EXP. N.° 02195-2016-PA/TC
LIMA
MARIO CÁRDENAS TORDOCILLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días de diciembre de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con el voto en conjunto de los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada y el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mario Cárdenas Tordocillo contra la resolución de fojas 74, de fecha 5 de octubre de 2015, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 7250-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2012 (f. 4), mediante la cual, en aplicación de la Ley 23908, se reajustó la pensión de jubilación que venía percibiendo mediante Resolución 41765-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 6 de agosto de 2002, a partir del 26 de enero de 1989; y que, por consiguiente, la suma de dicho reajuste sea el equivalente a un monto no menor a tres sueldos mínimos vitales, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 23908, y tomando como referente la pensión mínima vital de un pensionista de la Ley 19990. Asimismo, solicita el pago de los devengados, intereses legales, los costos y costas procesales.

La ONP contestó la demanda y alegó que la pensión del actor ya ha sido reajustada de acuerdo con la Ley 23908, en cumplimiento del mandato legal contenido en el Decreto Supremo 150-2008-EF.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 17 de diciembre de 2014, declaró infundada la demanda, por considerar que, si bien es cierto la emplazada erró en el cálculo del reajuste de la pensión del actor en aplicación de la Ley 23908, la solicitud del actor fue presentada con posterioridad a diciembre de 1993, y conforme a lo dispuesto por el artículo 81 del Decreto Ley 19990, el pago de las pensiones devengadas se extiende solo hasta los 12 meses antes de presentada dicha solicitud.

La Sala superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que el reajuste ya efectuado por la ONP a la pensión de jubilación del demandante se efectúe tomando como referente para determinar el sueldo mínimo la norma vigente a la fecha de la contingencia, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 23908; asimismo, en consideración a la pensión mínima vital de un pensionista de la Ley 19990.

2. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que, aun cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

Análisis de la controversia

3. En la sentencia recaída en el Expediente 05189-2005-PA/TC, el Tribunal estableció —con carácter de precedente— los criterios para la aplicación de la Ley 23908, durante el periodo en el que estuvo vigente, esto es, desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992.

4. El artículo 1 de la Ley 23908, publicada el 7 de setiembre de 1984, fijó en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones.

5. 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.

6. En el presente caso, de la Resolución 7250-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2012 (f. 4), se evidencia que, por mandato legal, se reajustó la pensión del actor de conformidad con la Ley 23908 y en aplicación del Decreto Supremo 002-91-TR, por la suma de I/ 5280.00 a partir del 26 de enero de 1989, la cual se encuentra actualizada en S/ 346.00.

7. Ahora bien, cuando se otorgó la aludida pensión al recurrente, no se encontraba vigente el Decreto Supremo 002-91-TR, sino los Decretos Supremos 003 y 005-TR-89, que establecieron el ingreso mínimo legal en el monto de I/ 6 000 000.00. Así, en aplicación de la Ley 23908, la pensión mínima legal se encontraba establecida en I/ 18 000 000.00, monto mayor al otorgado.

8. En consecuencia, al haber quedado acreditado que al actor se le otorgó un monto inferior a la pensión mínima establecida al 26 de enero de 1989 —fecha de la contingencia—, corresponde que la entidad demandada regularice la pensión con el monto mínimo aprobado institucionalmente, en aplicación de la Ley 23908.

9. Con relación a los reintegros, deberá ordenarse su pago desde el 26 de enero de 1989 hasta el 18 de diciembre de 1992, fecha en que la Ley 23908 fue tácitamente derogada por el Decreto Ley 25967.

10. Además, corresponde el pago de intereses legales conforme al artículo 1246 del Código Civil, los cuales no son capitalizables, en aplicación de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC. Con relación al pago de costos procesales, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague dicho concepto. Asimismo, conforme al mismo artículo, no corresponde ordenar el pago de las costas.

11. Por último, conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la pensión mínima establecida para el Sistema Nacional de Pensiones está determinada en atención al número de años de aportaciones acreditados por el pensionista; en el presente caso, se acreditan 11 años de aportaciones (f. 7). En este sentido, y en concordancia con las disposiciones legales, mediante la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 3-1-2002), se dispuso incrementar los niveles de pensión mínima mensual comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, estableciéndose en S/ 346.00 el monto mínimo de las pensiones con 10 años y menos de 20 años de aportaciones; en consecuencia, al constatarse de autos que el demandante percibe la pensión mínima vigente, se advierte 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 **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la aplicación de la Ley 23908 en la pensión inicial del actor, durante su período de vigencia; en consecuencia, **NULA** la Resolución 7250-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990.

2. Ordenar que la emplazada abone a favor del demandante los montos dejados de percibir durante la vigencia de la Ley 23908, los intereses legales correspondientes, así como los costos del proceso.

3. **INFUNDADA** la demanda respecto a la afectación de la pensión mínima.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:
20 ENE. 2020
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02195-2016-PA/TC
LIMA
MARIO CÁRDENAS TORDOCILLO

VOTOS SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados en el caso de autos, promovido por don Mario Cárdenas Tordocillo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), emitimos el presente voto singular sustentando nuestra posición en lo siguiente:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 7250-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2012, en el extremo que le otorgó una pensión de jubilación inferior a tres sueldos mínimos vitales; y, en consecuencia, se ordene a la entidad emplazada la aplicación del artículo 1° de la Ley 23908, con el incremento en cada oportunidad de pago hasta el 18 de diciembre de 1992 en que el sueldo mínimo vital se estableció en S/ 36.00 nuevos soles mensuales. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas dejadas de percibir, intereses legales respectivos y costas y costos del proceso.

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que, aun cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

3. Consta en la Resolución 7250-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2012 (f. 4), que la Oficina de Normalización Previsional (ONP), mediante la Resolución 41765-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha *6 de agosto de 2002*, se otorgó pensión de jubilación al actor por la suma de I/. 900.00 intis, a partir del 26 de enero de 1989; y que mediante Decreto Supremo 150-2008-EF, se autorizó a la ONP para que efectúe la revisión de oficio de los expedientes administrativos referidos a la aplicación de la Ley 23908 en los términos establecidos por la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 05189-2005-PA/TC, de fecha 6 de diciembre de 2005. En consecuencia, al haber acreditado 11 años de aportaciones al 2 de mayo de 1981, conforme consta en la Hoja de Liquidación de fecha 23 de enero de 2012 (f. 7), resolvió reajustar por mandato de ley la pensión de jubilación del actor, bajo los alcances de la Ley 23908, a la suma de I/. 5,280.00 intis, a partir del 26 de enero 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 nuevos soles. Asimismo, resolvió disponer la aplicación del artículo 81° del Decreto Ley 19990, a partir del *10 de junio de 2001.*

4. La Ley 23908, vigente desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992, 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".

5. En lo que se refiere a la aplicación de la Ley 23908, este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente 05189-2005-PA/TC, de fecha 13 de setiembre de 2006, 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 recaída 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.

6. A su vez, anteriormente, en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente 1294-2004-AA/TC, publicada el 18 de enero de 2005, que constituye jurisprudencia vinculante, conforme al artículo VI del Código Procesal Constitucional, este Tribunal había precisado *"(...) que las normas conexas y complementarias que regulan instituciones vinculadas* [al derecho a la pensión] *tales como la pensión mínima, pensión máxima, etc., deben aplicarse durante su período de vigencia."* Y, en el fundamento 15 de la citada sentencia, había dejado establecido *"(...) corresponderá aplicar para el cálculo de la pensión correspondiente las normas complementarias que regulan instituciones como la pensión mínima, pensión máxima, etc., vigentes a la fecha de la solicitud, y las que resulten aplicables durante el periodo en que deberán reconocerse las pensiones devengadas conforme al artículo 81° del Decreto Ley N.° 19990"*. En consecuencia, el beneficio de la pensión mínima de la Ley 23908 no resulta aplicable aun cuando la contingencia se hubiere dado durante su vigencia, en aquellos casos en que, por disposición del artículo 81° del Decreto Ley 19990, el pago efectivo de las pensiones devengadas se inicie con posterioridad a la derogación de la citda Ley 23908.

7. Sobre el particular, resulta pertinente señalar que el artículo 81° del Decreto Ley 19990 dispone que s*ólo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario*. De igual manera, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que el mencionado dispositivo legal se aplica a las pensiones devengadas por la demora en solicitar el reconocimiento del derecho en sede administrativa.

8. En el presente caso, la Oficina de Normalización Previsional (ONP), mediante la Resolución 7250-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2012 (f. 4), que resuelve reajustar por mandato de ley la pensión de jubilación del actor bajo los alcances de la Ley 23908, dispone reconocer las pensiones devengadas conforme al artículo 81° del Decreto Ley 19990, a partir del 10 de junio de 2001.

9. En consecuencia, la Ley 23908 no resulta aplicable al caso del actor, pues aún cuando la contingencia se produjo el 26 de enero de 1989, esto es, durante la vigencia de la Ley 23908; en aplicación del artículo 81° del Decreto Ley 19990, corresponde que el pago de las pensiones devengadas se efectúe a partir del *10 de*

junio de 2001, esto es, 8 años después de que la Ley 23908 fuera derogada tácitamente por el Decreto Ley 25967, publicado el 18 de diciembre de 1992.

10. Sin perjuicio de lo expuesto, importa precisar que conforme a lo dispuesto por las Leyes 27617 y 27655, la *pensión mínima* establecida para el Sistema Nacional de Pensiones está determinada en atención al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista. En ese sentido y en concordancia con las disposiciones legales, mediante Decreto Supremo 028-2002-EF, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de febrero de 2002, sobre la base de lo dispuesto en Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP, se estableció en S/. 346.00 (trescientos ocho y 00/100 nuevos soles) el monto de la *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 aportaciones.

11. En el caso de autos, de la Resolución 7250-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2012 (f. 4), se advierte que el demandante percibe una pensión de jubilación de conformidad con los años aportados, por lo que se concluye que no se está vulnerando su derecho a la pensión mínima que le corresponde percibir.

En consecuencia, nuestro voto es que se declare **INFUNDADA** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:
20 ENE. 2020
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL