SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Blume Fortini, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión de pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo se agrega el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Felícita Olinda Arcos Vda. de Cabrera contra la resolución de fojas 69, de fecha 19 de mayo de 2015, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, 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 21301-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, del 28 de agosto de 2013; y que, en consecuencia, se reajuste la pensión de jubilación inicial de su cónyuge causante en el monto de tres sueldos mínimos vitales —o sus sustitutorios— con vigencia hasta el 23 de abril de 1996, en aplicación de la Ley 23908, con el subsecuente reajuste de su pensión de viudez, el pago de los devengados, los intereses legales y los costos y costas procesales. Asimismo, solicita el pago de una indemnización no menor de S/ 100 000.00 (cien mil y 00/100 nuevos soles) como lucro cesante ocasionado por el abuso del derecho al impedir que se le otorgue una pensión digna desde el 7 de setiembre de 1984 hasta el 28 de agosto de 2013.

La entidad emplazada contesta la demanda y solicita que esta sea declarada infundada, alegando que, mediante Resolución 21301-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 28 de agosto de 2013, se reajustó la pensión del cónyuge causante de la actora, don Víctor Leonardo Cabrera Espino, de acuerdo con la Ley 23908, e inclusive se liquidaron los devengados conforme lo acredita con la notificación adjunta, de fecha 28 de agosto de 2013. Con respecto a la indemnización que pretende la demandante, manifiesta que tiene que acreditar que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) ha obrado con culpa o dolo, así como la relación de causalidad entre el hecho o acción que da lugar al daño y el resultado dañoso producido, tal como lo establece el artículo 1985 del Código Civil vigente.

El Segundo Juzgado Civil de Ica, con fecha 22 de enero de 2015 (folio 40), declaró improcedente la demanda al considerar que las pretensiones de la accionante

deben ser planteadas en un proceso ordinario por no estar relacionadas con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, de conformidad con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en el fundamento 37 de la sentencia recaída en el Expediente 01417-2005-AA/TC.

La Sala superior competente, con fecha 19 de mayo de 2015 (folio 69), confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se reajuste la pensión de jubilación del cónyuge causante de la demandante, de conformidad con la Ley 23908, con el subsecuente reajuste de su pensión de sobreviviente-viudez, el pago de los devengados, los intereses legales correspondientes, y los costos y costas procesales

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que, aun cuando la demandante cuestiona la suma específica de la pensión de su cónyuge causante y de su pensión de sobreviviente-viudez, se debe efectuar su verificación toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

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

Consideraciones del Tribunal

3. En la sentencia emitida en el Expediente 5189-2005- PA/TC, publicada el 13 de setiembre de 2006 en el portal web institucional, este Tribunal resolvió declarar que los criterios de interpretación y aplicación de la Ley 23908, desarrollados en los fundamentos 5 y del 7 al 21 constituyen precedente inmediato de observancia obligatoria, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

4. El artículo 1 de La Ley 23908, publicada el 7 de setiembre de 1984, estableció: "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"

5. Por tanto, este Tribunal ha establecido, en reiterada y uniforme jurisprudencia, que la pensión mínima regulada por la Ley 23908 —vigente desde el 8 de setiembre de 1984—, debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 —día anterior a la entrada en

vigencia del Decreto Ley 25967—, con las limitaciones que determinó su artículo 3, y solo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley 25967. Así, debe entenderse que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley 23908 tiene derecho al reajuste de su pensión *en un monto mínimo equivalente* a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el ingreso mínimo legal, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente, en cada oportunidad de pago de la pensión durante el referido periodo.

6. En el presente caso, según la Oficina de Normalización Previsional (folio 30), la División de Pensiones del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), mediante Resolución 0849-76, de fecha 6 de febrero de 1976, le otorgó al cónyuge causante de la actora, don Víctor Leonardo Cabrera Espino, la pensión de jubilación por la suma de S/ 997.40 (novecientos noventa y siete y 40/100 soles oro), a partir del *31 de agosto de 1975*, reconociéndole un total de 11 años y 4 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

7. De lo expuesto, se advierte que se otorgó pensión de jubilación al cónyuge causante de la demandante a partir del *31 de agosto de 1975*, esto es, cuando aún no se encontraba vigente la Ley 23908, por lo que no le resultaba aplicable dicha norma inicialmente. Sin embargo, corresponde verificar si se aplicó a la pensión de don Víctor Leonardo Cabrera Espino el beneficio de la pensión mínima establecido en el artículo 1 de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia, esto es, desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992.

8. Sobre el particular, de la Resolución 21301-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990 (folio 15) se advierte que la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con fecha *28 de agosto de 2013* —esto es, luego de que de don Víctor Leonardo Cabrera Espino, cónyuge causante de la actora, falleciera el *5 de marzo de 2000*—, procedió a reajustar su pensión de jubilación según los alcances del Decreto Ley 19990 y la Ley 23908 a la suma de S/ 216 000.00 (doscientos dieciséis mil y 00/100 soles oro) a partir del 8 de setiembre de 1984, la cual se encuentra actualizada a la fecha de fallecimiento —5 de marzo de 2000— en la suma de S/ 232.00 (doscientos treinta y dos y 00/100 nuevos soles), incluido el concepto de bonificación por edad avanzada a partir del 25 de marzo de 1984.

9. Al respecto, se debe precisar que al *8 de setiembre de 1984* se encontraba vigente el Decreto Supremo 018-84-TR, que estableció en S/ 72 000.00 (setenta y dos mil y 00/100 soles oro) el sueldo mínimo vital, por lo que, en aplicación de la Ley 23908, la pensión mínima legal se encontraba establecida en S/ 216 000.00 (doscientos dieciséis mil y 00/100 soles oro); cantidad otorgada al causante conforme se evidencia del fundamento 8 *supra*.

10. Sin embargo, debe reiterarse, tal como se ha precisado en el fundamento 5 *supra,* que el beneficio pretendido por el cónyuge causante de la actora se mantuvo vigente hasta el *18 de diciembre de 1992*, por lo que resulta pertinente que, en ejecución de sentencia, se verifique que no se haya reajustado la pensión del cónyuge causante de la actora en un monto inferior a la pensión mínima en cada oportunidad en que esta se haya modificado por efecto del incremento de su referente.

11. Según los artículos 53 y 56 del Decreto Ley 19990, normas aplicables y vigentes para la pensión de sobrevivientes, al fallecimiento del asegurado el beneficio se transmite a sus sobrevivientes, por lo que corresponde ordenar que la entidad demandada liquide y pague los devengados generados como consecuencia del reajuste de la pensión del causante en aplicación de la Ley 23908 desde el *8 de setiembre de 1984* hasta el *18 de diciembre de 1992*, así como los devengados no cobrados por el causante desde el 19 hasta el *5 de marzo de 2000* —que, conforme consta en la Resolución 21301-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, (folio 15), se encuentran actualizados a la fecha de su fallecimiento, ocurrido el 5 de marzo de 2000, en la suma de S/. 232.00 (doscientos treinta y dos y 00/100 nuevos soles), incluido el concepto de bonificación por edad avanzada a partir del 25 de marzo de 1984—; y deberán descontarse los montos correspondientes a los devengados pagados de conformidad con la notificación de fecha 28 de agosto de 2013 si fuera el caso.

12. En lo que se refiere a los intereses legales generados por las pensiones no abonadas de acuerdo a ley, estos deben ser liquidados de conformidad con lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015 en el portal web institucional en el que el Tribunal ha establecido "[...] que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil", el cual constituye doctrina jurisprudencial para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, en los que se encuentre por definir la forma de cálculo de los intereses legales en materia pensionaria.

13. Asimismo, corresponde imponer a la entidad demandada el pago de los costos procesales a favor de la accionante, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

14. En cuanto a la pensión de sobreviviente-viudez de la demandante, consta en la Resolución 21302-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 28 de agosto de 2013

(folio 6), que esta fue otorgada mediante la Resolución 19633-2000-ONP/DC, de fecha 7 de julio de 2000, por la suma de S/ 145.00 nuevos soles, a partir del *5 de marzo de 2000* —fecha de fallecimiento de su cónyuge causante—, es decir, con posterioridad a la derogación de la Ley 23908, por lo que, al no resultarle aplicable dicha norma a la demandante, solo se reajustó su pensión de viudez por haberse reajustado la pensión de su cónyuge causante. Así, al haber quedado reajustada la pensión de su cónyuge causante a la fecha de su fallecimiento en la suma de S/ 232.00, conforme consta en la Resolución 21301-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990 (folio 15), su pensión de viudez quedó establecida al 5 al de marzo de 2000 en la suma S/ 116.00 (ciento dieciséis y 00/100 nuevos soles) —*monto máximo* equivalente al 50 % de la pensión de jubilación que tenía derecho a percibir su causante conforme al artículo 54 del Decreto Ley 19990—, la cual fue nivelada a la suma de S/ 145.00, *monto mínimo* institucional previsto en la Resolución Jefatural 080-98-JEFATURA/ONP, conforme figura en la referida Resolución 21302-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990 (folio 6).

15. De otro lado, importa señalar que, 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 las Leyes 27617 y 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 disposiciones legales establecidos en el Decreto Supremo 028-2002-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2002 —sobre la base de la escala de pensión proporcional a los años de aportación aprobada mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP, de fecha 3 de enero de 2002—, se estableció en S/ 270.00 (doscientos setenta y 00/100 nuevos soles) el monto de la *pensión mínima* para los *pensionistas por derecho derivado (sobrevivientes)* que pertenecen al régimen del Decreto Ley 19990, la cual no podrá ser inferior a S/ 270.00 (doscientos setenta y 00/100 nuevos soles).

16. Por consiguiente, al constatarse de autos que la accionante percibe la pensión mínima vigente, se advierte que actualmente no se está vulnerando su derecho.

17. Con respecto al pago de una indemnización por el abuso del derecho al impedir que se le otorgue una pensión digna desde el 7 de setiembre de 1984 hasta el 28 de agosto de 2013, este Tribunal no puede pronunciarse por no ser esta la vía idónea para ello, dejándose a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto a la aplicación del artículo 1 de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia; por tanto, se ordena a la entidad demandada que reajuste la pensión del cónyuge causante de la actora, don Víctor Leonardo Cabrera Espino, durante todo su periodo de vigencia, conforme a lo establecido en el fundamento 10 *supra*, y abone a su sucesores las pensiones devengadas y los intereses legales y costos procesales de acuerdo con los fundamentos 11, 12 y 13 *supra.*

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la aplicación de la Ley 23908 de la pensión de viudez de la demandante y en cuanto a la afectación al monto mínimo vital pensionario que percibe actualmente.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo en que la demandante solicita el pago de una indemnización, dejándose a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04117-2015-PA/TC
ICA
FELÍCITA OLINDA ARCOS VDA. DE CABRERA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, si bien en el presente caso coincido con los numerales 2 y 3 de la parte resolutiva de la sentencia que declara infundada la demanda en cuanto a la aplicación de la ley 23908 a la pensión de viudez de la actora e improcedente en el extremo en que pide el pago de una indemnización, **disiento de lo resuelto en el numeral 1**, pues a mi consideración **la demanda debe declararse improcedente** en el extremo estimado. Mis fundamentos son los siguientes:

1. La demandante solicita que, en aplicación de la Ley 23908, se reajuste la pensión inicial de jubilación de su cónyuge causante en monto equivalente a 3 remuneraciones mínimas vitales y que, como consecuencia de ello, se reajuste el monto de la pensión de viudez que ella viene percibiendo, más el pago de las pensiones devengadas y la indemnización por el daños sufrido por el abuso de derecho de la demandada.

2. De la revisión de autos se aprecia que mediante la resolución 21301-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, en aplicación de la Ley 23908 la demandada reajustó la pensión de jubilación del causante de la actora a partir del 8 de setiembre de 1984, fecha de entrada en vigencia de dicha ley, calculándolo en la suma de S/o. 216,000.000 (equivalente a 3 sueldos mínimos vitales que a esa fecha ascendía a S/o 72.00), monto que fue actualizado a la fecha de fallecimiento del pensionista, 5 de marzo de 2000, en la suma de S/. 232.00. Lo que se ha dejado señalado en los fundamentos 8 y 9 de la sentencia.

3. Ahora bien, en el fundamento 10 de la sentencia de la mayoría se señala que

   > "... el beneficio pretendido por el cónyuge causante de la actora se mantuvo vigente hasta el *18 de diciembre de 1992*, por lo que resulta pertinente que en ejecución de sentencia, se verifique que no se haya reajustado la pensión del cónyuge causante de la actora en un monto inferior a la pensión mínima en cada oportunidad en que esta se haya modificado por efecto del incremento de su referente".

   En base a ello, en el punto 1 de la parte resolutiva se declara fundada la demanda respecto a la aplicación de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia, ordenándose el reajuste de la pensión del cónyuge causante de la actora "conforme a lo establecido en el fundamento 10" (sic).

4. A mi consideración la determinación del cumplimiento o no por parte de la

ONP, de su obligación de reajustar la pensión de jubilación del causante de la actora con arreglo a la Ley 23908, en cada oportunidad en que se incrementó la remuneración mínima vital, debe efectuarse en la sentencia, si en autos obraran los elementos suficientes para el efecto; y, de encontrarse que ello no ocurrió, debe recién ordenarse que se proceda al reajuste. Estimo que debe procederse de este modo porque en la etapa de ejecución de sentencia no corresponde verificar si se afectó o no un derecho fundamental, sino efectivizar la restitución del derecho que se hubiere vulnerado.

5. En el presente caso, en autos no obra información suficiente que nos permita verificar si la ONP reajustó o no la pensión de jubilación del cónyuge causante de la actora en cada oportunidad en que se incrementó la remuneración mínima vital, conforme lo disponía la Ley 23908, por lo que este extremo de la demanda debe declararse improcedente.

6. Considero pertinente mencionar que la estimación de la demanda, en este extremo, puede significar que si en la etapa de ejecución se llegara a determinar que la ONP sí cumplió con efectuar oportunamente los reajustes de la pensión de jubilación del cónyuge causante de la actora, conforme a la Ley 23908, se habría emitido innecesariamente una sentencia estimatoria, en la que incluso se condena a la demandada al pago de los costos procesales.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL