



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02941-2008-PA/TC  
LIMA  
JOSÉ A. ZAMBRANO TORRES

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José A. Zambrano Torres contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 43, su fecha 26 de marzo de 2008, que declara improcedente *in limine* la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 26 de julio de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se incremente su pensión de jubilación en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, tal como lo dispone la Ley N.º 23908, con el pago de los devengados y los intereses legales, asimismo solicita el reconocimiento de 21 años 1 mes y 12 días de aportaciones adicionales.

El Cuadragésimo Segundo Juzgado Civil de Lima con fecha 22 de agosto de 2007, declara improcedente la demanda por considerar que las solicitudes de reajustes de pensiones no forman parte esencial del derecho constitucional pensionario.

La recurrida confirma la apelada estimando que la pretensión del actor debe dilucidarse en la vía ordinaria, dejando a salvo el derecho del demandante para hacerlo valer en la vía contencioso administrativa.

#### FUNDAMENTOS

##### § Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5º, inciso



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1) y 38°, del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprendido el derecho al mínimo vital.

### § Delimitación del petitorio

2. El demandante solicita que se incremente su pensión de jubilación, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, como consecuencia de la aplicación de los beneficios de la Ley N.º 23908 y el reconocimiento de los años de aportaciones.
3. Siendo así se tiene que el rechazo liminar de la demanda en las instancias precedentes, fundado en que los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado y en que existen vías procedimentales igualmente satisfactorias, es erróneo y debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto y revocando la resolución recurrida ordenar al Juez *a quo* proceda a admitir a trámite la demanda.
4. Sin embargo frente a casos como el que ahora toca decidir, esto es, en los que si a pesar del rechazo liminar de la demanda este Colegiado podría (o no) dictar una sentencia sobre el fondo, la jurisprudencia de este Colegiado es uniforme al señalar que si de los actuados se evidencia los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar y resolver la pretensión resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante el tiempo transcurrido (STC N.1 4587-2004-AA), más aún si se tiene en consideración que conforme se verifica de fojas 37, se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, conforme a lo dispuesto por el artículo 47°, *in fine*, del Código Procesal Constitucional.
5. Además estando debidamente notificada la emplazada con la existencia de este proceso y de sus fundamentos, se ha garantizado su derecho de defensa. Asimismo verificándose de los actuados el supuesto al que se refiere la jurisprudencia de contar con los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar la controversia constitucional resultaría ocioso privilegiar un formalismo antes que la cautela del derecho fundamental invocado. En efecto, de una evaluación de los actuados se advierte que existen los recaudos necesarios como para emitir un pronunciamiento de fondo, por lo que siendo así y en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Colegiado emitirá pronunciamiento de fondo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### § Análisis de la controversia

6. De la Resolución N.º 1938-90, de fecha 12 de enero de 1990, se aprecia que al demandante se le otorgó pensión de jubilación al habersele reconocido 12 años de aportaciones a la fecha de su cese.
7. A fin de acreditar los años de aportaciones alegados en la demanda, el recurrente ha presentado un certificado de trabajo, obrante a fojas 6, emitido por la Junta Liquidadora de la Empresa Popular y Porvenir Compañía de Seguros, del cual se advierte que trabajó en el periodo comprendido entre el 12 de septiembre de 1953, hasta el 23 de octubre de 1974.
8. Por lo tanto, en mérito a dicho documento y habiendo acreditado el actor fehacientemente el vínculo laboral y por ende la generación de aportes; la emplazada debe reconocerle un periodo de 9 años, 1 mes y 12 días que sumados harían un total de 21 años, 1 mes y 12 días.

### § Sobre la aplicación de la Ley N.º 23908

9. En la STC 5189-2005-PA, del 13 de septiembre de 2006, este Tribunal, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, precisó los criterios adoptados en la STC 198-2003-AC para la aplicación de la Ley N.º 23908 durante su periodo de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
10. Anteriormente, en el fundamento 14 de la STC 1294-2004-AA, que constituye jurisprudencia vinculante conforme al artículo VI del Código Procesal Constitucional, este Tribunal había precisado que (...) *las normas conexas y complementarias que regulan instituciones vinculadas (al derecho a la pensión), tales como la pensión mínima, pensión máxima, etc., deben aplicarse durante su período de vigencia.* En consecuencia el beneficio de la pensión mínima no resulta aplicable aun cuando la contingencia se hubiere dado durante la vigencia de la norma, en aquellos casos en que por disposición del artículo 81º del Decreto Ley N.º 19990, el pago efectivo de las pensiones devengadas se inicie con posterioridad a la derogación de la Ley N.º 23908.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. En el presente caso mediante de la Resolución N.º 1938-90, obrante a fojas 3, se evidencia que se otorgó pensión de jubilación a favor del demandante a partir del 1 de mayo de 1989, por el monto de I/. 80,000.00 Al respecto, se debe precisar que a la fecha de inicio de dicha pensión se encontraba vigente el Decreto Supremo N.º 013-89-TR, que estableció en I/. 6,000.00 el sueldo mínimo vital, por lo que, en aplicación de la Ley N.º 23908, la pensión mínima legal se encontraba establecida en I/. 18,000.00. Por consiguiente, como el monto de dicha pensión superó el mínimo, el beneficio de la Ley 23908 no le resultaba aplicable; no obstante, de ser el caso, queda a salvo el derecho de reclamar los montos dejados de percibir con posterioridad al otorgamiento de la pensión hasta el 18 de diciembre de 1992.
12. Por otro lado conforme a lo dispuesto por las Leyes N.ºs 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Sistema Nacional de Pensiones está determinada por el número de años de aportaciones acreditados por el pensionista. En ese sentido, y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural N.º 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002), se ordenó incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N.º 19990, estableciéndose en S/. 415.00 el monto mínimo de las pensiones por derecho propio con 20 o más años de aportaciones.
13. En consecuencia, conforme a lo anotado en el fundamento 8 *supra*, debe disponerse que la demandada le reconozca al actor más años de aportaciones, mediante la expedición de nueva resolución, reponiendo de este modo las cosas al estado anterior a la violación del derecho denunciado abonando a favor de la demandante como mínimo el monto indicado; de lo contrario, se estaría vulnerando su derecho al mínimo legal.

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, en el extremo referido al reconocimiento de aportaciones; en consecuencia, **NULA** la Resolución N.º 1938-90.
2. Ordenar que la emplazada expida a favor de la demandante la resolución que le reconozca 9 años, 1 mes y 12 días de aportaciones, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, debiendo realizar el recálculo de la pensión de jubilación del recurrente, incluyendo la totalidad de las aportaciones efectuadas por el actor al Sistema Nacional de Pensiones, debiendo pagar los devengados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con arreglo a ley y los intereses legales a que hubiere lugar, de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la aplicación de la Ley N.º 23908 a la pensión inicial del actor.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la aplicación de la Ley N.º 23908 con posterioridad al otorgamiento de la pensión hasta el 18 de diciembre de 1992, quedando obviamente el actor en facultad de ejercer su derecho de acción ante el juez competente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico:**

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI**  
**SECRETARIO RELATOR**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02941-2008-PA/TC  
LIMA  
JOSE A. ZAMBRANO TORRES

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. Que el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando se incremente su pensión de jubilación en monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, tal como lo dispone la Ley N° 23908, así como el pago de las pensiones devengadas, mas los intereses legales. Asimismo solicita el reconocimiento de 21 años, 1 mes y 12 días de aportaciones adicionales.
2. Que las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda por considerar que las disposiciones referidas al reajuste pensionario no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión. Agrega además que la pretensión del demandante debe dilucidarse en la vía ordinaria, por lo que debe acudir al proceso contencioso administrativo.
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 no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.
4. Se señala en el fundamento 4 del proyecto de resolución puesto a mi vista que "... se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, conforme a lo dispuesto por el artículo 47°, *in fine*, del Código Procesal Constitucional. Respecto a ello 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 al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que el auto de rechazo liminar.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: 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.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente en 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.
9. En el presente caso se presenta una situación especial que amerita un pronunciamiento de emergencia por parte de este colegiado, puesto que el demandante tiene 79 años de edad, pero para darle la razón, ya que lo contrario –declarar infundada la demanda– significaría ir en contra del principio de la reformatio in pieus, lo que es inaceptable dentro de un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. En tal sentido considero que en atención a la edad del recurrente, la demanda debe ser estimada conforme se ha hecho acertadamente en el proyecto en mayoría, por lo que es necesario que se le reconozca sus aportaciones y en consecuencia se debe declarar la nulidad de la Resolución N° 1938-90, que le reconoció sólo 12 años de aportaciones cuando en realidad debía reconocérsele 21 años, 1 mes y 12 días. Debe tenerse presente que la estimación de la demanda es sólo en el extremo referido al reconocimiento de las aportaciones del demandante.



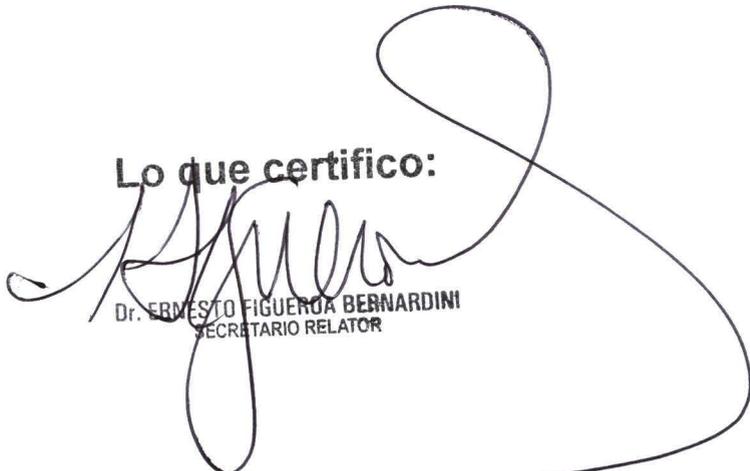
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo en el extremo referido al reconocimiento de las aportaciones del demandante, e Improcedente en lo demás que contiene.

SR.

**VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

  
Dr. ERNESTO FIGUERCA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR