



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02147-2013-PA/TC

LIMA

ANTONIA PÉREZ SOTO DE MALCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de mayo de 2015, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ramos Núñez, Blume Fortini y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Antonia Pérez Soto de Malca contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 46, su fecha 12 de marzo de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 3408-2012-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 7 de mayo de 2012, y que en consecuencia se recalcule el monto de su pensión de viudez conforme con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 23908; es decir, que se le otorgue el 100% de la pensión que percibía su cónyuge causante desde la fecha de su fallecimiento (19 de marzo de 2009).

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 20 de julio de 2012, declara improcedente la demanda, estimando que la condición de beneficiaria de la pensión de viudez no constituye parte integrante del derecho fundamental a la pensión, por lo que la pretensión debe ser tramitada en el correspondiente proceso de orden legal.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución 3408-2012-ONP/DPR/DL 19990, y que en consecuencia se reajuste su pensión de viudez conforme con el 100% de la pensión que percibía su cónyuge causante, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 23908.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02147-2013-PA/TC

LIMA

ANTONIA PÉREZ SOTO DE MALCA

2. **Consideraciones previas.**

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 de viudez no constituye parte del contenido esencial del derecho a la pensión.

De autos (f. 3), se aprecia que la recurrente percibe como pensión la suma de S/. 270.00. 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 jurisprudencia emitida por este Tribunal.

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, en tanto 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 (f. 34), en aplicación del artículo 47, *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 dar primacía a un formalismo antes que a la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal emitirá pronunciamiento de fondo.

2. **Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)**

2.1. **Argumentos de la demandante**

Señala que a su cónyuge causante se le otorgó una pensión de jubilación a partir del 13 de setiembre de 1989 y que si bien posteriormente fue recalculada conforme con lo dispuesto por la Ley 23908, no se aplicó el artículo 2 de la Ley 23908.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02147-2013-PA/TC

LIMA

ANTONIA PÉREZ SOTO DE MALCA

2.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 2.2.1. En la STC 5189-2005-PA/TC, del 13 de setiembre 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, 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 ha dispuesto la observancia obligatoria de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
- 2.2.2. De la Resolución 1308-89, de fecha 28 de noviembre de 1989 (f. 10), se advierte que al causante de la demandante, Francisco Malca Burga, se le otorgó una pensión de jubilación conforme con el Decreto Ley 19990, a partir del 13 de setiembre de 1989, por haber acreditado 22 años de aportaciones. Asimismo fluye que mediante la Resolución 29404-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990 (f. 5), se procedió a nivelar el monto de la pensión de viudez de la demandante, a partir del 19 de marzo de 2009 (fecha de fallecimiento de su cónyuge causante), puesto que con la Resolución 27330-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 9 de abril de 2010, ya se había reajustado el monto de la pensión de jubilación de su causante, de conformidad con la Ley 23908.
- 2.2.3. De ello se concluye que al haberse generado la pensión de viudez a partir del 19 de marzo de 2009, es decir, con posterioridad a la derogación de la Ley 23908, no le resulta aplicable a la demandante dicha norma.
- 2.2.4. De otro lado, importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima en el Régimen del Decreto Ley 19990 se determina en atención a los años de aportaciones acreditadas por el pensionista. Al respecto, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 3 de enero de 2002), se dispuso incrementar los niveles de la pensión mínima mensual, estableciéndose en S/. 270.00 el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).
- 2.2.5. En consecuencia, al no haber acreditado la demandante que la ONP hubiese realizado un cálculo erróneo en el reajuste de la pensión de su causante, en aplicación de la Ley 23908, ni que dicha norma sea aplicable a la pensión de viudez otorgada; así como que tampoco se esté vulnerando el mínimo pensionario que le corresponde percibir (f. 5 vuelta), la presente demanda debe ser desestimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02147-2013-PA/TC

LIMA

ANTONIA PÉREZ SOTO DE MALCA

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**RAMOS NÚÑEZ
BLUME FORTINI
LEDESMA NARVÁEZ**

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL