidad demandada proceda a efectuar dicho pago y los intereses respectivos de acuerdo con el artículo 1246° del Código Civil. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

**REY TERRY**
**REVOREDO MARSANO**
**AGUIRRE ROCA**
**ALVA ORLANDINI**
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**
**GARCÍA TOMA**

**Lo que certifico:**

Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR

EXP. 447-02-AA/TC
MARCELINO REYES GOMEZ

**FUNDAMENTO SINGULAR DISCREPANTE DEL MAGISTRADO AGUIRRE ROCA.**

No comparto la redacción del FUNDAMENTO 3. porque a mi juicio este Tribunal no tiene atribuciones de última instancia en la materia, y sólo puede opinar al respecto. Por lo tanto, mi redacción sería la siguiente:

Respecto de la regla del artículo 11° de la Ley 23506, no apareciendo de autos que la demandada haya actuado con dolo o culpa inexcusable, la opinión de este Colegiado se inclina por su no aplicación en el caso, salvo mejor parecer, puesto que a él no le corresponde la última palabra en la materia, y menos, por tanto, la potestad de privar al justiciable, "inaudita parte", de la correspondiente expectativa. Consecuentemente, respecto del artículo 11°, estimo que se debe oficiar con copia de la presente sentencia al Ministerio Público, para que allí, con arreglo a sus atribuciones, se resuelva lo que corresponda.

SR.
AGUIRRE ROCA

*Lo que certifico:*

*Dr. César Cubas Longa*
SECRETARIO RELATOR