



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	17



EXP. N.º 02256-2012-PA/TC

AREQUIPA

ELSA MARES DE PORTUGAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre de 2012 la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elsa Mares de Portugal contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 373, su fecha 31 de enero de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente en su calidad de cónyuge supérstite y apoderada de la sucesión intestada de Abelardo Portugal Díaz, interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare la nulidad de la Resolución 7188-2001-ONP/DC y de la denegatoria ficta de su solicitud de pensión de viudez; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación a su causante, y subsecuentemente la pensión de viudez correspondiente. Solicita también el pago de los devengados de ambas pensiones más intereses legales y costos del proceso.

La emplazada deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar y contesta la demanda, solicitando que se la declare infundada alegando que la actora no ha acreditado que su causante hubiera reunido los requisitos para acceder a una pensión.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, el 8 de enero de 2009 declara infundada la excepción deducida y el Sexto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 26 de agosto de 2011, declara fundada en parte la demanda, por estimar que el causante acreditó los requisitos para acceder a una pensión según el régimen general del Decreto Ley 19990, por lo que se debe otorgar a la actora la pensión de viudez prevista en el citado decreto ley más los devengados e intereses legales; e improcedente en cuanto a las pensiones devengadas e intereses legales derivadas de la pensión de jubilación del causante por cuanto no han sido solicitadas en la vía administrativa.

La Sala Superior competente revoca la apelada y, reformándola, declara improcedente la demanda, por considerar que la demandante solo ha acreditado 17 años y 3 meses de aportaciones de su causante, los que incluyen los aportes declarados inválidos por la emplazada y los reconocidos administrativamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	18



EXP. N.º 02256-2012-PA/TC

AREQUIPA

ELSA MARES DE PORTUGAL

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La demandante solicita el otorgamiento de la pensión de jubilación de su causante, previo reconocimiento de sus aportes, y que consecuentemente se le reconozca su pensión de viudez más devengados e intereses legales de ambas pensiones y los costos.

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. Por tal motivo, al encontrarse la pretensión delimitada dentro del supuesto previsto en el inciso d) del referido fundamento, corresponde resolver el fondo de la cuestión controvertida.

2. Consideraciones previas

Si bien la actora interpone la demanda como cónyuge supérstite y representante de la sucesión intestada de Abelardo Portugal Díaz, este Colegiado considera pertinente precisar que la vía constitucional del amparo solo se encuentra habilitada para la actora como titular del derecho fundamental a la pensión, por ello la dilucidación de la controversia versará sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado de conformidad con el precedente sobre la materia recaído en la STC 1417-2005-PA/TC.

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

3.1. Argumentos de la demandante

Señala que su causante, don Abelardo Portugal Díaz, inició su trámite de pensión al haber alcanzado el punto de contingencia, que sin embargo la entidad demandada se la denegó reconociéndole solo 12 años completos de aportes, argumentando la pérdida de validez de un periodo de aportaciones y la falta de acreditación de otros períodos. Agrega que la denegatoria de la pensión de jubilación del régimen general del Decreto Ley 19990 de su causante entraña también una denegatoria arbitraria de su pensión de sobrevivientes en la modalidad de viudez, la que debe ser restituida por cumplir los requisitos legales. Sostiene que corresponde el abono de las pensiones devengadas de la pensión de jubilación de su causante puesto que inició



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	18

su trámite pensionario en vida.



EXP. N.º 02256-2012-PA/TC

AREQUIPA

ELSA MARES DE PORTUGAL

3.2. Argumentos de la demandada

Alega que el cónyuge causante de la accionante no cumplió con acreditar suficientemente los años de aportes exigidos por el artículo 41 del Decreto Ley 19990. Manifiesta que a pesar de que se efectuaron las verificaciones administrativas no se pudo comprobar los aportes, por lo que es la demandante la obligada a acreditar que su causante reunió los requisitos exigidos por el ordenamiento sustantivo.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 3.3.1. En sede judicial se ha reconocido que el causante de la actora cuenta con 17 años y 3 meses de aportaciones, mas no se ha hecho lo propio con las generadas en las labores prestadas para sus empleadores Tranvía Eléctrico de Arequipa S.A. y Municipalidad Distrital de Barranco. En tal medida, habiendo la demandante interpuesto recurso de agravio constitucional adjuntando como recaudos documentos expedidos por la municipalidad nombrada, corresponde a este Colegiado evaluar la correcta acreditación de las aportaciones no reconocidas, dejando constancia de que la accionante no ha presentado documentación adicional con el objeto de acreditar aportes generados con Tranvía Eléctrico de Arequipa S.A.
- 3.3.2. Conforme a los artículos 38 y 41 del Decreto Ley 19990, para obtener una pensión de jubilación del régimen general se requería, antes de la entrada en vigor del Decreto Ley 19990, tener 60 años de edad y acreditar 15 años de aportaciones.
- 3.3.3. Del testimonio otorgado por notario público (ff. 3 y 4), aparece la protocolización del Acta de Declaración de Herederos por Sucesión Intestada del causante don Abelardo Portugal Díaz, desprendiéndose que el causante de la actora falleció el 9 de enero de 2003, a los 81 años de edad pues del resolutivo impugnado (f. 7) se aprecia que nació el 2 de enero de 1922, reuniendo este requisito antes de que entre en vigor el Decreto Ley 25967.
- 3.3.4. En la STC 4762-2007-PA/TC (Caso Tarazona Valverde) y en su resolución aclaratoria, se han establecido los criterios para el reconocimiento de períodos de aportaciones que no han sido considerados por la ONP, detallando la documentación idónea para tal fin.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	20



EXP. N.º 02256-2012-PA/TC

AREQUIPA

ELSA MARES DE PORTUGAL

- 3.3.5. Para acreditar las aportaciones efectuadas durante los servicios que prestara su causante para la Municipalidad Distrital de Barranco, la demandante ha adjuntado copia fedeada expedida por el Secretario del Concejo, en la que se da cuenta, con fecha 14 de marzo de 1958, de la calidad de los servicios prestados sin precisar a qué periodo se refiere (f. 12). Por otro lado, del original de la constancia de tiempo de servicios, expedida por la Subgerencia de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Barranco, de fecha 6 de octubre de 2010 (f. 386), se advierte que el causante laboró del 20 de marzo al 19 de junio de 1953 en calidad de contratado, mientras que del 20 de junio de 1953 al 15 de enero de 1958 en calidad de nombrado, por un tiempo total de *4 años, 9 meses y 26 días*. En ese sentido, corroborándose dicho documento con el extracto de las planillas de pagos de haberes y descuentos, de los años 1953, 1954, 1955, 1956, 1957 y 1958 expedidas en original por la propia entidad (ff. 387 a 391), se comprueba el vínculo laboral debiendo reconocerse, en consecuencia, el mencionado periodo de aportaciones.
- 3.3.6. En consecuencia, sumando los 17 años y 3 meses de aportaciones reconocidos en sede judicial a los 4 años, 9 meses y 26 días que se reconocen conforme al fundamento *supra*, se verificaría que el causante de la actora reúne 22 años y 26 días de aportes, vale decir que cumplió los requisitos para disfrutar del derecho a una pensión de jubilación según el régimen general del Decreto Ley 19990.
- 3.3.7. Es pertinente mencionar en vista de que en el cuadro resumen de aportaciones (f. 8) figura que la Administración ha reconocido un mes de aportación en el mes de abril del año 2000, que en reiterada jurisprudencia de este Colegiado (STC 0654-2011-PA/TC, entre otras), se ha manifestado que [...] el artículo 17, inciso c), del Decreto Supremo 011-74-TR, reglamento del Decreto Ley 19990, estipula que el derecho a la continuación facultativa caduca cuando se adquiere el derecho a la pensión de jubilación. En consecuencia si bien el causante de la demandante efectuó un mes de aportes después de la fecha de su cese laboral, éste debe ser considerado ineficaz e inexistente para efectos del cálculo de la pensión, toda vez que, de acuerdo con la citada norma, al haber tenido derecho a percibir una pensión de jubilación, no estaba obligado a efectuarla.
- 3.3.8. Con relación a la pensión de viudez, debe señalarse que de acuerdo con el inciso a) del artículo 51 del Decreto Ley 19990, se otorgará pensión de sobrevivientes al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	FOJAS 21
-----------------------------------	-------------



EXP. N.º 02256-2012-PA/TC

AREQUIPA

ELSA MARES DE PORTUGAL

- 3.3.9. En atención a lo expuesto en los fundamentos precedentes, corresponde amparar la presente demanda y que, en virtud de ello, se otorgue la pensión de viudez a la demandante por cuanto este derecho deriva de la pensión de jubilación que le correspondió a don Abelardo Portugal Díaz, como se ha mencionado en el acápite precedente.
- 3.3.10. En consecuencia, habiéndose acreditado la vulneración del derecho pensionario de la demandante, conforme a lo dispuesto en el precedente vinculante contenido en la STC 5430-2006-PA/TC, corresponde ordenar el pago de los devengados desde la fecha de ocurrido el deceso del cónyuge causante (9 de enero de 2003), los intereses legales y los costos del proceso.
- 3.3.11. En cuanto al pago de los devengados e intereses legales derivados de la pensión de jubilación de don Abelardo Portugal Díaz, cónyuge causante de la actora, es pertinente señalar que si bien el reconocimiento del derecho pensionario del titular es requisito *sine qua non* para el acceso a la pensión por derecho derivado que le corresponde a la accionante, los montos dinerarios que le pueden corresponder a la parte demandante como heredera legal, al igual que a sus representados por tener la misma condición, no pueden ser solicitado en el presente proceso constitucional en tanto no tienen la calidad de pretensiones accesorias de la pensión de viudez, por lo que queda expedita la vía para acudir al proceso a que hubiere lugar.
- 3.3.12. Por lo expuesto este Tribunal declara que en el presente caso se vulneró el derecho fundamental a la pensión reconocido en el artículo 11 de la Constitución.

4. Efectos de la Sentencia

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, debe procederse a la restitución del derecho afectado, ordenándose a la entidad previsional que permita acceder a la actora a la pensión de viudez que le corresponde, pagando las pensiones devengadas desde ocurrida la contingencia con los intereses legales y los costos procesales.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I
FOJAS
22



EXP. N.º 02256-2012-PA/TC
AREQUIPA
ELSA MARES DE PORTUGAL

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, **NULA** la Resolución 7188-2001-ONP/DC.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho fundamental, ordena a la ONP que expida resolución administrativa otorgando la pensión de viudez a la actora de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos.
3. **IMPROCEDENTE** en cuanto al pago de las pensiones devengadas e intereses legales derivados de la pensión de jubilación del causante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL