

**Corte Suprema de Justicia de la República**  
**Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria**

**Casación N.º 13869-2016-Ayacucho**

*Al acreditar la accionante que adquirió el derecho a pensión de viudez antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 27617 que modificó el texto original del artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530, en consecuencia, no le resulta aplicable tal modificatoria, por lo que su pensión de viudez debe ser equivalente al 100% de la pensión que hubiera tenido derecho a percibir su causante, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ley N.º 20530, al haber caducado el derecho de otro beneficiario.*

Lima, veinticuatro de julio de dos mil dieciocho

**La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

**Vista;** la causa número trece mil ochocientos sesenta y nueve - dos mil dieciséis - Ayacucho, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha; y, producida la votación con arreglo a Ley, ha emitido la siguiente sentencia:

**Materia del recurso**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la **demandante Celsa Acori viuda de Montes**, mediante escrito de fecha 14 de julio del 2016, que corre de fojas 211 a 214, contra la sentencia de vista de fecha 08 de abril del 2016, que corre de fojas 198 a 204, que confirma la sentencia apelada de fecha 30 de enero del 2015, obrante a fojas 141 a 150, que declaró improcedente la demanda; en el proceso contencioso administrativo seguido contra el **Gobierno Regional de Ayacucho**, sobre otorgamiento de pensión de viudez equivalente al 100 % de la pensión que hubiera tenido derecho a percibir el causante.

**Causal del recurso**

Por resolución de fojas 36 a 38 del cuaderno de casación, su fecha 12 de junio del 2017, se declaró procedente en forma excepcional el recurso de casación interpuesto, por la causal de **infracción normativa del artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530**.

**Antecedentes**

**Primero:** el petitorio de la demanda incoada con fecha 09 de junio del 2014, obrante de fojas 12 a 16, tiene por objeto que el órgano jurisdiccional declare la nulidad total de la Resolución Gerencial Regional N.º 0085-2014-GRA/PRES-GG-DRDS de fecha 16 de mayo del 2014 en el extremo que declara infundado el recurso administrativo de apelación contra la Resolución Directoral Regional N.º 02455-2013-GRA/PRES-GG-GRDS-DREA de fecha 10 de octubre del 2013, por contravenir lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ley N.º 20530; y, ordene a la entidad demandada emita nueva resolución restableciendo la nueva pensión definitiva de sobreviviente - viudez, otorgada a su favor, en su condición de cónyuge sobreviviente de quien en vida fuera el ex Director de la Unidad de Servicios Educativos de Huancasancos Gerardo Montes Torres, a partir del 13 de febrero del 2004, fecha de caducidad de la pensión de orfandad de doña Marilú Montes Salcedo al haber alcanzado la mayoría de edad, de conformidad con la Resolución Directoral Regional N.º 00563 de fecha 28 de marzo del 2008, esto es, equivalente al

100% de la remuneración que percibía el causante a la fecha de su fallecimiento; y se le reconozca el pago de devengados a partir del 13 de febrero del 2004 hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de las pensiones dejadas de percibir, más los intereses legales.

**Segundo:** la sentencia de primera instancia declara improcedente la demanda bajo el argumento que en armonía con los hechos cumplidos asumido por nuestra Carta Magna, la norma aplicable a la demandante es la vigente a la fecha en que adquiere el derecho a pensión de sobreviviente (viudez), esto es, el momento en que se resuelve otorgarle pensión definitiva, fecha en que se encontraba vigente lo establecido en el artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530 modificado por la Ley N.º 28449 y el inciso d) del Resolutivo N.º 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 050-2004-AI-TC publicada el 12 de junio del 2005.

**Tercero:** la sentencia de vista confirma la apelada tras considerar que a pesar de haberse establecido en la Resolución Directoral Regional N.º 01380, el acrecimiento de la pensión de viudez, una vez caducada la pensión de orfandad, recién se podía calificar el derecho de acrecimiento de dicha pensión en el momento en que se produce la caducidad de la pensión de orfandad, es decir, a partir de ese momento es que surge o no el derecho al mencionado acrecimiento; por lo que, específicamente, en el presente caso la pensión de orfandad caducó el 07 de julio del 2012, fecha en la que se encuentra vigente la Ley N.º 28449 - Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530.

#### **Delimitación de la controversia**

**Cuarto:** analizados los actuados materia del presente proceso y conforme a la causal por la cual ha sido declarado procedente el recurso de casación, esta Sala Suprema advierte que la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si la sentencia de vista ha infringido el artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530 en cuanto al otorgamiento de la pensión de viudez de la demandante equivalente al 100% de la pensión que le hubiera correspondido percibir a su causante, pues la actora manifiesta que le es aplicable dicha norma al haber adquirido su derecho durante la vigencia de esta, mientras que la entidad demandada y el Colegiado Superior consideran que, en virtud a la teoría de los hechos cumplidos, al haber caducado la pensión de orfandad cuando se encontraba vigente la modificatoria introducida por la Ley N.º 28449, ya no existe derecho a acrecentar su pensión de viudez por decaimiento de la otra.

#### **Considerando**

**Quinto:** la infracción normativa puede ser conceptualizada como la afectación de las normas jurídicas en las que incurre la Sala Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo, las causales que anteriormente contemplaba el Código Procesal Civil en su artículo 386, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, pero además incluyen otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Sexto:** respecto a la causal declarada procedente, es menester precisar que el **texto original del artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530**, establecía lo siguiente: "La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

a) Si sólo hubiese cónyuge sobreviviente, éste recibirá el íntegro de la pensión de sobreviviente. Se otorgará al hombre, siempre que se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de renta afecta a ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social; y, b) Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con hijos del causante con derecho a pensión de orfandad, 50% de la pensión de sobrevivientes corresponderá al cónyuge y el otro 50% se distribuirá entre los hijos como pensión de orfandad."

**Séptimo:** en ese sentido, se aprecia que el artículo 32 del Decreto Ley N.° 20530, conforme a su redacción original, establecía dos supuestos para el otorgamiento de la pensión de viudez; en el caso del cónyuge sobreviviente, disponía que el íntegro de la pensión sea entregada a ella, estableciendo un trato diferenciado en el caso del hombre; y, en el caso de concurrencia del cónyuge sobreviviente con los hijos del causante, el 50% de la pensión correspondía a la primera, mientras que el otro 50% debía ser distribuido entre los hijos como pensión de orfandad.

A su vez, el artículo 29 del Decreto Ley N.° 20530 disponía lo siguiente “La extinción o pérdida del derecho de algunos de los beneficiarios de pensión de sobrevivientes, acrecerá la de sus copartícipes en proporción a sus derechos, observándose las normas establecidas en el presente Decreto-Ley.”, norma que fue derogada por la Tercera Disposición Final de la Ley N.° 28449, publicada el 30 de diciembre del 2004.

**Octavo:** sin embargo, el citado artículo 32 del Decreto Ley N.° 20530, fue modificado, en un primer momento, por la Ley N.° 27 617 publicada el 01 de enero del 2002, que dispuso lo siguiente: “La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes: a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital. b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital...”; y finalmente, modificado por disposición del artículo 7° de la Ley N.° 28449 publicada el 30 de diciembre del 2004 que estableció que la pensión de viudez asciende al 100% de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital; y 50% de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima equivalente a una remuneración mínima vital.

**Noveno:** siendo así las cosas, conviene precisar que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia N.° 005-2002-AI-TC, N.° 006-2002-AI /TC y N.° 008-2002-AI/TC, estableció en el fundamento 18 lo siguiente: “...las modificaciones introducidas por el artículo 4° de la Ley N.° 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 modificaciones introducidas en el Decreto Ley N.° 20530, por el artículo 4° de la Ley N.° 27617, a quienes, independientemente de la fecha de fallecimiento del causante, en virtud de los derechos adquiridos por éste, tienen derecho a una pensión en las condiciones contenidas en la legislación previsional vigente al momento en que el causante adquirió sus derechos previsionales.”

**Décimo:** de igual forma, luego de publicada la Ley N.° 28449 que establece nuevas reglas para el otorgamiento de la pensión de viudez conforme al régimen del Decreto Ley N.° 20530, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 127 de la Sentencia N.° 0050-2004-AI, N.° 0051-2004-A I, N.° 0004-2005-AI, N.° 0007-2005-AI y N.° 0009-2005-AI (acumulados), del 12 de junio del 2005, respecto de la aplicación de la Ley N.° 28449 estableció lo siguiente “(...) para determinar quiénes deben recibir una pensión del régimen del Decreto Ley N.° 20530, se debe tomar en cuenta las normas vigentes al momento de la obtención del derecho, y no aquellas normas que hubiesen entrado en vigencia con posterioridad.” Y precisa además que una posición en contrario resultaría manifiestamente inconstitucional por vulnerar el principio de irretroactividad de la ley, previsto en el artículo 103 de la Constitución, y la garantía institucional de la seguridad social reconocida en el artículo 10 de la Constitución.

**Décimo Primero:** en ese sentido, respecto a la aplicación de las normas generales en el tiempo, resulta pertinente señalar que el texto original de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado de 1993 establecía que “Los nuevos regímenes especiales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes N.° 19990 y N.° 20530 y sus modificatorias.” Posteriormente, la Ley N.° 28389 de fecha 17 de noviembre del 2004, modificó el artículo 103 de la Constitución Política y estableció que la ley se aplica desde su entrada en vigencia a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos. Asimismo, sustituyó el texto de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado de 1993 señalando lo siguiente “Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.”

**Décimo Segundo:** así las cosas, debe tenerse presente que la reforma de la Constitución Política del Perú significó pasar de la Teoría de los derechos adquiridos a la Teoría de los hechos cumplidos, tal como se aprecia de la nueva redacción del artículo 103 de la Constitución Política del Estado, por lo que la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo.

**Décimo Tercero:** por lo tanto, en virtud a que nos encontramos bajo la Teoría de los hechos cumplidos conforme a la reforma constitucional introducida por la Ley N.° 28389, para la procedencia de la pretensión de la demandante debe analizarse si adquirió su derecho a la pensión de sobreviviente (viudez) al amparo del texto original del artículo 32 del Decreto Ley N.° 20530 antes de la vigencia de la primera modificación efectuada por la Ley N.° 27617, esto es, el 01 de enero del 2002, y de la Ley N.° 28449, ello en virtud a que las pensiones de sobrevivencia están ligadas a la pensión adquirida o que hubiera tenido derecho a adquirir su titular, debiendo tomarse en consideración las normas vigentes a la fecha de la contingencia, esto es, el momento en que la actora accedió a su derecho pensionario por fallecimiento de su causante.

**Décimo Cuarto:** en el caso de autos, se aprecia que mediante la Resolución Directoral Regional N.° 01386 de fecha 10 de septiembre del 2001, obrante a fojas 02, se resolvió modificar el numeral 3) de la Resolución Directoral N.° 095 de fecha 30 de diciembre de 1991, en los siguientes términos: declarar procedente la solicitud presentada por la demandante sobre otorgamiento de pensión de sobreviviente en la modalidad de viudez, equivalente al 50%, y orfandad equivalente al 50% en beneficio de los hijos del causante Amparo Montes Acori y Marleny, Mariano, Germán y Marilú Montes Salcedo; asimismo, en cuanto a la distribución de la pensión, la citada resolución hace la precisión que caducarán las pensiones de orfandad al alcanzar la mayoría de edad todos los beneficiarios, lo que acrecentaría la pensión de viudez de la ahora demandante al 100% de la pensión. De igual forma, cabe precisar que el causante de la demandante, don Gerardo Montes Torres, falleció el 31 de octubre de 1990, conforme a la parte considerativa de la resolución en mención. Posteriormente, a través de la Resolución Directoral Regional N.° 00563 de fecha 28 de marzo del 2008, obrante a fojas 04 de autos, se resolvió declarar la caducidad de la pensión definitiva de orfandad otorgada a favor de Marilú Montes Salcedo al haber alcanzado la mayoría de edad el 13 de febrero del 2004; y, otorgar nueva pensión definitiva de sobreviviente (viudez) a la demandante, a partir del 13 de febrero del 2004, fecha de caducidad de la pensión de orfandad, al amparo del artículo 29 del Decreto Ley N.° 20530, en el monto mensual de S/. 1,187.65, pensión liquidada en base a los 22 años de tiempo

de servicios del causante, con el cargo de Director de Programa Sectorial II, nivel remunerativo F-4, ubicado en la escala 11 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM.

**Décimo Quinto:** por lo tanto, teniendo en cuenta que la accionante adquirió el derecho a pensión de viudez antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 27617 que modificó el texto original del artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530, colegimos que no le resulta aplicable tal modificatoria, y en consecuencia, su pensión de viudez debe ser equivalente al 100% de la pensión que hubiera tenido derecho a percibir su causante, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto Ley N.º 20530 que establecía el derecho de acrecentar su pensión de sobreviviente ante la extinción o pérdida del derecho de otro beneficiario, lo que ha ocurrido en el presente caso, derecho que incluso ha sido reconocido por la demandada en la citada Resolución Directoral Regional N.º 00563 de fecha 28 de marzo del 2008 y que no ha sido ejecutada, por lo que mantiene su vigencia al no demostrarse en autos que haya sido declarada nula o ineficaz.

**Décimo Sexto:** en ese sentido, la Resolución Directoral Regional Sectorial N.º 02455-2013-GRA/PRES-GG-GRDS-DREA-DR de fecha 30 de octubre del 2013 que declara improcedente su solicitud sobre acrecentamiento de la pensión de viudez, así como la Resolución Gerencial Regional N.º 0085-2014-GRA/PRES- GG-GRDS de fecha 16 de mayo del 2014 que declara infundado su recurso de apelación, se encuentran incursas en causal de nulidad, y por lo tanto, corresponde ordenar a la entidad demandada cumpla con ejecutar la Resolución Directoral Regional N.º 00563 de fecha 28 de marzo del 2008, en el extremo que resolvió otorgarle a la accionante nueva pensión de sobreviviente (viudez) a partir del 13 de febrero del 2004, en la suma de S/. 1,187.65, al tratarse de un acto administrativo firme, con el consiguiente pago de pensiones devengadas e intereses legales, los que deberán pagarse conforme al artículo 1242 del Código Civil con las limitaciones establecidas en el artículo 1249 del mismo cuerpo normativo, esto es, conforme a la tasa de interés legal (sin capitalización de intereses) en atención además de la Nonagésima Séptima Disposición Complementaria de la Ley N.º 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 y el precedente judicial vinculante establecido en la Casación N.º 5128-2013-Lima de fecha 18 de setiembre del 2013.

**Décimo Séptimo:** por lo expuesto, se determina que la Sala Superior, al desestimar por improcedente la demanda sobre otorgamiento de la pensión de viudez equivalente al 100% de la pensión que hubiera tenido derecho a percibir el causante, ha infringido la norma contenida en el texto original del artículo 32 del Decreto Ley N.º 20530, por lo que corresponde estimar el recurso de casación interpuesto.

### **Decisión**

Por estas consideraciones, **y de conformidad con el Dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo**, y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil; Declararon: **fundado** el recurso de casación interpuesto por la **demandante Celsa Acori viuda de Montes**, mediante escrito de fecha 14 de julio del 2016, que corre de fojas 211 a 214; **casaron** la sentencia de vista de fecha 08 de abril del 2016, que corre de fojas 198 a 204; y, **actuando en sede de instancia, revocaron** la sentencia apelada de fecha 30 de enero del 2015, obrante de fojas 141 a 150 que declaró **improcedente** la demanda; **reformándola**, la declararon **fundada**, en consecuencia, **nulas** la Resolución Directoral Regional Sectorial N.º 02455-2013-GRA/PRES-GG-GRDS-DREA-DR de fecha 30 de octubre del 2013 y la Resolución Gerencial Regional N.º 0085-2014-GRA/PRES S-GG-GRDS de fecha 16 de mayo del 2014, **ordenaron** a la entidad demandada cumpla con ejecutar la Resolución Directoral Regional N.º 00563 de fecha 28 de marzo del 2008, en el extremo que resolvió otorgar a la actora nueva pensión de sobreviviente a partir del 13 de febrero del 2004, en la suma de S/. 1,187.65, así

como el pago de pensiones devengadas más intereses legales que correspondan; sin costas ni costos; **dispusieron** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme a Ley; en el proceso contencioso administrativo seguido contra el **Gobierno Regional de Ayacucho**, sobre otorgamiento de pensión de viudez equivalente al 100% de la pensión que hubiera tenido derecho a percibir el causante; y, los devolvieron.- Interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema, **Barrios Alvarado.-**

S.S.

Barrios Alvarado

Torres Vega

Mac Rae Thays

Rodríguez Chávez

Malca Guaylupo

Documento publicado en la página web del Poder Judicial.

