



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 9651-2005-PA/TC
LIMA
CLOVALDO RIVERA BERMÚDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Gonzales Ojeda, Alva Orlandini y García Toma, pronuncian la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Clovaldo Rivera Bermúdez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 111, su fecha 10 de agosto de 2005 que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de octubre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se deje sin efecto la Resolución 374-AP-RSM-83, de fecha 31 de mayo de 1983, que le reconoce 20 años de aportaciones y que, en consecuencia, se emita una nueva resolución, reconociéndole 9 años adicionales, con el objeto de incrementar la pensión que actualmente percibe (S/. 459.03). Solicita también las pensiones devengadas e intereses correspondientes.

La emplazada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, en vista de que el proceso de amparo carece de etapa probatoria y que resulta necesario ventilar la pretensión en la vía ordinaria, por tratarse de una solicitud de otorgamiento de mejor derecho.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 21 de febrero de 2005, declara infundadas las excepciones y fundada la demanda por considerar que con los certificados de trabajo se ha probado que el demandante ha laborado por 29 años, 5 meses y 11 días, por lo que se le debe abonar una pensión de conformidad con la totalidad de los años aportados.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por estimar que, de conformidad con la sentencia 1417-2005-PA/TC, se debe delimitar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental, merecen protección a través de un proceso constitucional. Arguye también que las pretensiones del demandante no se encuentran comprendidas en el contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la seguridad social, de acuerdo con el fundamento 37 de la sentencia aludida, debido a que en el fondo se está cuestionando el monto de la pensión.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1, y 38 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede efectuar su verificación por las objetivas circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.
2. En el presente caso, el demandante pretende que deje sin efecto la Resolución 374-AP-RSM-83, de fecha 31 de mayo de 1983, que le reconoce 20 años de aportaciones y que, en consecuencia, se emita una nueva resolución, reconociéndole 9 años adicionales, con el objeto de incrementar la pensión que actualmente percibe (S/. 459.03). Solicita también las pensiones devengadas e intereses correspondientes.
3. Del tenor de la Resolución cuestionada se puede apreciar que al demandante se le han reconocido 20 años de aportes, otorgándosele pensión de jubilación adelantada desde el 8 de diciembre de 1982 al amparo de los artículos 43, 47, 48 y 49 del Decreto Ley 19990.
4. De los certificados de trabajo y sus respectivas liquidaciones expedidas por las empresas mineras Marcona Mining Company y la Empresa Minera de Hierro del Perú, ambas convertidas ahora en Shougang Hierro Perú S.A.A. (fojas 9 a 14), aparece que el demandante ha laborado desde el 26 de junio de 1953 hasta el 7 de diciembre de 1982; es decir, ha efectuado aportes por más de 29 años. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 70 del Decreto Ley 19990, respecto de que para los asegurados obligatorios son periodos de aportación los meses, semanas o días en que se presten o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar aportaciones, aun cuando el empleador o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones, pues la fiscalización y efectividad de las aportaciones corre a cargo de la entidad administradora como parte de su función tutelar, este Colegiado estima que se debe reconocer al actor el tiempo de aportes señalado.
5. Siendo así, y al haberse efectuado el cálculo de la pensión del demandante sobre la base de 20 años, y estando que, de conformidad con el artículo 48 del Decreto ley 19990, el monto de la pensión del régimen especial de jubilación se calcula teniendo como base el 50% de la remuneración de referencia por los primeros 5 años de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aportes, incrementándose ésta en 1.2% por cada año adicional, se deduce que la pensión del demandante ha sido incrementada en 15 años más, y no en 24 años.

6. Por consiguiente, al denegarle la Oficina de Normalización Previsional el derecho de percibir una pensión de jubilación acorde con los aportes efectuados, se ha dejado al demandante desprotegido, vulnerando las normas legales que regulan el cálculo de la pensión de jubilación, por lo que debe ampararse su demanda, y ordenarse que la emplazada abone los reintegros así como los intereses legales generados de acuerdo con la tasa señalada en el artículo 1246 del Código Civil; y los costos en aplicación del artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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 **NULA** la Resolución 374-AP-RSM-83, de fecha 31 de mayo de 1983.
2. Ordenar que la demandada expida nueva resolución de conformidad con el Decreto Ley 19990, teniendo en cuenta la totalidad de aportaciones, el pago de devengados, intereses y costos del proceso de acuerdo con los fundamentos de la presente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

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