



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3086-2003-AA/TC  
LA LIBERTAD  
FRANCISCO ROMERO CALDERÓN

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril 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 Francisco Romero Calderón contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 110, su fecha 4 de setiembre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 17 de junio de 2002, interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución Administrativa N.º 11608-1999-ONP/DC, y se dicte nueva resolución en las condiciones y términos establecidos por el artículo 2º, inciso a) del Decreto Ley N.º 25967, considerándose para el cálculo la remuneración de referencia y los últimos 36 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación obligatoria, así como el pago de las pensiones devengadas. Sostiene que la emplezada ha alterado el cálculo de su pensión, al haber utilizado para el cálculo de mi pensión, la fecha en que se realizó el último aporte facultativo, afectándolo gravemente en su derecho pensionario, debido a que durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 1993 al 28 de febrero de 1998 no hizo aportación efectiva; obteniéndose como resultado una pensión irrisoria. Agrega que al 1 de enero de 1996, cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 44º del Decreto Ley N.º 19990, para acceder a una pensión de jubilación.

La ONP contesta la demanda manifestando que la pensión de jubilación del demandante ha sido determinada de acuerdo a las normas aplicables al caso. Alega que el actor cesó en sus actividades laborales el 1 de marzo de 1993, sin cumplir la edad necesaria, por lo que continuó aportando como asegurado facultativo hasta febrero de 1998, para poder cumplir con el requisito de edad. Señala que el actor, consciente de esa situación, hizo una aportación facultativa adicional en el mes de febrero de 1998, por lo que al expedirse la resolución que le otorga pensión se tomó como fecha de cese el 1 de junio de 1998.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Cuarto Juzgado Civil de Trujillo, con fecha 29 de abril de 2003, declaró fundada la demanda, argumentando que el artículo 4° inciso b) del Decreto Ley N.° 19990, al permitir la continuación facultativa de los asegurados obligatorios que dejan de prestar servicios, se pretende que con dichas aportaciones el asegurado reciba una pensión mayor, por lo que al haberse aplicado el inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N.° 19990 al efectuar el cálculo de la pensión del demandante, se ha recortado su derecho pensionario.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por estimar que el demandante pretende que se le reconozca un mayor monto en su pensión de jubilación, y al carecer la acción de amparo de estación probatoria no es la vía idónea para dicho fin.

## FUNDAMENTOS

1. El demandante, en el mes de marzo de 1991, contaba con los 30 años de aportaciones requeridos, y en el mes de octubre de 1996 cumplió los 55 años de edad, que le permitían percibir su pensión de jubilación anticipada, según el artículo 44° del Decreto Ley N.° 19990. Sin embargo, el demandante cesó el 1 de marzo de 1993 sin haber cumplido la edad necesaria, habiendo realizado aportes facultativos posteriores. Al respecto, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que la fecha de contingencia que genera el derecho de prestación ocurre cuando concurren el número de aportes con la edad mínima de jubilación, situación que puede darse con posterioridad a la fecha del cese laboral del asegurado.
2. El artículo 2°, inciso a) del Decreto Ley N.° 25967 en concordancia con 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. Asimismo, el artículo 17° inciso c) del Decreto Supremo N.° 011-74-TR - Reglamento del Decreto Ley N.° 19990-, estipula que el derecho a la continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a la pensión de jubilación.
3. En consecuencia, si bien el demandante efectuó aportaciones después de la fecha de cese, pese a contar con los 30 años de aportes exigidos por ley, por no tener todavía la edad mínima necesaria para percibir pensión de jubilación, dichas aportaciones efectuadas con posterioridad al cumplimiento de los 30 años de aportes no resultan eficaces ni deben ser consideradas para efectos del cálculo de la pensión.
4. De otro lado, la Resolución Jefatura N.° 123-2001-Jefatura 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 tal requisito.
5. Teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos precedentes, este Tribunal considera que el demandante reunió los dos requisitos exigidos por el artículo 44° del Decreto Ley N.°



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1990, el 4 de octubre de 1996, es decir, a partir de dicha fecha obtuvo el derecho a percibir pensión de jubilación, resultando por ello innecesarios los aportes posteriores. Por consiguiente la demandada, al haber considerado para el cálculo de la remuneración de referencia los meses en los cuales no se habían efectuado remuneraciones, ha vulnerado los derechos constitucionales del demandante consagrados en los artículos 10° y 11° de la Constitución Política del Perú.

6. Respecto al pago de los reintegros por la aplicación indebida del artículo 2°, inciso a) del Decreto Ley N.° 25967, este Tribunal considera que dicha petición se encuentra arreglada a ley.

### FALLO

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

Ha resuelto

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución N.° 27163-2000-ONP/DC, y ordena a la demandada cumpla con dictar nueva resolución conforme a lo señalado en la presente sentencia, y proceda el pago de los devengados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)