

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL**

EXPEDIENTE N°10171-2010-0

N°Ref. Sala: 01487-2010-0

**SS. ROMERO DÍAZ
BUSTAMANTE OYAGUE
TORRES VENTOCILLA**

RESOLUCIÓN N° *DEX*

Lima, 02 de noviembre del año 2010.-

AUTOS Y VISTOS; interviniendo como Ponente el Juez Superior Romero Díaz.

MATERIA DE RECURSO:

Viene en apelación la Resolución N°1 de fecha 29 de abril del año 2010, obrante a fojas 27, que declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta por Adriano Oscoco Huachaca contra la Oficina de Normalización Previsional.

PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: La demanda planteada está dirigida concretamente a que se declare inaplicable la Resolución N°7190-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990 de fecha 29 de enero de 2009, que otorgó pensión de jubilación adelantada al demandante Adriano Oscoco Huachaca considerándolo como asegurado facultativo, otorgándole una pensión diminuta de S/.415.00 Nuevos Soles en aplicación del Artículo 74° del Decreto Ley N°19990, por lo cual solicita se le otorgue pensión de jubilación adelantada de conformidad con el Artículo 44° del mencionado Decreto Ley, en concordancia con lo establecido por los Artículos 1° inciso a) y 2° del Decreto Ley N°25967, con exclusión de lo establecido en el Artículo 74° del Decreto Ley N°19990, más el pago de pensiones devengadas, intereses legales y costos del proceso.

SEGUNDO: En la apelada Resolución N°1 se ha declarado liminarmente improcedente la demanda, en aplicación del Artículo 5° inciso 2) del Código Procesal Constitucional, al considerar que el demandante debió acudir al proceso contencioso administrativo por ser la vía específica dado que el monto de su pensión supera los S/.415.00 Nuevos Soles.

TERCERO: En tal sentido, a fin de absolver el grado respecto al rechazo liminar producido, se deberá analizar si el proceso constitucional de amparo constituye

PODER JUDICIAL
RAUL OMAR RIVAS AMES
SECRETARIO
Primera Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

21 ENE 2011

una vía judicial idónea para ventilar la pretensión planteada, o si por el contrario, es necesario que el demandante concurra a la vía contencioso administrativa por ser la vía ordinaria prevista.

CUARTO: Para el respectivo análisis este Colegiado considera trascendente lo dispuesto en el Artículo 1° de la Constitución Política del Estado, según el cual:

"La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado."

Así como la relevancia del principio-derecho de la dignidad con relación al derecho fundamental a la pensión, siendo que este último es, principalmente, el derecho constitucional cuya afectación se denuncia en la demanda de amparo.

QUINTO: En la Sentencia recaída en el Expediente N°050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC y 0009-2005-AI/TC (acumulados), al resolver diversas acciones de inconstitucionalidad presentadas contra la Ley N°28389, de Reforma Constitucional de Régimen Pensionario, y contra la Ley N°28449, de Aplicación de Nuevas Reglas Pensionarias Previstas en el Decreto Ley N° 20530, el Tribunal Constitucional ha efectuado un detallado examen sobre el contenido social y la naturaleza jurídica de la pensión; en tal oportunidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento N°38 *"que el derecho fundamental a la pensión tiene como principal sustento la dignidad humana, la cual se erige como legitimadora y limitadora del poder público"* y que la idea de una dignidad pensionaria *"[...] implica una limitación jurídica del gobierno; es la antítesis del gobierno arbitrario"*, por lo que consideramos que el principio-derecho de la dignidad humana debe ser empleado al momento de resolver las controversias constitucionales en materia pensionaria, y específicamente, al determinar si el amparo puede constituir una vía idónea para ventilar pretensiones referentes a la afectación del derecho fundamental a la pensión.

SEXTO: Seguidamente, en el Fundamento N°46 de la mencionada Sentencia, el supremo intérprete constitucional conceptualiza a la dignidad humana como el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales, reafirmando que la persona humana no puede ser concebida como un medio, sino como un fin en sí mismo; de allí que su defensa constituya el fin supremo que debe inspirar todos los actos estatales, en particular, y los de la sociedad, en general; para concluir:

"La seguridad social y el derecho a la pensión son elementos esenciales que configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida no sólo plena en

21 ENE 2011

PODER JUDICIAL

OMAR RIVAS AMES
SECRETARIO

Página 2

su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, para garantizar una vida digna.

Por tal razón, una pensión constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana. De tal forma, pues, se infiere la existencia de un derecho a la dignidad pensionaria." (subrayado agregado)

SÉTIMO: Asimismo, en el Fundamento N°76 de la aludida Sentencia de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional al realizar su análisis sobre "*El derecho fundamental a la pensión y la búsqueda de una digna calidad de vida*", señala:

"Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al *telos* constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"(...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria." (subrayado agregado)

OCTAVO: Siguiendo esta postura, el Tribunal Constitucional emitió con posterioridad la Sentencia recaída en el Expediente N°1417-2005-PA/TC, en la cual ha delimitado los lineamientos jurídicos que permiten ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo, estableciendo con carácter vinculante supuestos en los cuales se habilita el proceso de amparo para conocer las afectaciones en las cuales se denuncie la violación o amenaza del derecho fundamental a la pensión (Fundamento N°37); a tal efecto, se invocaron como sustento aspectos sustanciales del análisis efectuado en la Sentencia del Expediente N°050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC y 0009-2005-AI/TC (acumulados), transcribiendo incluso su Fundamento N°76

~~PODER JUDICIAL~~

RAUL OMAR RIVAS AMES
SECRETARIO

Defensoría Pública Civil

PODER JUDICIAL

21 ENE 2011

referente al derecho fundamental a la pensión y la búsqueda de una digna calidad de vida; el mismo al que hemos hecho referencia en la considerativa que antecede.

NOVENO: Al exponer los criterios de procedencia del amparo en materia pensionaria, en el literal c) del Fundamento N°37 de la aludida Sentencia del Expediente N°1417-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló:

c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un 'mínimo vital', es decir,

"aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana." (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Por ello, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional es denominado "pensión mínima", asciende a S/. 415.00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449), el Tribunal Constitucional considera que, prima facie, cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

DÉCIMO: De esta manera, el Fundamento N°37 literal c) de la Sentencia del Expediente N°1417-2005-PA/TC estableció que el proceso de amparo se habilitaba, entre otros, en aquellos casos en los cuales se encuentre comprometido el derecho a un mínimo vital, como ocurre cuando la pensión otorgada sea inferior a la mínima legalmente establecida (suma referencial fijada legalmente en S/.415.00 Nuevos Soles), y en tal sentido se dispuso, en principio, que cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía

PODER JUDICIAL
RAUL OMAR RIVAS AMES
SECRETARIO
Primera Sala Civil
CORTE CONSTITUCIONAL DEL PERU - OFICINA DE LIMA

21 ENE 2011

judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

DÉCIMO PRIMERO: La Sentencia del Expediente N°1417-2005-PA/TC fue emitida con fecha 08 de julio del año 2005 y se remitía, como referencia, a un monto de pensión mínima (S/.415.00 Nuevos Soles) fijada mediante el inciso 1) de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N°28449; disposición transitoria que entró en vigencia el 01 de enero de 2005, apreciándose que en ambos casos, a la fecha han transcurrido **MAS DE CINCO AÑOS**, siendo evidente que al día de hoy, el valor adquisitivo de nuestra moneda nacional ha disminuido notablemente, pues aquello que al año 2005 se podía adquirir con S/.415.00 Nuevos Soles hoy no puede adquirirse con la misma suma dineraria.

DÉCIMO SEGUNDO: A pesar de estos más de cinco años transcurridos desde la vigencia de la pensión mínima y la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N°1417-2005-PA/TC, la pensión mínima legalmente fijada no ha sufrido incremento alguno, siendo que la falta de interés por parte del poder público y la falta de capacidad presupuestaria que han imposibilitado su incremento, no pueden obligar a los Jueces Constitucionales a mantenerse ajenos a una realidad palpable –*el incremento del costo de vida*– y a que sin mayor criterio lógico y razonable, continúe absteniéndose de conocer los procesos de amparo referentes al derecho fundamental a la pensión bajo el argumento de que el pensionista percibe por concepto de pensión una suma igual o superior a S/.415.00 Nuevos Soles, pues es evidente que la realidad ha variado en desmedro de la capacidad adquisitiva que brinda ganar dicha suma de dinero. En tales circunstancias, resulta irracional, ilegítimo y contrario al principio-derecho de la dignidad pretender sostener que después de más de cinco años de haberse establecido una pensión mínima de S/.415.00 Nuevos Soles, tomada como referencia, percibir tal monto aseguraría el derecho a un “mínimo vital” (entendido como la porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia), y que por tanto, el amparista tiene que acudir a la vía ordinaria para la ventilación de su controversia, cuando es evidente que la pérdida del valor adquisitivo de nuestra moneda durante los años transcurridos, podrían poner en serio riesgo la subsistencia digna que el Tribunal Constitucional ha propugnado tanto en su Sentencia del Expediente N°050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC,

PODER JUDICIAL

RAÚL OJARI RIVAS AMES
SECRETARIO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CALLE DE LA UNIÓN

21 ENE 2011

0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC y 0009-2005-AI/TC (acumulados) como en su Sentencia del Expediente N°1417-2005-PA/TC.

DÉCIMO TERCERO: En tal sentido, este Colegiado considera que actualmente nos encontramos ante una circunstancia objetiva consistente en la evidente disminución de la capacidad adquisitiva que proporciona una pensión mínima de S/.415.00 Nuevos Soles fijada a partir del 01 de enero de 2005, lo que justifica efectuar la búsqueda de algún otro criterio de referencia que cuente con el debido respaldo técnico y que considere el índice inflacionario de nuestro país, habida cuenta que tal suma referencial ha dejado de tener vinculación directa con la satisfacción de protección a la dignidad humana en lo que se refiere específicamente al aspecto pensionario.

DÉCIMO CUARTO: Se encuentra vigente el Decreto Supremo N°022-2007-TR que luego de tomar en cuenta criterios técnicos para el análisis de los índices de inflación y productividad, decidió incrementar a S/.550.00 Nuevos Soles la remuneración mínima vital en nuestro país; monto que consideramos pertinente considerar como punto de referencia a efectos de evaluar si se encuentra comprometido el derecho a un mínimo vital por parte del pensionista, y siguiendo las pautas fijadas por el Tribunal Constitucional en las Sentencias que hemos reseñado, establecer que, en principio, cualquier persona que sea titular de una prestación pensionaria que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables.

DÉCIMO QUINTO: En consecuencia, estando a que de acuerdo a la cuestionada Resolución N°7190-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990 de fecha 29 de enero de 2009, obrante en copia legalizada a fojas 3, y de la boleta de pago a fojas 14, se tiene que al demandante se le ha otorgado pensión de jubilación por la suma de S/.415.00 Nuevos Soles, se tiene que en la pretensión planteada se encuentra comprometido su derecho fundamental a la pensión en cuanto el derecho a un mínimo vital, supuesto de procedencia del amparo contemplado en el Fundamento N°37 literal c) de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante y es, por tanto, de observancia obligatoria en atención al Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y si bien, de la referida boleta se observa que se le viene percibiendo

PODER JUDICIAL
RAUL MARTRIVAS AMES
SECRETARIO
JURADO EN JEFE CIVIL
CALLE DE LA JUSTICIA DE LIMA

un monto total que supera los S/.550.00 Nuevos Soles, ello se debe a que se están incluyendo el pago de pensiones devengadas, esto es, sumas que dejó de percibir, sin que ello afecte el monto que específicamente por concepto de pensión mensual se le ha otorgado.

DÉCIMO SEXTO: En este orden de ideas, el rechazo liminar dispuesto en la resolución apelada no se encuentra arreglado a nuestro ordenamiento jurídico constitucional e implica una restricción indebida al derecho de acción del recurrente (que es parte del derecho a la tutela jurisdiccional), debiendo declararse la nulidad de tal decisión en aplicación de los Artículos 171° y 176° del Código Procesal Civil y el precedente vinculante contenido en el Fundamento N°37 literal c) de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°1417-2005-PA/TC, atendiendo a las objetivas circunstancias del caso.

DÉCIMO SÉTIMO: Los Magistrados que suscriben se apartan del criterio que anteriormente hayan adoptado tan solo en cuanto al monto señalado como referencia en el literal c) del Fundamento N°37 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N°1417-2005-PA/TC, por haber dejado de ser razonable para seguir siendo considerado como guía a fin de habilitar una tutela de urgencia como la que brinda el amparo.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, de conformidad con el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, declararon **NULA** la Resolución N°1 de fecha 29 de abril del año 2010, obrante a fojas 27, que declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta por Adriano Oscco Huachaca contra la Oficina de Normalización Previsional; **ORDENARON** que se califique la presente demanda teniendo en cuenta lo glosado en las consideraciones precedentes; **DISPUSIERON** que la presente resolución sea publicada en la página web de la Corte Superior de Justicia de Lima; y los devolvieron.-

ARREYON

PODER JUDICIAL

PAUL OMAR RIVAS AMES
SECRETARIO

Magistrado de Sala Civil

SECRETARÍA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

11 ENE 2011