



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 188/2022

EXP. N.º02701-2021-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL ENCISO MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de julio 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 don Miguel Ángel Enciso Martínez contra la sentencia de fojas 158, de fecha 4 de mayo de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la UGEL n.º 2-Rímac, Ministerio de Educación, solicitando que se le otorgue pensión de viudez derivada de la pensión de cesantía de su cónyuge causante doña Zoila Lucía Neglia Cadillo dentro de los alcances del Decreto Ley 20530, con el pago de las pensiones devengadas desde la fecha de fallecimiento de su esposa —22 de junio de 2008—, conforme se acredita con el acta de defunción que se adjunta, más los intereses legales y los costos procesales. Sostiene que a su difunta cónyuge mediante Resolución 001016-2000/ONP-DC 20530, de fecha 10 de febrero de 2000, se le otorgó pensión de cesantía definitiva nivelable como profesora con 23 años, 2 meses y 24 días a partir del 5 de marzo de 1997, previa deducción de lo abonado por concepto de pensión provisional de cesantía. Alega vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y de su derecho a la pensión.

La procuradora pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación contesta la demanda alegando que la actora no cumplió con el agotamiento de la vía administrativa y que el amparo no es la vía idónea para dilucidar la presente controversia.

El Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima con Subespecialidad en Asuntos Tributarios, Aduaneros e Indecopi, con fecha 24 de octubre de 2019, declaró fundada la demanda, por considerar que la parte demandada no ha cuestionado que la causante no cumpliera los requisitos para acceder a la pensión, habiéndose señalado únicamente que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02701-2021-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL ENCISO MARTÍNEZ

el actor no ha acreditado su imposibilidad de subsistencia a fin de gozar de dicho derecho a la pensión, puesto que laboró, conforme se aprecia de las boletas de pago, y cesó en diciembre 2018, sin percibir pensión, por lo que, conforme a lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto Ley 20530, corresponde al demandante acceder a la pensión de viudez solicitada.

La Sala superior revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar que el actor no ha acreditado encontrarse en estado de necesidad respecto de la pensión de su fallecida esposa, pues se encuentra en condiciones de atender su subsistencia por sus propios medios, por cuanto ha venido laborando como gerente general en la Municipalidad Provincial de Pomabamba hasta diciembre 2018. Por ello, desestimó la demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante solicita que se otorgue pensión de viudez dentro de los alcances del Decreto Ley 20530. A tales efectos, es menester evaluar si cumple los requisitos contemplados en dicho régimen pensionario.
2. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha señalado 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 tratarse de un acceso. Por este motivo, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. De conformidad con el artículo 32, inciso c), del Decreto Ley 20530: «La pensión de (viudez u orfandad) se otorga de acuerdo con 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 o no esté amparado por algún sistema de seguridad social*» (énfasis agregado), por lo que se analizará si el actor cumple los requisitos para el otorgamiento de dicha pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º02701-2021-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL ENCISO MARTÍNEZ

4. Al respecto, debe tenerse en cuenta que este Tribunal ha señalado en la Sentencia dictada en el Expediente 00050-2004-AI/TC y otros (acumulados) que los requisitos indicados en el artículo 32, inciso c), del Decreto Ley 20530 (modificado por el artículo 7 de la Ley 28449) para que los varones accedan a una pensión de viudez no son copulativos y que, en todo caso: «El único elemento determinante que obliga a que la pensión de viudez sea otorgada es *la existencia de una situación de incapacidad que impida subsistir por propios medios*; esto es, que tal incapacidad impida, desde un punto de vista objetivo, que el beneficiado pueda sostenerse y proveerse por sí mismo de determinadas prestaciones como alimentación, vivienda, vestido y salud» (f.147) (énfasis agregado), y que las referencias que la norma hace a la carencia de rentas o ingresos superiores a la pensión, o la ausencia de amparo por algún sistema de seguridad social, tan solo «deben ser consideradas como criterios de evaluación a ser aplicados independientemente y en cada caso concreto» (f. 148).
5. Con fecha 23 de febrero de 2017, en el trámite del procedimiento administrativo, firmó una declaración jurada de no percibir otra pensión de cesantía, de no ejercer actividad remunerada en el sector público, de no percibir remuneraciones (fs 26), así como declaración jurada con firma legalizada el 14 de diciembre de 2016 en la que afirma no estar amparado por ningún régimen pensionario (fs 27).
6. Lo afirmado en el sentido de no encontrarse capacitado para solventar por sí mismo sus gastos por no percibir ingresos o pensión no ha sido contradicho por la parte demandante. Tan solo se ha señalado que se encuentra afiliado a la ONP y que entre marzo de 2017 y diciembre de 2018 estuvo laborando en la Municipalidad Provincial de Pomabamba. Lo dicho, a juicio de esta Sala del Tribunal Constitucional no enerva lo señalado por el recurrente con relación a no contar con ingresos o pensión al momento de la contingencia. Así, en cuanto al hecho de estar afiliado a la ONP, si bien en autos consta la carta 009-2019-MPP/F.T.P/SG (fs 82) y el informe 134-2019-MPP/RRHH (fs 82) en la que señala que el recurrente estuvo afiliado a la ONP ello no indica que tenga una pensión, ni siquiera que haya reunido los años de aportación requeridos para acceder a una pensión en la ONP. Ello se ve complementado con el informe oral del abogado de la demandada en la audiencia pública del 13 de julio en que señaló la afiliación del demandante a la ONP, no así que estuviera percibiendo pensión. De otro lado, si bien entre febrero de 2017 y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º02701-2021-PA/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL ENCISO MARTÍNEZ

diciembre de 2018 el recurrente laboró Municipalidad Provincial de Pomabamba, tal como consta del informe 134-2019-MPP/RRHH (fs 82) y las boletas obrantes de fojas 85 a 95, ello no enerva lo afirmado en el sentido de que al momento de ocurrida la contingencia no contaba con ingresos, por lo que la demanda debe ser estimada.

7. Conforme a lo expuesto, se encuentra probado que la emplazada, al no otorgar la pensión de viudez al demandante, ha vulnerado su derecho fundamental a la pensión. Por ello, corresponde estimar la demanda y ordenar el otorgamiento de la pensión de viudez conforme a lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto Ley 20530, con el pago de las pensiones devengadas desde la fecha de la contingencia.

Pensión de viudez e igualdad ante la ley

8. Sin perjuicio de lo expuesto, es relevante precisar algunas consideraciones acerca del principio de igualdad en relación a las pensiones de viudez para el caso de varones, puesto que se advierte que mientras que para que el varón acceda a la pensión de viudez se exige que *se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de renta afecta o ingresos superiores al monto de la pensión o no esté amparado por algún sistema de seguridad social*», estos requisitos no son exigidos a la mujer que se encuentra en la misma situación.

El principio-derecho de igualdad

9. El artículo 2, inciso 2 de la Constitución consagra el derecho-principio de igualdad en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.
10. La igualdad consagrada constitucionalmente tiene la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo al ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º02701-2021-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL ENCISO MARTÍNEZ

proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.

11. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquel, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad.
12. Es importante precisar que el derecho a la igualdad ante la ley debe ser interpretado, entre otras disposiciones, conforme al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”; y al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.
13. En tanto que principio fundamental, la igualdad, entendida como regla de obligatorio cumplimiento para el Legislador, entre otros, se encuentra reconocida en los artículos 103 y 2.2. de la Constitución. El primero establece que “pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas (...)”, y el segundo que “toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley (...)”.

La igualdad “ante la ley” y sus dos manifestaciones: igualdad “en la ley” e igualdad “en la aplicación de la ley”

14. El principio-derecho de igualdad, a su vez, distingue dos manifestaciones relevantes: la igualdad *en la ley* y la igualdad *en la aplicación de la ley*. La primera constituye un límite para el Legislador, toda vez que la actividad de legislar deberá efectuarse con respeto a la igualdad, sin establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. La segunda manifestación, que no será examinada en la presente causa, se configura como límite al actuar de los órganos públicos, principalmente los jurisdiccionales y administrativos.
15. De aquí que el tratamiento de la igualdad no se verifique solamente “ante la ley” sino “en la ley”. Es decir, no basta con que la ley sea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º02701-2021-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL ENCISO MARTÍNEZ

aplicada con carácter de universalidad e igualmente respecto de todos aquellos que se encuentren en situaciones iguales, sino que la ley misma establezca un tratamiento igual para todos los individuos, o los grupos, que se encuentren en identidad de situaciones.

16. De la “igualdad ante la ley” se ha dicho que “una disposición es contraria al artículo 2.2. de la Constitución cuando carece de base objetiva o sólida, sin sentido ni fin, o establece distinciones sin justificación razonable en los hechos. Se exige que las situaciones se traten de manera similar cuando sean similares y de manera diferente en cuanto sean diferentes. Se trata de respetar el principio de igualdad en la ley misma.
17. Conforme a lo señalado *supra*, se advierte que los requisitos para el acceso a la pensión de viudez resultan dispares, sin que dicha diferenciación tenga una justificación objetiva, al estar los viudos en idéntica situación fáctica al de las viudas (fallecimiento de su cónyuge o conviviente).
18. Si bien mediante la STC 00050-2004-AI/TC y otros (acumulados), el Tribunal Constitucional declaró infunda la demanda en lo referido a la cuestionada diferenciación, recientemente, este Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamientos en los que se ha establecido, para el caso de otros regímenes previsionales, que una diferencia de trato ente hombre y mujer, similar a la que rige para el Decreto Ley 20530, resulta contrario al principio de igualdad (Expedientes 00617-2019-PA/TC, 01611-2019-PA/TC); lo cual implica un cambio de criterio de este Tribunal Constitucional con relación a lo señalado en la referida sentencia de inconstitucionalidad.
19. En este sentido, si bien en el presente caso la demanda se declara fundada en virtud de que el demandante si cumplía el requisito previsto en la norma legal, para futuros casos, esta sala procederá a inaplicar el artículo 32, inciso c, del Decreto Ley 20530 cuando en el caso se presente una violación del principio de igualdad en relación al derecho de acceso a la pensión.

Intereses legales y costos procesales

20. En el presente caso se deberá efectuar el pago de los intereses legales conforme al artículo 1246 del Código Civil, los cuales no son capitalizables, en aplicación de la doctrina jurisprudencial sentada en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º02701-2021-PA/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL ENCISO MARTÍNEZ

el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC.

21. Los costos procesales deben ser abonados en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión del recurrente.
2. **ORDENAR** a la entidad emplazada que emita resolución otorgando al demandante la pensión de viudez que le corresponde, según los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de los devengados, los intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE