EXP. N.° 03387-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
GRACIELA TANCUN DE CÁCERES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de abril de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Graciela Tancun de Cáceres contra la sentencia expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 169, su fecha 15 de mayo de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2008, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional, a fin de que se deje sin efecto la Resolución 2849-2008-ONP/GO/DL 19990, del 4 de abril de 2008, mediante la que se denegó una pensión de jubilación reducida a su cónyuge causante; y que, en consecuencia, se le reconozcan los años de aportaciones comprendidos entre 1958 y 1975, periodo en el que laboró a favor de su ex empleador Pozos Tubulares S.R.L., más el reconocimiento de los aportes facultativos que efectuara desde junio de 1989 hasta octubre de 2001. Asimismo, solicita que se le otorgue una pensión de viudez de conformidad con el Decreto Ley 19990, más el pago de pensiones devengadas, intereses legales, costas, costos y se ordene al fiscal penal denuncie a los responsables de la agresión sufrida.

La emplazada contesta la demanda manifestando que el proceso contencioso administrativo se presenta como la vía idónea para tramitar la pretensión planteada, y que el causante de la recurrente no acreditó con medios de prueba idóneos si prestó servicios laborales.

El Sétimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 30 de diciembre de 2008, declaró improcedente la demanda, por estimar que la pretensión requiere de una estación probatoria a efectos de determinar de manera concluyente la autenticidad de la prueba aportada, razón por la que el amparo no es la vía idónea para resolver la controversia.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, en aplicación del artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 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, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

Delimitación del petitorio

2. La recurrente solicita que se deje sin efecto la Resolución 2849-2008-ONP/GO/DL 19990, del 4 de abril de 2008, se reconozca a favor de su causante las aportaciones efectuadas entre 1958 y 1975 en calidad de asegurado obligatorio y los aportes facultativos que efectuara desde junio de 1989 hasta octubre de 2001; y, como consecuencia de ello, se le otorgue una pensión de viudez de conformidad con el Decreto Ley 19990, más el pago de pensiones devengadas, intereses legales, costas y costos y se ordene al fiscal penal denuncie a los responsables de la agresión sufrida. 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. Siendo la pensión de viudez una pensión derivada de la pensión o derecho a la pensión del asegurado o pensionista titular, es necesario determinar en el caso si el cónyuge causante reunía los requisitos necesarios para acceder a una pensión de jubilación reducida a fin de determinar si corresponde el otorgamiento de la prestación solicitada por su cónyuge supérstite.

4. De la Resolución 2849-2008-ONP/GO/DL 19990, del 4 de abril de 2008 (fojas 2) y del cuadro de resumen de aportaciones (fojas 4), se aprecia que don Santiago Cáceres Sánchez cónyuge causante de la recurrente– nació el 1 de mayo de 1934 y que falleció el 16 de diciembre de 2003, a los 69 años de edad, que la emplazada le reconoció 13 años y 7 meses de aportaciones, y que le denegó pensión de jubilación

por no haber acreditado el número de años de aportaciones que exige el Decreto Ley 25967.

5. De conformidad con el artículo 42 del Decreto Ley 19990, vigente hasta el 18 de diciembre de 1992, los asegurados obligatorios o facultativos que acrediten tener 55 ó 60 años de edad según se trate de mujeres o varones, y que además cuenten con 5 o más años de aportaciones, pero menos de 15 años en el caso de los varones y 13 en el de las mujeres, tendrán derecho a una pensión reducida.

6. Como es de verse, aun cuando el cónyugue para la fecha de su fallecimiento tenía acreditado 13 años y 7 meses de aportes, se aprecia que para 1992, contaba con 58 años edad, por lo que no reunía los requisitos necesarios que el citado artículo 42 exigía para el otorgamiento de una pensión reducida.

7. Pese a ello, este Colegiado considera pertinente evaluar la pretensión a la luz de los requisitos que el artículo 25 del Decreto Ley 19990 exige, según lo establecido por el inciso a) del artículo 51 del Decreto Ley 19990, a fin de verificar si a la demandante le correspondería percibir una pensión de viudez en los términos exigidos por el artículo 53 del Decreto Ley 19990.

8. El artículo 46 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, establece: "*A efectos de generar prestaciones de sobrevivientes, de acuerdo al artículo 51 del Decreto Ley 19990, se considera que el asegurado fallecido tenía derecho a pensión de invalidez, si a la fecha del deceso, reunía las condiciones a que se refieren los artículo 25 ó 28 del referido Decreto Ley, aunque el fallecimiento no hubiere sido antecedido de invalidez. Para el mismo efecto, se considera que el asegurado fallecido tenía derecho a pensión de jubilación si cumplía con los requisitos de edad y aportación establecidos para el goce de esta prestación en el régimen general o en el especial, así como en los casos previstos en los Artículos 38 y 44 del Decreto Ley 19990*".

9. Asimismo, el artículo 25 del Decreto Ley 19990 dispone que: "Tiene derecho a pensión de invalidez el asegurado: a) Cuya invalidez, cualquiera que fuere su causa, se haya producido después de haber aportado cuando menos 15 años, aunque a la fecha de sobrevenirle la invalidez no se encuentre aportando; [...]".

10. A efectos de acreditar los aportes de su fallecido cónyuge, la recurrente ha presentado una libreta de cotizaciones de la Caja Nacional del Seguro Social del año de 1970 (fojas 10), en la que se señala que reingresó el 1 de marzo de 1970 sin

cotizaciones; asimismo, ha presentado la siguiente documentación, en copia fedateada por la ONP: a) Carnet de identidad del Seguro Social Obrero (fojas 7), emitido el 13 de febrero de 1968; b) Certificado de trabajo de fecha 13 de enero de 1976 (fojas 8), emitido por Roberto Málaga Palao, Director Gerente de la Compañía Pozos Tubulares S.R.L., en el que se consigna que el causante laboró como chofer de planta y tapiceo desde el 13 de enero de 1958 hasta el 20 de diciembre de 1975; c) Declaración Jurada de fecha 7 de marzo de 2003 (fojas 9), emitida por Roberto Málaga Palao, en la cual se consigna que laboró para su empresa entre 1958 y 1975; d) 11 certificados de pago de aportaciones facultativas del año de 1991 (fojas 11 a 22), con ausencia del certificado del mes de agosto; e) 12 certificados de pago de aportaciones facultativas del año 1997 (fojas 23 a 34); f) 12 certificados de pago de aportaciones facultativas del año 1998 (fojas 35 a 46); g) 12 certificados de pagos de aportaciones facultativas del año 2000 (fojas 47 a 67); y, h) 12 certificados de pago de aportaciones facultativas del año 1999 (fojas 68 a 79).

11. Teniendo en cuenta que para acreditar los periodos de aportación en el proceso de amparo se deberán seguir las reglas señaladas en el fundamento 26 de la STC 04762-2007-PA/TC (Caso Tarazona Valverde), mediante Resolución de fecha 27 de agosto de 2009 (fojas 2 del cuaderno del Tribunal), se solicitó a la recurrente que en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución, presente el original, copia legalizada o fedateada del certificado de pago del aporte facultativo del mes de agosto de 1991, así como la documentación adicional que estimara pertinente para acreditar los aportes que alega que su fallecido cónyuge realizó entre el 13 de enero de 1958 al 20 de diciembre de 1975.

12. Mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2009 (fojas 7 del cuaderno del Tribunal), la recurrente manifiesta no poseer copia del recibo de aporte facultativo del mes de agosto de 1991, ni mayor documentación correspondiente a la relación laboral que su fallecido esposo mantuvo con su ex empleador Pozos Tubulares S.R.L., y adjunta copia fedateada del carnet de identidad del seguro social obrero, cuya fecha de emisión data del 21 de febrero de 1961 (fojas 9 del cuaderno del Tribunal) y copia fedateada de la libreta de cotizaciones de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, presentada a fojas 10 del expediente principal.

13. De los certificados de pago de aportaciones facultativas de fojas 11 a 79, se demuestra la existencia de 23 meses de aportaciones adicionales a los reconocidos por la emplazada (4 meses en 1997, 12 meses en 1998, 6 meses en 1999 y 1 mes en el año 2000), los cuales corresponden ser validados para efectos de su

reconocimiento. En tal sentido, se aprecia que el causante tiene acreditado 15 años y 6 meses de aportes al Sistema Nacional de Pensiones.

14. Respecto del periodo del 13 de enero de 1958 al 20 de diciembre de 1975, la documentación existente en autos resulta insuficiente para acreditar dicho periodo, razón por la cual queda expedito el derecho de la demandante para que acuda a la vía procesal a que hubiere lugar para efectos de su acreditación y reconocimiento.

15. En consecuencia, en el presente caso, se advierte que el causante, a la fecha de su fallecimiento, tenía acreditado 15 años y 6 meses de aportaciones, por lo que le hubiera correspondido percibir una pensión de invalidez en los términos establecidos por el inciso a) del artículo 25 del Decreto Ley 19990, razón por la cual le corresponde gozar una pensión de viudez a su cónyuge supérstite, de conformidad con el artículo 53 del citado decreto ley.

16. Respecto del pago de las pensiones devengadas, éstas deben ser abonadas conforme lo establece el artículo 81 del Decreto Ley 19990.

17. En cuanto al pago de los intereses legales, deberá abonarse de acuerdo lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil de conformidad al precedente recaído en la STC 05430-2006-PA/TC y en la forma y el modo establecidos por el artículo 2 de la Ley 28798.

18. Al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión por parte de la emplazada, corresponde ordenar el pago de los costos procesales, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

19. Respecto de la pretensión de remitir los actuados al Ministerio Público para que se denuncie al responsable de la agresión sufrida, este Colegiado en el presente caso no aprecia la posible comisión de un delito, por lo que tal pedido debe ser denegado. Sin embargo, corresponde ordenar a la emplazada inicie las investigaciones administrativas respectivas a fin de identificar y sancionar a los funcionarios que resulten responsables por el no reconocimiento de los aportes facultativos que don Santiago Cáceres Sánchez efectuó los años 1997, 1998, 1999 y 2000.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03387-2009-PA/TC
LAMBAYEQUE
GRACIELA TANCUN DE CÁCERES

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 2849-2008-ONP/GO/DL 19990, del 4 de abril de 2007 y 27157-2008-ONP/DC/DL 19990, del 7 de abril de 2008.

2. Ordenar que la demandada expida nueva resolución otorgándole a la demandante pensión de viudez conforme a los artículos 53 y 54 del Decreto Ley 19990 y los fundamentos de la presente sentencia; con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al reconocimiento de aportes entre del 13 de enero de 1958 al 20 de diciembre de 1975, conforme a lo expuesto en el fundamento 14.

4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido a la remisión de los actuados al Ministerio Público, conforme a lo expuesto en el fundamento 18.

5. Ordenar a la emplazada inicie las investigaciones administrativas a las que se ha hecho referencia en el fundamento 19 *in fine*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR