



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 478/2022

EXP. N.º 02744-2018-PA/TC

LIMA

LILIANA TAMARA CINO

BURKEVICS representada por LIZA

KIREI SILVA CINO APODERADA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncian la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Liliana Tamara Cino Burkevics contra la resolución de fojas 204, de fecha 25 de mayo de 2018, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 31 de marzo de 2017, interpone proceso de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el objeto de que se le otorgue pensión de sobreviviente-viudez, derivada de la pensión de cesantía del Régimen de los Servidores Diplomáticos que percibía su cónyuge causante, sin aplicar la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 130-2003-RE y el artículo 17 de la Resolución Ministerial 108/RE; y solicita que se aplique supletoriamente a su caso el artículo 8 del Decreto Ley 20530 (f. 29).

El Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional Subespecialidad de Temas Tributarios y Aduaneros e Indecopi de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 22 de mayo de 2017, admite a trámite la demanda (f. 54).

El procurador público adjunto del Ministerio de Relaciones Exteriores contesta la demanda y solicita que se declare improcedente o infundada. Refiere que la demandante, antes y después de interponer la demanda, ha contado y cuenta con ingresos significativos, por lo que no se encuentra en una situación que por afectar o poner en peligro su subsistencia amerite recurrir a la vía urgente del amparo, por cuanto existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la controversia. Sostiene además que el Régimen Previsional del Servicio Diplomático de la República constituye un régimen especial que se rige por su propia normativa, por lo que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02744-2018-PA/TC

LIMA

LILIANA TAMARA CINO
BURKEVICS representada por LIZA
KIREI SILVA CINO APODERADA

corresponde la aplicación del Decreto Ley 20530 al caso concreto (f. 129).

El Décimo Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional Subespecialidad de Temas Tributarios y Aduaneros e Indecopi de Lima, expide la Resolución 5, de fecha 21 de noviembre de 2017, que declara infundada la demanda, por considerar que la demandante a la fecha ha pasado al retiro y que, encontrándose cerrado el régimen del Decreto Ley 20530, no puede haberse acogido a este. En otras palabras, si bien en su calidad de cónyuge superviviente habría accedido a una pensión, no es posible que tenga una pensión por derecho propio y otra por viudez, pues no puede lograr la doble percepción porque la ley a la que pretende acogerse no puede abrirse en ninguno de sus extremos.

La Sala Superior competente declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, inaplicable la Resolución de Secretaria General 2161, de fecha 26 de diciembre de 2016 y la Resolución Jefatural 0924-2016/RE, de fecha 7 de octubre de 2016, que deniegan el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes-viudez solicitada, y dispusieron que la demandada emita una nueva resolución administrativa, aplicando el artículo 8 del Decreto Ley 20530, para lo cual tendrá en cuenta los topes pensionarios máximos que establece éste régimen pensionario. El *Ad quem* consideró que, en el caso concreto y en aplicación del principio de la jerarquía normativa, es de aplicación el artículo 8 del Decreto Ley 20530, frente a la prohibición contenida en la Séptima Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, Decreto Supremo 130-2003-RE, modificado por el Decreto Supremo 082-2011-RE. Agrega que el hecho de que la demandante haya generado remuneración en calidad de funcionaria diplomática, o que actualmente tenga la calidad de pensionista, en nada enerva la percepción de tal derecho derivado, de acuerdo al artículo 8 del Decreto Ley 20530, pues puede percibir una pensión por derecho propio y otra por derecho derivado de su esposo fallecido, siempre y cuando no superen los montos establecidos por ley, ni los topes máximos pensionarios a cargo del Estado (f. 204).

En su recurso de agravio constitucional (RAC), la recurrente manifiesta que la Sala le ha otorgado erróneamente una pensión de sobreviviente-viudez bajo los alcances de un régimen que no invocó —el Decreto Ley 20530—, pues su pretensión es que se le otorgue, además de la pensión de cesantía del Régimen del Servicio Diplomático que percibe, pensión de sobreviviente-viudez de dicho régimen y se aplique a su caso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02744-2018-PA/TC

LIMA

LILIANA TAMARA CINO

BURKEVICS representada por LIZA

KIREI SILVA CINO APODERADA

supletoriamente el artículo 8 del Decreto Ley 20530, ante la ausencia de normas que reglamentan el régimen de pensiones del régimen en cuestión, en virtud de la Cuarta Disposición Complementaria de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático (f. 268).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda fue que se otorgue a la recurrente pensión de sobreviviente-viudez, derivada de la pensión de cesantía del Régimen de los Servidores Diplomáticos que percibía su cónyuge causante, sin aplicar la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 130-2003-RE y el artículo 17 de la Resolución Ministerial 108/RE; y se solicita que se aplique supletoriamente a su caso el artículo 8 del Decreto Ley 20530. La sentencia de segunda instancia declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, inaplicable la Resolución de Secretaria General 2161, de fecha 26 de diciembre de 2016 y la Resolución Jefatural 0924-2016/RE, de fecha 7 de octubre de 2016, que deniegan el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes-viudez solicitada, y dispusieron que la demandada emita una nueva resolución administrativa, aplicando el artículo 8 del Decreto Ley 20530, para lo cual tendrá en cuenta los topes pensionarios máximos que establece éste régimen pensionario. Así, debido a que fue la misma parte demandante quien pretendió la aplicación del artículo 8 del Decreto Ley 20530 y así lograr el otorgamiento de la pensión de sobrevivencia – viudez, se colige que este extremo de su pretensión ha sido estimado; sin embargo, este Colegiado, entiende que mediante el presente recurso de agravio constitucional se recurre el extremo que establece los topes pensionarios máximos que establece el referido régimen pensionario. En tal sentido, este Tribunal se pronunciará sobre este último.
2. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha hecho notar 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02744-2018-PA/TC

LIMA

LILIANA TAMARA CINO
BURKEVICS representada por LIZA
KIREI SILVA CINO APODERADA

por tratarse de un acceso. Atendiendo a ello corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. El artículo 63 de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, establece que el sistema previsional del Servicio Diplomático se rige de acuerdo a las leyes sobre la materia, y el artículo 174 de su Reglamento, Decreto Supremo 130-2003-RE, estipula que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 63 y la Quinta Disposición Complementaria de la Ley, el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos se rige por el capítulo IX del Decreto Legislativo 894, que en su artículo 37 anota que tales funcionarios generan pensión de sobrevivientes cuando fallecen.
4. De otro lado, la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 130-2003-RE, modificada por el Decreto Supremo 082-2011-RE, publicado el 3 de julio de 2011, establece lo siguiente:

El pensionista del Servicio Diplomático o sus derechohabientes no podrán percibir dos (02) ingresos del Estado, sea por concepto de remuneración, pensión o bajo cualquier modalidad de contratación, salvo los provenientes por función de docencia pública efectiva, así como el que reciba por formar parte de Directorios de entidades o empresas del Estado, no pudiendo percibir más que la dieta proveniente de uno de ellos (...).

5. Asimismo, el artículo 17 de los “lineamientos para la calificación, otorgamiento y pago de pensiones de los funcionarios del Servicio Diplomático de la República y sus sobrevivientes”, aprobados por la Resolución Ministerial 108/RE-2010 y adecuados con la Resolución Ministerial 670/RE-2011, dispone lo siguiente:

El pensionista del Servicio Diplomático o sus derechohabientes no podrán percibir dos (02) ingresos del Estado, sea por concepto de remuneración, pensión o bajo cualquier modalidad de contratación, salvo los provenientes por función de docencia pública efectiva, así como la que reciba por formar parte de Directorios de entidades o empresas del estado, no pudiendo percibir más que la dieta proveniente de uno de ellos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02744-2018-PA/TC

LIMA

LILIANA TAMARA CINO
BURKEVICS representada por LIZA
KIREI SILVA CINO APODERADA

6. De la revisión de autos se advierte que mediante Resolución de Secretaría General 2161-2016, de fecha 26 de diciembre de 2016 (f. 22), la Secretaría General del Ministerio de Relaciones Exteriores denegó a la recurrente la pensión de sobreviviente-viudez solicitada de acuerdo a lo establecido en la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 130-2003-RE y el artículo 17 de la Resolución Ministerial 108/RE, ya que se determinó la existencia de incompatibilidad de percepción entre remuneración y pensión, pues se verificó que la actora percibía remuneración del Servicio Diplomático de la República. Tras la interposición de la presente demanda, la actora, con fecha 11 de mayo de 2017, adquiere la calidad de pensionista por derecho propio del Régimen de los Servidores Diplomáticos (ff. 113 a 127, 217 a 220).
7. Debe señalarse que, mediante resolución de fecha 15 de abril de 1994 (f. 8), se otorgó al cónyuge causante de la actora pensión de retiro, de conformidad con el Decreto Ley 20530 y el Decreto Ley 26117, Ley del Servicio Diplomático de la República, Decreto Ley 26163 y la Ley 25048.
8. Así las cosas, el *Ad quem* ya determinó el hecho de que la demandante haya generado remuneración en calidad de funcionaria diplomática, o que actualmente tenga la calidad de pensionista, en nada enerva la percepción del derecho a una pensión de sobrevivencia – viudez, de acuerdo al artículo 8 del Decreto Ley 20530, pues puede percibir una pensión por derecho propio y otra por derecho derivado de su esposo fallecido. Sin embargo, al igual que el *Ad quem*, este Tribunal considera que dicha percepción simultánea no debe superar los montos fijados para el régimen del Decreto Ley 20530, pues dicha limitación se sustenta en la posibilidad económica del Estado y a una vida acorde con el derecho a la dignidad (asegurada con el tope máximo), más aún si la pensión otorgada al causante de la recurrente se le otorgó de conformidad con el Decreto Ley 20530. Por estas razones, el extremo recurrido debe ser desestimado.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02744-2018-PA/TC

LIMA

LILIANA TAMARA CINO

BURKEVICS representada por LIZA

KIREI SILVA CINO APODERADA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, en el extremo que solicita la no aplicación de tope pensionario alguno.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO