



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 9268-2005-PA/TC
PUNO
GINO VIDANGOS CENTELLAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

a. Demanda

Con fecha 11 de octubre de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección Regional de Educación de Puno, solicitando que se inaplique la Resolución N.º 049-2004-GR.DS-GR-PUNO, que deniega su derecho de ampliar hasta los veintún años de edad el goce de una pensión de orfandad y por consiguiente se acceda a su pedido, abonándosele los devengados generados.

Refiere que el 31 de mayo de 1996 obtuvo pensión de orfandad y posteriormente ante la inminente proximidad de alcanzar la mayoría de edad, solicitó la ampliación de su vigencia en virtud del artículo 4 de la Ley N.º 27617, que modifica el artículo 34, inciso a), del Decreto Ley N.º 20530, lo que fue denegado por la demandada.

b. Contestación de demanda

La recurrente contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada.

Argumenta que el artículo 55 del Decreto Ley N.º 20530 establece que la pensión de orfandad a favor de los hijos menores caduca al cumplir el beneficiario los dieciocho años, edad alcanzada por el demandante el 20 de diciembre de 2003. Asimismo, aduce que el artículo 6, inciso 2), de la Ley N.º 27617 señala que los derechos obtenidos antes de ésta, serán otorgados con arreglo a las leyes vigentes al momento en que se obtuvieron.

c. Resolución de primera instancia

El Segundo Juzgado Mixto de Puno declara infundada la demanda, considerando que de acuerdo con el artículo 6, inciso 2), de la Ley N.º 27617, la pensión de orfandad sólo correspondería al actor hasta los dieciocho años de edad.

d. Resolución de segunda instancia

La recurrida, revocando la apelada, la declara improcedente, estimando que la pretensión planteada se encuentra dentro de los supuestos establecidos en la sentencia del Expediente N.º 1417-2005-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II. FUNDAMENTOS

1. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2005, 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, en la medida en que el acceso a las prestaciones sí lo es, son susceptibles de protección, a través del amparo, los supuestos en que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia a pesar de cumplirse los requisitos legales para ello:

En el presente caso, el demandante solicita que se le amplíe la pensión de orfandad, reanudándose la misma en virtud de cumplir los requisitos del artículo 34, inciso b), del Decreto Ley N.º 20530; en consecuencia, su pretensión se ajusta al supuesto previsto en el fundamento 37.d de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

2. Este Colegiado ha establecido en el fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0005-2002-AI/TC (acumulados) que el derecho a la pensión de sobrevivencia (prestación previsional derivada) es uno de carácter latente, existente desde que el titular del derecho a la pensión principal cumple con los requisitos para acceder a ella.

Sin embargo su goce está supeditado a una condición: el fallecimiento del causante. Debe precisarse además que la legislación aplicable no será la vigente al cumplimiento de dicha condición; ello en virtud de que las pensiones de sobrevivencia están ligadas a la pensión adquirida por su titular, por lo que tendrán que aplicarse las normas vigentes al momento en que el titular accedió al derecho a aquélla.

Asimismo en la sentencia del Expediente N.º 0050-2004-AI/TC y otros (acumulados), en su fundamento 82 se ha señalado que constitucionalmente se ha estatuido que los beneficiarios deben gozar de por lo menos una parte de los derechos pensionarios que el causante titular percibía.

3. En el presente caso, a fojas 2 se acredita que el recurrente nació el 21 de noviembre de 1985, habiendo hecho efectivo el goce de la pensión a partir del 31 de mayo de 1996, a la edad de once años, en aplicación de la norma vigente en aquel momento.

A partir de lo que se puede observar de los hechos y de los argumentos jurídicos mostrados en la demanda y en su contestación, lo interesante de este caso estriba en la aplicación temporal de las normas, siempre a la luz de lo señalado en el artículo 103 de la Constitución.

4. Veamos paso a paso este tema. En el artículo 34, a), del Decreto Ley N.º 20530, que era la norma vigente, se disponía que los hijos menores del trabajador tenían derecho a la pensión de orfandad. Por otro lado, en el artículo 55, b), de la referida norma, con vigencia cuando se produjo la contingencia, se indicaba lo siguiente:

Caduca el derecho a pensión, según, el caso por haber alcanzado los hijos mayoría de edad, salvo que se encuentren incapacitados física o mentalmente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sin embargo, con la Ley N.º 27616, publicada el 1 de enero de 2002, se modificó una serie de artículos del Decreto Ley N.º 20530, entre ellos el artículo 34, inciso a), estableciéndose que la pensión de orfandad subsiste hasta que el beneficiario cumpla los veintiún años, siempre que siga de forma interrumpida estudios de nivel básico o superior de educación.

5. No obstante ello debe tomarse en cuenta lo establecido por el artículo 6, inciso 2), de la Ley N.º 27617, que dispone:

Los derechos legalmente obtenidos antes de la fecha de vigencia de la presente ley serán otorgados con arreglo a las leyes vigentes al momento que se adquirió el derecho.

Y puesto que el goce de este derecho de orfandad se inició antes de la vigencia de la Ley N.º 27617, no sería aplicable la modificación del artículo 34, inciso b).

6. Ahora bien, el hecho de que la norma alegada por el recurrente haya tenido vigencia con posterioridad al momento en que éste asumió la titularidad accesoria del derecho, en principio no invalidaría su utilización toda vez que ello no puede ser considerado como una admisión de la teoría de los derechos adquiridos, que estaba vigente en aquel entonces, en virtud de lo señalado por la primera disposición final y transitoria de la Norma Fundamental, antes de ser modificada por la Ley N.º 29389.

Consideramos por el contrario que es justamente el artículo 6, inciso 2), de la Ley N.º 27617 el dispositivo que autoriza la aplicación de la norma vigente en el momento en que se produjo la contingencia de la orfandad. Y éste es el motivo exacto que lleva a que se declare infundada la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)