



EXP. N.º 04067-2008-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA BALTAZARA YARLAQUÉ

VDA DE CAJUSOL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de agosto de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, que se acompaña, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Baltazara Yarlaqué Vda. de Cajusol contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 72, su fecha 4 de julio de 2008, que declaró improcedente *in limine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se reajuste su pensión de viudez en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, con abono del reajuste trimestral automático, devengados e intereses legales, incluyendo el otorgamiento de todos los aumentos desde el 19 de diciembre de 1992.

El Décimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 7 de enero de 2008, declara improcedente *in limine* la demanda considerando que al no versar la pretensión de la demandante sobre el contenido esencial de un derecho constitucionalmente protegido, ésta debe ser tramitada en la vía contencioso administrativa.

La Sala Superior competente confirma la apelada estimando que la demandante no ha podido acreditar, con medio probatorio idóneo, que durante la vigencia de la Ley N.º 23908 hubiera percibido un monto inferior al mínimo correspondiente.

FUNDAMENTOS

1. Previamente debe señalarse que en primera instancia se ha rechazado de plano la demanda, sosteniéndose que conforme al inciso 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, el proceso contencioso administrativo constituye la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado. Este Colegiado considera que tal criterio, si bien constituye una causal de improcedencia prevista en el ordenamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

procesal constitucional, ha sido aplicado de forma incorrecta conforme lo advierte este Colegiado, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital, lo que implica que dicha pretensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, conforme a la STC 1417-2005-PA; siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional del amparo.

2. En el caso de autos la demandante solicita que se le incremente el monto de su pensión de viudez, por considerar que le corresponde la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley N.º 23908. Por tal motivo, y habiéndose puesto en conocimiento de la emplazada (f. 58) el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47º del Código Procesal Constitucional, es procedente analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Delimitación del petitorio

3. Del recurso de agravio constitucional se advierte que la demandante solicita que se le incremente el monto de su pensión de viudez como consecuencia de la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley N.º 23908, con abono de la indexación trimestral, devengados e intereses legales correspondientes.

Análisis de la controversia

4. En la STC 5189-2005-PA, del 13 de setiembre de 2006, este Tribunal Constitucional, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, acordó precisar 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.
5. En el presente caso, de la Resolución N.º 547-PS-77-CH, obrante a fojas 2, se evidencia que se otorgó a la demandante su pensión de viudez, a partir del 26 de octubre de 1976; en consecuencia, a dicha pensión le fue aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 2º de la Ley N.º 23908 desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, teniendo en consideración que ésta no ha demostrado que con posterioridad al otorgamiento de su pensión hubiere percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, de ser el caso, se deja a salvo su derecho para reclamar los montos dejados de percibir en la forma correspondiente, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos de la Administración.
6. No obstante importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes N.ºs



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 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.º 19990, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).

7. Por consiguiente, al constatarse de autos que la demandante percibe la pensión mínima vigente, no se está vulnerando su derecho.
8. En cuanto al reajuste automático de la pensión, este Colegiado ha señalado que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que *no se efectúa en forma indexada o automática*. Asimismo, que ello fue previsto de esta forma desde la creación del Sistema Nacional de Pensiones 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 estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los extremos referidos a la afectación del mínimo vital y al abono de la indexación trimestral automática.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la aplicación de la Ley N.º 23908 durante su período de vigencia, dejando a salvo el derecho de la demandante, de ser el caso, para que lo haga valer en la forma correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04067-2008-PA/TC
LIMA
MARÍA BALTAZARA YARLAQUÉ VDA.
DE CAJUSOL

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto por el voto del magistrado Vergara Gotelli, en la presente causa me adhiero al voto de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda, toda vez que, por los fundamentos que exponen, también considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA** en un extremo, e **IMPROCEDENTE** en el otro.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04067-2008-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA BALTAZARA YARLAQUÉ
VDA DE CAJUSOL

VOTO DE LOS MAGISTRADO LANDA ARROYO Y ÁLVAREZ MIRANDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Baltazara Yarlaqué Vda. de Cajusol contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 72, su fecha 4 de julio de 2008, que declaró improcedente *in límine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se reajuste su pensión de viudez en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, con abono del reajuste trimestral automático, devengados e intereses legales, incluyendo el otorgamiento de todos los aumentos desde el 19 de diciembre de 1992.

El Décimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 7 de enero de 2008, declara improcedente *in límine* la demanda, considerando que al no versar la pretensión de la demandante sobre el contenido esencial de un derecho constitucionalmente protegido, ésta debe ser tramitada en la vía contencioso administrativa.

La Sala Superior competente confirma la apelada estimando que la demandante no ha podido acreditar, con medio probatorio idóneo, que durante la vigencia de la Ley N.º 23908 hubiera percibido un monto inferior al mínimo correspondiente.

FUNDAMENTOS

1. Previamente debe señalarse que en primera instancia se ha rechazado de plano la demanda, sosteniéndose que conforme al inciso 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, el proceso contencioso administrativo constituye la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado. Tal criterio, si bien constituye una causal de improcedencia prevista en el ordenamiento procesal constitucional, estimamos que ha sido aplicado de forma incorrecta, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital, lo que implica que dicha pretensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, conforme a la STC 1417-2005-PA; siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional del amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. En el caso de autos la demandante solicita que se le incremente el monto de su pensión de viudez, por considerar que le corresponde la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley N.º 23908. Por tal motivo, y habiéndose puesto en conocimiento de la emplazada (f. 58) el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47º del Código Procesal Constitucional, consideramos procedente analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Delimitación del petitorio

3. Del recurso de agravio constitucional se advierte que la demandante solicita que se le incremente el monto de su pensión de viudez como consecuencia de la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley N.º 23908, con abono de la indexación trimestral, devengados e intereses legales correspondientes.

Análisis de la controversia

4. En la STC 5189-2005-PA, del 13 de setiembre de 2006, el Tribunal Constitucional, atendiendo a su función ordenadora y pacificadora, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, acordó precisar 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.
5. En el presente caso, de la Resolución N.º 547-PS-77-CH, obrante a fojas 2, se evidencia que se otorgó a la demandante su pensión de viudez, a partir del 26 de octubre de 1976; en consecuencia, a dicha pensión le fue aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 2º de la Ley N.º 23908 desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, teniendo en consideración que ésta no ha demostrado que con posterioridad al otorgamiento de su pensión, hubiere percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, de ser el caso, se deja a salvo su derecho para reclamar los montos dejados de percibir en la forma correspondiente, por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos de la Administración.
6. No obstante 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. 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 dispuso incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se refiere el Decreto Ley N.º 19990, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).

7. Por consiguiente, al constatarse de autos que la demandante percibe la pensión mínima vigente, somos de la opinión que no se está vulnerando su derecho.
8. En cuanto al reajuste automático de la pensión, el Tribunal Constitucional ha señalado que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que *no se efectúa en forma indexada o automática*. Asimismo, que ello fue previsto de esta forma desde la creación del Sistema Nacional de Pensiones 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 estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los extremos referidos a la afectación del mínima vital y al abono de la indexación trimestral automática.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la aplicación de la Ley N.º 23908 durante su periodo de vigencia, dejando a salvo el derecho de la demandante, de ser el caso, para hacerlo valer en la forma correspondiente.

Sres.

**LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04067-2008-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA BALTAZARA YARLAQUÉ VDA.
DE CAJUSOL

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional solicitando que se reajuste su pensión de viudez conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley N.º 23908, con el abono de la indexación trimestral automática. Asimismo, solicita el pago de devengados e intereses legales correspondientes, incluyendo el otorgamiento de todos los aumentos desde el 19 de diciembre de 1992.
2. Las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda por considerar que la pretensión de la demandante no forma parte del contenido constitucionalmente protegido, debiendo ser tramitada en el proceso contencioso administrativo. Agregan que la demandante no ha podido acreditar, con medio probatorio idóneo, que durante la vigencia de la Ley N.º 23908 hubiera percibido un monto inferior al mínimo correspondiente.
3. El proyecto puesto a mi vista señala en su fundamento 2 que: *“Por tal motivo, y habiéndose puesto en conocimiento de la emplazada (fojas 58) 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 franqueada su competencia para analizar el fondo de la cuestión controvertida.*
4. 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. 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 que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).
5. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que al auto de rechazo liminar.

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. 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 esto en atención al principio de prohibición de la *reformatio in peius*, principio que está relacionada con el derecho de defensa y la doctrina recursal que impide a la instancia superior empeorar la situación del agraviado cuando es éste el que impugna la decisión inferior, 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.
8. En el caso presente no se evidencia situación urgente que amerite pronunciamiento de emergencia, por lo que sólo se deberá evaluar si existen argumentos que ameriten la revocatoria o si en todo caso se confirma el auto de rechazo liminar.
9. De autos se observa que la demandante solicita se reajuste su pensión de viudez y la indexación trimestral automático de éste conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley N.º 23908, más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes, incluyendo el otorgamiento de todos los aumentos desde el 19 de diciembre de 1992. En tal sentido, se evidencia que en puridad lo que pretende la demandante es cuestionar resoluciones administrativas dictadas en proceso regular y conforme a ley, sin tener en cuenta que el proceso de amparo, de naturaleza residual, no procede cuando existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho vulnerado. En todo caso, si la demandante considera que dichas resoluciones contraviene sus derechos invocados, tiene expedita la vía contenciosa administrativa para cuestionarla, siendo ésta una vía igualmente satisfactoria, conforme se señala en el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, y no el proceso de amparo.

Por las consideraciones expuestas se debe **CONFIRMAR** el auto de rechazo liminar, en consecuencia declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

SR.

JUAN VERGARA GOTELLI.

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR