EXP. N.° 06128-2007-PA/TC
LAMBAYEQUE
CELIA RENEE QUIÑÓNEZ
SEVERINO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de agosto de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Celia Renee Quiñónez Severino contra la sentencia de la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 93, su fecha 3 de octubre de 2007, que declara improcedente *in límine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.° 32060-D-097-CH-93, de fecha 14 de octubre de 1993, y que en consecuencia se expida una nueva resolución reajustando su pensión de viudez en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, conforme lo establece la Ley N.° 23908, con el abono de los devengados y los intereses legales.

El Sétimo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo con fecha 4 de enero de 2007 declara improcedente *in límine* la demanda, por considerar que la pretensión de la demandante no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión.

La ONP no contestó el traslado de la apelación, a pesar de haber sido notificado.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente, tanto en primera como en segunda instancia, argumentándose que conforme al inciso 1), del artículo 5.° del Código Procesal Constitucional, el proceso contencioso-administrativo constituye la vía procesal para dilucidar la pretensión demandada.

2. Sobre el particular debe señalarse que en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituye precedente vinculante, el Tribunal Constitucional ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.

3. Por tal motivo y habiéndose puesto en conocimiento a la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47.° del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que procede analizarse el fondo de la cuestión controvertida, pues se encuentra garantizado el derecho de defensa de la emplazada.

§ Delimitación del petitorio

4. La demandante pretende el reajuste de su pensión de viudez en aplicación de los beneficios establecidos en la Ley N.° 23908.

§ Análisis de la controversia

5. De la Resolución N.° 32060-D-097-CH-93, de fecha 14 de octubre de 1993, obrante a fojas 3, se evidencia que se otorgó pensión de viudez a favor de la demandante a partir del 23 de julio de 1992, por el monto de I/. 23'894,667.11 mensuales.

6. Al respecto se debe precisar que a la fecha de inicio de dicha pensión se encontraba vigente el Decreto Supremo N.° 003-92-TR, de fecha 19 de febrero de 1992, que fijó en I/.m.12.00 el sueldo mínimo vital, por lo que en aplicación de la Ley N.° 23908 la pensión mínima legal se encontraba establecida en I/.m.36'000,000.00, monto que no se aplicó a la pensión de la demandante.

7. En consecuencia ha quedado acreditado que a la demandante se le otorgó la pensión por un monto menor al mínimo establecido a la fecha de la contingencia, debiendo ordenarse que se regularice su monto y aplicando el artículo 1236° del Código Civil, se abonen las pensiones devengadas generadas desde el 23 de julio hasta el 18 de diciembre de 1992, así como los intereses legales correspondientes de acuerdo a lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil.

8. Por último importa precisar que 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, y que en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural N.° 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 3-1-2002) 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/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).

9. Por consiguiente al constatarse de los autos, a fojas 4, la demandante percibe una suma superior a la pensión mínima vigente, no se está vulnerando el derecho al mínimo legal.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú y con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la aplicación del artículo 1.º de la Ley N.º 23908; en consecuencia, **NULA** la Resolución N.º 32060-D-097-CH-93, de fecha 14 de octubre de 1993.

2. Ordenar que la emplazada expida a favor de la demandante la resolución que le reconozca el pago de la pensión establecida en el artículo 2º de la Ley N.º 23908, abonando las pensiones devengadas, los intereses legales correspondientes y los costos del proceso.

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la alegada afectación de la pensión mínima vital vigente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.º 06128-2007-PA/TC
LAMBAYEQUE
CELIA RENEE QUIÑONEZ SEVERINO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Provisional (ONP) con el objeto de que se declare la inaplicabilidad de la Resolución Nº 32060-D-097-CH-93, de fecha 14 de octubre de 1993, y que en consecuencia se expida una nueva resolución reajustando su pensión de viudez en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, tal como lo dispone la Ley Nº 23908, mas el pago de los devengados y los intereses legales.

2. Las instancias precedentes han declarado improcedente *in limine* la demanda por considerar que la pretensión no forma parte del contenido esencialmente protegido del derecho a la pensión.

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 pretenso demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación especifica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el articulo 47º del Código Procesal Constitucional es copia del articulo 427º 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 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. El fundamento 3 del proyecto de resolución puesto a mi vista señala que " (...) habiéndose puesto en conocimiento a la emplazada del recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47º del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, pues se encuentra garantizado el derecho

de defensa de la emplazada." 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 del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada mas. 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. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.

6. En atención a lo señalado se concluye en que 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 su revocatoria; sin embargo este colegiado ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, para darle la razón al demandante, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante.

7. En el caso presente se evidencia que el demandante se encuentra percibiendo pensión de viudez inferior al mínimo vital y que además por la edad de la demandante sería irreparable el daño que se le podría causar. Finalmente debo agregar que habiendo la demandante realizado sus reclamos en la ONP es evidente que el demandado conoce perfectamente el fondo del conflicto.

Por las consideraciones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, debiendo en consecuencia la emplazada expedir nueva resolución que le reconozca el pago de la pensión establecida en el artículo 2º de la Ley Nº 23908, abonando las respectivas pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR