



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	021



EXP. N.º 04225-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
CONSUELO GUERRERO DE SIALER

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, 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 Consuelo Guerrero de Sialer contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 35, su fecha 18 de agosto de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se incremente su pensión de viudez, en aplicación de la Ley 23908, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales. Asimismo, solicita el pago de los devengados y de los intereses legales correspondientes.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 28 de marzo de 2011, declara improcedente, *in limine*, la demanda, estimando que no es posible la aplicación de la Ley 23908, debido a que a la demandante se le otorgó pensión luego de culminada la vigencia de la referida norma.

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

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente, debe señalarse que la recurrida y la apelada han rechazado de plano la demanda aduciendo que la actora no tiene derecho a la aplicación de la Ley 23908, debido a que la pensión le fue otorgada fuera del periodo de vigencia de dicha norma.
2. Sobre el particular, debe precisarse que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional ha establecido que el rechazo liminar de una demanda de amparo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	022



EXP. N.º 04225-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

CONSUELO GUERRERO DE SIALER

debe sustentarse en una causal de manifiesta improcedencia o en alguna de las taxativamente recogidas en el artículo 5º del citado Código. No obstante, las dos instancias del Poder Judicial han ingresado al fondo de la cuestión controvertida para rechazar *in limine* la demanda.

3. En ese sentido, se advierte que la demanda ha sido rechazada de forma incorrecta, en tanto 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/TC siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional del amparo.

4. Por lo indicado, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por la recurrente y, revocando la resolución recurrida, ordenar que el Juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, teniendo en consideración que se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional, 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, en aplicación del artículo 47º, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, garantizando así a la ONP su derecho de defensa, y además que en uniforme jurisprudencia (STC 4587-2004-AA/TC) se ha establecido que resulta inadecuado privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal emitirá pronunciamiento de fondo.

Delimitación del petitorio

5. En el presente caso, la demandante solicita que se reajuste su pensión de viudez, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, en aplicación de la Ley 23908.

Análisis de la controversia

6. En la STC 5189-2005-PA/TC, 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, 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 7 a 21.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	023



EXP. N.º 04225-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

CONSUELO GUERRERO DE SIALER

7. Mediante Resolución 95972-2006-ONP/DC/DL 19990, obrante a fojas 2, se le otorgó dicha pensión a la recurrente a partir del 25 de junio de 2005, derivada de la pensión reducida a que tuvo derecho su cónyuge, de conformidad con lo establecido en el artículo 42º del Decreto Ley 19990.
8. Al respecto, el artículo 3º, inciso b), de la Ley 23908, prescribe que quedan excluidas de los alcances de la referida norma las pensiones reducidas de invalidez y jubilación a que se refieren los artículos 28º y 42º del Decreto Ley 19990; consecuentemente, debe desestimarse la presente demanda.
9. No obstante lo expresado, importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Régimen del Decreto Ley 19990 se determina en función del número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista; y que, en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 3 de enero de 2002), se dispuso incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).
10. Por consiguiente, como quiera que a fojas 2 de autos se constata que actualmente la recurrente percibe la pensión mínima que le corresponde, este Tribunal estima que no se está vulnerando su derecho al mínimo vital.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	024



EXP. N.º 04225-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
CONSUELO GUERRERO DE SIALER

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Consuelo Guerrero de Sialer contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 35, su fecha 18 de agosto de 2011, que declaró improcedente la demanda 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 incremente su pensión de viudez, en aplicación de la Ley 23908, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales. Asimismo, solicita el pago de los devengados y de los intereses legales correspondientes.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 28 de marzo de 2011, declara improcedente, *in limine*, la demanda, estimando que no es posible la aplicación de la Ley 23908, debido a que a la demandante se le otorgó pensión luego de culminada la vigencia de la referida norma.

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

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente, debemos señalar que la recurrida y la apelada han rechazado de plano la demanda aduciendo que la actora no tiene derecho a la aplicación de la Ley 23908, debido a que la pensión le fue otorgada fuera del período de vigencia de dicha norma.
2. Sobre el particular, debe precisarse que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional ha establecido que el rechazo liminar de una demanda de amparo debe sustentarse en una causal de manifiesta improcedencia o en alguna de las taxativamente recogidas en el artículo 5º del citado Código. No obstante, las dos instancias del Poder Judicial han ingresado al fondo de la cuestión controvertida para rechazar *in limine* la demanda.
3. En ese sentido, consideramos que la demanda ha sido rechazada de forma incorrecta, en tanto que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital, lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04225-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

CONSUELO GUERRERO DE SIALER

que implica que dicha pretensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, conforme a la STC 1417-2005-PA/TC siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional del amparo.

4. Por lo indicado, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por la recurrente y, revocando la resolución recurrida, ordenar que el Juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, teniendo en consideración que se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional, 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, en aplicación del artículo 47º, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, garantizando así a la ONP su derecho de defensa, y además que en uniforme jurisprudencia (STC 4587-2004-AA/TC) se ha establecido que resulta inadecuado privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, estimamos viable emitir pronunciamiento de fondo.

Delimitación del petitorio

5. En el presente caso, la demandante solicita que se reajuste su pensión de viudez, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, en aplicación de la Ley 23908.

Análisis de la controversia

6. En la STC 5189-2005-PA/TC 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 7 a 21.
7. Mediante Resolución 95972-2006-ONP/DC/DL 19990, obrante a fojas 2, se le otorgó dicha pensión a la recurrente a partir del 25 de junio de 2005, derivada de la pensión reducida a que tuvo derecho su cónyuge, de conformidad con lo establecido en el artículo 42º del Decreto Ley 19990.
8. Al respecto, el artículo 3º, inciso b), de la Ley 23908, señala que quedan excluidas de los alcances de la referida norma las pensiones reducidas de invalidez y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	026



EXP. N.º 04225-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

CONSUELO GUERRERO DE SIALER

jubilación a que se refieren los artículos 28º y 42º del Decreto Ley 19990; consecuentemente, debe desestimarse la presente demanda.

9. No obstante lo expresado, importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Régimen del Decreto Ley 19990 se determina en función del número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista; y que, en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 3 de enero de 2002), se dispuso incrementar los montos mínimos mensuales de las pensiones, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).
10. Por consiguiente, como quiera que a fojas 2 de autos se constata que actualmente la recurrente percibe la pensión mínima que le corresponde, estimamos que no se está vulnerando su derecho al mínimo vital.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Sres.

ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	027



EXP. N.º 04225-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
CONSUELO GUERRERO DE SIALER

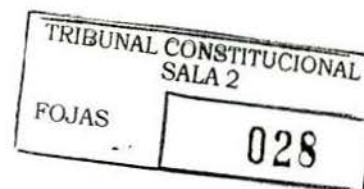
VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el presente voto:

1. Con 24 de marzo de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se incremente su pensión de viudez, en aplicación de la Ley 23908, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales. Asimismo, solicita el pago de los devengados y los intereses legales correspondientes.
2. Al respecto, nos remitimos a la STC N.º 198-2003-AC/TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional determinó que:
 - a) La Ley N.º 23908, vigente desde el 8 de setiembre de 1984, fue tácitamente derogada por el Decreto Ley N.º 25967, publicado el 18 de diciembre de 1992, por lo que el beneficio de la pensión mínima establecido por la Ley N.º 23908 resulta aplicable a quienes hubieran alcanzado la contingencia antes de dicha fecha.
 - b) Respecto del reajuste de las pensiones, se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y no se efectúa en forma indexada o automática. Todo ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 79º del Decreto Ley N.º 19990, que establece que los reajustes de las pensiones otorgadas serán fijados, previo estudio actuarial, considerando las variaciones en el costo de vida, y en ningún caso podrá sobrepasarse el límite señalado en el artículo 78º, por efecto de uno o más reajustes, salvo que dicho límite sea, a su vez, reajustado.
3. Conforme es de verse de la Resolución N.º 0000095971-2006-ONP/DC/DL 19990, cuya copia corre a fojas 3, al actor se le otorgó pensión en el régimen de jubilación reducida, al haber acreditado 7 años y 10 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones a su fecha de cese, esto es, al 9 de octubre de 1990, percibiendo como pensión la cantidad de S/. 308.00.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.° 04225-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

CONSUELO GUERRERO DE SIALER

4. Estando, entonces, a que las pensiones reducidas de jubilación e invalidez reguladas en los artículos 28° y 42° del Decreto Ley 19990 se encuentran excluidas de los alcances de la ley 23908, y atendiendo además a que la demandante percibe la pensión mínima establecida de acuerdo con sus años de aportación, su pretensión no puede ser estimada.

Por las razones expuestas y adhiriéndome al voto de los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

029

EXP. N.º 04225-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
CONSUELO GUERRERO 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 incremente su pensión de viudez conforme lo establece la Ley N.º 23908, en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, solicitando además el pago de los devengados y de los intereses legales correspondientes.
2. Las instancias precedentes declararon la improcedencia liminar de la demanda estimando que al cónyuge causante de la actora no le resulta aplicable la Ley 23908, debido a que se le otorgó pensión a la demandante luego de culminada la vigencia de la referida norma.
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 más 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04225-2011-PA/TC
LAMBAYEQUE
CONSUELO GUERRERO DE SIALER

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 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. 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 ameriten un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
9. En el presente caso encuentro que la recurrente solicita que a través del proceso de amparo se incremente su pensión de viudez. Es así que se aprecia de autos que si bien la pretensión tiene relevancia constitucional, para la resolución del caso es necesario un proceso que cuente con etapa probatoria, puesto que es necesario verificar el número de años de aportaciones realizados por el causante a efectos de calcular la pensión que le correspondería a la viuda del causante. Por ende no existiendo a mi consideración suficientes elementos de prueba que corroboren la pretensión de la recurrente corresponde desestimar la demanda en atención a que ésta debe recurrir a una vía que cuente con etapa probatoria para que dilucide la controversia.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR