



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1184-2003-AA/TC
LIMA
EDGARDO ZÁRATE GRANADOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de diciembre de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Edgardo Zárate Granados, contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 60, su fecha 9 de diciembre de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La demanda tiene por objeto que se declare inaplicable la Resolución Administrativa N.º 0000009599-2002-ONP -DC-DL 19990, de fecha 20 de marzo de 2002, y se ordene que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) cumpla con practicar una liquidación conforme lo señala el inciso b) del artículo 2º del Decreto ley N.º 25967, vigente al momento de la contingencia. Se señala que para el cómputo de la remuneración de referencia se ha tomado en cuenta, indebidamente, el período comprendido entre agosto y diciembre del año 2000, en el cual el recurrente sólo había aportado un mes como facultativo, resultando sin pensión, a pesar de haber aportado por 28 años al Sistema Nacional de Pensiones.

La ONP contesta la demanda proponiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, solicitando que se la declare infundada. Señala que la administración procedió conforme a derecho al promediar entre 48 las remuneraciones asegurables que el actor hubiera percibido durante los últimos 48 meses consecutivos e inmediatamente anteriores a julio de 2000, y que, acerca de la nulidad de la resolución, debe solicitarla a través de una acción contencioso-administrativa, ya que la acción de amparo no es la vía idónea.

El Decimosétimo Juzgado en lo Civil de Lima, con fecha 2 de julio de 2002, declaró infundada la excepción propuesta e improcedente la demanda, por considerar que se pretende una nueva liquidación del monto pensionario en aplicación de una norma legal, tema que no puede ventilarse en la vía del amparo.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. Del cuadro de aportes y remuneraciones obrante a fojas 6 se advierte que, en octubre de 1992, el demandante contaba con 28 años de aportaciones. Asimismo, a fojas 1 y 2 de autos se aprecia que nació el 26 de febrero de 1948, y que, a la fecha de expedición de la Resolución, contaba con la edad necesaria para obtener la pensión de jubilación minera.
2. Si bien es cierto que el artículo 2° inciso a) del Decreto Ley N.° 25967, y el artículo 73°, segundo párrafo del Decreto Ley N.° 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 17° inciso c) del Decreto Supremo N.° 011-74-TR -Reglamento del Decreto Ley N.° 19990-, estipula que el derecho a continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a pensión de jubilación.
3. En consecuencia, las aportaciones efectuadas por el demandante después de la fecha de su cese, pese a contar con más de 20 años de aportaciones y con la edad necesaria, carecen de validez y deben ser consideradas ineficaces e inexistentes para efectos del cálculo de la pensión, toda vez que, de acuerdo a la norma precitada, al haber adquirido el derecho pensionario, el demandante estaba obligado a efectuarlas.
4. De otro lado, la Resolución Jefatural N.° 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 deba producirse antes de la fecha de cese.
5. Consiguientemente, al haber reunido el demandante los requisitos exigidos por el artículo 1° y 2° de la Ley N.° 25009, obtuvo el derecho pensionario, resultando 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 había existido remuneraciones ni aportaciones, ha vulnerado los derechos constitucionales consagrados en los artículos 10° y 11° de la Constitución Política del Perú.

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

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda, y reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución N.° 0000009599-2002-ONP/DC, y ordena que la demandada cumpla con dictar nueva resolución conforme a ley. Dispone la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

notificación a las partes, su publicación de acuerdo a ley y la devolución de los actuados.

SS.

**ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA**

Alva Orlandini Roca

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
**Dr. Daniel Figallo Rivedeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)**