EXP. N.° 3669-2004-AA/TC
LAMBAYEQUE
TERESA GUMERCINDA CACHAY
QUILCATE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de enero de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Bardelli Lartrigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Teresa Gumercinda Cachay Quilcate contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 122, su fecha 23 de junio de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de junio de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se actualice y se nivele su pensión de viudez en aplicación de la Ley N.° 23908, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, y se disponga el pago de los devengados e intereses legales generados desde el 27 de marzo de 1992, fecha de fallecimiento de su cónyuge. Refiere que, en cumplimiento de la Resolución Judicial, expedida con fecha 11 de abril de 2002, por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, la ONP expidió la Resolución N.° 000004099-2002-ONP/DC/DL 19990, con fecha 25 de julio de 2002, otorgándole pensión de viudez dentro de los alcances del régimen del Decreto Ley N.° 19990, sin aplicar el reajuste establecido por la Ley N.° 23908, afectando de esta manera, sus derechos constitucionales.

La ONP solicita que se declare improcedente la demanda, alegando que la Ley N.° 23908 estableció el monto mínimo de la pensión en tres sueldos mínimos vitales, pero no dispuso que fuera, como mínimo, tres veces más que el básico de un servidor en actividad, el cual nunca llegó a ser igual al Ingreso Mínimo Legal, que estaba compuesto por el Sueldo Mínimo Vital más las bonificaciones por costo de vida y suplementaria. En cuanto al derecho de indexación automática, sostiene que se debe respetar el criterio del Tribunal Constitucional, según el cual se dispuso que este solo fue aplicable hasta el 13 de noviembre de 1991.

El Cuarto Juzgado Corporativo Civil de Chiclayo, con fecha 10 de octubre de 2003, declaró fundada en parte la demanda, por considerar que la pensión de la demandante se calculó contraviniendo expresamente lo establecido en la Ley N.° 23908, por cuanto

correspondía que se le otorgue como pensión de viudez el 100% del monto equivalente a tres remuneraciones mínimas vitales vigentes al 27 de marzo de 2002; e improcedente en el extremo referido al pago de intereses legales.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que lo que pretende la recurrente es que se deje sin efecto una resolución administrativa expedida como consecuencia de un mandato judicial, y que en consecuencia se expida una nueva resolución con aplicación de la Ley N.° 23908, lo cual no es posible, pues en su oportunidad ya se amparó el derecho reclamado, consistente en otorgarle la pensión de viudez dentro de los alcances del Decreto Ley N.° 19990.

FUNDAMENTOS

1. Previamente a la dilucidación de la controversia, cabe precisar que la aplicación del inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional supondría imponer requisitos de procedibilidad a la demanda que afectarán el derecho a la tutela jurisdiccional del accionante, razón por la cual en el presente caso será de aplicación la Ley N.° 23506 y sus leyes complementarias.

2. La demandante pretende que se reajuste su pensión de viudez en una suma equivalente al 100% de la pensión de jubilación de su cónyuge causante, en aplicación de lo dispuesto por la Ley N.° 23908.

3. El artículo 79° del Decreto Ley N° 19990 prescribe que los reajustes de las pensiones otorgadas serán fijados teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida y que en ningún caso podrá sobrepasarse el límite señalado en el artículo anterior, por efecto de uno o más reajustes, salvo que dicho límite sea a su vez reajustado. Igualmente, debe tenerse presente que el artículo 78° del referido Decreto Ley reguló el mecanismo para establecer el monto máximo de las pensiones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones.

Pensión Mínima del Sistema Nacional de Pensiones

4. Mediante la Ley N.° 23908 – publicada el 07-09-1984 – se dispuso "Fíjase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones".

PENSIÓN MÍNIMA = 3 SMV

5. Al respecto, es preciso señalar que al dictarse la Ley N.° 23908 se encontraba vigente el Decreto Supremo N.° 018-84-TR, expedido el 1 de setiembre de 1984, que estableció la remuneración mínima de los trabajadores, uno de cuyos tres conceptos remunerativos era el sueldo mínimo vital.

6. El Decreto Supremo N.° 023-85-TR –publicado el 02 de agosto de 1985– ordenó que, a partir de 1 de agosto de 1985, el Ingreso Mínimo Legal estaría constituido por:

IML = SMV + BONIFICACIÓN SUPLEMENTARIA

7. El Decreto Supremo N.° 054-90-TR (publicado el 20-08-1990) subrayó la necesidad de proteger la capacidad adquisitiva de los trabajadores de menores ingresos, mediante el otorgamiento de una Remuneración Mínima Vital, la misma que, según su artículo 3°, estaría integrada, entre otros conceptos, por el Ingreso Mínimo Legal, el cual incorporó y sustituyó al Sueldo Mínimo Vital, convirtiéndose este concepto sustitutorio en el referente para los efectos legales y convencionales en que resultara aplicable.

   El monto del Ingreso Mínimo Legal, como referente para el cálculo de la pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones, fue regulado por última vez por el Decreto Supremo N.° 002-91-TR.

8. Posteriormente, el Decreto Ley N.° 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos exigidos para la percepción de las pensiones de jubilación, incrementando el mínimo de años de aportaciones (artículo 1°) y estableciendo un nuevo sistema de cálculo para determinar la pensión inicial (artículo 2°). Asimismo, modificó el monto máximo de pensión mensual del Sistema Nacional de Pensiones y señaló el mecanismo para su modificación.

   En consecuencia, con la promulgación del referido Decreto Ley se derogó, tácitamente, la Ley N.° 23908, que regulaba el monto de la pensión mínima estableciendo un referente común y determinado para todos los pensionistas –Sueldo Mínimo Vital y luego el Ingreso Mínimo Legal–, para regresar al sistema determinable de la pensión en función de los años de aportaciones y remuneración de referencia de cada asegurado.

9. Luego, el Decreto Legislativo N.° 817 (publicado el 23-04-1996), en su Cuarta Disposición Complementaria, dispuso: "Establézcase, para los regímenes a cargo de la ONP, los niveles de pensión mínima mensual que se señalan a continuación:

   Para pensionistas por derecho propio
   . Con 20 o más años de aportación ..... S/. 200.00
   . Entre 10 y 19 años de aportación ..... S/. 160.00
   . Entre 5 y 9 años de aportación ..... S/. 120.00
   . Con menos de 5 años de aportación ..... S/. 100.00

   Para pensionistas por derecho derivado se aplicará lo dispuesto por el régimen legal que corresponda, considerando como pensión del causante los montos mínimos señalados en el inciso anterior. Por excepción, se considerará como pensión mínima del causante un monto de S/. 200.00.

Para pensionistas por invalidez ..... S/. 200.00".

10. El Decreto de Urgencia N.° 105-2001 (publicado el 31-08-2001), en su artículo 5.2, incrementó "los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el referido régimen pensionario (entiéndase el Sistema nacional de Pensiones), fijándolos en los montos que se señalan a continuación:

    Para pensionistas por derecho propio
    . Con 20 años o más años de aportación : S/. 300.00
    . Con 10 años y menos de 20 años de aportación : S/. 250.00
    . Con 6 años y menos de 10 años de aportación : S/. 223.00
    . Con 5 años o menos de 5 años de aportación : S/. 195.00

    Para pensionistas por derecho derivado se aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley N.° 19990, no pudiendo ser la suma total de las pensiones que el causante genere por dicho concepto inferior a S/. 195.00.

    Para pensionistas por invalidez .....: S/. 300.00".

11. Luego, la Ley N.° 27617 (publicada el 01-01-2002), en su Disposición Transitoria Única, estableció que la pensión mínima en el Sistema Nacional de Pensiones era de S/. 415.00, y mediante la Ley N.° 27655 se precisó que dicha pensión mínima recaía sobre las pensiones percibidas con un mínimo de 20 años de aportación a dicho sistema pensionario.

    En concordancia con la citada ley, mediante la Resolución Jefatural N.° 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002) se dispuso "Incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N.° 19990, de conformidad con los montos que se señalan a continuación:

    Para pensionistas por derecho propio
    . Con 20 años o más de aportación : S/. 415.00
    . Con 10 años y menos de 20 años de aportación : S/. 346.00
    . Con 6 años y menos de 10 años de aportación : S/. 308.00
    . Con 5 años o menos de 5 años de aportación : S/. 270.00

    Para pensionistas por derecho derivado se aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley N° 19990, no pudiendo ser la suma total de las pensiones que el causante genere por dicho concepto inferior a S/. 270.00.

    Para pensionistas por invalidez ..... : S/. 415.00".

12. Del recuento de las disposiciones que regularon la pensión mínima, se concluye lo siguiente:

a) La Ley N.º 23908 modificó el Decreto Ley N.º 19990, que en su diseño estableció la pensión inicial como la resultante de la aplicación del sistema de cálculo previsto para las distintas modalidades de jubilación, creando el concepto de pensión mínima, la que, independientemente de la modalidad y del resultado de la aplicación de los métodos de cálculo, se convirtió en el monto mínimo que correspondía a todo pensionista del Sistema Nacional de Pensiones, salvo las excepciones previstas en la propia norma.

b) La pensión mínima originalmente se estableció en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, pero posteriormente, las modificaciones legales que regularon los sueldos o salarios mínimos de los trabajadores, la transformaron en el Ingreso Mínimo Legal, el mismo que, solo para estos efectos, debe entenderse vigente hasta el 18 de diciembre de 1992.

