



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02802-2012-PA/TC

LIMA

BENITA CONTRERAS CRUZ DE  
ORIHUELA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de enero de 2013, 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 Benita Contreras Cruz de Orihuela contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 108, su fecha 24 de abril de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución Administrativa EF/92.2340 N.º163-2010, de fecha 2 de junio de 2010, y que en consecuencia se expida una nueva resolución administrativa reajustando su pensión de viudez, a partir del 15 de abril de 2010, en el monto ascendente al 100% de la pensión que percibía su cónyuge causante don Benigno Orihuela Milla. Asimismo, solicita el abono de los devengados, los intereses legales y el pago de los costos del proceso.

Sostiene que mediante Resolución Suprema 326-71-EF/43 (colectiva), de fecha 14 de setiembre de de 1971, se otorgó pensión de cesantía a su cónyuge causante, y que posteriormente a consecuencia de su fallecimiento, a ella se le otorgó pensión de viudez equivalente al 50% de la pensión de cesantía en aplicación de la Ley 27617, cuando la pensión que le corresponde de conformidad con los artículos 27 y 32 del Decreto Ley 20530, equivale al 100% del monto que percibía su causante.

La emplazada solicita que se declare improcedente la demanda, alegando que la pretensión de la demandante no se encuentra comprendida dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, por lo que la vía del amparo no es la adecuada para reclamarlo, e infundada por considerar que la pensión de viudez se ha generado en fecha posterior a la entrada en vigor de las Leyes 28389 y 28449, que modificaron la Constitución Política del Perú y el Decreto Ley 20530, respectivamente, mientras que el causante de la actora falleció el 15 de abril de 2010.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02802-2012-PA/TC  
LIMA  
BENITA CONTRERAS CRUZ DE  
ORIHUELA

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 23 de septiembre de 2011, declaró infundada en la demanda por estimar que la pensión de viudez que percibe la demandante es generada a la muerte de su causante que se produce en forma posterior a la modificatoria de la Constitución Política del Perú y del Decreto Ley 20530.

La Sala Superior competente confirmó la demanda por similar fundamento.

### FUNDAMENTOS

#### 1. Delimitación del petitorio

En el presente caso, la demandante pretende la modificación del porcentaje de la pensión de viudez que percibe, de 50% a 100% de la pensión de cesantía de su cónyuge causante.

En atención al fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe la demandante, se debe efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud), a fin de evitar consecuencias irreparables.

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

##### 2.1. Argumentos de la demandante

Refiere que le corresponde recibir como pensión de viudez el 100% de la pensión de cesantía de su causante, arreglada al Decreto Ley 20530.

##### 2.2. Argumentos de la demandada

Argumenta que no le corresponde a la recurrente como pensión de viudez el 100% de la pensión de que gozaba el causante, por cuanto al fallecer éste ya se encontraban vigentes las Leyes 28389 y 28449.

##### 2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. En la STC 0005-2002-AI (fundamentos 16 y 17) este Tribunal, al resolver la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02802-2012-PA/TC  
LIMA  
BENITA CONTRERAS CRUZ DE  
ORIHUELA

demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 27617, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza pensionaria del derecho a una pensión de sobreviviente y, en dicho contexto, sobre la correcta interpretación del artículo 48 del Decreto Ley 20530. Respecto al primer punto se señaló, luego de precisar que el derecho a una pensión de sobreviviente no constituye un derecho adquirido ni uno de carácter expectatio, que: “si para el otorgamiento de dichas pensiones [sobrevivientes], no existe requisito alguno, sino que basta el acaecimiento de la muerte del pensionista –causante por los efectos sucesorios que ello acarrea– es evidente que tales prestaciones constituyen una prestación previsional *derivada de la pensión principal otorgada a quien fue el titular de un derecho adquirido*”. Con relación al momento en que se genera el derecho a la pensión de sobrevivientes se concluyó que el artículo 48 del Decreto Ley 20530 debe ser interpretado “en el sentido que el derecho existe y está sujeto a una condición suspensiva (el fallecimiento del causante), con lo que no estamos frente a un derecho expectatio o adquirido, sino frente a uno *latente* y cuyo goce se hará efectivo al fallecimiento del causante (...)”. Al respecto, se estableció que [las pensiones de sobrevivientes] “están *ligadas* a la pensión *adquirida* por su titular” y “(...) que las prestaciones de sobrevivencia modificadas sólo pueden ser aplicables a futuro, a los sobrevivientes de quienes al momento de la dación de la norma modificatoria [Ley 27617], no habían concretado su derecho previsional, esto es, adquirido su derecho a una pensión”.

- 2.3.2. En efecto en las SSTC 08888-2005-PA/TC, 03526-2006-PA/TC, 03003-2007-PA/TC 03386-2008-PA/TC se dejó sentado que “[...] *dentro del régimen previsional del Estado, regulado por el Decreto Ley 20530, el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera que sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía*”.
- 2.3.3. Esta situación sin embargo en la actualidad debe ser motivo de una evaluación desde otra perspectiva, dado que mediante la STC 0050-2004-AI (acumulados) se declaró la constitucionalidad de la Ley 28389, de Reforma Constitucional, y de la Ley 28449, de nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, que introdujeron cambios sustanciales en este sistema público de pensiones. Tal situación importa que la revisión de este tipo de controversias debe necesariamente realizarse de conformidad con el artículo 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que suponen la aplicación inmediata de la nueva normativa pensionaria.
- 2.3.4. De la Resolución Administrativa EF/92.2340 163- 2010, de fecha 2 de junio de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 02802-2012-PA/TC  
LIMA  
BENITA CONTRERAS CRUZ DE  
ORIHUELA

2010 (f. 4), fluye que se le otorga a la demandante pensión de sobrevivientes – viudez, en un monto equivalente al 50% de la pensión de cesantía que le correspondía percibir a su causante, a partir del 15 de abril de 2010, fecha del fallecimiento de don Benigno Orihuela Milla.

- 2.3.5. En vista de que la resolución antes mencionada –presunto acto lesivo– fue emitida durante la vigencia de las nuevas reglas pensionarias del Decreto Ley 20530, debería aplicarse el artículo 32, modificado por la Ley 28449; en consecuencia a la recurrente le corresponde percibir el 50% de la pensión de su causante, dado que el monto resultante es mayor que una remuneración mínima vital. Ello implica que la denegatoria de la nivelación solicitada no es arbitraria, por lo que al no haberse acreditado vulneración a algún derecho constitucional de la demandante, corresponde desestimar la demanda.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión de la demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL