



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02534-2022-PA/TC
LIMA
FANY AMALIA ELEODORA
LECUSSAN ONETTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de agosto de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Domínguez Haro –convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ochoa Cardich que se agrega– y Monteagudo Valdez, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Fany Amalia Eleodora Lecussan Onetto contra la resolución¹, de fecha 28 de marzo de 2022, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo.

ANTECEDENTES

La recurrente interpuso demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), con el objeto de que se reajuste su pensión de sobrevivencia en la modalidad de viudez equivalente al valor de las 2 UIT vigentes a la fecha en que se efectiviza el pago conforme al artículo 3 de la Ley 28449, desde el mes de enero de 2010. Asimismo, solicita el pago de los devengados y los intereses legales.

La emplazada contestó la demanda y adujo que lo que la demandante pretende es la nivelación de su pensión, lo cual no encuentra protección en el marco de un proceso de amparo. Asimismo, sostiene que la nivelación de pensiones está prohibida por nuestra Constitución Política.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 12 de marzo de 2021², declaró fundada la demanda por considerar que la demandada ha limitado el monto de la pensión de viudez de la demandante aplicándole el tope de dos (2) unidades impositivas tributarias diferente a la vigente en la fecha de pago, sin tener en cuenta las variaciones sufridas en la unidad impositiva tributaria, conforme se encuentra establecido en el artículo 3 de la Ley 28449.

¹ Foja 178

² Foja 120





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02534-2022-PA/TC
LIMA
FANY AMALIA ELEODORA
LECUSSAN ONETTO

La Sala Superior competente, revocó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que la interpretación del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema no implica que la entidad demandada tenga la obligación de otorgar al universo de pensionistas que se encuentran dentro del Decreto Ley 20530 una pensión equivalente a 2 unidades impositivas tributarias (UIT), puesto que el artículo 3 de la Ley 28449 únicamente establece dicha cantidad como tope máximo, mas no como el pago de un monto mensual fijo de pensión del Decreto Ley 20530, tal como pretende la demandante. Por consiguiente, la Sala considera que no es posible actualizar la pensión año tras año; puesto que el tope de las 2 UIT a que se refiere el artículo 3 de la Ley 28449 es variable debido a que su valor se establece anualmente por disposición del Ministerio de Economía y Finanzas, y teniendo en cuenta lo estipulado en la citada norma, por lo que a la demandante le corresponde la reducción anual de su pensión de 18 % hasta el año en que alcance el tope vigente correspondiente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita que se efectúe el reajuste de su pensión de viudez en un monto equivalente al valor de las 2 UIT vigentes a la fecha en que se efectiviza el pago, conforme al artículo 3 de la Ley 28449, desde el mes de enero de 2010, con el abono de las pensiones devengadas y los intereses legales.
2. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha precisado que, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la recurrente, procede a efectuarse su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables, en atención a su edad avanzada (90 años).
3. En consecuencia, se analizará si corresponde el reajuste de la pensión de viudez de la recurrente de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 28449; pues, de ser así, se estaría verificando la actuación arbitraria de la entidad demandada.

Análisis de la controversia

4. La Ley 28449, que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, del 30 de diciembre de 2004, en su artículo 3 fija un monto máximo mensual de dos (2) unidades impositivas tributarias, vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión para las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02534-2022-PA/TC
LIMA
FANY AMALIA ELEODORA
LECUSSAN ONETTO

pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes en el régimen regulado por el Decreto Ley 20530.

5. Asimismo, la Tercera Disposición Transitoria y la Cuarta Disposición Final de la referida ley establecen que el tope a que se refiere el artículo 3 se aplicará a partir del 1 de enero de 2005, de manera progresiva, precisando que las pensiones superiores al valor de dos (2) UIT vigentes a la fecha de promulgación de la ley se reducirán anualmente a razón de dieciocho por ciento (18 %) hasta el año en el que dicha pensión alcance el tope vigente correspondiente.
6. En la sentencia recaída en el Expediente 594-2016-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha interpretado el artículo 3 de la Ley 28449, en el sentido de que el monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 unidades impositivas tributarias, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión. En tal sentido, la frase “vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión”, la palabra “pago” alude al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, y no al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión.
7. Ello significa que las entidades públicas encargadas del pago de las pensiones de cesantía de invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 deberán aplicar esta interpretación cuando hagan efectivo el pago mensual de sus pensiones a los pensionistas afectados al tope máximo establecido por el artículo 3 de la Ley 28449, de modo tal que este tope será equivalente al monto de 2 (dos) UIT vigentes en cada oportunidad de pago.
8. En autos obran las boletas expedidas por la Sub-Gerencia de Compensación GAP-GCRH-OGA de ESSALUD, correspondientes a los meses de noviembre de 2008³ por el monto de S/ 7132.00 (UIT S/ 3500); marzo de 2009⁴ por el monto de S/ 7100.00 (UIT S/ 3550.00); noviembre de 2010⁵ por el monto de S/ 7120.00 (UIT S/ 3600.00); mayo de 2017⁶ por el monto de S/ 7333.01 (UIT S/ 4050), se ha comprobado que a la actora, desde enero de 2010, se le ha otorgado un monto menor al que le

³ Foja 73

⁴ Foja 74

⁵ Foja 75

⁶ Foja 76



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02534-2022-PA/TC
LIMA
FANY AMALIA ELEODORA
LECUSSAN ONETTO

corresponde, motivo por el cual debe ordenarse a la entidad obligada a que cumpla con abonarle los reintegros faltantes.

9. Respecto a los intereses legales, se ha sentado precedente en la sentencia recaída en el Expediente 05430-2006-PA/TC al puntualizar que el pago de ese concepto debe efectuarse conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil y sin capitalizar, conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto recaído en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial.
10. Finalmente, en cuanto a los costos y las costas procesales, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde a la emplazada pagar solamente costos procesales, los cuales se deberán liquidar en la etapa de ejecución de sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.
2. **ORDENAR** al SEGURO SOCIAL DE SALUD (EsSalud), reajustar la pensión de viudez de la actora a partir de 2010, de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de los reintegros, los respectivos intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02534-2022-PA/TC
LIMA
FANY AMALIA ELEODORA
LECUSSAN ONETTO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Con el debido respeto por la posición de mis distinguidos colegas que suscriben la ponencia, emito el siguiente voto singular pues discrepo parcialmente de lo allí resuelto, en la medida que se opta por declarar fundada la demanda. En mi caso, considero que corresponde declararla improcedente, conforme paso a precisar a continuación.

En efecto, conforme a consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la judicatura constitucional puede conocer de casos previsionales en supuestos en los que se discuta la obtención de una pensión mínima, la denegatoria arbitraria a acceder a una pensión de jubilación, o la privación o suspensión arbitraria de una pensión de jubilación de la cual ya se gozaba (y, excepcionalmente, asuntos relacionados con pensiones de orfandad o viudez que se encuentren en situaciones análogas). En los demás casos, a los justiciables les corresponde acudir a la vía ordinaria, lo que se condice con lo establecido en el artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional y el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-AA.

En el presente caso, la pretensión está orientada a que se reajuste en favor de la parte demandante el monto de su pensión, con ocasión del cálculo del tope legal, hasta el valor de 2 (dos) UIT. En casos como estos, lo que se solicita no es acceder a una pensión, ni a su contenido mínimo, sino la actualización de la pensión de jubilación por el monto de cientos o miles de soles. Por ende, con base en las razones ya expresadas, la demanda debe ser declarada improcedente.

En todo caso, ya que en los casos previsionales las personas demandantes son generalmente adultas mayores, y por ende existe una situación de vulnerabilidad, considero que podría someterse a discusión la procedencia de las demandas no solo en supuestos como el presente, sino de manera de general, abarcando otros supuestos quizá más urgentes debido a la situación de pobreza o desamparo en que se encuentran las personas. A modo de ejemplo, entre las cuestiones pendientes están actualizar el valor de la “pensión mínima” como criterio de procedencia del amparo, así como insistir en la exhortación contenida en la Sentencia 00009-2015-PI.

S.

OCHOA CARDICH