TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05602-2009-PA/TC
ICA
ALEJANDRO GRACIANO SAIRE
ALVARADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alejandro Graciano Saire Alvarado contra la sentencia de la Sala Superior Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 505, su fecha 1 de setiembre de 2009, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 16983-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 22 de abril de 2002, así como la Resolución 50103-2004-ONP/DC/DL, y que se recalcule su pensión de jubilación en base a la remuneración de referencia producto de los 36 meses anteriores a la fecha de contingencia, esto es, al 31 de diciembre de 1996; y no de las 43 semanas anteriores al cese, como erróneamente se ha considerado. Asimismo, solicita se le reconozca el pago de los devengados y los costos del proceso.

La emplazada contesta la demanda alegando que la pretensión del demandante no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión; asimismo, sostiene que a la fecha de la contingencia, esto es, al 12 de agosto de 2000, el demandante acreditaba un total de 30 años completos de aportaciones, y que no presenta medios probatorios idóneos para acreditar mayores años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones.

El Juzgado Especializado Civil de Pisco, con fecha 16 de febrero de 2009, declara fundada la demanda, estimando que la contingencia debió establecerse en el día que el demandante cumplió los requisitos, esto es, el 4 de junio de 2000.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que la pretensión del recurrente no se encuentra comprendida dentro del contenido constitucionalmente del derecho fundamental a la pensión, toda vez que no existe vulneración del derecho concreto al mínimo vital.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, 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 en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, resulta procedente 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. En el presente caso, el demandante pretende que se le calcule correctamente su pensión de jubilación adelantada, tomando como base, el total de las remuneraciones percibidas en los 36 meses anteriores a la fecha de contingencia.

3. Sobre el particular, debe señalarse que el inciso a) del artículo 2 del Decreto Ley 25967 ha establecido que la remuneración de referencia "Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre treintaiséis, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintaiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación".

4. De la Resolución 16983-2002-ONP/DC/DL 19990 (fojas 5), se advierte que al demandante se le otorgó pensión de jubilación adelantada a partir del 13 de agosto de 2000, por haber aportado 30 años al Sistema Nacional de Pensiones. En tal sentido, su remuneración de referencia se determinó conforme al inciso a) del artículo 2 del Decreto Ley 25967. Asimismo, de la mencionada resolución se advierte que el demandante cesó con fecha 12 de agosto de 2000.

5. En cuanto a la fecha partir de cual se deben considerar las remuneraciones para el cálculo de la remuneración de referencia, es necesario precisar que el literal a) del artículo 2 del Decreto Ley 25967, señala que se promedian las remuneraciones de los meses inmediatamente anteriores al último mes de aportación. Asimismo, la Resolución Jefatural 123-2001-JEFATURA-ONP, del 22 de junio de 2001, estableció que "Para efectos del proceso de pensionamiento en el Sistema Nacional

de Pensiones **deberá entenderse por "contingencia", la fecha en que el asegurado adquiere el derecho a la prestación económica**; precisó además que en los casos en los que el asegurado haya cumplido con los requisitos de edad y aportación establecidos para alcanzar el derecho a la pensión de jubilación y continúe trabajando, la "contingencia" se producirá cuando éste cese en el trabajo, cuando deje de percibir ingresos asegurables o cuando lo solicite, según se trate de asegurado obligatorio, facultativo independiente o de continuación facultativa, respectivamente.

6. En el presente caso , de la Hoja de Liquidación (de fojas 7 y 8) así como del Cuadro Resumen de Aportaciones (f. 12), se desprende que la remuneración de referencia de la pensión de jubilación del demandante se obtuvo del promedio mensual que resulta de dividir las remuneraciones percibidas entre el 1 de agosto de 1997 y el 31 de julio de 2000, esto es, en los últimos 36 meses consecutivos inmediatamente anteriores su fecha de cese (último mes de aportación), por lo que la emplazada ha actuado conforme a ley, debiendo 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, al no haberse vulnerado el derecho constitucional a la pensión del demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR