EXP. N.° 2910-2003-AA/TC
LIMA
PEDRO HUMBERTO GUTIÉRREZ DÁVILA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 28 de junio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Pedro Humberto Gutiérrez Dávila contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 109, su fecha 10 de junio de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 02 de abril de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.° 11504-99-ONP/DC, de fecha 24 de mayo de 1999, y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación conforme al artículo 80°, inciso a), del Decreto Ley N.° 19990, concordante con el artículo 2° del Decreto Ley N.° 25967; y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta haber aportado durante más de 30 años en calidad de asegurado obligatorio; que, pese a ello, la emplazada lo obligó a seguir aportando desde el 1 de mayo hasta el 30 de setiembre de 1998, argumentando que era necesario para que se produjera la contingencia; agregando que se debe tomar en cuenta, para el cálculo del monto de la pensión, las 36 últimas remuneraciones, y no las 60 remuneraciones últimas que se han considerado.

La emplazada contesta la demanda aduciendo que este petitorio es física y jurídicamente imposible; que al no haberse cumplido los requisitos del Decreto Ley N.° 19990, no son aplicables los 36 meses de aportaciones como base para calcular la pensión; que, en consecuencia, no se ha probado la vulneración del derecho invocado.

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 2 de agosto de 2002, declara infundada la demanda, por considerar que al no haber cumplido el demandante los requisitos, del Decreto Ley N.° 19990 no le es aplicable el artículo 2° del Decreto Ley N.° 25967, y que en consecuencia, no se ha acreditado la alegada vulneración.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que la presente acción requiere de actuación probatoria.

FUNDAMENTOS

1. El demandante pretende que se declare inaplicable la Resolución N.° 11504-99-ONP/DC y que se le otorgue una pensión de jubilación con arreglo al Decreto Ley N.° 19990 y el abono de las remuneraciones dejadas de percibir.

2. A fojas 04 de autos se aprecia que al 30 de noviembre de 1992 el demandante contaba con 30 años de aportaciones, en calidad de asegurado obligatorio, y de su Documento Nacional de Identidad, obrante a fojas 11, se desprende que en 1997 cumplió la edad requerida, requisitos necesarios del Decreto Ley N.° 19990, modificado por el Decreto Ley N.° 25967.

3. 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 correspondiente a la pensión de jubilación.

4. En consecuencia, las aportaciones facultativas efectuadas por el demandante después de la fecha de cese como asegurado obligatorio, al haber cumplido los 30 años de aportaciones y 55 años de edad en 1997, carecen de validez para la pensión.

5. De otro lado, la Resolución Jefatural N.° 123-2001-Jefatura-ONP dispone que si el asegurado cesa en el trabajo antes de haber cumplido el requisito de la edad establecido por ley para alcanzar el derecho a la pensión de jubilación, la "contingencia" se producirá cuando lo cumpla, sin necesidad de que, concurrentemente, se reúna el requisito de los años de aportaciones, y que ello deba producirse antes de la fecha de cese.

6. Dado que el demandante reunió los requisitos del artículo 44° del Decreto Ley N.° 19990 en el mes de febrero de 1997, y que, en virtud de ello, obtuvo el derecho a una pensión, ha quedado acreditada la vulneración de los derechos invocados, resultando innecesarios los aportes posteriores a la fecha de su cese.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución N.° 11504-99-ONP/DC, y ordena que la emplazada emita una nueva resolución con arreglo a ley.

Publíquese y notifíquese

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)