



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01171-2011-PA/TC

LIMA

PEDRO RODAS BRAVO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Rodas Bravo contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 70, su fecha 13 de octubre de 2010, que declaró improcedente, *in limine*, la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El demandante interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 1678-2001-ONP/DC, de fecha 22 de febrero de 2001, y que en consecuencia se efectúe un nuevo cálculo del monto de su pensión de jubilación adelantada, conforme lo establece el inciso b) del artículo 2 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, mas no los últimos 60 meses. Manifiesta que indebidamente se le ha considerado como asegurado facultativo puesto que a la fecha de su cese reunía los requisitos para acceder a la pensión adelantada y que por efectuar un mes de aportación facultativa meses después de su cese, ésta le fue contabilizada.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 28 de mayo de 2009, declaró improcedente, *in limine*, la demanda por estimar que el demandante debió acudir al proceso contencioso administrativo.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por similar fundamento, aduciendo que el demandante percibía la pensión mínima establecida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01171-2011-PA/TC
LIMA
PEDRO RODAS BRAVO

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre el rechazo liminar del cual ha sido objeto la demanda, sosteniéndose que la pretensión del demandante corresponde ser dilucidada en el proceso contencioso-administrativo, dado que no se encuentra dentro de los supuestos de la STC 1417-2005-PA/TC, que delimita el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.
2. Sin embargo, en atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, se debe efectuar su verificación, toda vez que, por las objetivas circunstancias del caso, resulta urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (v.g. los supuestos acreditados de graves estados de salud). A fojas 46 de autos se advierte que el demandante adolece de enfermedad renal crónica en estadio 3.
3. En tal sentido y considerando los principios de economía y celeridad procesal, así como el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, dado que a fojas 29 de autos se evidencia que se puso en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, este Tribunal estima que corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Delimitación del petitorio

4. El demandante pretende que se efectúe un nuevo cálculo del monto de su pensión de jubilación adelantada de acuerdo con el promedio de los últimos 36 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, es decir, solicita que para el cálculo de su remuneración de referencia se tome en cuenta lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2 del Decreto Ley 25967.

Análisis de la controversia

5. El artículo 2 del Decreto Ley 25967 establece que la remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones se calculará *únicamente* de la siguiente manera:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01171-2011-PA/TC

LIMA

PEDRO RODAS BRAVO

a) “[...] Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre treinta y seis, el total de las remuneraciones asegurables percibidas por el asegurado en los últimos treinta y seis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación [...]”.

6. De la Resolución 1678-2001-ONP/DC (f. 3), del Cuadro de Aportes y Remuneraciones (f. 4) y de la Hoja de Liquidación (f. 5) se advierte que al demandante se le otorgó la pensión de jubilación adelantada a partir del 1 de setiembre de 2000, por haber aportado durante 34 años y 6 meses al Régimen del Decreto Ley 19990, y que la remuneración de referencia se determinó del promedio mensual obtenido de dividir las remuneraciones percibidas en los últimos 60 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación facultativa; por tanto, al no haberse aplicado el inciso a) del artículo 2 del Decreto Ley 25967, para establecer su remuneración de referencia, corresponde estimar la presente pretensión.
7. Por otro lado, si bien es cierto el inciso d) del artículo 11 del Reglamento del Decreto Ley 19990 establece que *el seguro facultativo caduca cuando se adquiere el derecho a una pensión de jubilación*, también lo es que en autos no obra documento alguno que evidencie la fecha de cese del demandante a fin de determinar la fecha exacta en que culminaron sus aportaciones obligatorias y la fecha en que empezó a aportar facultativamente, requisito indispensable para establecer un nuevo cálculo de pensión; por tanto, este extremo de la pretensión debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 1678-2001-ONP/DC.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión, ordena a la Oficina de Normalización Previsional que efectúe un nuevo cálculo de la pensión de jubilación del recurrente, en el plazo de dos días hábiles, de conformidad con el inciso a) del artículo 2 del Decreto Ley 25967, con el abono de los intereses legales y costos del proceso, de acuerdo con los fundamentos de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01171-2011-PA/TC
LIMA
PEDRO RODAS BRAVO

presente sentencia.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS**

Lo que certifica
VICENTE ANDRÉS ALZAMORA
SECRETARIO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01171-2011-PA/TC
LIMA
PEDRO RODAS BRAVO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra Oficina de Normalización Previsional (ONP), con la finalidad de que se declare la inaplicabilidad de la Resolución N° 1678-2001-ONP/DC, de fecha 22 de febrero de 2001 y que en consecuencia se le otorgue pensión de jubilación adelantada conforme lo establece el inciso b) del artículo 2° 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, y no los últimos 60 meses. Asimismo expresa que indebidamente se le ha considerado como asegurado facultativo puesto que a la fecha de su cese reunía los requisitos para acceder a la pensión adelantada y que por efectuar un mes de aportación facultativa meses después de su cese, ésta le fue contabilizada.
2. El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declara la improcedencia liminar, por considerar que debió de acudir al proceso contencioso administrativo. Por su parte, la Sala revisora confirma la apelada, por similares argumentos expresando además que el demandante percibía pensión mínima establecida.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427° del Código Procesal Civil en su parte final que dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.*”, numeral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).

4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone en este caso al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado, si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Así, he considerado en reiteradas oportunidades que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar. Al respecto, este Colegiado estaría en la facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante, ello en atención a la prohibición de la reformatio in peius.
6. Cabe mencionar además que en el presente caso si bien ha existido rechazo liminar y por ende el pretense emplazado no ha tenido la oportunidad de conocer el contenido de la demanda, no podría alegar como expresión de defensa que desconoce del todo la pretensión del demandante, puesto que el presente conflicto previamente se ha ventilado y resuelto precisamente por el que debiera ser emplazado, razón por la que afirmo que definitivamente el demandado al recibir la notificación que le comunica del rechazo liminar de una demanda, tiene conocimiento de cuál es el conflicto que se ha traído al proceso de amparo.
7. En el presente caso tenemos que si bien existe rechazo liminar de la demanda, en el presente caso nos encontramos en una situación singular, puesto que el recurrente no sólo solicita una pensión de jubilación adelantada y es una persona de avanzada edad, sino que se encuentra en grave estado de salud, conforme se aprecia de fojas 46, en la que obra el Informe Médico emitido por EsSalud, expresando que el recurrente sufre de enfermedad renal crónica en el estadio 3, secundaria a Neuropatía diabética, y diabetes mellitus controlada, lo que significa que revocar el auto de rechazo liminar implicaría la posibilidad de consecuencias irreparables. Por ende considero pertinente el pronunciamiento realizado en la resolución puesta a mi vista.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

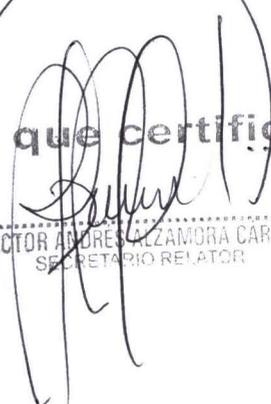
8. En tal sentido se aprecia de autos que efectivamente al recurrente debió realizarse el cálculo de su monto de pensión adelantada conforme con el inciso a) del Decreto Ley N° 25967, con el pago de los intereses legales y costos del proceso, razón por lo que la demanda debe ser estimada.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo propuesta y en consecuencia **NULA** la Resolución N° 1678-2001-ONP/DC, debiendo en consecuencia realizar un nuevo cálculo de su monto de pensión de jubilación adelantada conforme con el inciso a) del Decreto Ley N° 25967, con el pago de los intereses legales y costos del proceso e **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR