



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 08311-2006-PA/TC

LIMA

ÓSCAR ROBERTO GONZALES LLAQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de noviembre de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Roberto Gonzales Llaque contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 106, su fecha 11 de mayo de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de marzo de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable la Resolución N.º 31272-1999-ONP/DC, de fecha 14 de octubre de 1999, que le otorgó pensión de jubilación adelantada; y, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación adelantada conforme al artículo 2, inciso a), del Decreto Ley N.º 25967, concordante con el artículo 17, inciso c), del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, con el abono de los reintegros de las pensiones dejadas de percibir. Manifiesta haber aportado 33 años en calidad de asegurado obligatorio, hasta el 20 de junio de 1997, y haber cumplido 55 años el 1 de febrero de 1999, por lo que en dicha fecha se produjo la contingencia. Pese a ello, la emplazada ha calculado el monto de la remuneración de referencia de su pensión sobre la base de las 60 últimas remuneraciones, teniendo en cuenta sus aportaciones facultativas de junio y julio de 1999, y no de las 36 remuneraciones últimas.

La emplazada contesta la demanda señalando que la pensión de jubilación adelantada del demandante ha sido calculada conforme lo establece el artículo 74 del Decreto Ley N.º 19990.

El Quincuagésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, con fecha 18 de enero de 2005, declara fundada la demanda, por considerar que el demandante cumplió el 1 de febrero de 1999 los requisitos del artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990 para acceder a una pensión de jubilación adelantada, por lo que el cálculo de su pensión debió haberse efectuado sobre la base de sus 36 últimas remuneraciones, y no de las 60 remuneraciones últimas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que el petitorio no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por el derecho invocado.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del actor), a fin de evitar consecuencias irreparables.

§ Delimitación del petitorio

2. El demandante pretende que la remuneración de referencia de su pensión de jubilación adelantada se calcule sobre la base de sus 36 últimas remuneraciones, y no de las 60 últimas. Alega que se han considerado sus aportaciones facultativas para el cálculo de su pensión, cuando ya había cumplido los requisitos del artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990.

§ Análisis de la controversia

3. Cabe señalar que el artículo 2, inciso a), del Decreto Ley N.º 25967, y el artículo 73, segundo párrafo, del Decreto Ley N.º 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, y que el artículo 17, inciso c), del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, reglamento del Decreto Ley N.º 19990, estipula que el derecho a continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a pensión de jubilación.

4. En tal sentido, con la hoja de liquidación y con el DNI del demandante, obrantes de fojas 3 a 14, se prueba que tenía 55 años de edad y 33 años de aportación, que le permitían percibir su pensión de jubilación anticipada, según el artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990, al día 1 de febrero de 1999.

5. En consecuencia, si bien el demandante efectuó aportaciones después de la fecha de cese, pese a contar con los 30 años exigidos por el artículo 44 del Decreto Ley N.º 19990, al haber cumplido con la edad necesaria, las aportaciones facultativas carecen de validez y deben ser consideradas ineficaces e inexistentes para efectos del cálculo de la pensión, toda vez que, de acuerdo con la citada norma, al haber adquirido el derecho pensionario, el demandante no contaba con el derecho de efectuarlas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Por consiguiente, la demandada, al haber considerado para el cálculo de la remuneración de referencia los meses en los cuales no se habían efectuado remuneraciones, ha vulnerado los derechos constitucionales del demandante consagrados en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política del Perú.
7. Adicionalmente, se debe ordenar a la ONP que efectúe el cálculo de los reintegros de las pensiones devengadas, así como el pago de los intereses legales generados, de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246 del Código Civil, y proceda a su pago en la forma y modo establecidos por el artículo 2 de la Ley N.º 28266.

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 N.º 31272-1999-ONP/DC, de fecha 14 de octubre de 1999.
2. Ordena que la demandada emita nueva resolución con arreglo al artículo 2, inciso a), del Decreto Ley N.º 25967, y al artículo 17, inciso c), del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, con el abono de los reintegros de las pensiones dejadas de percibir, sus respectivos intereses legales y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (e)