



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC

LAMBAYEQUE

JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de marzo de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Beaumont Callirgos y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Antonio Reyes Brenis contra la resolución de la Sala Especializada en Derecho Constitucional de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 162, su fecha 11 de agosto de 2009, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando la anulación de las Resoluciones 11977-2004-ONP/DC/DL19990 y 67018-2004-ONP/DC/DL19990; y que, en consecuencia, se le otorgue la pensión de jubilación especial normada por el Decreto Ley 19990, más el pago de devengados e intereses.

La emplazada contesta la demanda alegando que de conformidad con el artículo 5, incisos 1 y 2 del Código Procesal Constitucional, la pretensión del actor no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido a la pensión, que existe una vía igualmente satisfactoria para tramitar la pretensión y que el actor no reúne los requisitos para acceder a la pensión de jubilación solicitada.

El Juzgado Mixto de Ferreñafe, con fecha 15 de abril de 2009, declara infundada la demanda, por estimar que de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, ésta no es la vía idónea por carecer de etapa probatoria.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, en un extremo, por considerar que ha operado la sustracción de la materia; y fundada respecto al pago de intereses, por considerar que el 3 de enero de 2006 se le otorgó al actor pensión especial reconociéndole 6 años y 7 meses de aportaciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.

Delimitación del petitorio

2. El demandante solicita que se le otorgue pensión de jubilación especial dentro de los alcances del Decreto Ley 19990, previo reconocimiento de la totalidad de sus años de aportaciones. En consecuencia, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la STC 1417-2005-PA/TC.
3. Consta de la Resolución 40494-2006-ONP/DC/DL 19990, de fecha 19 de abril de 2006 (f. 190 del expediente administrativo), que al actor se le otorgó la pensión de jubilación especial del Decreto Ley 19990 a partir del 1 de julio de 2003. Sin embargo, en la demanda del 18 de julio de 2008 y en el recurso de agravio constitucional el demandante afirma que nunca se le ha otorgado pensión de jubilación, lo cual se corrobora con la información otorgada en la fecha por la web ONP virtual, en la que se constata que la condición del actor es “no es pensionista”; en razón de ello, y teniendo en cuenta que el actor no goza de pensión de jubilación, es procedente ingresar al análisis de fondo.

Análisis de la controversia

4. De conformidad con el artículo 47 del Decreto Ley 19990, se encuentran comprendidos en el régimen especial de jubilación los asegurados obligatorios y de continuación facultativa nacidos antes del 1 de julio de 1931 o del 1 de julio de 1936, según se trate de hombres o mujeres, y que acrediten por lo menos 5 años de aportaciones al 18 de diciembre de 1992; asimismo, que se encuentren inscritos en cualquiera de las Cajas de Pensiones del Seguro Social al 1 de mayo de 1973.
5. Respecto a la edad de jubilación, de la copia del Documento Nacional de Identidad (f. 1), se desprende que la demandante nació el 7 de septiembre de 1929, por lo que cumplió con el requisito de la edad para la obtención de la pensión del régimen especial del Decreto Ley 19990, el 7 de septiembre de 1989.
6. De la Resolución 40494-2006-ONP/DC/DL 19990 y del Cuadro Resumen de Aportaciones (ff. 190 y 195) se advierte que la ONP le otorgó al actor pensión del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

régimen especial del Decreto Ley 19990, reconociéndole un total de 6 años y 7 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, correspondientes a los periodos 1967-1973, 2002 y 2003.

7. Para acreditar aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, se ha presentado:

a) En el expediente administrativo copia fedateada por la ONP de las planillas donde el actor figura como trabajador:

- i. Tres meses en 1967: julio a diciembre (ff. 317 a 324).
- ii. Doce meses en 1968: enero a diciembre (ff. 325 a 341).
- iii. Doce meses en 1969: enero a diciembre (ff. 342 a 358).
- iv. Doce meses en 1970: enero a diciembre (ff. 359 a 376).
- v. Doce meses en 1971: enero a diciembre (ff. 377 a 394).
- vi. Doce meses en 1972: enero a diciembre (ff. 395 a 411).
- vii. Cuatro meses en 1973: enero a abril (ff. 412 a 416).

Aportes reconocidos por la demandada.

b) En autos, originales de los certificados de pago de aportaciones del Seguro Facultativo (continuación facultativa) por:

- i. Seis meses en 1983: de julio, agosto (f. 73), setiembre, octubre (f. 74), noviembre y Diciembre (f. 76).
- ii. Doce meses en 1984: de enero a marzo (f. 76), abril a julio (ff. 77 a 79), agosto (f. 83), setiembre (ff. 84, 85) octubre (ff. 75, 86), noviembre (f. 82, 87) y diciembre (f. 81).
- iii. Once meses en 1985: de enero (f. 80, 89), marzo (ff. 88, 90), abril, mayo, junio (ff. 96, 91, 92), julio, agosto, setiembre (ff. 94, 93, 97), octubre, noviembre y diciembre (f. 101, 99, 98).
- iv. Once meses en 1986: de enero a junio (ff. 103, 105, 106, 102, 107, 100), julio a noviembre (ff. 104, 129, 130, 114, 95).
- v. Once meses en 1987: de enero a marzo (ff. 113, 112, 111), abril (ff. 108, 110), mayo a octubre (ff. 109, 127, 126, 125, 115, 120) y diciembre (f. 128).
- vi. Diez meses en 1988: de enero (f. 121) marzo a mayo (ff. 122, 124, 123), junio a noviembre (ff. 116, 117, 119, 118, 131, 132).
- vii. Tres meses en 1989: de enero (f. 135), mayo (f. 134) y julio (f. 133).

Con todo ello acredita 5 años y 4 meses de aportes que la demandada no ha reconocido.

c) En el expediente administrativo copia fedateada por la ONP de los certificados de pago de aportaciones del seguro facultativo independiente por:

- i. Siete meses de 2002: junio a diciembre (ff. 513, 512, 511, 510, 509, 508,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

507 del expediente administrativo).

ii. Seis meses de 2003; de enero a junio (ff. 506, 505, 504, 503, 502, 501 del expediente administrativo).

Ellos hacen un total de 1 año y 1 mes de aportes reconocidos por la demandada.

8. La Resolución Jefatural 123-2001-Jefatura-ONP establece 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, reúna el requisito de los años de aportaciones, y que ello deba producirse antes de la fecha de cese.*
9. Consecuentemente, teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento anterior, debe precisarse que la contingencia se produjo *el 7 de setiembre de 1989*, fecha en que el demandante cumplió la edad requerida por el Decreto Ley 19990, dado que ya contaba con el requisito de aportes establecido en el artículo 47 del mencionado decreto ley, resultando ineficaces los aportes efectuados posteriormente como asegurado facultativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, inciso d) del Reglamento del Decreto Ley 19990.
10. De otro lado, el artículo 81 del Decreto Ley 19990 precisa que sólo se abonará las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario, correspondiendo el pago de las pensiones devengadas desde el 17 de octubre de 2002, al haberse declarado la ineficacia de las aportaciones efectuadas en los años 2002 y 2003.
11. En razón de lo expuesto, el demandante reúne los requisitos para obtener el derecho a una pensión de jubilación especial al contar con 10 años, 10 meses y 16 días de aportes, desde el 7 de setiembre de 1989, por lo que la demanda debe estimarse.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 11977-2004-ONP/DC/DL19990, 67018-2004-ONP/DC/DL19990 y 40494-2006-ONP/DC/DL19990.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la pensión, ordena a la Oficina de Normalización Previsional que cumpla con expedir una nueva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC

LAMBAYEQUE

JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

resolución otorgando la pensión de jubilación al demandante conforme con los fundamentos de la presente sentencia, en el plazo de dos días hábiles, con el abono de devengados, intereses y costas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Antonio Reyes Brenis contra la resolución de la Sala Especializada en Derecho Constitucional de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 162, su fecha 11 de agosto de 2009, que declara improcedente la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando la anulación de las Resoluciones 11977-2004-ONP/DC/DL19990 y 67018-2004-ONP/DC/DL19990; y que, en consecuencia, se le otorgue la pensión de jubilación especial normada por el Decreto Ley 19990, más el pago de devengados e intereses.

La emplazada contesta la demanda alegando que de conformidad con el artículo 5, incisos 1 y 2 del Código Procesal Constitucional, la pretensión del actor no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido a la pensión, que existe una vía igualmente satisfactoria para tramitar la pretensión y que el actor no reúne los requisitos para acceder a la pensión de jubilación solicitada.

El Juzgado Mixto de Ferreñafe, con fecha 15 de abril de 2009, declara infundada la demanda, por estimar que de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, ésta no es la vía idónea por carecer de etapa probatoria.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, en un extremo por considerar que ha operado la sustracción de la materia; y fundada respecto al pago de intereses, por considerar que el 3 de enero de 2006 se le otorgó al actor pensión especial reconociéndole 6 años y 7 meses de aportaciones.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, el Tribunal Constitucional ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

Delimitación del petitorio

2. El demandante solicita que se le otorgue pensión de jubilación especial dentro de los alcances del Decreto Ley 19990, previo reconocimiento de la totalidad de sus años de aportaciones. En consecuencia, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la STC 1417-2005-PA/TC.
3. Consta de la Resolución 40494-2006-ONP/DC/DL 19990, de fecha 19 de abril de 2006 (f. 190 del expediente administrativo), que al actor se le otorgó la pensión de jubilación especial del Decreto Ley 19990 a partir del 1 de julio de 2003. Sin embargo, en la demanda del 18 de julio de 2008 y en el recurso de agravio constitucional el demandante afirma que nunca se le ha otorgado pensión de jubilación, lo cual se corrobora con la información otorgada en la fecha por la web ONP virtual, en la que se constata que la condición del actor es “no es pensionista”; en razón de ello, y teniendo en cuenta que el actor no goza de pensión de jubilación, es procedente ingresar al análisis de fondo.

Análisis de la controversia

4. De conformidad con el artículo 47 del Decreto Ley 19990, se encuentran comprendidos en el régimen especial de jubilación los asegurados obligatorios y de continuación facultativa nacidos antes del 1 de julio de 1931 o del 1 de julio de 1936, según se trate de hombres o mujeres, y que acrediten por lo menos 5 años de aportaciones al 18 de diciembre de 1992; asimismo, que se encuentren inscritos en cualquiera de las Cajas de Pensiones del Seguro Social al 1 de mayo de 1973.
5. Respecto a la edad de jubilación, de la copia del Documento Nacional de Identidad (f.1), se desprende que la demandante nació el 7 de septiembre de 1929, por lo que cumplió con el requisito de la edad para la obtención de la pensión del régimen especial del Decreto Ley 19990, el 7 de septiembre de 1989.
6. De la Resolución 40494-2006-ONP/DC/DL 19990 y del Cuadro Resumen de Aportaciones (ff. 190 y 195) se advierte que la ONP le otorgó al actor pensión del régimen especial del Decreto Ley 19990, reconociéndole un total de 6 años y 7 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, correspondientes a los periodos 1967-1973, 2002 y 2003.
7. Para acreditar aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, se ha presentado:
 - a) **En el expediente administrativo copia fedateada por la ONP de las planillas donde el actor figura como trabajador:**
 - i. Tres meses en 1967: julio a diciembre (ff. 317 a 324).
 - ii. Doce meses en 1968: enero a diciembre (ff. 325 a 341).
 - iii. Doce meses en 1969: enero a diciembre (ff. 342 a 358).
 - iv. Doce meses en 1970: enero a diciembre (ff. 359 a 376).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

- v. Doce meses en 1971: enero a diciembre (ff. 377 a 394).
- vi. Doce meses en 1972: enero a diciembre (ff. 395 a 411).
- vii. Cuatro meses en 1973: enero a abril (ff. 412 a 416).

Aportes reconocidos por la demandada

b) En autos, originales de los certificados de pago de aportaciones del Seguro Facultativo (continuación facultativa) por:

- i. Seis meses en 1983: de julio, agosto (f. 73), setiembre, octubre (f. 74), noviembre y Diciembre (f. 76).
- ii. Doce meses en 1984: de enero a marzo (f. 76), abril a julio (ff. 77 a 79), agosto (f. 83), setiembre (ff. 84, 85) octubre (ff. 75, 86), noviembre (f. 82, 87) y diciembre (f. 81).
- iii. Once meses en 1985: de enero (f. 80, 89), marzo (ff. 88, 90), abril, mayo, junio (ff. 96, 91, 92), julio, agosto, setiembre (ff. 94, 93, 97), octubre, noviembre y diciembre (f. 101, 99, 98).
- iv. Once meses en 1986: de enero a junio (ff. 103, 105, 106, 102, 107, 100), julio a noviembre (ff. 104, 129, 130, 114, 95).
- v. Once meses en 1987: de enero a marzo (ff. 113, 112, 111), abril (ff. 108, 110), mayo a octubre (ff. 109, 127, 126, 125, 115, 120) y diciembre (f. 128).
- vi. Diez meses en 1988: de enero (f. 121) marzo a mayo (ff. 122, 124, 123), junio a noviembre (ff. 116, 117, 119, 118, 131, 132).
- vii. Tres meses en 1989: de enero (f. 135), mayo (f. 134) y julio (f. 133).

Con todo ello acredita 5 años y 4 meses de aportes que la demandada no ha reconocido.

c) En el expediente administrativo copia fedateada por la ONP de los certificados de pago de aportaciones del seguro facultativo independiente por:

- i. Siete meses de 2002: junio a diciembre (ff. 513, 512, 511, 510, 509, 508, 507 del expediente administrativo).
- ii. Seis meses de 2003; de enero a junio (ff. 506, 505, 504, 503, 502, 501 del expediente administrativo).

Ellos hacen un total de 1 año y 1 mes de aportes reconocidos por la demandada.

- 8. La Resolución Jefatural 123-2001-Jefatura-ONP establece 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.*
- 9. Consecuentemente, teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento anterior, debe precisarse que la contingencia se produjo *el 7 de setiembre de 1989*, fecha en que el demandante cumplió la edad requerida por el Decreto Ley 19990, dado que ya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

contaba con el requisito de aportes establecido en el artículo 47 del mencionado decreto ley, resultando ineficaces los aportes efectuados posteriormente como asegurado facultativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 11, inciso d) del Reglamento del Decreto Ley 1990.

10. De otro lado, el artículo 81 del Decreto Ley 1990 precisa que sólo se abonará las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario, correspondiendo el pago de las pensiones devengadas desde el 17 de octubre de 2002, al haberse declarado la ineficacia de las aportaciones efectuadas en los años 2002 y 2003.
11. En razón de lo expuesto, consideramos que el demandante reúne los requisitos para obtener el derecho a una pensión de jubilación especial al contar con 10 años, 10 meses y 16 días de aportes, desde el 7 de setiembre de 1989, por lo que la demanda debe estimarse.

Por estas razones nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 11977-2004-ONP/DC/DL1990, 67018-2004-ONP/DC/DL1990 y 40494-2006-ONP/DC/DL1990.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la pensión, ordenar a la Oficina de Normalización Previsional que cumpla con expedir una nueva resolución otorgando la pensión de jubilación al demandante conforme con los fundamentos de la presente sentencia, en el plazo de dos días hábiles, con el abono de devengados, intereses y costas.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS AIZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto por el voto del magistrado Beaumont Callirgos, en la presente causa me adhiero al voto de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, toda vez que, por los fundamentos que exponen, también considero que la demanda deber ser declarada **FUNDADA**.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04615-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANTONIO REYES BRENIS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, en esta ocasión me veo obligado a discrepar de los fundamentos de la posición de la mayoría, por lo que a pesar de coincidir con el sentido del fallo dejó sentado que mi opinión generará un efecto distinto en la ejecución de la decisión. En ese sentido, emito un voto singular conforme a la argumentación que expongo seguidamente.

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de las Resoluciones 11977-2004-ONP/DC/DL 19990 y 67018-2004-ONP/DC/DL 19990 que denegaron el acceso al derecho a la pensión del actor; y en consecuencia, se le otorgue una pensión de jubilación del régimen especial regulado por el artículo 47 del Decreto Ley 19990.
2. El artículo 47 del Decreto Ley 19990 establece que están comprendidos en el régimen especial de jubilación los asegurados obligatorios y los facultativos a que se refiere el inciso b) del artículo 4, en ambos casos, nacidos antes del 1 de julio de 1931 o antes del 1 de julio de 1936, según se trate de hombres o mujeres, respectivamente, que a la fecha de vigencia del decreto ley, estén inscritos en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social o del Seguro Social del Empleado.
3. El artículo 4 del Decreto Ley 19990 comprende en el régimen facultativo a las personas que realicen actividad económica independiente (inciso a); y a los asegurados obligatorios que cesen de prestar servicios y que opten por la continuación facultativa (inciso b). El artículo 4 y siguientes del Decreto Supremo 011-74-TR, reglamento del Decreto Ley 19990, establece la forma en que se produce el aseguramiento del facultativo independiente y qué se entiende por actividad económica independiente. Por su parte, el artículo 14 precisa que los asegurados que cesen en la actividad que da lugar al seguro obligatorio y tengan por lo menos dieciocho meses calendarios de aportación, podrán acogerse a la continuación facultativa prevista en el inciso b) del artículo 4, debiendo en tal caso presentar su solicitud dentro del término de 6 meses contados a partir del último mes de aportación.

4. En autos no obra la resolución administrativa que incorpora al actor como asegurado de continuación facultativa, y si bien es cierto podría determinarse la calidad de asegurado facultativo que tuvo el demandante de los originales de los certificados de pago de aportes (fs. 72 a 133) – como lo plantea la posición en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mayoría-, se observa del sello colocado en algunos de los indicados documentos (fs. 73, 74, 76, 77, 78 79 y 83) que tuvo la calidad de asegurado facultativo independiente. Tal hecho queda plenamente corroborado con el certificado de inscripción (trámite de duplicado) expedido por el Instituto Peruano de Seguridad Social, de fecha 29 de febrero de 1984 (f. 137), en el que se consigna que el actor tiene la calidad de asegurado facultativo independiente.

5. La consecuencia de establecer que el actor tuvo la calidad de asegurado facultativo independiente desde 1983 supone, frente a lo establecido por la mayoría, que los aportes no se realizaron como asegurado de continuación facultativa sino como facultativo independiente, y por ende, de acuerdo a lo previsto por el artículo 47 del Decreto Ley 19990, no pueden ser considerados para efectuar el reconocimiento de aportaciones por el periodo comprendido entre 1983 y 1989 que le permitiría acceder a una pensión, puesto que un asegurado independiente no puede acceder a una pensión en la modalidad del régimen especial.
6. Tal situación conlleva a evaluar los alcances que la Resolución 40494-2006-ONP/DC/DL 19990 (f. 190 del expediente administrativo) tiene en el caso de autos, pues de acuerdo a lo afirmado por el propio actor en el escrito de demanda y en el recurso de agravio constitucional no tiene la calidad de pensionista. En tal contexto se puede inferir que la mencionada resolución nunca le fue notificada al actor, sin embargo al formar parte del expediente administrativo constituye, de acuerdo al precedente sobre acreditación de aportes (STC 04762-2007-PA), un elemento de prueba suficiente que permite a este Tribunal efectuar el reconocimiento pertinente, y con ello posibilitar el acceso a una pensión de jubilación del régimen especial, al reunir el demandante cinco años y siete meses de aportes al Sistema Nacional de Pensiones y cumplir la edad requerida el 7 de setiembre de 1989.

Por lo indicado, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 11977-2004-ONP/DC/DL 19990, 67018-2004-ONP/DC/DL 19990 y 40494-2006-ONP/DC/DL 19990. Y reponiéndose las cosas al estado anterior de la violación constitucional se ordena a la Oficina de Normalización Previsional que otorgue la pensión de jubilación del régimen especial, con el abono de los devengados, intereses legales y costas procesales

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR