



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC
LIMA
GUSTAVO BARRETO PEÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de setiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agrega el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 6 de setiembre de 2016, además de los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani y Ramos Núñez que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gustavo Barreto Peña contra la resolución de fojas 422, de fecha 12 de junio de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada en parte la demanda de autos;

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se aplique a su pensión de jubilación la Ley 23908 y que, en consecuencia, se ordene a la entidad emplazada el reajuste de su pensión de jubilación inicial en el monto de tres sueldos mínimos vitales —o sus sustitutorios— vigentes al 18 de diciembre de 1992; asimismo, solicita que se proceda al reajuste o indexación trimestral automática de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta las variaciones del costo de vida, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 23908 y todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, mediante cualquier tipo de disposición legal, siempre y cuando el monto resultante de la pensión no supere la suma establecida como pensión máxima por la normativa correspondiente, en cada oportunidad de pago, de conformidad con lo prescrito por los artículos 78 y 79 del Decreto Ley 25967. Además, solicita el pago de las pensiones devengadas generadas por el reajuste de su pensión inicial y la indexación trimestral automática, con sus respectivos intereses legales desde la fecha en que se produjo la contingencia.

La emplazada contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada alegando que mediante Resolución 45395-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 5 de junio de 2009, se reajustó la pensión de jubilación del actor de acuerdo con la Ley 23908, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto Supremo 150-2008-EF. Dicha pensión, que incluyendo los incrementos de ley, se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la referida resolución en la suma de S/ 346.00; y, además, a partir del 25 de febrero de 2009 se aumento el monto por S/ 86.50 por concepto de la bonificación por edad avanzada. Por su parte, en lo que se refiere al reajuste trimestral previsto en la Ley 23908; refiere que este está condicionado a las previsiones presupuestarias del Sistema Nacional de Pensiones, y que por ello no se realiza de manera automática por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC

LIMA

GUSTAVO BARRETO PEÑA

haber adquirido el derecho durante la vigencia de la mencionada norma, de manera que no corresponde amparar este extremo de la demanda.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante resolución de fecha 12 de marzo de 2014, declaró fundada en parte la demanda en el extremo referido a que se disponga el pago de los intereses legales producto de las pensiones devengadas que ya han sido pagadas en aplicación de la Ley 23908, más los costos del proceso de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional; e infundada en todo lo demás que contiene, por considerar que mediante Resolución 45395-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 5 de junio de 2009, ha quedado acreditado que se le otorgó al actor un monto igual al mínimo establecido en el artículo 1 de la Ley 23908; por lo que la pretensión de aplicación del artículo 1 de la referida norma no resulta atendible. En lo que se refiere al reajuste establecido en el artículo 4 de la Ley 23908, advirtió que este 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.

La Sala superior competente confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda, según el recurso de agravio constitucional presentado por el actor, es que se efectúe un correcto reajuste de su pensión de jubilación en aplicación de la Ley 23908, con el correcto cálculo de los devengados y los correspondientes intereses legales dejados de percibir por aplicación de la referida norma legal.
2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que, aun cuando la demanda cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital, situación que se presenta en el caso de autos. En consecuencia, corresponde analizar el fondo de la controversia.

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

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. Conforme a los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990, a efectos de obtener una pensión de jubilación, el *régimen especial* exige la concurrencia de cuatro requisitos en el caso de los hombres: tener 60 años de edad, por lo menos 5 años de aportaciones, haber nacido antes del 1 de julio de 1931 y haber estado inscrito en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social o del Seguro Social



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC

LIMA

GUSTAVO BARRETO PEÑA

del Empleado hasta el 30 de abril de 1973; requisitos que deben haberse cumplido antes del 19 de diciembre de 1992, fecha en que entró en vigor el Decreto Ley 25967.

4. En la sentencia recaída en el Expediente 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 sentencia emitida en el Expediente 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.
5. En el presente caso, de la Resolución 28225, de fecha 20 de setiembre de 2000 (folio 299), se advierte que, a pesar de que se había comprobado que el accionante nació el *25 de febrero de 1929* y que al *21 de marzo de 1985*, fecha de cese de sus actividades laborales con 16 años y 6 meses de aportes acreditados, contaba 56 años de edad, la ONP resolvió denegarle la pensión del Régimen Especial de Jubilación del Decreto Ley 19990, por considerar que no tenía la edad requerida en dicho decreto ley para acceder a la referida pensión solicitada, conforme a su solicitud de prestaciones económicas de fecha *22 de noviembre de 1990* (folio 351).
6. Ante el reclamo solicitado por el demandante de activación de su expediente, mediante escrito presentado el *21 de de enero de 2002* (folio 291), la Oficina de Normalización Previsional (ONP), mediante la Resolución 3824-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 1 de febrero de 2002 (folio 3), le reconoce al demandante un total 16 años completos de aportaciones al *21 de marzo de 1985*, fecha de cese de sus actividades laborales; haber nacido el *25 de febrero de 1929*; haber estado inscrito en las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional del Seguro Social o Seguro Social del Empleado al 1 de mayo de 1973; y cumplir con los demás condiciones requeridas. Por tanto, le otorgó una pensión de jubilación del *régimen especial* del Decreto Ley 19990, por la suma de I/. 900.00, a partir del *25 de febrero de 1989* —fecha en que cumplió 60 años de edad—, incluido el incremento por su cónyuge. Dicha pensión se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la resolución en la suma de S/ 346.00. Asimismo, dispone que el abono de las pensiones devengadas se genera a partir del *21 de enero de 2001*, de conformidad con el artículo 81 del Decreto Ley 19990.
7. Posteriormente, consta en la Resolución 45395-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 5 de junio de 2009 (folio 95), que en mérito a lo dispuesto en el Decreto Supremo 150-2008-EF, que autorizó a la ONP para que efectúe la revisión de oficio de los expedientes administrativos referidos a la aplicación de la Ley 23908, procedió a reajustar por mandato de ley la pensión de jubilación del actor bajo los alcances de la Ley 23908 en la suma de I/. 18,000.00 a partir del *25 de febrero de 1989*, la misma que incluyendo los incrementos de ley se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la resolución en la suma de S/ 346.00 y otorgó el monto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC

LIMA

GUSTAVO BARRETO PEÑA

de S/ 88.50 por concepto de bonificación por edad avanzada a partir del 25 de febrero de 2009. Asimismo, dispone la aplicación del artículo 81 del Decreto Ley 19990, a partir del 21 de enero de 2001.

8. En el presente caso, el recurrente manifiesta que la ONP no ha acreditado fehacientemente que el reajuste de su pensión y la liquidación de devengados por la aplicación de la Ley 23908 se encuentren correctamente calculados.
9. Al respecto, la Ley 23908 —publicada el 7 de setiembre 1984— dispuso en su artículo 1: “Fíjese en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales establecidos por la actividad industrial en la provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones”.
10. Para determinar el monto de la *pensión mínima* vigente a la fecha de la contingencia, se debe recordar que conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 018-84-TR, del 1 de setiembre de 1984, la *remuneración mínima* de los trabajadores era el resultado de la adición de tres conceptos remunerativos, uno de los cuales era el sueldo mínimo vital.
11. En el caso de autos, para la determinación de la *pensión mínima* resulta aplicable el Decreto Supremo 007-89-TR —vigente del 1 de febrero al 28 de febrero de 1989— que estableció el sueldo mínimo vital en la suma de I/. 6,000.00, con lo que la pensión mínima de la Ley 23908 al 25 de febrero de 1989 ascendió a la suma de I/. 18,000.00.
12. De autos se evidencia que la Oficina de Normalización Previsional (ONP), mediante la Resolución 45395-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 5 de junio de 2009 (folio 95), reajustó la pensión de jubilación del *régimen especial* del Decreto Ley 19990 otorgada al demandante a partir del 25 de febrero de 1989 — fecha en que cumplió 60 años de edad—, en la suma de I/. 18,000.00 en aplicación de la Ley 23908.
13. De otro lado, conforme a los criterios de observancia obligatoria establecidos en la sentencia emitida en el Expediente 198-2003-AC/TC, se precisa y reitera que, a la fecha, conforme a lo dispuesto por la Ley 27617 y la Ley 27655, la *pensión mínima* del Sistema Nacional de Pensiones está determinada por el número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista. En ese sentido, y en concordancia con las Leyes 27617 y 27655, mediante el Decreto Supremo 028-2002-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2002, se estableció en S/ 346.00 (trescientos cuarenta y seis nuevos soles) el monto de *pensión mínima* para los pensionistas por derecho propio que pertenecen al régimen del Decreto Ley 19990 con 10 años y menos de 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC

LIMA

GUSTAVO BARRETO PEÑA

14. Al respecto, se advierte que la pensión que percibe el actor se encuentra actualizada desde *1 de febrero de 2002* —fecha de expedición de la Resolución 3824-2002-ONP/DC/DL 19990— en la suma de S/ 346.00, y desde el 5 de junio de 2009 —fecha de la Resolución 45395-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990— en la suma de S/ 346.00. Se observa también que se otorgó el monto de S/ 88.50 por concepto de bonificación por edad avanzada a partir del 25 de febrero de 2009.
15. Por consiguiente, al constatarse de autos que el demandante percibe desde el *1 de febrero de 2002* la *pensión mínima* que le corresponde de acuerdo con los años de aportación, se advierte que se ha realizado un correcto reajuste de su pensión en aplicación de la Ley 23908, y que, actualmente, no se está vulnerando su derecho a la pensión; motivo por el cual corresponde desestimar este extremo de la demanda.
16. Por otra parte, en cuanto al extremo relativo a que no se han calculado correctamente las pensiones devengadas que le corresponden en aplicación de la Ley 23908, cabe precisar que de las Resoluciones 3824-2002-ONP/DC/DL 19990 y 45395-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, de 2 de febrero y 5 de junio de 2009 (folios 3 y 95), respectivamente, se observa que la ONP dispuso que el abono de las *pensiones devengadas* se genera a partir del *21 de enero de 2001*, de conformidad con el artículo 81 del Decreto Ley 19990 —que dispone que solo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un periodo no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario—, siendo que el actor presentó su solicitud de activación del expediente administrativo el *21 de enero de 2002* (folio 268). Sin embargo, si se tiene en cuenta la primera solicitud de pensión del actor, presentada el *22 de noviembre de 1990* (folio 351), la cual le fue denegada mediante la Resolución 28225, de fecha 20 de setiembre de 2000 (folio 299), a pesar de que la ONP había comprobado que el accionante cumplía los requisitos exigidos para acceder a una pensión del régimen especial de jubilación del Decreto Ley 19990, corresponde que los devengados se generen a partir del *22 de noviembre de 1989*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 del Decreto Ley 19990.
17. En consecuencia, como quiera que la ONP ordenó que, en aplicación del artículo 81 del Decreto Ley 19990, los devengados se generen a partir del *21 de enero de 2001*, teniendo en cuenta que el 21 de enero de 2002 el demandante presentó su solicitud sobre activación del expediente administrativo por denegatoria de pensión (folio 291); y no a partir del *22 de noviembre de 1989*, considerando que el 22 de noviembre de 1990 presentó su primera solicitud de pensión (folio 352), debe estimarse este extremo de la demanda y ordenarse a la ONP que pague las pensiones devengadas generadas a partir del *22 de noviembre de 1989*, con los intereses legales correspondientes, y precisando que deben descontarse los montos pagados al demandante por concepto de pensiones devengadas generadas desde el *21 de enero de 2001*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC
LIMA
GUSTAVO BARRETO PEÑA

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 un incorrecto reajuste de la pensión de jubilación del actor en aplicación de la Ley 23908.
2. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda respecto a una incorrecta liquidación de las pensiones devengadas que le corresponden al demandante como consecuencia del reajuste de su pensión en aplicación de la Ley 23908; en consecuencia, **ORDENA** que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) cumpla con efectuar las liquidación de las pensiones devengadas conforme al fundamento 17 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC

LIMA

GUSTAVO BARRETO PEÑA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto, pues si bien concuerdo con el fallo de que se declare fundada en parte la demanda, debo precisar el extremo señalado en el fundamento 17 de la presente sentencia, referida a los intereses legales, por lo siguiente:

1. Al respecto, resulta importante mencionar que el Tribunal Constitucional en el auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015, en el portal web institucional, estableció en calidad de doctrina jurisprudencial, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.
2. En tal sentido, dejo constancia del sentido que debe tener el fundamento 17 de la presente sentencia, y reiterar mi posición en cuanto a que los intereses legales generados del otorgamiento de una pensión de jubilación (como en el presente caso) no deben ser capitalizables.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05101-2015-PA/TC
LIMA
GUSTAVO BARRETO PEÑA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Comparto lo decidido por mis colegas, en el sentido que debe declararse fundada en parte la demanda. Sin embargo, deseo precisar que, respecto a los intereses legales, este Tribunal mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC ha establecido, en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, que el interés legal aplicable en materia pensionable no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL