



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N 00005-2013-PA/TC
HUAURA
LUISA BUENAVENTURA CARPIO DE
ALEGRE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luisa Buenaventura Carpio de Alegre, contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huáura, de fojas 49, su fecha 24 de setiembre de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con la finalidad de que mediante sentencia se ordene a la emplazada que efectúe un nuevo cálculo de su pensión legalmente adquirida y reconocida por Resolución 0085223-2003-ONP, de fecha 3 de noviembre de 2003, toda vez que en mérito a la Ley 27561 revisa de oficio su pensión, sin embargo no considera para el cálculo de su remuneración de referencia lo percibido por concepto de vacaciones y gratificaciones ordinarias de julio y diciembre. Asimismo, solicita los reintegros por concepto de pensiones devengadas, intereses legales y costos y costas procesales.

El Segundo Juzgado Civil Transitorio de Huaura, con fecha 19 de abril de 2012, declaró improcedente la demanda, por considerar que la actora viene percibiendo como pensión mensual actualizada una suma mayor a la "pensión mínima" y no se encuentra delicada de salud; por lo tanto, no se configura una afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 5430-2006-PA/TC; debiendo acudir a la vía judicial ordinaria para hacer valer la pretensión reclamada.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares fundamentos, estimando que la demandante debe acudir a la vía legal correspondiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	2

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	8



EXP. N 00005-2013-PA/TC
HUAURA
LUISA BUENAVENTURA CARPIO DE
ALEGRE

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La demandante pretende que la emplazada efectúe un nuevo cálculo de su pensión del régimen especial de jubilación del Decreto Ley 19990, para lo cual deberá calcular el monto de su remuneración de referencia tomando en cuenta lo percibido por concepto de vacaciones y gratificaciones ordinarias de julio y diciembre.

En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 c) de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 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 la demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables (a fojas 11 obra copia del Certificado de Discapacidad del Ministerio de Salud, en el que se indica que la actora tiene un menoscabo global de 95% en su salud).

2. Consideraciones previas

De los actuados se aprecia que la recurrida y la apelada han rechazado de plano la demanda. Sobre el particular, debe precisarse que el artículo 47 del Código Procesal Constitucional ha establecido que el rechazo liminar de una demanda de amparo debe sustentarse en una causal de manifiesta improcedencia o en alguna de las taxativamente recogidas en el artículo 5 del citado Código. En tal sentido, las dos instancias del Poder Judicial han rechazado liminarmente la demanda, en aplicación a la causales de improcedencia contempladas en el artículo 5, inciso 2) del mencionado código adjetivo.

Al respecto, este Tribunal considera que de acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso apreciándose que la demandante pretende que se le otorgue pensión de jubilación adelantada conforme al Decreto Ley 19990; su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, por lo que corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Encontrándose comprendida la pretensión de la actora en el supuesto previsto en el fundamento 37.c) de la STC 1417-2005-PA/TC, garantizado el derecho de defensa de la demandada al habersele notificado con el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda (f. 37), conforme lo dispone el artículo 47 del Código Procesal Constitucional, y en atención a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	9

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	9



EXP. N 00005-2013-PA/TC

HUAURA

LUISA BUENAVENTURA CARPIO DE
ALEGRE

los principios de economía y celeridad procesal, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

3. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

3.1. Argumentos de la demandante

Sostiene que con Resolución 85223-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 3 de noviembre de 2003, la ONP le otorgó pensión del régimen especial de jubilación del Decreto Ley 19990; no obstante, de la hoja de liquidación se advierte que para calcular su remuneración de referencia no ha considerado los importes que le fueran pagados por concepto de vacaciones y gratificaciones ordinarias del mes de julio y diciembre; en consecuencia, al no haberse determinado el monto de su remuneración de referencia conforme lo establece el artículo 73 de la Ley 19990, existe una amenaza continua y permanente de su derecho pensionario.

3.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.2.1. El Tribunal Constitucional ha establecido que el estatuto legal según el cual debe calcularse y otorgarse una pensión de jubilación es el que está vigente cuando el interesado cumple los requisitos legales (*cf.* STC 007-96 /TC).

3.2.2. De conformidad con los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990, vigentes hasta el 18 de diciembre de 1992, a efectos de obtener una pensión de jubilación, el régimen especial exigía la concurrencia de cuatro requisitos en el caso de las mujeres: a) tener 55 años de edad; b) tener por lo menos 5 años de aportaciones; c) haber nacido antes del 1 de julio de 1936, y d) haber estado inscrito en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social o del Seguro Social del Empleado.

3.2.3. Consta en la Resolución 85223-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 3 de noviembre de 2003 (f. 4), que la entidad demandada le otorgó a la actora pensión del régimen especial de jubilación del Decreto Ley 19990 "*(...) en los términos y condiciones que establece el Decreto Ley N° 19990, incluyendo los criterios para calcularla*", al comprobar que hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967, esto es, al 18 de diciembre de 1992, la recurrente se encontraba inscrita en el Decreto Ley 19990, ya había cumplido 55 años de edad, había nacido antes del 1 de julio de 1936 y había efectuado no menos de 5 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, para acceder a la referida pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	10

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	10



EXP. N 00005-2013-PA/TC

HUAURA

LUISA BUENAVENTURA CARPIO DE
ALEGRE

- 3.2.4. Siendo ello así, el monto de la pensión de la actora debía calcularse de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Decreto Ley 19990, sustituido por el Decreto Ley 20604, publicada 7 de mayo de 1974 -vigente hasta la promulgación del Decreto Ley 25967, publicado el 19 de diciembre de 1992-, que precisa: (...) *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 aportación (...).*

Al respecto, el artículo 8 del Decreto Ley 19990, dispone: *“Para los fines del Sistema se considera remuneración asegurable el total de las cantidades percibidas por el asegurado por los servicios que presta a su empleador o empresa, cualquiera que sea la denominación que se les dé, con las excepciones que se consignan en el artículo siguiente”;* y, de conformidad con el artículo 9 del referido decreto ley: *“(…) no forman parte de la remuneración asegurable, únicamente las cantidades que perciba el asegurado por los siguientes conceptos: a) gratificaciones extraordinarias; b) asignación anual sustitutoria del régimen de participación en las utilidades; c) participación en las utilidades; d) bonificación por riesgo de pérdida de dinero; e) bonificación por desgaste de herramientas; y f) Las sumas o bienes entregados al trabajador para la realización de sus labores, exigidos por la naturaleza de éstas, como los destinados a movilidad, viáticos, representación y vestuario.*

- 3.2.5. De la Hoja de Liquidación (f. 5), se advierte que atendiendo a que la recurrente cesó en sus actividades laborales el 31 de octubre de 1993, la pensión que le fue otorgada a partir del 1 de noviembre de 1993 se calculó sobre la base de las 12 últimas remuneraciones asegurables inmediatamente anteriores al último mes de aportación (del 1 de octubre de 1992 al 30 de septiembre de 1993).

- 3.2.6. En consecuencia, si bien de la referida hoja de liquidación se acredita que se aplicó el artículo 73 del Decreto Ley 19990, no obstante se advierte que el cálculo de su remuneración de referencia se realizó teniendo en cuenta la remuneración asegurable de S/. 226.00 por el mes de diciembre de 1992 y de S/. 287.00 por el mes de julio de 1993; lo cual, según la declaración jurada expedida por su empleadora Agro Industrial Paramonga S.A.A., de fecha 16 de setiembre de 2011 (f. 10), no se ajusta a la realidad, toda vez que en dicho documento se indica que la actora percibió la suma de S/. 603.08 (seiscientos tres y 08/100 nuevos soles) por el mes de diciembre de 1992, y S/. 699.65 (seiscientos noventa y nueve y 65/100 nuevos soles) por el mes de julio de 1993 -encontrándose en ambas incluido lo que percibió por concepto de gratificación ordinaria por el mes de diciembre y de julio respectivamente-.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	11

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	11



EXP. N 00005-2013-PA/TC

HUAURA

LUISA BUENAVENTURA CARPIO DE
ALEGRE

3.2.7. En consecuencia, de la situación descrita se colige que la pensión del régimen especial de jubilación del Decreto Ley 19990 que percibe la demandante no se ha calculado de acuerdo con su remuneración mensual correspondiente a los meses de julio de 1992 y de diciembre de 1993, debiendo estimarse la presente demanda con el abono de las pensiones devengadas y los intereses legales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil.

3.2.8. Por su parte, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada abone los costos del proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia nula la Resolución 0085223-2003-ONP, de fecha 3 de noviembre de 2003.
2. Ordena que la emplazada efectúe un nuevo cálculo de la pensión de jubilación del demandante y expida una nueva resolución de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de devengados, intereses y costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL