



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00151-2008-PA/TC
PIURA
HÉCTOR LEONIDAS SAMAMÉ
PIEDRA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 7 de enero de 2009

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 400, su fecha 22 de octubre de 2007, que declaró improcedente la solicitud del demandante; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 30 de enero de 2003 la parte demandante interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declararen inaplicables las Resoluciones 05123-2001-ONP/DC, 0000047764-2002-ONP/DC/DL 19990, 399-2003-GO/ONP, y que en consecuencia se efectúe el recálculo de su pensión de jubilación tomando en cuenta la totalidad de sus aportaciones, conforme a los Decretos Leyes 19990 y 25967, que dicha pensión, a su vez, sea reajustada en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales más la indexación trimestral automática en aplicación de la Ley 23908, y que se disponga el pago de los devengados correspondientes.
2. Que el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura declaró fundada en parte la demanda ordenando que la demandada cumpla con pagar los devengados a favor del demandante desde el 1 de setiembre de 1994, e improcedente en cuanto a la inaplicabilidad de las Resoluciones 05123-2001-ONP/DC, 0000047764-2002-ONP/DC/DL 19990 y 399-2003-GO/ONP.

Que en segunda instancia la Sala competente declaró improcedente la demanda argumentando que de la revisión de la liquidación se advierte que la demandada sí le ha reconocido al actor las pensiones devengadas.

3. Que mediante la sentencia recaída en el Exp. 1048-2004-AA/TC, de fecha 14 de junio de 2004 (fojas 187), este Tribunal declaró fundada en parte la demanda ordenando que la ONP expida una nueva resolución reconociéndole al actor un total de 25 años y 4 meses de aportaciones, e infundada en el extremo referido a la aplicación de la Ley 23908.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Que en ejecución de sentencia el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, a través de la Resolución 21, de fecha 6 de setiembre de 2005 (fojas 220), estableció – mediante ampliación por única vez- el plazo perentorio de veinte días hábiles para que la demandada cumpla con expedir nueva resolución de pensión de jubilación conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, bajo apercibimiento de imponérsele una multa en caso de incumplimiento.
5. Que con fecha 8 de setiembre de 2005 la demandada expidió la Resolución 0000079446-2005-ONP/DC/DL 19990 (fojas 233), mediante la cual reconoció por mandato judicial la validez de los aportes realizados por el demandante durante los años 1956 y 1957 a 1958, y en consecuencia otorgó por mandato judicial pensión de jubilación al actor, por la suma de S/. 100.00 nuevos soles, a partir del 1 de setiembre de 1994, la misma que se encuentra actualizada a la suma de S/. 415.00 nuevos soles.

Asimismo se dispuso que el abono de las pensiones devengadas se genere a partir del 11 de julio de 1999, de conformidad con el artículo 81 del Decreto Ley 19990.

6. Que con fecha 6 de octubre de 2005 el recurrente solicitó que se requiera a la demandada para que cumpla con practicar la liquidación de las pensiones devengadas desde el 1 de setiembre de 1994. Dicho pedido fue declarado improcedente por el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, mediante Resolución 24 de fecha 10 de octubre de 2005, considerando que el Tribunal Constitucional no ha considerado procedente el pago de los devengados al demandante.
7. Que el demandante interpuso recurso de nulidad contra la resolución mencionada en el considerando precedente, declarándose improcedente dicho pedido por el Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura al considerar que el actor no puede pretender que a través de un remedio se declare la nulidad de la referida Resolución 24, en razón a que la legislación procesal contempla los mecanismos de los que puede valerse para impugnar una resolución.

En revisión la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura confirmó la apelada.

8. Que el actor presentó recurso de queja ante este Tribunal, recurso que fue resuelto mediante resolución recaída en el Exp. 012-2007-Q/TC, de fecha 5 de febrero de 2007 (fojas 337), que declara improcedente el referido recurso impropiado dado que el recurso de agravio constitucional no reúne los requisitos previstos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, pues el proceso de amparo promovido por el recurrente se encuentra en la fase de ejecución de sentencia, no tratándose de una resolución de segundo grado denegatoria de una acción de garantía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Que con fecha 6 de agosto de 2007 el demandante solicita la ejecución de la sentencia del Tribunal Constitucional sosteniendo que el recálculo de la remuneración de referencia para efectos de fijar la real pensión inicial de jubilación debe realizarse conforme al artículo 2, inciso b) del Decreto Ley 25967 y no en aplicación del artículo 2, inciso c) del referido Decreto Ley, tal como ha procedido la ONP.
10. Que tanto en primera como en segunda instancia se declaró improcedente la solicitud del actor, estableciéndose que de aplicarse el artículo 2, inciso b) del Decreto Ley 25967 se le otorgaría una pensión con un monto menor al concedido, y que de la documentación obrante en autos se advierte que el demandante no reúne los requisitos para que se calcule su pensión conforme al dispositivo legal mencionado anteriormente.
11. Que teniendo en cuenta lo señalado en los considerandos precedentes este Colegiado considera pertinente hacer algunas precisiones antes de ingresar al fondo de la controversia.
12. Que en la Resolución 0168-2007-Q, de fecha 2 de octubre de 2007, este Tribunal ha establecido en el considerando 7, que “[E]ste Colegiado no puede permanecer indiferente ante los supuestos de incumplimiento de lo dispuesto en sus sentencias o de su ejecución defectuosa que termina virtualmente modificando la decisión; frente a estas situaciones debería habilitarse la procedencia del recurso de agravio constitucional”

En base a ello lo que el Tribunal estableció que la procedencia del recurso de agravio constitucional en un proceso que se encuentre en ejecución de sentencia no solo se deberá analizar por el incumplimiento de la sentencia expedida por él, *sino también ante el cumplimiento defectuoso de dicha sentencia*, pues a la larga ello conlleva a que se vulneren los derechos fundamentales de la persona que no ve satisfecha su pretensión al haberse modificado la decisión del Tribunal.

13. Que por todo esto es que en la Resolución 0168-2007-Q se estableció como reglas jurisprudenciales para este tipo de casos:

“Segundo. El Tribunal resolvería así en instancia final para el restablecimiento del orden constitucional que resultó violado con la decisión del juez de ejecución, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal Constitucional en lo que se refiere al alcance y el sentido del principio de la eficaz ejecución de sus sentencias en sus propios términos.

Tercero. [...] corresponderá a este Colegiado dentro del mismo proceso constitucional, valorar el grado de incumplimiento de sus sentencias, cuando son desvirtuadas o alteradas de manera manifiesta en su fase de ejecución [...]”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

14. Que ingresando al fondo de la cuestión controvertida este Tribunal llega a la conclusión de que en el presente caso se configura uno de los presupuestos mencionados en el considerando 12, *supra*, para considerar que la sentencia expedida por este mismo Colegiado se ha incumplido o ejecutado de manera defectuosa, en base a los argumentos que pasamos a esgrimir.
15. Que tal como se detalló anteriormente, mediante la sentencia 1048-2004-AA/TC, este Colegiado declaró *fundada, en parte, la demanda*, ordenando la expedición de una nueva resolución reconociéndole al actor un total de 25 años y 4 meses de aportaciones; e infundada en el extremo referido a la aplicación de la Ley 23908.
16. Que de fojas 233 a 239 de autos obra la resolución expedida por la ONP cumpliendo el mandato judicial, así como el informe de la División de Calificaciones de la ONP, la Hoja de Liquidación D.L. 19990 y el Cuadro de Aportes, documentos en los que consta que la demandada le reconoció al actor los aportes de los años 1956 y 1957 a 1958, *con un total de 25 años y 4 meses completos de aportaciones*, y le otorgó pensión de jubilación ascendente a S/. 415.00 nuevos soles (monto actualizado a la fecha de expedición de la resolución), desde el 1 de setiembre de 1994, fecha en que se produjo la contingencia con el cese del actor.
17. Que al respecto debe precisarse que dado que la contingencia se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967 (19 de diciembre de 1992), las reglas de cálculo de la pensión son las establecidas en el mencionado decreto ley, las cuales han sido utilizadas erróneamente por la ONP al señalar que la nueva pensión del recurrente deberá calcularse teniendo en cuenta las remuneraciones percibidas en los 60 meses anteriores al último mes aportado, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, inciso c) del Decreto Ley 25967.
18. Que en efecto el artículo 2 del Decreto Ley 25967 establece que la remuneración de referencia se calculará únicamente, de la siguiente manera: *inciso c)* “Para los asegurados que hubieran aportado durante veinte años completos de aportación y menos de veinticinco, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta, el total de remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos sesenta meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.” (Cursivas agregadas)
19. De otro lado, *el artículo 2, inciso b) del Decreto Ley 25967* señala que “Para los asegurados que hubieran aportado durante veinticinco años completos y menos de treinta, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre cuarentiocho, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos cuarentiocho meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.” (Cursivas agregadas)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00151-2008-PA/TC
PIURA
HÉCTOR LEONIDAS SAMAMÉ
PIEDRA

20. Que en tal sentido se advierte que la ONP ha utilizado un sistema de cálculo de la remuneración de referencia que no correspondía aplicar a la pensión del demandante, pues al haber efectuado más de 25 años de aportaciones dicha remuneración de referencia debió ser calculada conforme a lo establecido en el inciso b) del artículo 2 del Decreto Ley 25967.
21. Que en consecuencia, al haberse ejecutado de manera defectuosa la sentencia 1048-2004-AA/TC, expedida por este Tribunal con fecha 14 de junio de 2004, corresponde estimar el presente recurso de agravio constitucional.

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

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional.
2. Ordena a la ONP que cumpla con ejecutar la sentencia 1048-2004-AA/TC en sus propios términos, para lo cual debe expedir nueva resolución efectuando el cálculo de la pensión de jubilación del actor conforme a los fundamentos 19 y 20, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL