



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02633-2009-PA/TC
LIMA
PEDRO CHÁVEZ PÁUCAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de septiembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Chávez Páucar contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 126, su fecha 15 de diciembre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 21112-2003-ONP/DC, de fecha 20 de febrero de 2003, y que en consecuencia, se emita una nueva resolución otorgándole pensión de jubilación conforme a su calidad de asegurado obligatorio, tomándose en cuenta que cesó en sus actividades laborales el 18 de marzo de 1991, y que cumplió la contingencia el 9 de septiembre de 1991, así como el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

La emplazada contesta la demanda expresando que lo pretendido por el actor es la variación de su calidad de asegurado facultativo a obligatorio, lo cual no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, más aún cuando éste percibe una pensión de jubilación que sobrepasa el mínimo vital.

El Décimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 31 de octubre de 2007, declaró fundada la demanda por estimar que con los documentos presentados el actor ha demostrado haber adquirido el derecho a la pensión antes de su último aporte, realizado facultativamente en el año 1996.

La Sala Superior revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que la pretensión del actor no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02633-2009-PA/TC
LIMA
PEDRO CHÁVEZ PÁUCAR

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 c) de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 1417-2005-PA/TC, este Colegiado estima que, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, se debe efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Delimitación del petitorio

2. El demandante goza de una pensión minera completa por enfermedad profesional de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 25009, concordante con el artículo 9 de su reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR, pretendiendo que se recalcule el monto de la pensión de jubilación como asegurado obligatorio y no facultativo, desde la fecha en que cumplió con la contingencia.

Análisis de la controversia

3. En la resolución cuestionada (f. 28 del cuaderno del Tribunal Constitucional), se señala que el recurrente ha acreditado 24 años y 3 meses al Régimen del Decreto Ley 19990, de los cuales 18 años y 8 meses correspondieron a labores en centros de producción minera, metalúrgicos y siderúrgicos; asimismo, se desprende que mediante el Informe 66-2001, la Comisión Médica de Evaluación y Calificación de Invalidez, con fecha 16 de marzo de 2001, concluyó que el actor presentaba primer grado de silicosis o su equivalente en la Tabla de Enfermedades Profesionales.
4. Por ello, se procedió a otorgarle al actor pensión de jubilación minera completa por la suma de S/. 100.00 (cien nuevos soles), a partir del 1 de marzo de 1996, la cual se encuentra actualizada a la fecha en un monto ascendente a S/. 415.00 (cuatrocientos quince nuevos soles) conforme lo establece el Decreto Ley 25967, el artículo 6 de la Ley 25009 y su Reglamento.
5. De lo expuesto, este Colegiado debe indicar que aun cuando al recurrente se le otorgó una pensión de jubilación minera completa por enfermedad profesional, sin acreditar el total de aportaciones exigidas en la modalidad de centros de producción, esto es, 30 años, se encuentra percibiendo dicha pensión por un monto que no afecta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02633-2009-PA/TC
LIMA
PEDRO CHÁVEZ PÁUCAR

el mínimo vital del actor. Sin embargo, éste considera que el cálculo no es correcto puesto que se realizó tomándose en cuenta que era un asegurado facultativo y no obligatorio.

6. Al respecto, tenemos que de fojas 35 a 37 obra la Hoja de Liquidación de la pensión de jubilación del recurrente, de la cual se desprende que éste ha cesado en calidad de asegurado obligatorio, y que el cálculo de la remuneración de referencia del actor se realizó tomándose en cuenta los 60 últimos meses anteriores a la fecha de su cese laboral, determinándose un monto ascendente a S/. 100.00 (cien nuevos soles) conforme lo establece el artículo 73 del Decreto Ley 19990.
7. Al efecto, cabe recordar que el artículo 73 del Decreto Ley 19990 ha precisado que:

El monto de las prestaciones, para los asegurados obligatorios y los facultativos a que se refiere el inciso b) del Art. 4, se determinará en base a la remuneración de referencia.

La remuneración de referencia es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre 12 el total de remuneraciones asegurables, definidas por el Art. 8, percibidas por el asegurado en los últimos 12 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, salvo que el promedio mensual de los últimos 36 o 60 meses sea mayor, en cuyo caso se tomará en cuenta el más elevado.

Si durante dichos 12, 36 o 60 meses no se hubiese aportado por falta de prestación de servicios en razón de accidente, enfermedad maternidad, licencia con goce de haber de conformidad con la Ley 11377, o paro forzoso, se sustituirá dichos periodos por igual número de meses consecutivos inmediatamente anteriores.

8. Así en el presente caso, se evidencia que la remuneración de referencia antes referida corresponde al monto más elevado (60 últimos meses percibidos), después de realizar el cálculo entre 12 y 36, por lo que no cabe realizar modificatoria alguna, y en su calidad de asegurado obligatorio y no como facultativo.
9. De igual manera, debe tenerse en cuenta que los montos calculados corresponden a los meses de mayo a diciembre de 1991, lo que evidencia que el demandante habría realizado aportes como asegurado obligatorio durante estas fechas, y no sólo hasta el 18 de marzo del mismo año, conforme se aprecia del certificado de trabajo y la declaración jurada del empleador obrantes a fojas 3 de autos y 7 del cuaderno del Tribunal Constitucional, respectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02633-2009-PA/TC
LIMA
PEDRO CHÁVEZ PÁUCAR

10. Por consiguiente, al evidenciarse que el cálculo del monto de la pensión del actor se ha determinado sin variarse su condición de asegurado obligatorio a facultativo, y en correcta aplicación de las normas vigentes al momento de producirse la contingencia, esto es, conforme al Decreto Ley 19990 y la Ley 25009, debe desestimarse la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI