

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. 5691-2005-PA/TC
AREQUIPA
GERARDO GUTIÉRREZ CALCINA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de mayo de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados García Toma, Alva Orlandini y Bardelli Lartirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gerardo Gutiérrez Calcina contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 200, su fecha 26 de abril de 2005, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 0000073279-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 18 de setiembre de 2003, que le desconoce la validez del total de sus aportaciones efectuadas como trabajador de construcción civil; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión con arreglo al Decreto Supremo 018-82-TR, y se proceda al pago de las pensiones devengadas correspondientes y al restablecimiento de su atención médica en EsSalud.

La emplazada aduce que el demandante no ha acreditado los 20 años de aportaciones para otorgársele la pensión que solicita.

El Décimo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 12 de abril de 2004, declara infundada la demanda alegando que el demandante debe acudir a la vía ordinaria a fin de acreditar las aportaciones que afirma tener.

La recurrida confirma la apelada estimando que, aun cuando se reconocieran las aportaciones no consideradas por la emplazada, no se alcanzaría los 20 años.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 1417-2005-PA, 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 la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

posible emitir un pronunciamiento de mérito.

2. En el presente caso, el demandante solicita pensión de jubilación del régimen de construcción civil. Sostiene que la ONP ha argumentado que no reúne el mínimo de aportaciones establecidas en dicho régimen. Consecuentemente, la pretensión del recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. Con relación a la pensión de jubilación para trabajadores de construcción civil, el Decreto Supremo 018-82-TR rebajó la edad de jubilación a 55 años, dentro de las condiciones estipuladas por el Decreto Ley 19990, siempre y cuando se acredite, cuando menos, 15 años de aportes en dicha actividad, o un mínimo de 5 años en los últimos 10 años anteriores a la contingencia.
4. Para acreditar la titularidad de derecho a la pensión y el cumplimiento de los requisitos legales que configuran el derecho, el demandante ha acompañado su demanda con los siguientes documentos:

4.1 Edad

Con el Documento Nacional de Identidad, obrante a fojas 86, se acredita que durante la vigencia del Decreto Ley 25967, es decir, con fecha 23 de diciembre de 1993, el demandante cumplió la edad requerida (55 años) para percibir pensión de jubilación bajo el régimen de los trabajadores de construcción civil; sin embargo, en aquel entonces, se aumentó el número de aportaciones a 20 años, de conformidad con el Decreto Ley 26504.

4.2 Aportaciones

- a) Copia de la Resolución 0000073279-2003-ONP/DC/DL 19990 (f. 77), de donde se evidencia que la ONP:
 - Le ha reconocido 8 años y 2 meses de aportaciones.
 - Ha desconocido la validez de las aportaciones efectuadas durante las semanas 32 a 34 del año 1971, sustentando su decisión en el artículo 95 del Decreto Supremo 013-61-TR.
 - Ha desconocido la validez de las aportaciones efectuadas desde 1959 hasta 1968, de 1974, desde 1978 hasta 1980, de 1982, 2001 y los periodos faltantes de 1971, 1973; desde 1975 hasta 1976, de 1981, desde 1983 hasta 1984, y de 1992 y

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

2002, por no haber sido fehacientemente acreditadas; subrayando que, en caso de acreditarse los aportes desde abril hasta mayo de 1998, no se reuniría el mínimo de aportes necesarios para obtener el derecho a la pensión.

- b) Copia de certificados de trabajo expedidos por diversos empleadores, obrantes de fojas 2 a 71, con los que se acredita que prestó servicios con relación de dependencia como peón, operario y albañil entre los años 1959 y 2002.

5. Habiendo quedado acreditada la edad requerida, respecto de los años de aportaciones, este Tribunal recuerda que

A tenor del artículo 57 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, los períodos de aportaciones no pierden su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas con fecha anterior al 1 de mayo de 1973. En ese sentido, la Ley 28407, vigente desde el 3 de diciembre de 2004, recogió este criterio y declaró expedito el derecho de cualquier aportante para solicitar la revisión de cualquier resolución que se hubiera expedido contraviniendo lo dispuesto en los artículos 56 y 57 del decreto supremo referido, Reglamento del Decreto Ley 19990.

En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11 y 70 del Decreto Ley 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7 al 13, aun cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13 de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.

6. Se advierte de autos que a los 8 años y 2 meses de aportaciones reconocidas por la ONP, se le deberán agregar las aportaciones de las semanas 32 a 34 del año 1971, que la demandada consideró nulas, así como las acreditadas mediante los diversos certificados de trabajo, obrantes a fojas 2 y siguientes, que hacen un total de 20 años y 6 meses de aportaciones, antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 26504; y que con las acreditadas desde 1995 hasta el 2002, suman 22 años y 5 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
7. Se constata, entonces, que el demandante reúne los requisitos legales de la pensión de jubilación que reclama, dado que los documentos recaudados demuestran que i) tiene la edad requerida, y ii) acredita más de 20 años de aportaciones al Sistema

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Nacional de Pensiones como obrero de construcción civil, durante la vigencia del Decreto Ley 25967.

8. Por tanto, se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste al demandante, por lo que la emplazada deberá reconocerle tal derecho y disponer el pago de las pensiones devengadas, así como el restablecimiento de su atención médica en EsSalud; más aún, estando a lo dispuesto por el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, no solo deberá declararse la nulidad de la resolución administrativa cuestionada, sino también de la notificación de fecha 2 de octubre de 2003, obrante a fojas 83, que ordena la devolución de S/. 2.789,00 cobrados por el demandante cuando se le otorgó su pensión provisional.
9. Cabe precisar que, a tenor del artículo 81 del Decreto Ley 19990, las pensiones devengadas se abonan desde los 12 meses anteriores a la fecha de la apertura del expediente en el que consta la solicitud de la pensión denegada (en el caso, el Exp. 02300161802).
10. De otro lado, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde el abono de costos por parte de la emplazada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, nula la Resolución 0000073279-2003-ONP/DC/DL 19990.
2. Ordena que la emplazada expida una nueva resolución, de conformidad con los fundamentos de la presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN**

Lo que certifico:

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