



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 67/2023

EXP. N.º 01657-2022-PA/TC
SANTA
GENARO VIGO GAMBOA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al día 1 del mes de febrero de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Genaro Vigo Gamboa contra la resolución de fojas 205, de fecha 25 de febrero de 2022, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 26 de abril de 2021, interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional solicitando que se le inscriba en el Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU) y que, en consecuencia, se ordene pagarle dicha bonificación a partir del momento en que estuvo vigente, los intereses legales desde que se produjo la contingencia y los costos del proceso. Alega que mediante la Resolución 69600-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 22 de septiembre de 2004, la Oficina de Normalización Provisional resolvió otorgarle pensión de jubilación a partir del 16 de marzo de 2003 por la suma de S/. 415.00, por lo que, al cumplir los requisitos establecidos en el Decreto Supremo 082-98-EF, le corresponde acceder a la bonificación del FONAHPU.

La Oficina de Normalización Previsional contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Manifiesta que al accionante no se le debe otorgar la bonificación FONAHPU porque (i) el cierre de inscripción FONAHPU tuvo lugar en junio de 2000 y desde entonces pasó a formar parte de la pensión de quienes gozaban de ella a esa fecha; (ii) la Ley 27617 incorpora la bonificación FONAHPU a la pensión de aquellos que ya gozaban de pensión, además de establecer una pensión mínima a partir de esa fecha; (iii) el demandante percibe pensión de invalidez a partir del 16 de marzo de 2003, es decir, que en esa fecha recién obtiene el derecho a su pensión; y (iv) el demandante solicitó la bonificación FONAHPU recién a partir del 11 de marzo de 2020.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01657-2022-PA/TC
SANTA
GENARO VIGO GAMBOA

El Quinto Juzgado Especializado Civil, con fecha 25 de octubre de 2021 (f. 130), declaró fundada la demanda, por considerar que el actor ha cumplido los dos primeros requisitos establecidos en los literales a y b del artículo 6 del Decreto Supremo 082-98-EF, Reglamento del Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU); empero, no ha cumplido el requisito establecido en el literal c del artículo 6 del aludido Reglamento, el cual se refiere a la inscripción voluntaria, por no haber presentado oportunamente su solicitud; sin embargo, ello no quiere decir que no tenga a la fecha el derecho de percibir la bonificación FONAHPU, por cuanto desde el 2 de enero de 2002, fecha en que entró en vigor la Ley 27617, la bonificación tiene carácter pensionable; por consiguiente, a la fecha no le es exigible que cumpla el tercer requisito. Consecuentemente, le corresponde percibir la bonificación del FONAHPU, pues su no reconocimiento significaría atentar contra el derecho fundamental a la seguridad social.

La Sala Superior revisora (f. 205) revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, con el argumento de que, al verificarse que el demandante no percibe un monto inferior a la pensión mínima legal, se determina que no se está vulnerando su derecho al mínimo legal y que, de conformidad con lo establecido en el precedente judicial vinculante contenido en la Casación 7445-2021-DEL SANTA, las pretensiones relativas al otorgamiento y pago de la bonificación FONAHPU deben ser tramitadas únicamente a través de la vía del proceso ordinario (antes proceso especial), en tanto no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión establecido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 37 de la sentencia emitida en el Expediente 01417-2005-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. En el caso de autos, el recurrente solicita que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) lo inscriba en el Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU) y que, en consecuencia, se ordene pagarle dicha bonificación a partir del momento en que estuvo vigente, los intereses legales desde que se produjo la contingencia y los costos del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01657-2022-PA/TC
SANTA
GENARO VIGO GAMBOA

2. El beneficio económico del FONAHPU está comprendido dentro del sistema de seguridad social previsto para los pensionistas del régimen del Decreto Ley 19990 (pensiones de invalidez, jubilación, viudez, orfandad, ascendientes) o del Decreto Ley 20530 de las instituciones públicas del Gobierno central cuyas pensiones son cubiertas con recursos provenientes del tesoro público, previo cumplimiento de los requisitos de ley para acceder a esta bonificación. Por tal motivo, la procedencia de la demanda se sustenta en la defensa del derecho a la seguridad social, conforme a lo previsto en el inciso 21 del artículo 44 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. El Decreto de Urgencia 034-98, publicado el *22 de julio de 1998*, en su artículo 1 estableció lo siguiente:

Artículo 1.- Créase el Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU), cuya rentabilidad será destinada a otorgar bonificaciones a los pensionistas comprendidos en los regímenes del Decreto Ley N° 19990 y a los de las instituciones públicas del Gobierno Central cuyas pensiones totales mensuales no sean mayores de S/. 1,000.00 (Mil y 00/100 Nuevos Soles). El Reglamento establecerá la forma de calcular la bonificación, las incompatibilidades para su percepción y las demás condiciones requeridas para percibirla.
(...)

La participación de los pensionistas en el beneficio proveniente del FONAHPU es de carácter voluntario y se formalizará mediante su inscripción dentro del ciento veinte (120) días de promulgada la presente norma, en los lugares y de acuerdo al procedimiento que al efecto establezca la Oficina de Normalización Previsional (ONP) (subrayado agregado).

4. A su vez, el artículo 6 del Decreto Supremo 082-98-EF, publicado el *5 de agosto de 1998*, que aprueba el Reglamento del Decreto de Urgencia 034-98, dispuso lo siguiente.

Artículo 6.- Beneficiarios

Para ser beneficiario de las bonificaciones que otorga el FONAHPU se requiere:

- a) Ser pensionista de invalidez, jubilación, viudez, orfandad o ascendiente pertenecientes al régimen del Decreto Ley N° 19990, o del Decreto Ley N° 20530 de las instituciones públicas del Gobierno Central cuyas pensiones son cubiertas con recursos provenientes del Tesoro Público.
- b) Que el monto bruto de la suma total de las pensiones que perciba mensualmente por cualquiera de los regímenes antes mencionados, e independientemente de la entidad pagadora, no sea superior a Un Mil Nuevos Soles (S/. 1,000.00).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01657-2022-PA/TC
SANTA
GENARO VIGO GAMBOA

c) Inscribirse, voluntariamente dentro del plazo fijado por la norma de creación del FONAHPU, cumpliendo con el procedimiento establecido por la ONP. (subrayado agregado).

5. De conformidad con el artículo 1 del Decreto de Urgencia 009-2000, publicado el 28 de febrero de 2000, se concedió un plazo extraordinario de ciento veinte días (120), que venció el 28 de junio de 2000, para efectuar un nuevo —y último— proceso de inscripción para los pensionistas que no se encontraban inscritos en el FONAHPU, siempre que cumplan los requisitos establecidos en el Decreto de Urgencia 034-98 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 082-98-EF.
6. Por otro lado, la Casación 7445-2021-DEL SANTA, de fecha 26 de noviembre de 2021, emitida por la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en su décimo quinto fundamento ha señalado que, de acuerdo a la normativa que regula el FONAHPU, la omisión de la inscripción excluye al pensionista de su goce; sin embargo, establece la inexigibilidad del cumplimiento de este tercer supuesto, como único supuesto de excepción, cuando el pensionista se encontraba impedido de ejercer su derecho de inscripción, por reconocimiento tardío de la pensión. En el fundamento décimo octavo establece con carácter de precedente vinculante, además del reconocimiento del único supuesto de excepción del cumplimiento del tercer requisito, las reglas jurisprudenciales que deben ser aplicadas a efectos de verificar la responsabilidad de la ONP en la imposibilidad de inscripción del demandante:

[...]

3.- El único supuesto de excepción de cumplimiento del tercer requisito, se configura cuando el pensionista se encontraba impedido de ejercer su derecho de inscripción en los plazos establecidos, como consecuencia del reconocimiento tardío (fuera de los plazos de inscripción) de la pensión por parte de la Administración, siempre que la solicitud de pensión y la contingencia, se hayan producido, como máximo, dentro del último plazo de inscripción al FONAHPU.

4.- La verificación de la responsabilidad de la ONP en la imposibilidad de la inscripción del demandante requiere el análisis de los siguientes criterios para su otorgamiento:

a) Si la solicitud de pensión de jubilación fue presentada con fecha anterior a los plazos de inscripción al mencionado beneficio establecidos en la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01657-2022-PA/TC
SANTA
GENARO VIGO GAMBOA

- b) Si la declaración de pensionista del demandante fue obtenida con fecha posterior a los plazos de inscripción al mencionado beneficio establecidos en la ley, siempre que haya obtenido el derecho con anterioridad a dichos plazos.
- c) Si la notificación de la resolución administrativa que declara la condición de pensionista del demandante fue notificada con posterioridad a los plazos de inscripción al mencionado beneficio establecidos en la ley. (subrayado agregado).
7. En el presente caso, consta de la Resolución 69600-2004-ONP/DC/DL 1990, de fecha 22 de septiembre de 2004 (f. 3), que la Oficina de Normalización Provisional resolvió otorgarle al accionista pensión de jubilación como trabajador de construcción civil a partir del 16 de marzo de 2003 por la suma de S/. 415.00. Dicha resolución señala que para tener derecho a la pensión de jubilación como trabajador de construcción civil es requisito que el asegurado acredite cuando menos cincuenta y cinco (55) años de edad y haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de veinte (20) años completos, siempre que acredite haber aportado quince (15) años completos en dicha actividad o un mínimo de cinco (5) años en los últimos diez (10) años anteriores a la contingencia. Indica que el accionante tiene más de 55 años de edad (nació el 6 de septiembre de 1944) y que acredita a la fecha de su cese laboral (15 de marzo de 2003) 23 años completos de aportaciones efectuados como trabajador de construcción civil.
8. Dado que el actor, a la fecha en que venció el nuevo y último plazo extraordinario de 120 días establecido por el Decreto de Urgencia 009-2000 para efectuar un nuevo proceso de inscripción, esto es, al 28 de junio de 2000, no tenía aún la condición de pensionista del régimen del Decreto Ley 1990, condición que recién adquiere a partir del 16 de marzo de 2003, se concluye que no reúne los requisitos establecidos en el Decreto de Urgencia 034-98 y el Decreto Supremo 082-98-EF para acceder a la bonificación FONAPHU. Por tanto, en el presente caso, resulta irrelevante examinar si se configuró el supuesto de excepción del cumplimiento del literal c) del artículo 6 del Decreto Supremo 082-98-EF, puesto que este examen, conforme a lo establecido en el numeral 3) del fundamento Décimo Octavo de la Casación 7445-2021-DEL SANTA, solo es pertinente cuando la solicitud de pensión y la contingencia se hayan producido, como máximo, dentro del último plazo de inscripción al FONAPHU (lo que no ha sucedido en el caso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01657-2022-PA/TC
SANTA
GENARO VIGO GAMBOA

del actor), para determinarse si el asegurado se encontraba impedido de ejercer su derecho de inscripción.

9. Por consiguiente, toda vez que no se ha vulnerado el derecho a la seguridad social del accionante, se debe desestimar la presente demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE MORALES SARAVIA