



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de junio de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Álvarez Miranda y Urviola Hani, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Violeta Angélica Guerrero Vda. de Sialer contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 84, su fecha 7 de setiembre de 2010, que declara 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 el monto de su pensión inicial de viudez como consecuencia de la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley 23908 a la pensión de su cónyuge causante, con el abono de la indexación trimestral automática, devengados e intereses legales correspondientes; asimismo, solicita el otorgamiento de todos los aumentos decretados desde el 19 de diciembre de 1992.

El Sexto Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, con fecha 7 de abril de 2010, declara improcedente, *in limine*, la demanda, considerando que al percibir la demandante una pensión superior al mínimo vital debe acudir al proceso contencioso administrativo.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre el rechazo liminar del cual ha sido objeto la demanda, tanto por el *a quo* como por la Sala, sosteniéndose que la pretensión de la demandante corresponde ser dilucidada en el proceso contencioso-administrativo, dado que no se encuentra dentro de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

supuestos de la STC 1417-2005-PA/TC, que delimita el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal estima que en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación, toda vez que por las objetivas circunstancias del caso resulta urgente emitir pronunciamiento a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud). A fojas 109 de autos se advierte que la demandante adolece de insuficiencia cardiaca.
3. En tal sentido y atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, así como al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47º, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, dado que a fojas 32 de autos se evidencia que se puso en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Delimitación del petitorio

4. 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 23908 a la pensión de su cónyuge causante, con abono de la indexación trimestral automática, devengados e intereses legales correspondientes; asimismo, solicita el otorgamiento de todos los incrementos dados desde el 19 de diciembre de 1992.

Análisis de la controversia

5. En la STC 5189-2005-PA/TC, 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/TC para la aplicación de la Ley 23908, durante su periodo de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
6. En el presente caso, de la Resolución 9092-D-0306-CH-81, obrante a fojas 2, se evidencia que se otorgó a la demandante pensión de viudez, a partir del 3 de mayo de 1981 (fecha de fallecimiento de su cónyuge causante), es decir, cuando la Ley 23908 no se encontraba vigente; en consecuencia, a la pensión de la demandante le hubiera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04123-2010-PA/TC

LAMBAYEQUE

VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

sido aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 2º de la Ley 23908, desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, durante la tramitación de la presente causa ésta no ha demostrado que durante el referido periodo hubiera percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, por lo que, de ser el caso, queda expedita la vía para que acuda al proceso a que hubiere lugar.

7. No obstante, importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Régimen del Decreto Ley 19990 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 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002), se dispuso incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).
8. Por consiguiente, al constatarse de autos que la demandante percibe una pensión superior a la mínima, no se está vulnerando su derecho.
9. En cuanto al reajuste automático de la pensión, este Tribunal ha señalado que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Régimen, y que *no se efectúa en forma indexada o automática*. Asimismo, que ello fue previsto de esta forma desde su creación y fue 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 lo que su aplicación no procede.
10. Por último, respecto a la solicitud de la demandante de que se le otorgue todos los aumentos dispuestos desde el 19 de diciembre de 1992, no procede estimar este extremo de la pretensión puesto que no se ha precisado en la demanda cuáles son los incrementos solicitados, ni las normas que los amparan.

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 de la pensión mínima vital, a la aplicación de la Ley 23908 en la pensión inicial de la demandante y al abono de la indexación trimestral automática.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la aplicación de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia y lo demás que contiene, quedando expedita la vía correspondiente para que la demandante acuda al proceso a que hubiere lugar.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALTAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Violeta Angélica Guerrero Vda. De Sialer contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 84, su fecha 7 de setiembre de 2010, que declara improcedente, *in limine*, la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se reajuste el monto de su pensión inicial de viudez como consecuencia de la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley 23908 a la pensión de su cónyuge causante, con el abono de la indexación trimestral automática, devengados e intereses legales correspondientes; asimismo solicita el otorgamiento de todos los aumentos decretados desde el 19 de diciembre de 1992.

El Sexto Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, con fecha 7 de abril de 2010, declara improcedente, *in limine*, la demanda, considerando que al percibir la demandante una pensión superior al mínimo vital debe acudir al proceso contencioso administrativo.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente consideramos pertinente pronunciarse sobre el rechazo liminar del cual ha sido objeto la demanda, tanto por el *a quo* como por la Sala, sosteniéndose que la pretensión de la demandante corresponde ser dilucidada en el proceso contencioso-administrativo, dado que no se encuentra dentro de los supuestos de la STC 1417-2005-PA/TC, que delimita el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.
2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, estimamos que en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

su verificación, toda vez que por las objetivas circunstancias del caso resulta urgente emitir pronunciamiento a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud). A fojas 109 de autos se advierte que la demandante adolece de insuficiencia cardiaca.

3. En tal sentido y atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, así como al cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, dado que a fojas 32 de autos se evidencia que se puso en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, consideramos que corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Delimitación del petitorio

4. 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 23908 a la pensión de su cónyuge causante, con abono de la indexación trimestral automática, devengados e intereses legales correspondientes; asimismo, solicita el otorgamiento de todos los incrementos dados desde el 19 de diciembre de 1992.

Análisis de la controversia

5. En la STC 5189-2005-PA/TC, 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 23908, durante su periodo de vigencia, y dispuso la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
6. En el presente caso, de la Resolución 9092-D-0306-CH-81, obrante a fojas 2, se evidencia que se otorgó a la demandante pensión de viudez, a partir del 3 de mayo de 1981 (fecha de fallecimiento de su cónyuge causante), es decir, cuando la Ley 23908 no se encontraba vigente; en consecuencia, a la pensión de la demandante le hubiera sido aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 2 de la Ley 23908, desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, durante la tramitación de la presente causa ésta no ha demostrado que durante el referido periodo hubiera percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, por lo que, de ser el caso, queda expedita la vía para que acuda al proceso a que hubiere lugar.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

7. No obstante importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Régimen del Decreto Ley 19990 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 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002), se dispuso incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).
8. Por consiguiente, al constatarse de autos que la demandante percibe una pensión superior a la mínima, no se está vulnerando su derecho.
9. 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 Régimen, y que *no se efectúa en forma indexada o automática*. Asimismo, que ello fue previsto de esta forma desde su creación 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 lo que su aplicación no procede.
10. Por último, respecto a la solicitud de la demandante de que se le otorgue todos los aumentos dados desde el 19 de diciembre de 1992, no procede estimar este extremo de la pretensión puesto que no se ha precisado en la demanda cuáles son los incrementos solicitados, ni las normas que los amparan.

Por estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en los extremos referidos a la afectación de la pensión mínima vital, a la aplicación de la Ley 23908 en la pensión inicial de la demandante y al abono de la indexación trimestral automática.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la aplicación de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia y lo demás que contiene, quedando expedita la vía correspondiente para que la demandante acuda al proceso a que hubiere lugar.

Sres.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifica...

VICTOR ANTONIO ALZAMORA PACHECO
SECRETARIO GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO
VDA. DE SIALER

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Atendiendo a que he sido llamado para dirimir la presente causa, procedo a emitir el presente voto, conforme a los fundamentos siguientes:

1. Que es de verse de la demanda, que la pretensión está dirigida a que se le incremente a la accionante el monto de la pensión de viudez, como consecuencia de la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley 23908, con abono de la indexación trimestral automática, devengados e intereses legales correspondientes; asimismo, solicita el otorgamiento de todos los incrementos dados desde el 19 de diciembre de 1992.
2. De la Resolución N.º 9092-D-0306-CH-81, de fecha 4 de agosto de 1981, cuya copia legalizada corre a fojas 2, aparece que a la actora se le otorgó pensión de viudez a partir del 3 de mayo de 1981 a razón de S/. 17,638.05, fecha en la cual no se encontraba vigente la Ley 23908, pensión que a la fecha ha sido actualizada a la cantidad de S/. 657.00; que la actora no ha acreditado que a la dación de la Ley 23908 haya percibido pensión inferior al mínimo establecido en el artículo 2º de la acotada en cada oportunidad de pago que permita que nos pronunciemos al respecto, por lo que al no encontrarse afectado el mínimo, la demanda respecto a este extremo deviene en infundada; dejándose a salvo el derecho de la recurrente para que de contar con la documentación correspondiente la haga valer como corresponde.
3. En cuanto al reajuste de la pensión y la indexación trimestral automática; este Tribunal ya se ha pronunciado al respecto en innumerables resoluciones en el sentido de que el reajuste pensionario se encuentra sujeto a previsiones presupuestarias y que los incrementos no se efectúa en forma indexada, por lo que también este extremo de la demanda no puede ser estimado.
4. En cuanto al pago de los aumentos otorgados a partir del 19 de diciembre de 1992, no resulta amparable, toda vez que la actora no ha presentado la documentación ni la norma que la sustente.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda respecto a la afectación del mínimo, al reajuste de pensión e indexación trimestral, e **IMPROCEDENTE** en cuanto a los aumentos solicitados.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES AZAMORA CANCIAN
SECRETARIO REGISTRAR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con la finalidad de que se reajuste el monto de su pensión inicial de viudez conforme lo establece la Ley 23908, con el abono de la indexación trimestral automática, devengados e intereses legales correspondientes, asimismo todos los aumentos decretados desde el 19 de diciembre de 1992.
2. Las instancias precedentes declararon la improcedencia liminar de la demanda por considerar que la recurrente percibe una pensión superior al mínimo vital, 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, desde luego.
4. 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 la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada mas y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47º 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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04123-2010-PA/TC
LAMBAYEQUE
VIOLETA ANGÉLICA GUERRERO VDA.
DE SIALER

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 47º del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427º 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, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
9. En el presente caso la recurrente solicita el reajuste del monto de su pensión inicial de su viudez, argumentando para ello que han existido periodos en los cuales no ha percibido el monto adecuado, asimismo solicita también el abono de la indexación trimestral, pretensión para la que es necesaria un proceso que cuente con etapa probatoria a fin de que ambas partes puedan acreditar su posición. En tal sentido considero que el auto de rechazo liminar debe ser confirmado por lo que demanda debe ser desestimada.

Por las razones expuestas mi voto es porque se confirme el auto de rechazo liminar y en consecuencia se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico,

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR