



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 08888-2005-PA/TC
LIMA
EUFROSINA TARRILLO LINARES
DE ROJAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de diciembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Eufrosina Tarrillo Linares de Rojas contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 81, su fecha 19 de julio de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de junio de 2004 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación solicitando que se otorgue correctamente la pensión de sobrevivientes-orfandad que le corresponde a su menor hija Amanda Madeleine Rojas Tarrillo, sobre la base del 50% de la pensión de cesantía que percibía su cónyuge causante, don Enrique Rojas Vásquez, así como se disponga el abono de los devengados más los intereses legales.

Sostiene que mediante Resolución 0157-2003-EF/92.2340, de fecha 18 de marzo de 2003, se otorgó pensión de orfandad equivalente al 20% de la pensión de cesantía del causante en aplicación de la Ley 27617, lo que no se condice con el criterio del Tribunal Constitucional recaído en la sentencia de fecha 24 de abril de 2003, que declaró la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley 27617, estableciendo que el fallecimiento del pensionista no es un requisito para el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, y que se debe aplicar para el cálculo de la pensión de orfandad las normas vigentes a la fecha de otorgamiento de la pensión de cesantía al causante.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se declare infundada, por considerar que el 17 de febrero de 2003, al producirse el fallecimiento del pensionista, recién se configuró el requisito para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes-orfandad, y que a dicha fecha se encontraba vigente la Ley 27617, por lo que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aplicaron los porcentajes vigentes previstos en dicho texto legal. De otro lado, indica que la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 005-2002-AI/TC surte efectos a partir del día siguiente de su publicación, es decir del 25 de abril de 2003, por lo que sus efectos no alcanzan a la pensión de orfandad dado que el derecho se genera al fallecimiento del causante.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de diciembre de 2004, declara infundada la demanda, por considerar que la menor hija del causante viene percibiendo su pensión de orfandad conforme a la normatividad vigente, esto es, al momento de producirse el hecho generador de su pensión de orfandad.

La recurrida declara improcedente la demanda, argumentando que la pretensión no es susceptible de protección a través del amparo constitucional, en aplicación de la STC 1417-2005-PA.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio

1. De acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N.º 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede que este Colegiado efectúe su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.
2. La demandante pretende la modificación del porcentaje de la pensión de orfandad que percibe su menor hija, de 20% a 50% de la pensión de cesantía de su causante, alegando que el monto que actualmente percibe la beneficiaria es diminuto en comparación al que le correspondería si se aplicase el criterio por el cual las pensiones de sobrevivientes deben calcularse sobre la base de las normas vigentes al momento del otorgamiento de la pensión de cesantía. En consecuencia, la pretensión de la recurrente ingresa dentro del supuesto previsto en el fundamento 37.c de la STC 1417-2005-PA, motivo por el cual se analizará el fondo de la cuestión controvertida.

§ Análisis de la controversia

3. En la STC 005-2002-AI¹ este Tribunal Constitucional, al resolver la 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

¹ Ver fundamentos 16 y 17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 de que el derecho existe y está sujeto a una condición suspensiva (el fallecimiento del causante), con lo que no se está 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".

4. Como fluye de lo glosado, en el estudio de la naturaleza pensionaria del derecho a una pensión de sobrevivencia se ha concluido que en este tipo de pensiones derivadas subyace un estado de latencia, que solo se activa al producirse el fallecimiento del pensionista. Estas particularidades, como ya advirtió este Tribunal, determinan que no se pueda considerar al fallecimiento como un mero requisito de orden legal, sino que debe entenderse como una condición o circunstancia que, tal como se ha indicado, acciona ese derecho latente convirtiéndolo o concretizándolo en una pensión de sobreviviente.

Debe tenerse en cuenta que la muerte, más allá de ser un hecho natural, produce "situaciones de necesidad merecedoras de protección y que reclaman la atribución de prestaciones".² Una de las situaciones que se beneficia con una medida protectora es la supervivencia, la cual se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido al no contar más con medios económicos para atender su subsistencia. En dicho contexto, y teniendo en cuenta que la muerte es una contingencia, la generación del derecho a la pensión de sobrevivencia no se configura con el solo hecho de la muerte sino con lo que en doctrina se conoce como hecho causante, vale decir, la "actualización de la contingencia protegida productora de la situación de necesidad, que incide sobre individuos que, por reunir los requisitos exigidos legalmente, se constituyen en sujetos causantes de protección".³ Es bajo dicho presupuesto que el derecho a la pensión de sobrevivencia que posee una naturaleza pensionaria latente o en términos más precisos, potencial, se actualiza o activa permitiendo que se brinde la

² ALMANSA PASTOR, José Manuel. *Derecho a la seguridad social*, Editorial Tecnos S.A., Sexta edición, Madrid. pág. 432.

³ Op. cit. pág. 321.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

protección a los beneficiarios que cumplan con los requisitos previstos legalmente.

5. La conclusión extraída de la *ratio decidendi* y luego incorporada al fallo, a la que llega el Tribunal en la STC 005-2002-AI⁴ es “(...) que las modificaciones introducidas por el artículo 4 de la Ley 27617, sólo 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 modificatorias introducidas en el Decreto Ley 20530, por el artículo 4 de la Ley 27617, a quienes, independientemente de la fecha de fallecimiento del causante, en virtud de los derechos adquiridos por este, tienen una pensión en las condiciones contenidas en la legislación previsional vigente al momento en que el causante adquirió sus derechos previsionales”. Debe precisarse, en atención a lo expuesto, que el sustento de la inconstitucionalidad no estriba en la prevalencia de la teoría de los derechos adquiridos en la determinación de las pensiones de sobrevivientes, pues tal como se ha indicado en el fundamento 3, *supra*, el análisis de constitucionalidad de la Ley 27617 llevó a la evaluación, entre otros, del artículo 4, en lo que concierne a la modificación del artículo 48 del Decreto Ley 20530 y del artículo 6 de la Ley 27617, estableciéndose, con relación al primero, la adecuada interpretación constitucional en función a la naturaleza pensionaria del derecho en cuestión; y con relación al segundo su inconstitucionalidad, ya que pretendía que se otorguen las pensiones de sobrevivientes conforme a la normativa de la Ley 27617, vale decir, tomando como base la fecha de fallecimiento del causante a pesar de que éste hubiese tenido adquirido su derecho a la pensión.
6. Todo ello permite concluir en que dentro del régimen previsional del Estado regulado por el Decreto Ley 20530, el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía.
7. En el caso concreto, de la Resolución Administrativa EF/92.2340 N.º 0157-2003, de fecha 18 de marzo de 2003 (f. 4), se verifica que a don Enrique Rojas Vásquez se le otorgó pensión de cesantía el 1 de junio de 1992, de modo que al haber cumplido con los requisitos previstos legalmente, corresponde en base a lo expuesto en los fundamentos precedentes el reconocimiento de la pensión de sobreviviente-orfandad a su causahabiente Amanda Madeleine Rojas Tarrillo con la normatividad vigente a la fecha de otorgamiento de la pensión de cesantía, lo que importa que se aplique el porcentaje previsto en el artículo 35 del Decreto Ley 20530, es decir, el 50% de la pensión de cesantía.
8. Respecto al momento a partir del cual debe efectuarse el correcto reconocimiento pensionario, este Colegiado considera que, habiéndose realizado la publicación de la STC 005-2002-AI, 006-2002-AI y 008-2002-AI (acumuladas) que declara la

⁴ Ver fundamento 18.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inconstitucionalidad del numeral 1 del artículo 6 de la Ley 27617 e interpreta el artículo 48 del Decreto Ley 20530 el 24 de abril de 2003, corresponde la aplicación del artículo 204 de la Constitución de 1993, por el cual las sentencias de inconstitucionalidad producen efectos a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial. En ese sentido, a partir del 25 de abril de 2003 se producirá el efecto anulatorio antedicho y también el concerniente a los criterios interpretativos sentados por el Tribunal. Por tal motivo, es a partir de la fecha indicada que la demandada deberá reconocer la pensión de orfandad en el porcentaje debido.

9. Con relación al pago de los devengados, este Colegiado estima que deben ser abonados desde el 25 de abril de 2003, correspondiendo, de conformidad con el artículo 1246 del Código Civil, el abono de intereses legales.
10. Por último, respecto al pago de costas y costos procesales, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la demandada sólo está obligada al pago de los costos procesales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución Administrativa EF/92.2340 N.º 0157-2003.
2. Ordenar que la demandada expida nueva resolución pensionaria reconociendo a la menor Amanda Madeleine Rojas Tarrillo una pensión de orfandad ascendente a 50% de la pensión de cesantía de don Enrique Rojas Vásquez desde el 25 de abril de 2003, incluyendo los devengados generados desde la fecha indicada y los intereses legales respectivos, conforme a los fundamentos de la presente sentencia; así como disponiendo el pago de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

Lo que Certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)