



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2011-PA/TC  
AREQUIPA  
CÉSAR GERVER ALEMÁN MOLINA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 7 días del mes de julio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Gerver Alemán Molina contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 398, su fecha 2 de noviembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 11008-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 21 de enero de 2003, y que en consecuencia se le otorgue pensión del régimen general de jubilación conforme al Decreto Ley 19990, más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes.

La emplazada contesta la demanda expresando que el recurrente no cuenta con el mínimo de aportes exigidos para acceder a la pensión de jubilación solicitada. Asimismo señala que el actor no ha adjuntado medios probatorios suficientes con los cuales acredite tener aportaciones adicionales en el Régimen del Decreto Ley 19990.

El Decimoprimer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 21 de setiembre de 2009, declaró fundada la demanda por considerar que el demandante ha acreditado cumplir con los requisitos de edad y aportes para acceder a una pensión de jubilación adelantada del Régimen del Decreto Ley 19990, esto de conformidad con la STC 5711-2005-PA/TC.

La Sala Superior revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por estimar que el recurrente sólo ha acreditado tener 14 años y 3 meses de aportes al Régimen del Decreto Ley 19990, y no el mínimo exigido, esto es, 20 años de aportaciones.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2011-PA/TC

AREQUIPA

CÉSAR GERVER ALEMÁN MOLINA

### FUNDAMENTOS

1. En 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 la obtención de tal derecho, 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 reconozca la totalidad de sus aportes y que se le otorgue pensión de jubilación conforme al Decreto Ley 19990. En consecuencia la pretensión se encuentra 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. De conformidad con el artículo 38º del Decreto Ley 19990, a efectos de obtener una pensión de jubilación, en el caso de los hombres, se requiere tener 60 años de edad. En cuanto a la acreditación de aportes, el artículo 41º del precitado decreto ley dispone que el monto de la pensión que se otorgue a los asegurados que acrediten las edades señaladas en el artículo 38º será equivalente al 50% de su remuneración o ingreso de referencia siempre que tengan *15 años completos de aportación*. Cabe señalar que dicho artículo fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, el cual refiere que para obtener una pensión bajo el régimen general de jubilación, se requiere, en el caso de los hombres, acreditar por lo menos 20 años de aportaciones.
4. En cuanto a la edad este Colegiado debe indicar que en el presente caso al actor no le resulta aplicable lo exigido en el artículo 9º de la Ley 26504, esto es acreditar 65 años de edad, ello en virtud del tercer párrafo del artículo antes mencionado que señala: *“Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación para los trabajadores incorporados al Sistema Nacional de Pensiones que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, cuenten con la edad y con los períodos de aportación necesarios para jubilar”*.
5. Así, con la copia simple del Documento Nacional de Identidad (f. 2) se registra que el demandante nació el 11 de agosto de 1929, por lo tanto cumplió la edad requerida para la pensión reclamada el 11 de agosto de 1989.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2011-PA/TC

AREQUIPA

CÉSAR GERVER ALEMÁN MOLINA

6. De la resolución cuestionada (f. 4) se advierte que la ONP le denegó al actor la pensión solicitada por considerar que solo acredita un total de 7 años y 3 meses de aportaciones al Régimen del Decreto Ley 19990. Asimismo señala que el recurrente prestó servicios para “César Gerver Alemán Molina”, durante el periodo comprendido entre los años 1974 hasta 1989, siendo al mismo tiempo propietario y trabajador, motivo por el cual no se consideran válidas dichas aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65º del Decreto Supremo 011-74-TR.
7. En ese sentido la cuestión controvertida se centra en dilucidar si, teniéndose simultáneamente la calidad de empleador y trabajador, se puede aportar al Régimen del Decreto Ley 19990, y ser considerado asegurado obligatorio. Para ello debe recordarse que el artículo 3º, inciso a), del Decreto Ley 19990 establece que los asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social son los trabajadores que prestan servicios bajo el régimen de la actividad privada a empleadores particulares, cualquiera sea la duración del contrato de trabajo y/o tiempo de trabajo por día, semana o mes; mientras que el artículo 65º del Decreto Supremo 011-74-TR dispone que “El Seguro Social del Perú no está obligado a otorgar prestaciones del Sistema Nacional de Pensiones a personas no comprendidas en el mismo ni a sus familiares, aun cuando aquellas hubieran estado inscritas y/o se hubieran pagado aportaciones”.
8. Con relación a ello este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación de dichos artículos. En efecto, en las SSTC 5711-2005-PA/TC y 10085-2005-PA/TC determinó que, estando acreditadas las aportaciones efectuadas, la negativa de la Administración de otorgarle pensión al demandante se sustentaba en una interpretación sin sustento legal y constitucional de las normas precitadas, ya que estas no establecían como requisito que el empleador debiera estar constituido como persona jurídica. Es decir, la convergencia de la figura del empleador y del trabajador en una persona no implica que, necesariamente, los aportes realizados por dicha persona tengan que ser declarados inválidos. Con ello debe comprenderse que se pretende resguardar los aportes efectiva y acreditadamente efectuados por una persona asegurada. En consecuencia, y siendo ambos casos análogos, es de aplicación la interpretación aludida a la resolución de la presente controversia.
9. Así y en vista de que la emplazada en la resolución cuestionada indicó que el recurrente prestó servicios para “César Gerver Alemán Molina”, desde enero de 1974 hasta noviembre de 1989, esto es por un periodo de 15 años y 11 meses, situación que se corrobora con las hojas de planillas obrantes de fojas 14 (revés) a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2011-PA/TC

AREQUIPA

CÉSAR GERVER ALEMÁN MOLINA

52 (revés), corresponde que la demandada proceda a reconocerle al recurrente 15 años y 11 meses de aportes los cuales, sumados a los 7 años y 3 meses de aportes reconocidos por la ONP (f. 5), suman un total de 23 años y 2 meses de aportes al Régimen del Decreto Ley 19990.

10. Sin embargo debe señalarse que el actor realizó aportaciones como asegurado de continuación facultativa desde diciembre de 1994 hasta abril de 1997, tal y como se desprende de la Resolución 21-T-SNP-95 (f. 278) y las boletas de pago (f. 249 a 277), esto es, por un periodo de 2 años y 5 meses de aportes.
11. Al respecto el artículo 17º, inciso c) del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, estipula que el derecho a la continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a la pensión de jubilación. En consecuencia si bien el demandante efectuó aportaciones después de la fecha de su cese laboral (30 de noviembre de 1994), éstas deben ser consideradas ineficaces e inexistentes para efectos del cálculo de la pensión, toda vez que, de acuerdo con la citada norma, al haber tenido derecho a percibir una pensión de jubilación, no estaba obligado a efectuarlas.
12. En atención a lo señalado en el fundamento anterior, debe precisarse que las aportaciones realizadas a partir del mes de diciembre de 1994 hasta el mes de abril de 1997 deben ser declaradas ineficaces e inexistentes, para efectos del cálculo de la pensión solicitada.
13. Cabe indicar que en vista a que el actor reunió los requisitos para percibir la pensión del régimen general de jubilación en noviembre de 1989 (fundamentos 5 y 9, *supra*), la remuneración de referencia deberá ser calculada aplicando el artículo 73º del Decreto Ley 19990, que establece: “(...) *el monto de las prestaciones para los asegurados obligatorios y los facultativos se determinará sobre la base de la remuneración de referencia resultante del promedio mensual de dividir entre 12 el total de remuneraciones asegurables percibidas en los últimos 12 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, salvo que el promedio mensual de los últimos 36 ó 60 meses sea mayor, en cuyo caso se tomará en cuenta el más elevado*”.
14. Por consiguiente al verificarse que el demandante cesó como asegurado obligatorio el 30 de noviembre de 1994, acreditando tener 20 años y 9 meses de aportes al Régimen del Decreto Ley 19990, corresponde otorgarle la pensión de jubilación solicitada conforme al Decreto Ley 19990, y sin aplicación del Decreto Ley 25967, razón por la cual debe estimarse la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2011-PA/TC

AREQUIPA

CÉSAR GERVER ALEMÁN MOLINA

15. De otro lado el artículo 81º 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.
16. En consecuencia, al haberse determinado la vulneración del derecho pensionario del recurrente, conforme a lo dispuesto en el precedente contenido en la STC 5430-2006-PA/TC, corresponde ordenar el pago de intereses legales y costos del proceso de acuerdo con el artículo 1246º del Código Civil y al artículo 56º del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

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 del demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 11008-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 21 de enero de 2003.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior de su vulneración, ordena a la emplazada otorgar pensión del régimen general de jubilación a favor del recurrente de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente sentencia, más el pago de devengados, intereses legales y costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ETO CRUZ  
VERGARA GOTELLI  
URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CAPURCAN  
SECRETARIO RELATOR