



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 777/2023

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de julio de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, con la participación del magistrado Ochoa Cardich, convocado para dirimir la discordia suscitada en autos, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió voto singular, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Concepción Jiménez Espinoza Vda. de Villafuerte contra la resolución de fojas 101, de fecha 21 de octubre de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 10 de junio de 2019, interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Agricultura solicitando que se declare inaplicable la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004; y que, como consecuencia de ello, se emita una nueva resolución otorgándole una pensión de viudez equivalente al 100 % de la pensión que percibía su difunto esposo, con el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes, de conformidad con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en las sentencias dictadas en los Expedientes 03003-2007-PA/TC, 01182-2007-PA/TC y 02854-2008-PA/TC.

La procuradora pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura y Riego contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Alega que mediante la sentencia emitida en el Expediente 00050-2004-AI/TC (acumulados) el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de la Ley 28389, de Reforma Constitucional, y de la Ley 28449, sobre nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, que introdujeron cambios sustanciales en este sistema público de pensiones, lo que importa que la revisión de este tipo de controversias debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

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. En consecuencia, atendiendo a que la resolución administrativa cuestionada por la accionante fue emitida durante la vigencia de las nuevas reglas pensionarias del Decreto Ley 20530, corresponde aplicarse el artículo 32, modificado por la Ley 28449, por lo que la recurrente debe percibir el 50 % de la pensión de su causante y, por ello, se debe desestimar la demanda.

El Primer Juzgado Constitucional Transitorio-Sede Cúster de Lima, con fecha 20 de agosto de 2020 (f. 42), declaró fundada la demanda, por estimar que en el régimen regulado por el Decreto Ley 20530 el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera que sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente en el momento en que se otorga la pensión de cesantía. Por tanto, teniendo en cuenta que la pensión de cesantía del difunto esposo de la actora fue otorgada el día 10 de abril de 2001 conforme a la Resolución 0140-2001-AG-OGA-OPER, corresponde reconocerle a la accionante una pensión de sobrevivencia-viudez de conformidad con el artículo 27 del Decreto Ley 20530, que dispone que “La pensión de sobrevivientes que cause el pensionista será de hasta el cien por ciento (100 %) de la pensión que percibía a su fallecimiento”, norma vigente en el momento en el cual el cónyuge causante de la actora adquirió la pensión de cesantía.

La Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 21 de octubre de 2021 (f. 101), revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda, por considerar que el punto de contingencia en el caso de autos ocurrió el día 7 de agosto de 2004, fecha en la que falleció el causante de la accionante, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 27617 —que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990 y modifica el Decreto Ley 20530—, que establece que “El derecho a pensión de sobrevivientes se genera desde la fecha de fallecimiento del causante (...)”. Por esta razón, no corresponde la aplicación del texto original del artículo 32 del Decreto Ley 20530, en tanto en aquella fecha estaban vigentes las modificatorias introducidas por la Ley 27617, publicada en enero de 2002. En consecuencia, a la recurrente le corresponde percibir el 50 % de la pensión de cesantía.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que el Ministerio de Agricultura declare inaplicable la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004; y que, en consecuencia, emita una nueva resolución otorgando a la accionante una pensión de viudez equivalente al 100 % de la pensión que percibía su difunto esposo, con el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes.
2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente 01417-2005-PA/TC, 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, edad avanzada), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez equivalente al 100 % de la pensión que percibía su difunto esposo, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes 03003-2007-PA/TC, 01182-2007-PA/TC y 02854-2008-PA/TC. Al respecto, cabe precisar que, en las sentencias emitidas en los Expedientes 01694-2010-PA/TC y 00353-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que
 5. En la STC 0005-2002-AI/TC este Tribunal ha resuelto controversias en las que se pretendía la protección del derecho a la pensión invocando la afectación del mínimo vital, a consecuencia de la incorrecta determinación del monto de la pensión de sobrevivientes debido a las modificaciones del Decreto Ley 20530. En efecto, en las Sentencias 08888-2005-PA/TC, 03526-2006-PA/TC, 03003-2007-PA/TC y 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

6. Esta situación, sin embargo, en la actualidad debe ser motivo de una evaluación desde otra perspectiva, dado que mediante la STC 0050-2004-AI/TC (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.
4. Cabe precisar que los artículos 27, 32 y 48 del Decreto Ley 20530, sustituidos por el artículo 4 de la Ley 27617, publicada el 1 de enero de 2002, establecen lo siguiente:

Artículo 27.- La pensión de sobrevivientes que cause el pensionista será de hasta el 100% de la pensión que percibía a su fallecimiento.

Si existiera entre los sobrevivientes, un minusválido, la pensión que a este le corresponde será actualizando con los incrementos decretados por el alza del costo de vida. (*)

(*) Artículo posteriormente derogado por la Tercera Disposición Final de la Ley N.º 28449, publicada el 30 de diciembre de 2004.

Artículo 32.- La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las siguientes normas:

- a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
- b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.

(...). (*)

(*) Artículo posteriormente sustituido por el Artículo 7 de la Ley N.º 28449, publicada el 30 de diciembre de 2004.

Artículo 48.- El derecho a la pensión de sobreviviente se genera desde la fecha de fallecimiento del causante. (...) (subrayado agregado).

5. Consta de la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004 (f. 5), que vista la solicitud presentada con fecha 8 de septiembre de 2004 por doña Concepción Jiménez Espinoza Vda. de Villafuerte, sobre reconocimiento de derecho a pensión por sobrevivientes-viudez y por orfandad en representación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

su menor hijo William Villafuerte Jiménez, la directora de la Oficina de Personal del Ministerio de Agricultura resuelve:

Artículo 1º.- Declarar la caducidad del derecho de pensión definitiva mensual de cesantía de don JUAN CRISÓSTOMO VILLAFUERTE TORBISCO por causal de fallecimiento acaecido el 07 de agosto de 2004.

Artículo 2º.- Reconocer y otorgar a favor de doña CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA VDA. DE VILLAFUERTE y WILLIAM VILLAFUERTE JIMÉNEZ la pensión definitiva mensual nivelable por sobrevivientes-viudez y de orfandad, en su condición de cónyuge superviviente e hijo del causante, en el cargo de Chofer III, Categoría STA, a partir del 07 de agosto de 2004, como sigue:

VILLAFUERTE, CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA VDA. DE (50%)	
(...)	TOTAL
	S/. 226. 72

VILLAFUERTE JIMÉNEZ, WILLIAM (50% Caducará el 02 de abril del 2009)	
(...)	TOTAL
	S/. 226.72

Artículo 3º.- La pensión de sobreviviente-orfandad a favor del menor WILLIAM VILLAFUERTE JIMÉNEZ será abonada a su progenitora hasta cumplir la mayoría de edad.

(...)

Artículo 5º. - Establecer que el goce de pensión sobreviviente-viudez y sobreviviente-orfandad queda condicionada a la aplicación de lo dispuesto en los Artículos 54º y 55º del Decreto Ley 20530, sobre suspensión, caducidad, prescripción y límite de pensiones; (...) (subrayado agregado).

6. Por consiguiente, de la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004 (f. 5), se advierte que el Ministerio de Agricultura reconoció y otorgó a la demandante —en su condición de cónyuge superviviente— y a su hijo menor de edad la pensión de sobrevivientes (viudez y orfandad) que causó el pensionista don Juan Crisóstomo Villafuerte Torbisco, a partir del 7 de agosto de 2004, fecha de su fallecimiento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y 48 del Decreto Ley 20530 (sustituídos por el artículo 4 de la Ley 27617, publicada el 1 de enero de 2002), normativa vigente a la fecha de fallecimiento del pensionista don Juan Crisóstomo Villafuerte Torbisco.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

7. En consecuencia, esta Sala del Tribunal concluye que el accionar de la Administración no es arbitrario, sino que, por el contrario, se enmarca dentro del marco constitucional y legal que regula el derecho a la pensión y que, por ello, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE MORALES SARA VIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto por la opinión de mis distinguidos colegas magistrados, en el presente caso emito un voto singular porque considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. Mis argumentos son los siguientes:

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que el Ministerio de Agricultura declare inaplicable la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004; y que, en consecuencia, emita una nueva resolución otorgando a la accionante una pensión de viudez equivalente al 100 % de la pensión que percibía su difunto esposo, con el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales correspondientes.
2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 01417-2005-PA/TC, 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, edad avanzada), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Sobre los alcances del Decreto Ley 20530 y sus normas modificatorias

3. El Decreto Ley 20530, publicado el 27 de febrero de 1974, reguló el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990. Dicho régimen fue modificado mediante la Ley 27617, publicado el 1 de enero de 2002, Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990 y modifica el Decreto Ley 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración del Fondo de Pensiones.
4. Entre las modificaciones efectuadas por la Ley 27617 destaca el artículo 48 del citado decreto ley, mediante el cual se regula el momento de generación del derecho a una pensión de sobrevivientes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

en los siguientes términos: “El derecho a pensión de sobrevivientes se genera desde la fecha de fallecimiento del causante (...)”.

5. A tal efecto, debe señalarse que en los fundamentos 16 d, 17 y 18 de la sentencia recaída en el Expediente 00005-2002-AI/TC (acumulados), proceso de inconstitucionalidad promovido contra algunos artículos de la Ley 27617, el Tribunal Constitucional precisó los alcances de las pensiones de sobrevivencia del régimen 20530 (prestación previsional derivada) de la siguiente forma:

- d. Debe tenerse presente, además, lo dispuesto por el artículo 48º del Decreto Ley N.º 20530, tanto con la redacción original como la modificada, cuando establece el derecho a la pensión de sobrevivientes “(...) *se genera (...)*”, desde la fecha en que fallece el causante.

Dicha norma puede ser interpretada de dos maneras, cuando menos: la primera, 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; y, la segunda, que parte de otorgar al fallecimiento del causante, la calidad de requisito, situación ésta última que no es compartida por el Tribunal Constitucional, como ya se ha expuesto.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que uno de los requisitos *sine qua non* para acceder a una pensión, en cualquier régimen previsional, es el de aportar diferentes sumas de dinero, durante un periodo mínimo de años, **situación que no ocurre en el caso de la pensión de sobrevivencia, por cuanto la cónyuge, hijos padres del causante, en ningún momento realizaron aportación alguna al régimen previsional, ni mucho menos laboraron dentro del mismo; únicamente al fallecimiento del causante, son beneficiados con una pensión en las condiciones en las que se encontraba regulada, cuando el pensionista adquirió su derecho y del cual derivan las pensiones de sobrevivientes** (resaltado nuestro).

17. Es claro, entonces, que las pensiones de sobrevivientes están ligadas a la pensión adquirida por su titular, y que así como dicha pensión —en algunos casos nivelable y sin topes— no puede ser modificada una vez adquirida, sino respecto de quienes tienen un derecho aún expectatio, también lo es que las prestaciones de sobrevivencia modificadas, solo puede ser aplicables a futuro, a los sobrevivientes de quienes al momento de la dación de la norma modificatoria, aún



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

no habían concretado su derecho previsional, esto es, adquirido su derecho a una pensión.

18. Por ello, las modificaciones introducidas por el artículo 4º solo pueden ser aplicadas a los sobrevivientes de quienes, a la fecha de la dación de la norma impugnada, no tenían ningún derecho adquirido. Por el contrario, sí es inconstitucional que se pretenda la aplicación de las modificaciones introducidas en el Decreto ley N.º 20530, por el artículo 4º de la Ley N.º 27617, a quienes independientemente de la fecha de fallecimiento del causante, en virtud de los derechos adquiridos por este, tienen derecho a una pensión en las condiciones contenidas en la legislación previsional vigente al momento en que el causante adquirió sus derechos previsionales.
6. Del texto transcrito se aprecian dos cuestiones importantes. Por un lado, observamos el derecho a una pensión por sobrevivencia, por mandato legal al establecerse el vínculo de afinidad o consanguineidad con una persona titular de una pensión por derecho propio; por otro lado, el derecho al goce de una pensión de sobrevivencia cuya expectativa se encuentra supeditada al fallecimiento del asegurado o pensionista como "formalidad" o "condición" necesaria para la eficacia de la pensión de viudez. En ese sentido, la legislación aplicable para disponer el goce de la pensión no será la vigente al cumplimiento de dicha condición suspensiva (que viene a ser el fallecimiento del causante), sino, más bien, se aplicarán las normas vigentes al momento en que el titular accedió al derecho a aquella, en virtud de que las pensiones de sobrevivencia están ligadas a la pensión que por derecho propio le corresponde gozar al titular.
 7. En el contexto de la Reforma Constitucional realizada mediante la Ley 28389 (Ley de Reforma Constitucional de los artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú) se declaró cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley 20530; y, en consecuencia, se dispuso lo siguiente con relación a la aplicación de las normas en el tiempo en materia previsional:

Artículo 3.-Modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú

(...) Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes a cargo del Estado, según corresponda. No



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria. (...)

8. En el marco de tal reforma, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el 30 de diciembre de 2004, la Ley 28449, ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530. En relación con el cálculo de la pensión de sobrevivencia-viudez, se aprecia que el artículo 7 de la Ley 28449 modifica el artículo 32 del Decreto Ley 20530, el cual queda redactado en los siguientes términos:

Artículo 32.- la pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

- a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
 - b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.
9. Sobre tales normas (Leyes 28389 y 28449) se interpuso un proceso de inconstitucionalidad recaído en la sentencia emitida en el Expediente 00050-2004-AI/TC (acumulados), en cuyos fundamentos 127 y 128 se hicieron algunas precisiones en torno a la aplicación del Decreto Ley 20530 en el tiempo:

127. El caso de los trabajadores que antes de la reforma habían cumplido requisitos para obtener una pensión dentro del régimen del Decreto Ley N° 20530

Cuando una persona cumple con los requisitos legales para obtener una pensión dentro de un determinado régimen pensionario, y su incorporación a dicho régimen queda consumada, resultaría manifiestamente inconstitucional por vulnerar el principio de irretroactividad de la ley, previsto en el artículo 103 de la Constitución, y la garantía institucional de la seguridad social, reconocida en el artículo 10 de la Constitución, que en dicho supuesto, una ley futura pretenda imponerle su desincorporación. El artículo 2 de la Ley N° 28449 no incurre en tal inconstitucionalidad, pues es claro en señalar que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

“(…) se consideran incorporados en el régimen regulado por el Decreto Ley N.º 20530:

1. Los pensionistas de cesantía e invalidez que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento de la generación del derecho correspondiente.
2. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Ley N.º 20530 que, a la fecha de entrada en vigencia de la modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, habían cumplido con todos los requisitos para obtener la pensión correspondiente.
3. Los actuales beneficiarios de pensiones de sobrevivientes que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento del fallecimiento del causante.
4. Los futuros sobrevivientes de pensionistas de cesantía e invalidez o de trabajadores activos a que se refiere el numeral 2 del presente artículo, comprendidos y regulados en el Capítulo III del Título II del Decreto Ley N.º 20530”.

Es decir, en todos los casos, para determinar quiénes deben recibir una pensión del régimen del Decreto Ley N.º 20530, se toman en cuenta las normas vigentes al momento de la obtención del derecho, y no aquellas normas que hubiesen entrado en vigencia con posterioridad.

128. **La obtención de una pensión de un determinado régimen previsional como cuestión *de iure* y no *de facto***

Es pertinente recordar que la obtención de una pensión del régimen del Decreto Ley N.º 20530 es una cuestión *de iure* y no *de facto*.

Es decir, deben entenderse incorporados en el régimen del Decreto Ley N.º 20530 a todos los trabajadores, pensionistas y sobrevivientes que antes de la entrada en vigencia de la reforma constitucional, hubiesen cumplido con los requisitos legales para obtener una pensión en dicho régimen, aun en los supuestos en los que arbitrariamente la Administración se hubiese negado a otorgarlos o posteriormente lo hubiese desconocido.

Así las cosas, juzgo que no existe discrepancia entre las sentencias emitidas en los Expedientes 00050-2004-PI/TC (acumulados) y 00005-2002-AI/TC (acumulados), puesto que ambas coinciden en establecer *que el acceso a una pensión de sobrevivencia-viudez se rige por las normas vigentes al momento en que el causante adquirió su derecho de pensión.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

10. En efecto, en los fundamentos 127 y 128 de la sentencia dictada en el Expediente 00050-2004-AI/TC (acumulados) se recoge el mismo criterio sobre la adquisición del derecho a la pensión de sobrevivencia que ya se había manifestado en la sentencia emitida en el Expediente 00005-2002-AI/TC (acumulados), reiterándose que el inicio del goce de tal prestación se ejecutaba al momento del fallecimiento del causante.
11. Por consiguiente, si el causante adquirió su derecho de pensión antes del año 2004, año en que se llevó a cabo la reforma constitucional y las modificaciones del Decreto Ley 20530 (Ley 28389 y 28449, respectivamente), se entiende que el cónyuge supérstite obtendrá su pensión de viudez bajo los alcances del Decreto Ley 20530 original. Caso contrario, si el causante cumplió los requisitos para el goce de una pensión con posterioridad a la fecha de la reforma, el cónyuge supérstite recibirá una pensión de viudez de conformidad con las modificaciones del Decreto Ley 20530. En otras palabras, recibirá una pensión de viudez ascendente al 100 % de la pensión de cesantía en caso de que a su causante le hubiera correspondido percibir una pensión inferior a una remuneración mínima vital o, en su defecto, recibirá el 50 % en caso de que la pensión de cesantía del causante sea superior a una remuneración mínima vital.

Análisis del caso concreto

12. Consta de autos que mediante Resolución Directoral 0140-2001-AG.-OA-OPER, de fecha 10 de abril de 2001, se otorgó la pensión definitiva nivelable de cesantía a favor de don Juan Crisóstomo Villafuerte Torbisco (cónyuge de la demandante) reconociéndole veintiún (21) años, cinco (5) meses y diez (10) días de servicios prestados a la Administración pública hasta el 28 de febrero de 1991, en el cargo de chofer III.
13. De igual manera, cabe indicar que en la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004 (f. 5), se precisa que don Juan Crisóstomo Villafuerte Torbisco falleció el 7 de agosto de 2004.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

14. Como se advierte, el cónyuge de la demandante obtuvo su derecho a la pensión antes del 2004 —esto es, con anterioridad a la reforma constitucional y las modificaciones del Decreto Ley 20530—, por lo que el acceso a la pensión derivada (viudez) que se solicita en la demanda de amparo debe regirse por la norma que estuvo vigente al momento en que adquirió su derecho el cónyuge causante.
15. En esa línea, el artículo 27 del Decreto Ley 20530, antes de la reforma y en el momento en que obtuvo el derecho a la pensión el cónyuge causante, a la letra establecía lo siguiente:

Artículo 27.- La pensión de sobrevivientes que cause el pensionista será el 100 % de la pensión que percibía a su fallecimiento [el resaltado es nuestro].
16. En virtud de lo expresado, se debe estimar la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004, a fin de que se emita una nueva resolución otorgando a la demandante una pensión de viudez equivalente al 100 % de la pensión que percibía su difunto esposo, con el pago de las pensiones devengadas e intereses legales que correspondan.
17. Respecto a los intereses legales, el Tribunal Constitucional, mediante resolución emitida en el Expediente 02214-2014-PA/TC, ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionable no es capitalizable conforme al artículo 1249 del Código Civil.
18. Asimismo, conforme al artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional corresponde el pago de los costos procesales.
19. Finalmente, importa hacer notar que, en un escenario en el cual los derechos fundamentales se ven comprometidos, es un imperativo como juez constitucional asumir una mirada tuitiva y garantista, especialmente en casos como el que se ha detallado *supra*, cuando lo que se reclama se vincula directamente al contenido constitucionalmente protegido de un derecho social. Y es que, tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02605-2022-PA/TC
LIMA
CONCEPCIÓN JIMÉNEZ ESPINOZA
VDA. DE VILLAFUERTE

como afirma el profesor Mezzetti ¹, la protección social constituye «la precondition esencial para que las personas puedan vivir una existencia libre y creativa, desarrollando su potencial y organizándose una vida significativa y a la altura de su igual dignidad humana».

Por estos fundamentos, voto a favor de que se declare **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, **NULA** la Resolución Directoral 0803-2004-AG-OGA-OPER, de fecha 22 de noviembre de 2004. Por tanto, reponiendo las cosas al estado anterior de la vulneración, se debe ordenar al emplazado que emita una nueva resolución otorgando a la demandante una pensión de viudez equivalente al 100 % de la pensión que percibía su difunto esposo, con el pago de las pensiones devengadas e intereses legales que correspondan más los costos procesales.

S.

GUTIÉRREZ TICSE

¹ Mezzetti, L. (2015). *Los derechos sociales fundamentales*. Ediciones Nueva Jurídica. (p. 14).