



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03817-2010-PA/TC

LIMA

MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO
VDA. DE GUEVARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 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 Matilde Lucrecia Espino Guerrero viuda de Guevara contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 75, su fecha 21 de julio de 2010, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se actualice y nivele su pensión de viudez de conformidad con lo establecido en la Ley 23908, por considerar que a la pensión de su causante le correspondía la aplicación de dicho beneficio.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 12 de abril de 2010, declaró improcedente la demanda de conformidad con el artículo 5º inciso 2 del Código Procesal Constitucional, por considerar que existe para este proceso una vía igualmente satisfactoria.

La Sala superior competente confirma la apelada, por estimar que de conformidad con el artículo 5º incisos 1 y 2 del Código Procesal Constitucional la pretensión de la actora no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido a la pensión, y que existe una vía igualmente satisfactoria que incluso cuenta con estación probatoria.

FUNDAMENTOS

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 por los juzgados contencioso-administrativos, dado que no encuentra dentro de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03817-2010-PA/TC

LIMA

MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO
VDA. DE GUEVARA

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

2. No obstante, debe precisarse que tal criterio ha sido aplicado de forma incorrecta, pues de acuerdo con el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, se concluye que en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la demandante, resulta procedente efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.
3. En tal sentido, se aprecia que a fojas 69 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, por lo que, atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47º, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
4. En el presente caso, la demandante solicita que se incremente el monto de su pensión de viudez, alegando que a la pensión de su causante le correspondía la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley 23908.

Análisis de la controversia

5. 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/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.
6. Así, de las Resoluciones 71853-84 y 77440-84, obrantes a fojas 3 y 4, se evidencia que se otorgó al causante de la demandante su pensión a partir del 16 de setiembre de 1983; en consecuencia, a dicha pensión le fue aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 1º de la Ley 23908, desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, teniendo en cuenta que la demandante no ha demostrado que durante el referido periodo su causante hubiere percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, se deja a salvo, de ser el caso, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03817-2010-PA/TC

LIMA

MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO
VDA. DE GUEVARA

7. Por otro lado, conforme se aprecia a fojas 5 de autos, mediante la Resolución 28933-97-ONP/DC, de fecha 2 de setiembre de 1997, se otorgó pensión de viudez a favor de la demandante a partir del 26 de agosto de 1996, es decir, con posterioridad a la derogación de la Ley 23908, por lo que dicha norma no resulta aplicable a su caso.
8. No obstante, cabe 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 en atención al 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 niveles de pensión mínima mensual, estableciéndose en 270.00 nuevos soles el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).
9. Por consiguiente, al constatare de autos que la demandante percibe la pensión mínima vigente, se concluye que actualmente no se está vulnerando su derecho al mínimo legal.

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 el extremo referido a la afectación de la pensión mínima vital vigente.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al pedido de aplicación de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia, quedando expedita la vía para que se acuda al proceso a que hubiere lugar.

Publíquese y notifíquese.

SS.

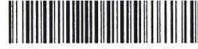
ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03817-2010-PA/TC

LIMA

MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO
VDA. DE GUEVARA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Matilde Lucrecia Espino Guerrero viuda de Guevara contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 75, su fecha 21 de julio de 2010, que declara 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 actualice y nivele su pensión de viudez de conformidad con lo establecido en la Ley 23908, por considerar que a la pensión de su causante le correspondía la aplicación de dicho beneficio.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 12 de abril de 2010, declaró improcedente la demanda de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, por considerar que existe para este proceso una vía igualmente satisfactoria.

La Sala superior competente confirma la apelada, por estimar que de conformidad con el artículo 5 incisos 1 y 2 del Código Procesal Constitucional la pretensión de la actora no se encuentra comprendida en el contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido a la pensión, y que existe una vía igualmente satisfactoria que incluso cuenta con estación probatoria.

FUNDAMENTOS

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 por los juzgados contencioso-administrativos, dado que no encuentra dentro de los supuestos de la STC 1417-2005-PA/TC que delimita el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.
2. Estimamos que tal criterio ha sido aplicado de forma incorrecta, de acuerdo con el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, se concluye 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03817-2010-PA/TC

LIMA

MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO
VDA. DE GUEVARA

resulta procedente efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

3. En tal sentido, a fojas 69 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, por lo que, atendiendo a los principios de economía y celeridad procesal, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, consideramos que corresponde analizar al fondo de la cuestión controvertida.
4. En el presente caso la demandante solicita que se incremente el monto de su pensión de viudez, alegando que a la pensión de su causante le correspondía la aplicación de los beneficios establecidos en la Ley 23908.

Análisis de la controversia

5. 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 23908 durante su periodo de vigencia, y ha dispuesto la observancia obligatoria, de los fundamentos jurídicos 5 y del 7 al 21.
6. Así, de las Resoluciones 71853-84 y 77440-84, obrantes a fojas 3 y 4, se evidencia que se otorgó al causante de la demandante su pensión a partir del 16 de setiembre de 1983; en consecuencia, a dicha pensión le fue aplicable el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 1 de la Ley 23908, desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992. Sin embargo, teniendo en cuenta que la demandante no ha demostrado que durante el referido periodo su causante hubiere percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal, en cada oportunidad de pago, se deja a salvo, de ser el caso, 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.
7. Por otro lado, conforme se aprecia a fojas 5 de autos, mediante la Resolución 28933-97-ONP/DC, de fecha 2 de setiembre de 1997, se otorgó pensión de viudez a favor de la demandante a partir del 26 de agosto de 1996, es decir, con posterioridad a la derogación de la Ley 23908, por lo que dicha norma no resulta aplicable a su caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03817-2010-PA/TC

LIMA

MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO

VDA. DE GUEVARA

8. No obstante, cabe 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 en atención al 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 niveles de pensión mínima mensual, estableciéndose en 270.00 nuevos soles el monto mínimo de las pensiones derivadas (sobrevivientes).
9. Por consiguiente, al constatarse de autos que la demandante percibe la pensión mínima vigente, concluimos que actualmente no se está vulnerando su derecho al mínimo legal.

Por estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la afectación de la pensión mínima vital vigente.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al pedido de aplicación de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia, quedando expedita la vía para que se acuda al proceso a que hubiere lugar.

Sres.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARUENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03817-2010-PA/TC
LIMA
MATILDE LUCRECIA ESPINO
GUERRERO VDA. DE GUEVARA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Atendiendo a que he sido llamado a dirimir en la presente causa; con el debido respeto que se merece la opinión del magistrado Vergara Gotelli, procedo a emitir el presente voto.

1. Conforme es de verse de autos, nos encontramos frente a un rechazo liminar de la demanda, así se advierte de la resolución N.º 1 de fecha 12 de abril de 2010 (f. 47), pues sostienen las instancias ordinarias que siendo la finalidad de la pretensión el reajuste de la pensión de invalidez, no está referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido y que la vía constitucional no es la adecuada para atender la pretensión.
2. Que si bien la accionante está solicitando reajuste de pensión, lo que cuestiona es si es el derecho al mínimo vital y la supuesta omisión de la aplicación de la Ley 23908; siendo esto así en aplicación a lo dispuesto en el precedente vinculante establecido en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, la vía constitucional es competente para el conocimiento del presente proceso, máxime si tenemos en cuenta el carácter alimentario de la pensión y que la recurrente es una persona mayor de 75 años que puede ver negada sus expectativas de vida de hacerla transitar por un proceso tan tedioso como es el contencioso administrativo; por lo que nos encontramos frente a un proceso de tutela urgente, merece pronunciamiento de fondo; máxime si de los cargos de notificación corriente a fojas 69, así como del que corre a fojas 79, se puede advertir que la Oficina de Normalización Previsional (ONP), ha tomado conocimiento del proceso desde el momento que fue notificado con la resolución N.º 2 de fecha 28 de abril de 2010 emitido por el Juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, así como con las resoluciones emitidas por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, (Resolución N.º 01-II de fecha 9 de junio de 2010 (f. 71), que dispuso traer los autos para resolver, Resolución de fecha 21 de julio de 2010, que resuelve confirmar el auto apelado (f. 75 a 77), pudiendo la entidad demandada haber ejercido su derecho de defensa, por lo que no se podría alegar en el caso de autos indefensión.
3. Por lo demás comparto plenamente con el voto suscrito por los magistrados Álvarez Miranda y Urviola Hani, al cual me aúno.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CAMELO
SECRETARIO RELATIVO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03817-2010-PA/TC
LIMA
MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO
VDA. DE GUEVARA

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 actualice y nivele su pensión de viudez conforme lo establece la Ley 23908, puesto que considera que a la pensión de su causante le correspondía la aplicación de dicho beneficio.
2. El Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda por considerar que existe una vía igualmente satisfactoria para la defensa del derecho invocado. La Sala Superior competente confirma la apelada por similares argumentos pero considerando además que la pretensión del actor no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
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 03817-2010-PA/TC
LIMA
MATILDE LUCRECIA ESPINO GUERRERO
VDA. DE GUEVARA

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 de este tribunal 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 encuentro que la recurrente solicita que a través del proceso de amparo se actualice y nivele su pensión de viudez. Es así que se aprecia del presente proceso de amparo que es necesario un proceso que cuente con etapa probatoria a efectos de que acredite que el causante ha percibido una pensión inferior al mínimo legal. Asimismo respecto a la aplicación de la Ley 23908, cabe señalar que la pensión de viudez otorgada a la recurrente se dio con fecha posterior a la derogatoria de la ley cuya aplicación se pretende.

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