



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03898-2006-PA/TC
LIMA
LUIS TAIRA KANASHIRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 19 días del mes diciembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Taira Kanashiro contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 383, su fecha 3 de octubre de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones N.ºs 0000005159 y 0000071913-2003-ONP/DC/DL 19990, la primera de las cuales le denegó la pensión, de jubilación, mientras que la segunda le otorgó una pensión de jubilación minera diminuta, al no reconocerle el total de sus aportaciones. Refiere que se le debió haber otorgado una pensión minera completa, al haber laborado como minero de socavón y que le corresponde los beneficios de la Ley N.º 23908, con la indexación trimestral correspondiente.

La emplazada propone la excepción de caducidad y solicita que la demanda se declare infundada o improcedente, alegando que el demandante no ha acreditado fehacientemente haber realizado aportaciones adicionales a las ya reconocidas.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 15 de febrero de 2005, declara infundada la excepción de caducidad y fundada, en parte, la demanda en el extremo referido al reconocimiento de los beneficios establecidos en la Ley N.º 23908, e improcedente la demanda en lo demás que contiene.

La recurrida confirma la apelada, en el extremo que declaró improcedente la demanda, estimando que no procede analizar el asunto controvertido, teniendo en cuenta que el demandante viene percibiendo una pensión superior a la remuneración mínima vigente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N.º 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5º, inciso 1, y 38º del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que en el presente caso aún cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede efectuar su verificación toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.
2. Antes de analizar el fondo de la controversia, este Colegiado considera necesario referirse al fallo emitido por la *sub a quo*. Como se aprecia de autos, en la parte resolutive de la sentencia de segundo grado, se confirma la apelada en el extremo que declaró improcedente la apelada, con lo demás que contiene; es decir, teniendo en cuenta la sentencia emitida en primera instancia, se estaría declarando fundada la demanda en el extremo referido al reconocimiento de los beneficios establecidos en la Ley N.º 23908, e improcedente respecto al reconocimiento de aportaciones y al pago de la pensión completa de jubilación minera; sin embargo, de los fundamentos de la misma, se advierte que no se ha entrado a evaluar el extremo de la pretensión referido a la aplicación de la Ley N.º 23908, aun cuando fue materia de apelación por parte de la demandada.
3. En efecto, si bien es cierto, en los fundamentos de la sentencia de segundo grado se motiva la improcedencia de la demanda; ello no encuentra reflejo en la parte resolutive de dicha sentencia, que estaría confirmando como fundado el extremo referido a la aplicación de la Ley N.º 23908, pues la ausencia de pronunciamiento es absoluta, por lo que sorprende que la *sub a quo* resuelva confirmar la recurrida, sin pronunciarse sobre este último extremo.
4. Tal irregularidad configura lo que este Tribunal ha denominado *incongruencia por omisión* (Fundamento 3 de la STC 1333-2002-AA/TC), que en este caso es interpretada como una *desestimación tácita* del referido extremo de la demanda; por consiguiente, este Colegiado procederá a pronunciarse sobre todos los extremos del petitorio.

Delimitación del petitorio

5. En el presente caso, el demandante solicita que se declaren inaplicables las Resoluciones N.ºs 0000005159 y 0000071913-2003-ONP/DC/DL 19990, a fin de que se le reconozcan todas sus aportaciones y se le abone una pensión completa como trabajador minero de socavón, de conformidad con lo establecido en las Leyes N.ºs 25009 y 23908.

Análisis de la controversia

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

6. Conforme se advierte de la Resolución N.º 0000071913-2003-ONP/DC/DL 19990 (f. 14) y del Cuadro Resumen de Aportaciones (f. 19), al demandante se le otorgó una pensión proporcional de jubilación minera como trabajador de centro de producción, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 25009, 15º del Decreto Supremo N.º 029-89-TR y el Decreto Ley N.º 19990, al haber nacido el 27 de octubre de 1940 y cesado el 31 de julio de 1989, con 17 años y 11 meses de aportaciones.
7. Los artículos 1º y 2º de la Ley N.º 25009 establecen que los trabajadores que laboren en minas subterráneas o los que realicen labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto tienen derecho a percibir una pensión de jubilación a los 45 y 50 años de edad, siempre que acrediten 20 y 25 años de aportaciones, de los cuales 10 años deberán corresponder a labores efectivas en dicha modalidad.
8. Respecto al reconocimiento de más años de aportaciones, debe precisarse que el inciso d), artículo 7º, de la Resolución Suprema N.º 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe “Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley”.
9. En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11º y 70º del Decreto Ley N.º 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son periodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7º al 13º, aun cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13º de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.
10. Fluye de los documentos obrantes a fojas 3 a 9 de autos, se advierte que el demandante prestó servicios como Jefe de Geología en la Compañía Minera Condestable S.A., desde el 7 de marzo de 1967 hasta el 15 de diciembre de 1974; como Superintendente de Minas, en la Minera Barmine S.A., en el periodo comprendido del 16 de diciembre de 1974 al 8 de mayo de 1987; y en minería subterránea (socavón), desde el mes de julio de 1988 hasta el mes de marzo de 1989; por lo que ha acreditado un total de 20 años y 10 meses de aportaciones, los cuales incluyen las aportaciones ya reconocidas por la emplazada.
11. En consecuencia, habiéndose acreditado que al demandante le corresponde el reconocimiento de aportaciones adicionales, se debe estimar dicho extremo de la pretensión, mas no el referido al otorgamiento de una pensión completa de jubilación como minero de socavón, al no haber acreditado haber laborado en dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modalidad durante 10 años.

12. De otro lado, en la STC 5189-2005-PA, del 13 de setiembre de 2006, este Tribunal, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, precisó los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC para la aplicación de la Ley N.º 23908, durante su periodo de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria, de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
13. De la Resolución N.º 0000071913-2003-ONP/DC/DL 19990, se evidencia que se otorgó al demandante la pensión de jubilación a partir del 27 de octubre de 1990, por lo que a dicha pensión le resulta aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 2º de la Ley N.º 23908, hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, teniendo en consideración que se efectuará un nuevo cálculo de pensión, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, no queda acreditado que al demandante se le otorgue un monto inferior al de la pensión mínima legal, motivo por el cual, de ser el caso, se deja a salvo su derecho para reclamar los montos dejados de percibir en la forma correspondiente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte la demanda; en consecuencia, NULAS las Resoluciones N.ºs 0000005159 y 0000071913-2003-ONP/DC/DL 19990.
2. Ordena que la demandada cumpla con emitir una nueva resolución que disponga un nuevo cálculo de la pensión de jubilación del demandante, conforme a los fundamentos de la presente, con el abono de los devengados, intereses y costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)