

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL

SUMILLA: Que a la viuda o viudo le corresponde el cien por ciento de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que al momento del fallecimiento del mismo, el monto de su pensión no supere la remuneración mínima vital; caso contrario, esto es, cuando supere la remuneración mínima vital, sólo le corresponderá el cincuenta por ciento, estableciéndose además para ambos supuestos por interpretación extensiva de la norma (argumento a pari), una pensión mínima equivalente a una remuneración mínima vital, para aquellos casos en que la pensión del causante haya sido menor a la remuneración mínima vital o cuando habiendo sido mayor, al aplicarse el cincuenta por ciento antes citado, dicha pensión resulte en un monto menor a una remuneración mínima vital. En el caso de autos el causante de la demandante falleció en el año dos mil seis, percibiendo una pensión de dos mil ochocientos veintiocho nuevos soles con noventa y cuatro céntimos, monto superior a la remuneración mínima vital vigente en esa fecha, por lo tanto, corresponde a la viuda percibir sólo el cincuenta por ciento de la pensión de cesantía del causante.

Lima, once de setiembre de dos mil trece.-

VISTA: La causa número cuatro mil trescientos treinta y ocho, guión dos mil doce, guión **AREQUIPA**, en audiencia pública de la fecha; **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Arévalo Vela**; y, producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud (en adelante, EsSALUD)**, mediante escrito de fecha diecinueve de abril de dos mil doce, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cuarenta, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil once, que corre de fojas ciento noventa y ocho a doscientos uno, la misma que confirmó la sentencia de primera instancia que obra de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco, que declaró fundada la demanda; en los seguidos por Rosa Eulogia Barreda Rodríguez, sobre Reajuste de Pensión de Viudez.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL**

CAUSAL DEL RECURSO:

Por resolución que corre a fojas treinta a treinta y dos, del cuaderno de casación, de fecha cuatro de junio de dos mil trece, se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandada, en aplicación del artículo 392°-A del Código Procesal Civil, incorporado por la Ley N° 29364, por causal de Infracción Normativa: *i)* artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado, y *ii)* Artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, artículo sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento de fondo sobre dichas causales.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes

Mediante escrito que corre de fojas cuarenta y tres a cincuenta y cuatro, doña Rosa Eulogia Barrera Rodríguez, interpone demanda contra el Seguro Social de Salud - EsSalud solicitando nulidad de la **Resolución de Gerencia de Red N° 792-GRAAR-ESSALUD - 2008**, y en consecuencia se ordene la rectificación de la **Resolución Jefatural N° 519-JOA-GRAAR-ESSALUD - 2007**, reconociendo el derecho a percibir pensión de viudez en razón al cien por ciento (100%) de la remuneración del causante don Hernán Alfonso Talavera Beltrán con arreglo al Decreto Ley N° 20530. El Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Arequipa mediante sentencia de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco, declaró fundada la demanda. La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa mediante sentencia de fecha dieciséis de enero de dos mil doce, que

MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO
Jefe de Sala
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL**

corre de fojas ciento noventa y ocho a doscientos uno, confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Segundo: Delimitación de la controversia

Que, el recurso interpuesto tiene por objeto se analice si ha existido infracción normativa del **artículo 139° incisos 3) y 5), de la Constitución Política del Estado** y del **artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449**, por la sentencia de vista, y como consecuencia de ello se case dicha sentencia, ordenándose se le otorgue a la accionante pensión de viudez equivalente al cien por ciento (100%) de la pensión de su causante.

Tercero: Que, por cuestión de orden procesal, corresponde analizar la causal de **infracción normativa del artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado**, pues de ser amparada carecerá de objeto el pronunciamiento de la Sala Casatoria respecto a las demás causales invocadas.

Cuarto: Que, analizada la sentencia de vista, se aprecia que la Sala de mérito ha cumplido con los requisitos que prevé el artículo 122° inciso 3) del Código Procesal Civil, por lo que, no lesiona evidentemente el contenido esencial de la garantía constitucional de la debida motivación y con ello el debido proceso legal, ambos contemplados en el artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado; razón por la que la causal casatoria denunciada deviene en infundada.

Quinto: Que, por lo expuesto en el considerando precedente, corresponde emitir pronunciamiento por la segunda causal referida a la **infracción normativa del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, artículo sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449**.

MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO
SECRETARIA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL

Sexto: Análisis del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530

Que, la pensión de viudez bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530 se encuentra regulada por los artículos 32° y 33°; el texto original del artículo bajo análisis establecía: "(...) a) *Si sólo hubiese cónyuge sobreviviente, éste <<recibirá [sic] 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, cincuenta por ciento de la pensión de sobrevivientes corresponderá al cónyuge y el otro 50 por ciento se distribuirá entre los hijos como pensión de orfandad

Que, la **Ley N° 27617** (Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones), publicada el uno de enero de dos mil dos, la cual en su artículo 4° dispuso modificaciones al régimen del Decreto Ley N° 20530, sustituyendo el texto original del artículo 32° antes citado, por el siguiente: " (...) 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.

(...)"

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL**

La última modificación ha sido la introducida por la **Ley N° 28449** (Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530) publicada el treinta de diciembre de dos mil cuatro, en su artículo 7° dispone modificaciones a normas sobre las pensiones de sobrevivientes, sustituyendo el texto establecido por la Ley N° 27617, por el siguiente: "(...) 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.

c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social. (...)"

Cabe señalar, respecto a la última redacción del artículo 32°, que la frase "viudez" y el conector conjuntivo "y" han sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 050-2004-AI/TC, publicado el doce de junio de dos mil cinco, dicha sentencia declaró infundadas las demandas de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, y declaró fundadas en parte demandas de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28449 que modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530.

Sétimo: Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

Que, sobre el caso sub examine, el **Tribunal Constitucional** en la sentencia recaída en el **expediente N° 1694-2010-PA/C** de fecha trece de enero de dos mil once en sus **fundamentos seis, siete y ocho**, señala: Que después de la dación

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL**

de la sentencia N° 050-2004-AI/TC que declaró la constitucionalidad de la Ley N° 28389, y de la Ley N° 28449, que introdujeron cambios sustanciales en el sistema público de pensiones bajo el régimen del Decreto Ley N° 20530; la revisión de este tipo de controversias debe necesariamente realizarse de conformidad con el artículo 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que suponen la aplicación inmediata de la nueva normativa pensionaria; estableciendo que las pensiones de sobrevivientes cualquiera sea su modalidad se sujetan a las normas vigentes al fallecimiento del causante; criterio que ha sido reiterado en posteriores sentencias, como en la recaída en el expediente N° 3247-2012-PA/TC de fecha treinta de noviembre de dos mil doce.

Octavo: Que, es necesario precisar que con la expedición de la **sentencia N° 050-2004-AI/TC** publicada el doce de junio de dos mil cinco, que declaró la constitucionalidad de la Ley N° 28389 y Ley N° 28449; el Tribunal Constitucional **modificó el criterio** establecido en la sentencia recaída en el expediente número 005-2002-AI/TC publicada el veinticuatro de abril de dos mil tres, que había establecido que el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera que sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía.

Noveno: Pronunciamientos de la Corte Suprema

Que, este **Supremo Tribunal** ha emitido pronunciamientos similares en otros casos, entre los que se tiene: **Casación 1181-2012-Lima** de fecha nueve de mayo de dos mil trece, **Casación N° 5727-2010-Lambayeque** de fecha cinco de marzo de dos mil trece, **Casación N° 2210-2010-Cusco** de fecha once de setiembre dos mil doce.

.....
MARIA LUZ ERISANCHO APARICIO
SECRETARIA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL

Décimo: Interpretación del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449

Que, este Supremo Tribunal considera que la interpretación correcta del artículo 32° del Decreto Ley N° 20530, sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449, en concordancia con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 050-2004-AI/TC publicado el doce de junio de dos mil cinco, debe ser la siguiente:

Que a la viuda o viudo le corresponde el cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que al momento del fallecimiento del mismo, el monto de su pensión no supere la remuneración mínima vital; caso contrario, esto es, cuando supere la remuneración mínima vital, sólo le corresponderá el cincuenta por ciento (50%); estableciéndose además, para ambos supuestos por interpretación extensiva de la norma (argumento a pari), una **pensión mínima equivalente a una remuneración mínima vital**, para aquellos casos en que la pensión del causante haya sido menor a la remuneración mínima vital o cuando habiendo sido mayor, al aplicarse el cincuenta por ciento (50%) antes citado, dicha pensión resulte en un monto menor a una remuneración mínima vital.

Asimismo, se establece que sólo se otorgará pensión al viudo, cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión o cuando no esté amparado por algún sistema de seguridad social. En cuanto, al cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, EsSalud, o del Ministerio de Salud.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL

Undécimo: Pronunciamiento sobre el caso concreto

Que, a fojas seis corre la **Resolución Jefatural N° 519-JOA-GRAAR-ESSALUD-2007** de fecha tres de abril de dos mil siete, que otorga pensión de viudez a la demandante equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la pensión de cesantía que percibía su causante, a partir del nueve de octubre de dos mil seis (fecha de contingencia), por la suma de mil cuatrocientos catorce y 47/100 Nuevos Soles (S/1,414.47 Nuevos Soles).

A fojas tres corre la **Resolución de Gerencia de Red N° 792-GRAAR-ESSALUD-2008** de fecha dos de diciembre de dos mil ocho, que declaró improcedente el silencio administrativo positivo propuesto por la actora, así como la solicitud de revisión de acto administrativo.

Cabe anotar, que a fojas treinta y siete obra Acta de defunción, donde consta que el causante de la actora falleció el nueve de octubre de dos mil seis.

Duodécimo: Que, las resoluciones administrativas impugnadas fueron emitidas durante la vigencia de las nuevas reglas pensionarias del Decreto Ley N° 20530, al igual que la fecha de contingencia de la demandante, por lo que, resulta aplicable al caso de autos el **artículo 32° del Decreto Ley N° 20530 sustituido por el artículo 7° de la Ley N° 28449** publicada el treinta de diciembre de dos mil cuatro.

Asimismo, es aplicable lo dispuesto por el **artículo 1° del Decreto Supremo N° 016-2005-TR** que establece: "(...) *Reajústese, a partir del 1 de enero de 2006, a nivel nacional, la remuneración mínima vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada a S/. 500.00 Nuevos Soles mensuales o S/. 16.66 Nuevos Soles diarios, según sea el caso (...)*"; cabe precisar que esta norma estuvo vigente del uno de enero de dos mil seis al treinta de setiembre de dos mil siete, es decir aún después del fallecimiento del causante de la actora.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL

Décimo tercero: Que, conforme la **Resolución Jefatural N° 519-JOA-GRAAR-EsSALUD-2007** antes anotada, el causante de la actora al fallecer percibía como pensión la suma de dos mil ochocientos veintiocho y 94/100 Nuevos Soles (S/.2,828.94 Nuevos Soles), esto es, un monto superior a la remuneración mínima vital fijada en esa época por el Decreto Supremo N° 016-2005-TR, equivalente a quinientos nuevos soles (S/.500.00 Nuevos Soles); razón por la que en aplicación del **artículo 32° del Decreto Ley N° 20530** ya citado, sólo le corresponde a la demandante percibir el cincuenta por ciento de la pensión de cesantía del causante; en consecuencia, el recurso interpuesto deviene en fundado.

Décimo cuarto: Facultad para establecer Precedente Vinculante

Que, el **artículo 37° del Texto Único Ordenado** de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, **aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS**, autoriza a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a establecer precedentes vinculantes en sus resoluciones que contengan principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa; que en el caso de autos habida cuenta de la importancia de la materia que se ha puesto a su consideración, esta Suprema Sala, considera procedente declarar que el criterio establecido en el **considerando décimo**, constituye precedente judicial vinculante para los órganos jurisdiccionales de la República, debiendo publicarse en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.

FALLO:

Por estos fundamentos, y **de conformidad con el Dictamen Fiscal Supremo**: la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO
SECRETARIA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL

HA RESUELTO:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Seguro Social de Salud** (en adelante **EsSALUD**) mediante escrito de fecha diecinueve de abril de dos mil doce, que corre de fojas doscientos treinta y cuatro a doscientos cuarenta.
2. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución de fecha dieciséis de enero de dos mil doce, que corre de fojas ciento noventa y ocho a doscientos uno, que confirmó la sentencia de primera instancia; y, **actuando en sede de instancia** **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha treinta de setiembre de dos mil diez, que corre de fojas ciento treinta y siete a ciento cuarenta y cinco, que declaró fundada la demanda; y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA**.
3. **DECLARAR** que el criterio establecido en el **considerando DÉCIMO** de la presente sentencia, constituye precedente judicial vinculante conforme al **artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso- Administrativo**, aprobado por **Decreto Supremo N° 013-2008-JUS**.
4. **ORDENAR** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página web del Poder Judicial.
5. **REMITIR** copia de la presente sentencia a los Presidentes de las Cortes Superiores de todos los Distritos Judiciales de la República para su difusión entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial.

MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO
SECRETARIA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN N° 4338-2012
AREQUIPA
PROCESO ESPECIAL

6. NOTIFICAR con la presente sentencia a doña Rosa Eulogia Barreda Rodríguez y al Seguro Social de Salud - EsSalud; y, los devolvieron.-

S. S.

ARÉVALO VELA

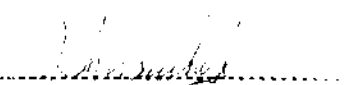
GÓMEZ BENAVIDES

YRIVARREN FALLAQUE

MORALES GONZÁLEZ

AYALA FLORES

LCh/ans



MARIA LUZ FRISANCHO APARICIO
SECRETARIA
SEGUNDA SALA TRANSITORIA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL