



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1153-2003-AA/TC

LIMA

SEGUNDO EMILIO MÁRQUEZ CARAZAS

280

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de julio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Segundo Emilio Márquez Carazas contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 101, su fecha 18 de marzo de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 19 de junio de 2002, interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones Administrativas N.º 19137-1999-ONP/DC y N.º 4046-2000-GO-ONP, 217-2002-GO-ONP, de fechas 23 de julio de 1999 y 6 de noviembre de 2000, respectivamente, por haberse expedido en contra de lo establecido en el último párrafo del artículo 2.º del Decreto Ley N.º 25967, motivo por el cual la emplazada fijó su pensión de jubilación en forma diminuta e incompleta, pues no sustituyó los meses en que no aportó al Sistema Nacional de Pensiones por causa de paro forzoso, por haber sido cesado de su puesto de trabajo en octubre de 1995, vulnerando su derecho constitucional a la seguridad social.

La ONP propone la excepción de caducidad, y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada o improcedente, manifestando que el demandante fue asegurado facultativo, por lo que su pensión fue determinada de acuerdo al Decreto Ley N.º 19990, modificado por el Decreto Ley N.º 25967, y que, en su condición de facultativo independiente, se le ha aplicado el artículo 74.º del Decreto Ley N.º 19990, que dispone que la pensión se determinará en base al ingreso de referencia, que es igual al promedio de los ingresos asegurables de los últimos 60 meses.

El Trigésimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 19 de agosto de 2002, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, por estimar que la ONP, en atención a los años de aportación, debió aplicar el inciso a) del artículo 2º del Decreto Ley N.º 25967, y sustituir los períodos de interrupción de las



320

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aportaciones como consecuencia del paro forzoso por despido, por igual número de meses consecutivos inmediatamente aportados.

La recurrida, revocando en parte la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que la acción de amparo no es la vía idónea para ventilar la controversia, por carecer de estación probatoria; y la confirmó en el extremo que declaró infundada la excepción de caducidad.

## FUNDAMENTOS

1. Del cuadro de aportes y remuneraciones obrante a fojas 14 y 16, se advierte que en octubre de 1995, el demandante contaba con 32 años de aportaciones como asegurado obligatorio. Asimismo, a fojas 10 y 28 de autos se aprecia que nació el 14 de diciembre de 1940, y que, a la fecha de expedición de la Resolución, contaba con la edad necesaria para obtener una pensión de jubilación adelantada.
2. Si bien es cierto que el artículo 2º, inciso a) del Decreto Ley N.º 25967, y el Decreto Ley N.º 19990, establecen 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 11º, inciso d) del Decreto Supremo N.º 011-74-TR -Reglamento del Decreto Ley N.º 19990-, estipula que el seguro facultativo caduca cuando se adquiere el derecho a pensión de jubilación, contingencia que, en el presente caso, ocurrió el 14 de diciembre de 1995, fecha en la cual el demandante reunió los requisitos para el goce de la pensión de jubilación adelantada y a partir de la cual incorporó el derecho pensionario a su patrimonio.
3. De otro lado, la Resolución Jefatural N.º 123-2001-Jefatura-ONP, establece que cuando el asegurado cesa en el trabajo antes de haber cumplido con el requisito de edad establecido por ley para alcanzar el derecho a la pensión de jubilación, la "contingencia" se producirá cuando éste cumpla con tal requisito, sin que sea necesario que dicho cumplimiento se dé concurrentemente con el requisito de años de aportación, y que ello se produzca antes de la fecha de cese.
4. Consiguientemente, al haber reunido el demandante los requisitos exigidos por el artículo 44º del Decreto Ley N.º 19990, incorporó a su patrimonio el derecho pensionario el 14 de diciembre de 1995, careciendo de validez y eficacia las aportaciones efectuadas después de dicha fecha, puesto que no estaba en la obligación de efectuarlas.
5. En consecuencia, para el cálculo de la pensión del actor debe aplicarse lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2º del Decreto Ley N.º 25967, considerando el período comprendido entre los meses de setiembre de 1992 a setiembre de 1995, siendo innecesario el aporte posterior. De modo que la demandada, al haber considerado para el cálculo de la remuneración de referencia los meses en los cuales no se habían



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

registrado remuneraciones ni aportaciones, y al haber considerado 60 meses en vez de 36 para el cálculo de la remuneración de referencia, como corresponde, ha vulnerado los derechos constitucionales del actor, consagrados en los artículos 10° y 11° de la Constitución Política del Perú.

6. En cuanto a la solicitud del pago de pensiones devengadas por la indebida aplicación de la legislación pertinente para otorgar la pensión de jubilación del recurrente, este Tribunal se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia sobre la procedencia del reclamo. En consecuencia, debe ser reconocido, según lo dispuesto por el artículo 81.º del Decreto Ley N.º 19990.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, inaplicables las Resoluciones Administrativas N.ºs 19137-1999-ONP/DC, 4046-2000-GO-ONP y 217-2002-GC-ONP.
2. Ordena a la demandada que cumpla con dictar nueva resolución conforme a lo señalado en la presente sentencia, y disponga el pago de devengados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

.....  
**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
SECRETARIO RELATOR (e)