c) La pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones nunca fue igual a tres veces la remuneración de un trabajador en actividad; más bien, el referente de cálculo de la misma se estableció utilizando uno de los tres componentes de la remuneración mínima de los trabajadores.

d) El Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos del Decreto Ley N.º 19990 para el goce de las pensiones, entendiéndose que desde la fecha de su vigencia se sustituía el beneficio de la pensión mínima por el nuevo sistema de cálculo, resultando, a partir de su vigencia –19 de diciembre de 1992–, inaplicable la Ley N.º 23908.

e) Por tanto, la pensión mínima regulada por la Ley N.º 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la vigencia del Decreto Ley N.º 25967), con las limitaciones que estableció su artículo 3º, y solo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N.º 25967.

f) Debe entenderse que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N.º 23908, tiene derecho al reajuste de su pensión, en el equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el Ingreso Mínimo Legal, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente, en cada oportunidad de pago de la pensión, durante el referido periodo de tiempo.

g) A partir del 19 de diciembre de 1992, resultan de aplicación las disposiciones del Decreto Ley N.º 25967, que establecen el nuevo sistema de cálculo para obtener el monto de la pensión inicial de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones, hasta que el Decreto Legislativo N.º 817 (vigente a partir del 24 de abril de 1996) implantó

nuevamente un sistema de montos mínimos determinados de las pensiones, atendiendo al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista.

h) Cabe precisar que en todos los casos, independientemente de la fecha en la cual se hubiese producido la contingencia y de las normas aplicables en función de ello, corresponde a los pensionistas percibir los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, mediante cualquier tipo de dispositivo legal (entiéndase Decreto de Urgencia, Decreto Supremo, Resolución Jefatural de la ONP o cualquier otra norma), siempre y cuando el nuevo monto resultante de la pensión no supere la suma establecida como pensión máxima por la normativa correspondiente, en cada oportunidad de pago, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 78° y 79° del Decreto Ley N.° 19990 y el artículo 3° del Decreto Ley N.° 25967.

13. El Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Exps. N.^{os} 956-2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el criterio expuesto en el artículo 1236° del Código Civil. Dichas ejecutorias también señalan que debe tenerse en cuenta el artículo 13° de la Constitución Política de 1979, que declaraba que "La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley", lo cual concuerda con lo que establece el artículo 10° de la vigente Carta Política de 1993.

14. Asimismo, según el criterio adoptado en la sentencia recaída en el Exp. N.° 065-2002-AA/TC, en los casos en los cuales se evidencie el incumplimiento de pago de la pensión, por una inadecuada aplicación de las normas vigentes en la fecha de la contingencia, debe aplicarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecida en el artículo 1246° del Código Civil, y cumplirse con el pago en la forma indicada por el artículo 2.° de la Ley N.° 28266.

15. Conforme se aprecia de la Resolución obrante a fojas 2 de autos, se otorgó pensión de viudez a favor de la demandante a partir del 27 de marzo de 1992 –fecha de fallecimiento de su cónyuge causante–, correspondiéndole el beneficio de la pensión mínima al 100%, según lo dispone el artículo 2° de la Ley N.° 23908, hasta el 18 de diciembre de 1992.

Del reajuste de las pensiones

16. El artículo 4° de la Ley N.° 23908 señala que "el reajuste de las pensiones a que se contrae el artículo 79° del Decreto Ley N.° 19990 y los artículos 60° a 64° de su Reglamento se efectuará con prioridad trimestral, teniéndose en cuenta las variaciones en el costo de vida de vida que registra el índice de precios al consumidor correspondientes a la zona urbana de Lima".

17. El artículo 79° del Decreto Ley N° 19990 prescribe que los reajustes de las pensiones otorgadas serán fijados, previo estudio actuarial, teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida y que en ningún caso podrá sobrepasarse el límite señalado en el artículo 78°, por efecto de uno o más reajustes, salvo que dicho límite sea a su vez reajustado. Igualmente, debe tenerse presente que los artículos 60° a 64° de su Reglamento también se refieren a que dicho reajuste se efectuará en función de las variables de la economía nacional.

18. Por tanto, este Tribunal considera necesario precisar que el referido reajuste de las pensiones está condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que no se efectúa en forma indexada o automática. Lo señalado fue previsto desde la creación del sistema y posteriormente recogido por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que establece que el reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado, se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. Ordena que la demandada reajuste la pensión de jubilación de la demandante de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando los devengados e intereses legales que correspondan, siempre que, en ejecución de sentencia, no se verifique el cumplimiento de pago de la pensión mínima de la Ley N.° 23908, durante el periodo de su vigencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)