



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Sala Segunda. Sentencia 488/2022

EXP. N.º 02261-2022-PA/TC  
LIMA  
CONCEPCIÓN ALCAZAR ROJAS en  
representación de ANTONIO ALCÁZAR  
DE LA SOTA

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Concepción Alcázar Rojas, en representación de don Antonio Alcázar de la Sota, contra la resolución de fojas 240, de fecha 15 de marzo de 2022, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se declare la nulidad de la Resolución 638-2013-ONP/DPR.GD/DL 20530, de 17 de setiembre de 2013, y que, como consecuencia de ello, se le otorgue pensión de viudez conforme al inciso c) del artículo 32 del Decreto Ley 20530, más el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales.

La emplazada contesta la demanda. Alega que la acción de amparo es un procedimiento residual en el que no se actúan medios probatorios; que el actor es pensionista del Decreto Ley 19990; que a la fecha del fallecimiento de su causante percibía una pensión mayor que la remuneración mínima vital; que goza de atención médica amparado por un sistema de seguridad social y que no dependía económicamente de su cónyuge, ni se encontraba incapacitado.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima con fecha 17 de enero de 2019 (f. 195), declaró fundada la demanda, por considerar que el actor acreditó que adolecía de gran incapacidad con 90 % de menoscabo a través del certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de EsSalud, por lo que se encontraba en el supuesto de hecho establecido en el artículo 7 de la Ley 28449.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02261-2022-PA/TC  
LIMA  
CONCEPCIÓN ALCAZAR ROJAS en  
representación de ANTONIO ALCÁZAR  
DE LA SOTA

La Sala superior competente, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que no se ha acreditado el estado de invalidez del demandante en el momento de la contingencia (24 de setiembre de 2002) dictaminado por una comisión médica evaluadora de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 de la Ley 28449.

### FUNDAMENTOS

#### Sucesión procesal del demandante

1. A fojas 180 obra el acta de defunción expedida por el RENIEC, de la que consta que el demandante falleció el 2 de junio de 2015, es decir, cuando el proceso de amparo se encontraba en trámite en sede judicial. A fojas 181 corre la Partida Registral n.º 13835773, en la que se encuentra inscrita la sucesión intestada del recurrente, habiendo sido declarada como única heredera universal doña Concepción Alcázar Rojas en su condición de hija, quien fue incorporada como sucesora procesal del demandante mediante resolución de fecha 30 de mayo de 2018, obrante a fojas 193.
2. Por consiguiente, aun cuando el demandante haya fallecido durante el trámite de la causa, este Tribunal debe dictar la sentencia correspondiente, pues entre los derechos presuntamente conculcados se encuentra el relativo al otorgamiento de una pensión, pretensión que de ser amparada tendrá directa implicancia en la hija del demandante.
3. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha puesto de relieve que aun cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales para obtenerla. Por este motivo corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida

#### Delimitación del petitorio

4. El actor solicita que la ONP le otorgue pensión de viudez conforme al inciso c) del artículo 32 del Decreto Ley 20530, con el abono de los devengados y los intereses legales.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02261-2022-PA/TC  
LIMA  
CONCEPCIÓN ALCAZAR ROJAS en  
representación de ANTONIO ALCÁZAR  
DE LA SOTA

5. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha precisado que aun cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales para obtenerla. Por ello corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

### **Análisis de la cuestión controvertida**

6. De conformidad con el artículo 32, inciso c), del Decreto Ley 20530: “*La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: (...) c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de renta afecta o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social”.* Sobre la base de esta norma (este Tribunal declaró la inconstitucionalidad del conectivo ‘y’ en la STC 50-2004-AI/TC y otros), se analizará si el recurrente cumple los requisitos para el otorgamiento de dicha pensión.
7. En la sentencia emitida en el Expediente 00853-2005-PA/TC se ha indicado que :

(...) el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia. Cabe agregar que, si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p. ej. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p.ej. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación con la circunstancia del fallecimiento, dado que sólo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, se configurará una protección efectiva a los beneficiarios.

8. Como se ha precisado en el fundamento *supra*, el sustento de la pensión de sobrevivencia es el estado de necesidad de las personas que dependían económicamente del titular de la pensión de cesantía. A esto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02261-2022-PA/TC  
LIMA  
CONCEPCIÓN ALCAZAR ROJAS en  
representación de ANTONIO ALCÁZAR  
DE LA SOTA

se suma que la situación de necesidad debe ser real y actual con relación a la muerte de quien era el sustento del núcleo familiar.

9. Mediante la Resolución 638-2013-ONP/DPR.GD/DL 20530, del 17 de setiembre de 2013 (f. 13), la ONP denegó la solicitud de pensión de viudez presentada por el actor, en aplicación del artículo 32, inciso c), del Decreto Ley 20530, al aducir que no le correspondía debido a que, según la cuenta de pensión del NSP 19990, se acreditó que era pensionista del Decreto Ley 19990 y que venía percibiendo a la fecha del fallecimiento de su causante una pensión mayor que la remuneración mínima vital (S/. 410.00). Además de ello, indicó que, de conformidad con el reporte "Información del Asegurado" de EsSalud, el recurrente gozaba de atención médica, por lo que se encontraba amparado por un régimen de seguridad social.
10. El Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en los Expedientes 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC, 0009-2005-AI/TC (acumulados), declaró que los criterios de evaluación contenidos en el inciso c del artículo 32 del Decreto Ley 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley 28449, deben ser *“aplicados independientemente y en cada caso concreto, realizando una interpretación siempre en beneficio del pensionista”* (fundamento 148).
11. Además, en la sentencia antes mencionada, el Tribunal resalta, en el fundamento 147, que *“una situación de incapacidad para subsistir por medios propios... puede presentarse a pesar de contar con rentas superiores al monto de la pensión de la causante y, ciertamente, también a pesar de encontrarse amparado por algún sistema de seguridad social”*. Y agrega, en el fundamento 148, que *“en todo caso, la carga de la prueba corresponde a la autoridad administrativa, quien será la encargada de acreditar que el pensionista no se encuentra incapacitado materialmente, y que, por lo tanto, no le corresponde acceder a la pensión de viudez”*.
12. De la revisión de autos se aprecia que la pensión de jubilación que percibía el demandante dentro de los alcances del Decreto Ley 19990 es de S/. 395.09 (f. 19), mientras que la pensión de cesantía que percibía su cónyuge causante en el régimen del Decreto Ley 20530 era de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02261-2022-PA/TC  
LIMA  
CONCEPCIÓN ALCAZAR ROJAS en  
representación de ANTONIO ALCÁZAR  
DE LA SOTA

S/. 614.71 (f. 18). Asimismo, se aprecia que se encontraba amparado por la seguridad social en tanto que percibía pensión de jubilación.

13. Al respecto, al no percibir ingreso superior a la pensión de viudez generada por su cónyuge causante, corresponde otorgarle la pensión de viudez de conformidad con las reglas de cálculo pertinentes, toda vez que el Estado tiene la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función de criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la procura existencial. De allí emerge la necesidad del intérprete constitucional de verificar que le sea aplicado a las personas el supuesto menos gravoso, lo cual no se aleja del marco de la seguridad social establecido por el legislador para la obtención del derecho a la pensión.
14. A mayor abundamiento, cabe mencionar que a fojas 25 obra el Certificado Médico -DS N° 168-2005-EF N° 20312012, expedido por la Comisión Calificadora de la Incapacidad de EsSalud, de fecha 15 de agosto de 2012, mediante el cual se determina que el demandante padecía de secuela de desorden cerebrovascular isquémico, hemiplejía espástica izquierda y demencia con 90 % de menoscabo global. Por ende, resulta razonable presumir que la cónyuge causante del demandante en vida procuró su sustento y asistencia médica con fondos provenientes de su pensión.
15. En consecuencia, habiéndose comprobado la actuación arbitraria de la Administración, se debe estimar la demanda.
16. Por consiguiente, teniendo en cuenta que el hecho generador de la pensión de viudez es el fallecimiento del causante (contingencia), es a partir de dicha fecha que se debe reconocer la pensión solicitada y liquidar las pensiones en favor de la parte demandante.
17. Respecto a los intereses legales, este Tribunal ha sentado precedente en la sentencia recaída en el Expediente 05430-2006-PA/TC, en el sentido de que el pago de dicho concepto debe efectuarse conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil y sin capitalizar, en armonía con lo dispuesto en el fundamento 20 del auto dictado en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02261-2022-PA/TC  
LIMA  
CONCEPCIÓN ALCAZAR ROJAS en  
representación de ANTONIO ALCÁZAR  
DE LA SOTA

18. Finalmente, en cuanto al abono de 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, y con la participación del magistrado Morales Saravia, en reemplazo del magistrado Ferrero Costa, conforme al acuerdo de Pleno de fecha 11 de noviembre de 2022.

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión de quien en vida fue don Antonio Alcázar de la Sota. En consecuencia, **NULA** la Resolución 638-2013-ONP/DPR.GD/DL 20530, de fecha 17 de setiembre de 2013.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la alegada vulneración, ordena a la demandada que expida una nueva resolución otorgándole a quien en vida fue don Antonio Alcázar de la Sota pensión de viudez conforme al artículo 32, inciso c), del Decreto Ley 20530 a fin de que sus sucesores puedan percibir los devengados que correspondan.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE  
MORALES SARAVIA  
DOMÍNGUEZ HARO**

**PONENTE MORALES SARAVIA**