EXP. N.° 02344-2009-PA/TC
LIMA
LAURA ALBERTA ROJAS DÍAZ VDA.
DE DURAND

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de abril de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Laura Alberta Rojas Díaz Vda. de Durand contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 129, su fecha 13 de enero de 2009, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones 2363-1999-ONP/DC y 1536-1999-GO/ONP, de fechas 17 de febrero de 1999 y 5 de mayo de 1999, respectivamente; y que en consecuencia, se le otorgue pensión de viudez de conformidad con el Decreto Ley 19990, teniendo en cuenta que su cónyuge causante fue pensionista de dicho régimen. Asimismo, solicita el pago de los devengados correspondientes.

La emplazada contesta la demanda alegando que a la actora no le corresponde percibir pensión de viudez bajo los alcances del Decreto Ley 19990, en razón de que su causante no perteneció a dicho sistema, dado que gozó de una pensión de jubilación conforme al Decreto Ley 17262, Fondo Especial de Jubilación de los Empleados Particulares.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 1 de abril de 2008, declara fundada la demanda señalando que el cónyuge causante de la demandante se encontraba comprendido en el régimen del Decreto Ley 19990.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara infundada la demanda sosteniendo que el cónyuge causante no había sido incorporado al régimen del Decreto Ley 19990.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En la sentencia recaída en el Expediente 1417-2005-PA/TC publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, *prima facie,* las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, sí son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia.

Delimitación del petitorio

2. La demandante pretende que se le otorgue pensión de viudez de conformidad con el Decreto Ley 19990. En consecuencia, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. El artículo 53 del Decreto Ley 19990 establece que "Tiene derecho a pensión de viudez *la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido*, y el cónyuge inválido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que éste cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas".

4. De la Resolución 1536-1999-GO/ONP, obrante a fojas 19, se evidencia que la emplazada le denegó la pensión de viudez a la actora en aplicación del artículo 6 del Decreto Ley 22847, pues el cónyuge causante falleció antes de cumplir los 60 años de edad; por lo tanto, no quedó incorporado al régimen del Decreto Ley 19990, sino como pensionista de la Ley 17262, ley que no genera pensión de sobrevivientes.

5. A fojas 4 del cuaderno de este Tribunal, obra la Resolución 0000032801-2008-ONP/DPR.SC/DL19990, de fecha 17 de setiembre de 2008, mediante la cual se incorporó a don Alberto Durand Valverde, causante de la actora, al Sistema

Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990.

6. En tal sentido, habiéndose acreditado que el cónyuge causante de la demandante fue pensionista del régimen del Decreto Ley 19990, corresponde otorgar a la actora la pensión de viudez reclamada.

7. En cuanto al pago de las pensiones devengadas, estas deben ser abonadas conforme lo establece el artículo 81 del Decreto Ley 19990.

8. Por consiguiente, acreditándose la vulneración de los derechos invocados, corresponde estimar la demanda.

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 consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 02363-1999-ONP/DC y 1536-1999-GO/ONP

2. Ordena a la Oficina de Normalización Previsional que cumpla con expedir una nueva resolución otorgándole pensión de viudez a la recurrente de acuerdo al Decreto Ley 19990, conforme a los fundamentos de la presente sentencia; con el abono de los devengados, los intereses legales a que hubiere lugar y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR