EXP. N.° 02949-2010-PA/TC
PIURA
LILLY ROGELIA GOURO CORREA

# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

## ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Lilly Rogelia Gouro Correa contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 167, su fecha 19 de mayo de 2010, que declara infundada la demanda de autos.

## ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Red Asistencial Piura EsSalud solicitando que se le otorgue pensión de orfandad por ser hija soltera mayor de edad de acuerdo con el Decreto Ley 20530, con el pago de las pensiones dejadas de percibir, intereses, costas y costos.

La emplazada contesta la demanda alegando que a partir de la vigencia de la ley 28449 no corresponde otorgar el derecho a pensión de sobrevivencia a hijas solteras mayores de edad.

El Juzgado Civil de emergencia de Piura, con fecha 25 de febrero de 2010, declara infundada la demanda por considerar que la actora no ha presentado medio probatorio alguno que acredite el vínculo familiar que tiene con doña Mercedes Correa Gallegos.

La Sala Superior competente confirma la apelada por estimar que la demandante no ha demostrado haber dependido económicamente de la pensión de jubilación que percibía su madre hasta su fallecimiento.

## FUNDAMENTOS

### Procedencia de la demanda

1. En la STC 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 son parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones

pensionarias si forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

**§ Delimitación del petitorio**

2. La demandante pretende que se le otorgue una pensión de orfandad conforme al Decreto Ley 20530 con el pago de las pensiones dejadas de percibir, intereses, costas y costos. Por consiguiente, su pretensión se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

**§ Análisis de la controversia**

3. En la STC 00853-2005-PA/TC se ha indicado que "(...) el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia. Cabe agregar que si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p.e. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p.e. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación la circunstancia del fallecimiento, dado que sólo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, se configurará una protección efectiva a los beneficiarios".

4. Como se ha precisado, el sustento de la pensión de sobrevivencia es el estado de necesidad de las personas que dependían económicamente del titular de la pensión de cesantía. A esto se suma que la situación de necesidad debe ser real y actual con relación a la muerte de quien era el sustento del núcleo familiar.

5. 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 beneficiario 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 aquel tenía que ser acreditado a través del cumplimiento de las exigencias legales previstas en el artículo 34 inciso c) del Decreto Ley 20530.

6. Dicha norma, antes de su derogación por la Ley 27617 del 1 de enero de 2002, estableció que tienen derecho a pensión de orfandad las hijas solteras del trabajador mayores de edad, *cuando no tengan actividad lucrativa, carezcan de renta afecta y no estén amparadas por algún sistema de seguridad social.*

7. En el presente caso, por un lado, la accionante alega haber cumplido la condición de hija soltera, hecho que se acredita con la copia de su Documento Nacional de Identidad corriente a fojas 2.

8. Por otro lado para determinar si se encuentra amparada por un sistema de seguridad social, cabe señalar que con la Constancia de fojas 14 emitida por EsSalud, se acredita que la demandante no es asegurada.

9. Asimismo no se ha comprobado que a la fecha del deceso de su causante la recurrente haya tenido o tenga en la actualidad actividad lucrativa o renta afecta, que la excluya del derecho a percibir una pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad.

10. No obstante ello el fallecimiento del causante se produjo luego de la derogación de la Ley 27617; por tanto en el caso concreto la solicitud de requerimiento de la accionante se encuentra fuera de los supuestos de la Ley 27617, lo cual está en concordancia con la teoría de los hechos cumplidos que ahora rige el artículo 103 de la Constitución, por lo que debe desestimarse 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 por no haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI**
**ÁLVAREZ MIRANDA**
**URVIOLA HANI**