



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04217-2010-PA/TC

LIMA

FELIPE GUMERCINDO MONTORO

NAPURÍ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de marzo de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Gumercindo Montoro Napurí contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 229, su fecha 20 de mayo de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de mayo de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina Nacional Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 21135-2000-ONP/DC, de fecha 21 de julio de 2000; y que en consecuencia, se le otorgue una pensión como asegurado obligatorio y no como facultativo, considerando que cesó el 19 de enero de 1993, además del pago de los reintegros devengados en una sola armada, intereses legales, costas y costos del proceso.

El Décimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 14 de octubre de 2009, declara improcedente la demanda por considerar que la pretensión invocada no forma parte del contenido esencialmente protegido por el derecho fundamental a la pensión y que el monto que percibe el recurrente asciende a S/. 415.97.

La Sala Superior competente confirma la apelada por estimar que el recurrente no ha desvirtuado la fecha de la contingencia.

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, en el presente caso, aun cuando la demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04217-2010-PA/TC
LIMA
FELIPE GUMERCINDO MONTORO
NAPURÍ

cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte 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 recurrente percibe pensión de jubilación y considera que ésta se ha calculado según las normas para asegurados facultativos y no como corresponde a su condición de asegurado obligatorio, que cesó el 19 de enero de 1993. En consecuencia, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.c) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida

Análisis de la controversia

3. En el expediente acompañado corren la resolución 95123-2006-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de octubre de 2006, y la hoja de liquidación de la pensión (fojas 182 y 183 respectivamente), en las cuales consta que el recurrente percibe por mandato judicial una pensión de jubilación adelantada. Asimismo, en la hoja de liquidación semiautomática (fojas 136 del expediente acompañado) se advierte que la ONP considera que su condición es de asegurado obligatorio.
4. El artículo 73 del Decreto Ley 19990 establece que la remuneración de referencia es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre 12 el total de remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos 12 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes 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*. En tal sentido, conforme se desprende del cuadro de remuneraciones mensual (de fojas 184 a 186 del expediente acompañado), para establecer la remuneración de referencia del recurrente se le ha promediado los últimos 60 meses de aportaciones por ser lo más favorable.
5. Se advierte también del citado cuadro de remuneraciones mensual que no es cierto que al recurrente se le haya inducido a realizar la alegada única aportación en el mes de marzo de 1995, toda vez que en dicho cuadro se consignan aportes continuos desde el mes de abril de 1994 hasta el mes de marzo de 1995, lo que es corroborado por la resolución de fojas 182 vuelta del expediente acompañado, donde se señala que el recurrente trabajó para el Banco de Crédito del Perú y Servicio de Asesoría y Gestión en el Perfil Empresarial S.A. (SAGPESA) en los últimos 60 meses



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04217-2010-PA/TC

LIMA

FELIPE GUMERCINDO MONTORO

NAPURÍ

anteriores a la fecha del cese, esto es, del 1 de abril de 1990 al 31 de marzo de 1995.

- Finalmente, se puede apreciar de los citados actuados que obran de fojas 184 a 186 del expediente acompañado que para el cálculo de su pensión de jubilación no se ha aplicado el Decreto Ley 25967, sino el Decreto Ley 19990, y tampoco no se le ha calificado como asegurado facultativo, sino como asegurado obligatorio; en consecuencia, la demanda debe ser desestimada.

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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR