



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01824-2008-PA/TC  
LIMA  
LIZ GIOVANNA PEÑALOZA  
FERNÁNDEZ

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de noviembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Liz Giovanna Peñaloza Fernández contra la resolución de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 135, su fecha 27 de setiembre de 2007, que declaró infundada la demanda.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 17 de mayo de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra EsSalud para que declare inaplicable la Resolución de Gerencia N.º 409-GAP-GCRH-ESSALUD-2004, de fecha 16 de diciembre del 2004 y la Resolución de Gerencia Central N.º 224-GCRH-ESSALUD-2005, de fecha 10 de marzo de 2005, que declara improcedente su solicitud de reconocimiento de derecho de pensión de orfandad; en consecuencia pide se cumpla con otorgarle pensión de sobreviviente – orfandad de conformidad al Decreto Ley 20530 (artículo 34º, inciso c) y demás dispositivos legales sobre la materia.

La emplazada contesta la demanda, alegando que la demandante no cumple con los requisitos establecidos por el inciso c) del artículo 34º del Decreto Ley N.º 20530; puesto que realizó actividad lucrativa.

El Quincuagésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 23 de noviembre de 2006, declaró infundada la demanda por estimar que el artículo 34º, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530 fue sustituido por el artículo 4º de la Ley N.º 27617 y el cual a su vez fue sustituido por el artículo 7º de la Ley N.º 28449 por lo cual dichas disposiciones deben ser aplicadas en forma inmediata.

La Sala Superior competente confirma la apelada, que declara infundada la demanda, por estimar que no le es aplicable el artículo 34º del Decreto Ley N.º 20530 modificado por Ley N.º 27617, mas aún si la demandante no ha acreditado incapacidad absoluta para el trabajo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### FUNDAMENTOS

1. En la sentencia recaída en expediente N.º 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado en el fundamento 37 inc. d) 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 pensionarias sí forman parte de él 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. De autos se aprecia que la actora afirma cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de orfandad, por lo que procede analizar el caso en sede constitucional.
2. La demandante solicita que se le otorgue la pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad, conforme con el artículo 34, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530.
3. De la Resolución de Gerencia 409- GAP-GCRH-ESSALUD-2004, de fecha 16 de diciembre de 2004, de fojas 9, se observa que se otorgó una pensión de cesantía a la madre de la actora conforme al Decreto Ley N.º 20530 y se le denegó la pensión de orfandad a la demandante.
4. Por otro lado el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 16 de la STC N.º 0005-2002-AI/TC que el derecho a la pensión de sobrevivencia (prestación previsional derivada) es uno de naturaleza latente, existente desde que el titular del derecho a la pensión cumple con los requisitos para acceder a ella. Sin embargo el goce de la pensión derivada está supeditado a una condición, el fallecimiento del causante. Debe precisarse a su vez 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 la pensión. Precisamente por tal argumento es que el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 6º.1 de la Ley N.º 27617, que estableció que “(...) *las pensiones de sobrevivencia por otorgarse en el Régimen del Decreto Ley N.º 20530, correspondientes a trabajadores y pensionistas, se regirán por las disposiciones vigentes a la fecha de su fallecimiento*”.
5. Así, al advertirse de la Resolución de Gerencia N.º 409-GAP-GCRH-ESSALUD-2004, que a la causante se le otorgó una pensión definitiva de cesantía a partir del 2 de mayo de 1991, en consecuencia resulta aplicable la normativa vigente en aquella fecha, es decir, la norma primigenia del artículo 34º inciso c) del Decreto Ley N.º 20530, que señala: “*Tienen derecho a pensión de orfandad: (...) Las hijas solteras del trabajador, mayores de edad, cuando no*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

*tengan actividad lucrativa, carezcan de renta afecta y no estén amparadas por algún sistema de seguridad social. La pensión de viudez excluye este derecho”.*

6. En el caso de la pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad, se busca proteger el estado de desamparo en que pudiera quedar la hija del titular de una pensión de cesantía al no encontrarse en condiciones de atender su subsistencia por sus propios medios. En dicho supuesto el legislador consideró que el estado de necesidad no debería presumirse, como en el caso de los hijos menores de edad o de la viuda, sino que tenía que ser acreditado a través del cumplimiento de las exigencias legales previstas en el artículo 34°, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530.
7. En tal sentido corresponde determinar si la demandante a la fecha del fallecimiento de su madre, esto es, el 5 de noviembre de 2003, cumplía las condiciones previstas en el derogado artículo 34°, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530 para acceder a una pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad.
8. En el presente caso, por un lado, la accionante alega haber cumplido la condición de hija soltera, hecho que ha sido corroborado con la Constancia de no inscripción de matrimonio emitida por la Municipalidad de Pueblo Libre (fojas 27) donde se señala que la recurrente no se encuentra inscrita en los Registros de Matrimonios. Asimismo, en la Constancia de Registro de Matrimonio emitida por la Municipalidad de Miraflores (fojas 28), sede del lugar de nacimiento, también se constata que no se encuentra inscrita en los Registros de Matrimonios.
9. Por otro lado, para determinar si está amparada por un sistema de seguridad social, adjuntó los siguientes documentos:
  - A fojas 21 consta una ficha de información de la recurrente, emitida por ESSALUD, con fecha 8 de mayo de 2004, donde se señala que la actora contaba con seguro familiar, además se indica que no tiene aportaciones y que no ha facturado. Por consiguiente se colige, en cuanto el seguro familiar, contaba con ello por tener la calidad de hija que tenía con respecto a la titular del seguro; y que al no facturar actualmente no está amparada por ningún sistema de seguridad social.
  - Además, a fojas 25 con la Carta N.º 3051-SGA y N.º A-GSA-GCSEG-GDA-ESSALUD-2005, de fecha 15 de junio de 2005, donde se señala que la recurrente figura como asegurada sin vigencia, siendo declarado en el último período (marzo de 2002) por lo que se colige que al momento del fallecimiento de la causante (5 de noviembre de 2003), la recurrente no se encontraba amparada por ningún sistema de seguridad social.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01824-2008-PA/TC  
LIMA  
LIZ GIOVANNA PEÑALOZA  
FERNÁNDEZ

9. Asimismo no se ha comprobado que a la fecha del deceso de su madre la recurrente haya tenido actividad lucrativa o renta afecta que la excluya del derecho a percibir una pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad, corroborado a fojas 35 con la Ficha de Consulta en Línea de SUNAT donde se señala que la recurrente no existe en el Sistema como contribuyente.
10. En consecuencia, teniendo en consideración que al momento del fallecimiento de su madre la demandante reunía todos los requisitos conforme al texto original del artículo 34º, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530, antes de la modificatoria introducida por la Ley N.º 27617, debe restituirse el derecho fundamental y, consecuentemente, debe otorgarse la pensión de orfandad correspondiente, la cual debe ser calculada conforme lo establece el artículo 35.º del Decreto Ley N.º 20530.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, en consecuencia, **NULA** la Resolución de Gerencia N.º 409-GAP-GCRH-ESSALUD-2004 de fecha 16 de diciembre del 2004 y la Resolución de Gerencia Central N.º 224-GCRH-ESSALUD-2005.
2. Ordenar que la demandada cumpla con otorgar pensión de sobreviviente-orfandad-hija soltera mayor de edad a la actora, con el abono de las pensiones devengadas, intereses legales y costos procesales respectivos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
VERGARA GOTELLI  
ÁLVAREZ MIRANDA

**Lo que certifico**



FRANCISCO MORALES SARAVIA  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL