



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00796-2012-PA/TC

LIMA

PLINIO INOCENTE LÓPEZ JIMÉNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de marzo de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Plinio Inocente López Jiménez contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 446, su fecha 27 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con la finalidad de que se declare inaplicables las Resoluciones 4370-2003-ONP/DC/DL 19990 y 6021-2003-GO/ONP; y que, en consecuencia, se emita una nueva resolución conforme al artículo 2, inciso b) (sic), del Decreto Ley 25967, es decir, teniendo en cuenta para el cálculo de la remuneración de referencia el total de las remuneraciones asegurables en los últimos 36 meses anteriores al último aporte a la fecha de cese, disponiéndose el pago de las pensiones devengadas, intereses legales y costos y costas del proceso.

La emplazada contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Manifiesta que al actor no le resulta aplicable la norma solicitada puesto que ésta sólo se aplica a los asegurados obligatorios, mas no a los facultativos, como es su caso.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 30 de diciembre de 2009, declara fundada en parte la demanda, argumentando que al haber cesado el demandante cumpliendo con el requisito de aportes, las aportaciones facultativas debieron ser consideradas inexistentes para establecer el cálculo de pensión.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, estimando que la pretensión no forma parte del contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00796-2012-PA/TC

LIMA

PLINIO INOCENTE LÓPEZ JIMÉNEZ

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. De acuerdo con 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 pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación, por las objetivas circunstancias del caso (grave estado de salud), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso, el demandante solicita que se efectúe un nuevo cálculo en el monto de su pensión de jubilación, considerando que para efectos de la determinación de su pensión de referencia se debieron excluir las aportaciones que realizara facultativamente. En consecuencia, su pretensión se encuadra en el supuesto previsto en el fundamento 37.c de la sentencia precitada, motivo por el cual corresponde ingresar al fondo de la controversia.

Análisis de la controversia

3. Según se aprecia de las cuestionadas resoluciones (f. 3 y 78) de fechas 6 de enero y 11 de agosto de 2003, al demandante se le otorgó una pensión de jubilación adelantada a partir de 4 de marzo de 2002, por la suma de S/. 449.79, por habersele reconocido 34 años de aportaciones al régimen del Decreto Ley 19990.
4. El artículo 73 del Decreto Ley 19990 establece 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”.

5. No obstante ello, de la Hoja de Liquidación (f. 6) se advierte que para efectuar el cálculo de la remuneración de referencia, se tomaron en cuenta los 36 últimos meses anteriores a la fecha en que dejó de percibir ingresos afectos, esto es, desde



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00796-2012-PA/TC

LIMA

PLINIO INOCENTE LÓPEZ JIMÉNEZ

el 1 de diciembre de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2001, lo que el demandante considera arbitrario, dado que había reunido 32 años y 6 meses de aportaciones a la fecha de ocurrido su cese, razón por la cual sus aportaciones facultativas (1 año y 9 meses) no debieron ser tomadas en cuenta para el cálculo de su remuneración de referencia.

6. Si bien es cierto que el artículo 73, segundo párrafo del Decreto Ley 19990, establece que la remuneración de referencia para el pago de pensiones debe calcularse sobre la base de los meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, también lo es que el artículo 17, inciso c) del Decreto Supremo 011-74-TR –Reglamento del Decreto Ley 19990, estipula que el derecho a la continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a la pensión de jubilación.
7. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC 686-2003-AA/TC, ha precisado que si el demandante efectuó alguna aportación facultativa luego de haberse producido la contingencia en su calidad de asegurado obligatorio, dicha aportación carece de validez, no pudiendo tomarse en cuenta para efectos del cálculo de su remuneración de referencia puesto que no se encontraba en la obligación de efectuarla para adquirir su derecho.
8. Teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos precedentes, este Tribunal considera que al haber cumplido el actor 55 años de edad el 28 de diciembre de 2001 y contar con más de 30 años completos de aportaciones a dicha fecha, los aportes que realizó con posterioridad resultan innecesarios.
9. No obstante ello, si bien la ONP consignó erróneamente la fecha de la última aportación efectuada como si fuera la fecha a partir de la cual se debe promediar las remuneraciones asegurables del actor, la modificación de la misma no implicaría una variación en el cálculo de la remuneración de referencia, por cuanto solo difiere en 3 días. En consecuencia, al comprobarse que el recálculo pretendido no incidirá en el monto de la pensión que el demandante actualmente percibe, corresponde desestimar la demanda.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00796-2012-PA/TC

LIMA

PLINIO INOCENTE LÓPEZ JIMÉNEZ

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL