



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05085-2008-PA/TC

LIMA

ROSA BERTA VILLANES VALDIZÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosa Berta Villanes Valdizán contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 97, su fecha 8 de julio de 2008, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Comandancia General del Ejército, solicitando la inaplicación de la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 683-CGE/SG, de fecha 5 de noviembre de 2007, que deja sin efecto la Resolución de la Comandancia General del Ejército No. 779-2006/CGE y declara nula la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos del Personal del Ejército DIGEREPE No1140/A-4.a.1.a.3/02.31.01, que la excluye de la pensión de orfandad; y que por consiguiente, se le restituya su pensión de orfandad conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley No. 19846.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa contesta la demanda manifestando que la presente controversia debe dilucidarse en otra vía que contenga estación probatoria; añadiendo que la accionante no reúne los requisitos previstos en el Decreto Ley No. 19846.

El Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 25 de marzo de 2008, declara infundada la demanda expresando que el derecho pensionario del padre de la demandante se transmitió a su conyuge supérstite a través de una pensión de viudez.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por estimar que la demandante no tiene derecho a una pensión de orfandad pues la pensión de viudez excluye este derecho; y que además está acreditado que la demandante tenía actividad lucrativa, con lo cual no cumple el requisito del artículo 25, inc. b), del Decreto Ley No.19846.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05085-2008-PA/TC

LIMA

ROSA BERTA VILLANES VALDIZÁN

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. En la STC 1417-2005-PA este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.

§ Delimitación del Petitorio

2. En el presente caso, la demandante solicita que se le reponga su pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad, conforme al artículo 25º del Decreto Ley No. 19846.

§ Análisis de la Controversia

3. El artículo 25, inciso b), del Decreto Ley N° 19846 establece que se “(...) otorgará pensión de orfandad (...) a las hijas solteras, mayores de edad, si no tienen actividad lucrativa, carezcan de renta o no están amparadas por algún sistema de seguridad social. La pensión de viudez excluye este derecho.”
4. De la Resolución de la Comandancia General del Ejército, de fecha 5 de noviembre de 2007, obrante a fojas 3, se desprende:
 - a) Que por Resolución Suprema No. 1031 GU/AG, de fecha 2 de octubre de 1984, se otorgó pensión de viudez a la señora Sara Valdizán de la Vega Vda. de Villanes, como cónyuge supérstite del causante.
 - b) Que por RCGE N° 779-2006/CGE, de fecha 20 de noviembre de 2000, se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 70404/A, de fecha 21 de abril de 2005, que resolvió declarar improcedente la solicitud de pensión de orfandad como hija soltera de la recurrente, otorgándole la pensión de sobreviviente- orfandad de hija soltera mayor de edad, a favor de la actora.
 - c) Que en el presente caso, al haberse expedido la Resolución Suprema N° 1031 GU/AG, del 2 de octubre de 1984, que otorga pensión de viudez a la señora Sara Valdizán de la Vega Vda. de Villanes en su condición de esposa del causante, se excluye la pensión de orfandad a favor de la hija soltera.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05085-2008-PA/TC

LIMA

ROSA BERTA VILLANES VALDIZÁN

- d) Que por tanto se resuelve dejar sin efecto la Resolución de la Comandancia General del Ejército N° 779-2006/CGE, del 20 de noviembre de 2006, y declarar la nulidad de la Resolución de la Dirección de Administración de Derechos de Personal del Ejército-DIGEPERE No. 11400/A-4.a.1.a.3/02.31.01 de fecha 12 de diciembre de 2006 (obrante a fojas 4).
5. Sobre el particular, cabe mencionar que el criterio reiterado y uniforme de este Tribunal en materia de pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad, dentro de los alcances del Decreto Ley 20530, es que el otorgamiento de la pensión de viudez excluye el derecho a percibir la pensión de orfandad. Dicha postura es aplicable *mutatis mutandi* al tratamiento pensionario para la misma prestación conforme al artículo 25, inciso b), del Decreto Ley 19846.
6. Por consiguiente, al otorgarse pensión de viudez a doña Sara Valdizán de la Vega Vda. de Villanes, según lo señala el documento descrito en el *fundamento 4 supra*, en su condición de esposa del causante, ciertamente se debe excluir del derecho a la pensión de orfandad a la demandante conforme al citado artículo 25, inciso b), del Decreto Ley N° 19846.
7. De otro lado, cabe precisar que la recurrente percibe una pensión provisional de cesantía conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley No. 20530 y la Ley 24029, según se advierte de la Resolución Directoral No. 00617. USE 05, de fecha 29 de febrero de 2000, que obra a fojas 28; con lo cual se demuestra que se encuentra amparada por el Sistema Nacional de la Seguridad Social del citado Decreto Ley 20530 y tal como lo precisa el artículo 25, inciso b), del Decreto Ley No.19846, por lo cual la demanda debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la lesión del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIGOS
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator