



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0527-2003-AA/TC
SANTA
RICARDO DÍAZ MORENO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de junio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Ricardo Díaz Moreno contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema, de fojas 97, su fecha 31 de diciembre de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de abril de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N° 13319-1999-ONP/C, del 7 de junio de 1999, y que se emita una nueva Resolución conforme al artículo 2), inciso a), del Decreto Ley 25967 y el artículo 73°, segundo párrafo, del Decreto Ley N.º 19990, es decir, teniendo en cuenta, para el cálculo de la remuneración de referencia, el total de remuneraciones asegurables en los últimos 36 meses anteriores al último aporte a la fecha de cese. Asimismo, pide el reintegro de sus pensiones devengadas desde la fecha en que adquirió el derecho al pago de su pensión de jubilación, más los intereses legales, agregando que, pese a contar con 30 años de aportaciones, la demandada lo obligó a seguir aportando facultativamente por un período adicional, en los meses de noviembre, diciembre de 1998 y enero de 1999, para, de este modo, modificar la fecha de cese (julio 1996) utilizando el aporte de enero de 1999 como referencia para el cálculo de la remuneración.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que, conforme se desprende de la resolución que reconoce la pensión del recurrente, así como de la Hoja de Liquidación, el pensionista dejó de percibir ingresos afectos a enero de 1999. Asimismo, argumenta que el recurrente hace una mala interpretación del artículo 2° del Decreto Ley 25967, al considerar que sus 36 remuneraciones deben promediarse sobre la base de los 36 meses anteriores a julio de 1996, fecha en que dejó de trabajar en SIDERPERÚ, lo que no es posible, pues el citado artículo señala que la liquidación se debe realizar considerando el último mes de aportación, esto es, enero de 1999.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tercer Juzgado Especializado de Chimbote declaró fundada la demanda, estimando que el demandante efectuó la última aportación cuando era trabajador de SIDERPERÚ, y no cuando concluyó sus servicios; por consiguiente, las aportaciones de los meses de noviembre y diciembre de 1998 y enero de 1999 (facultativas) se consideran no consignadas para el cálculo de la pensión, al no contar la entidad demandada con la resolución de autorización de continuación facultativa que exige el artículo 14 del Decreto Supremo N.º 011-74, teniendo efectos jurídicos válidos para el cálculo únicamente los aportes obligatorios.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que el actor dejó de percibir ingresos afectos a enero de 1999, y que, siendo ello así, los 60 meses promediados se ajustan a lo normado en el artículo 2º, inciso c), del Decreto Ley 25967.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable al caso la Resolución N.º 41737-97-ONP/DC, por haberse efectuado el cálculo de la pensión de jubilación del demandante tomando como base el último mes de aporte facultativo (enero 1999), y no el del aporte obligatorio (julio 1996).
2. Si bien es cierto que el artículo 2º, inciso a), del Decreto Ley 25967 y el artículo 73º, segundo párrafo, del Decreto Ley 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, el artículo 17º, inciso c), del Decreto Supremo N.º 011-74-TR –Reglamento del Decreto Ley 19990– precisa que el derecho a la continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a la pensión de jubilación.
3. Consta en autos (f. 8) el certificado de trabajo otorgado por SIDERPERÚ, donde se acredita que el demandante laboró en dicha empresa hasta el 4 de julio de 1996.
4. En consecuencia, aun cuando el demandante realizó aportaciones después de la fecha de cese, pese a contar con más de 30 años exigidos por ley, tales aportaciones carecen de validez y deben ser consideradas inexistentes para el cálculo de la pensión, toda vez que, de acuerdo con la norma citada en el fundamento 2, *supra*, al haber adquirido su derecho a pensión, el demandante no estaba obligado a seguir aportando.
5. Al haber reunido el demandante los requisitos exigidos por el artículo 44º del Decreto Ley N.º 19990, resultan innecesarios los aportes voluntarios. En consecuencia, los aportes que deben tenerse en cuenta para la determinación de la remuneración de referencia, son los efectuados hasta julio de 1996.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Por consiguiente, al haberse considerado para el cálculo de la remuneración de referencia los meses en los cuales no se había efectuado el pago de remuneraciones, se han vulnerado los derechos constitucionales consagrados en los artículos 10° y 11° de la Constitución Política del Perú.
7. Respecto al reintegro de los devengados por la aplicación indebida del artículo 2°, inciso a), del Decreto Ley N.° 25967, este Tribunal considera que ello se encuentra arreglado a ley.
8. En cuanto al pago de intereses, este Colegiado (STC N.° 0065-2002-AA/TC, del 17 de octubre de 2002) ha establecido que ellos deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1242° y siguientes del Código Civil.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, nula la Resolución N.° 13319-1999-ONP/C.
2. Ordena que la emplazada expida una nueva resolución considerando julio de 1996 como último mes de aportación, y que proceda al pago de los devengados que corresponda conforme a ley.
3. Ordena el pago de los intereses legales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:


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