



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00664-2012-PA/TC

LIMA

ALICIA MARINA ANDRADE ROJAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de junio de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Alicia Marina Andrade Rojas contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 115, su fecha 24 de noviembre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Fuerza Aérea del Perú, solicitando la inaplicación del Oficio NC-35-COPE-JPDU-1905 y de la Resolución de la Comandancia General de la Fuerza Aérea 972CGFA, que le deniegan el acceso a la pensión de orfandad en su condición de hija soltera mayor de edad, y que en consecuencia, se le otorgue la pensión de sobrevivientes - orfandad conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley 19846, con el abono de los devengados correspondientes.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Defensa relativos a la Fuerza Aérea contesta la demanda solicitando que se la declare infundada. Manifiesta que la pensión de viudez otorgada a doña Carmelina Rojas Dávila Vda. de Andrade excluye del derecho a la pensión de orfandad solicitada por la demandante.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 20 de julio de 2011, declara infundada la demanda expresando que en autos se encuentra acreditado que la demandante se encuentra dentro de la protección y cobertura del sistema privado de pensiones.

La Sala Superior competente confirma la apelada por estimar que la demandante no tiene derecho a una pensión de orfandad pues de acuerdo con el artículo 25 del Decreto Ley 19846 la pensión de viudez excluye este derecho, y que además está acreditado que la demandante a la fecha de solicitar la pensión de orfandad, se encontraba inscrita en el sistema privado de pensiones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00664-2012-PA/TC

LIMA

ALICIA MARINA ANDRADE ROJAS

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. De acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37.d) de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, 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 pensionarias sí forma 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.

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso la demandante solicita que se le otorgue una pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad, conforme al artículo 25 del Decreto Ley 19846.

Análisis de la controversia

3. El artículo 25, inciso b, del Decreto Ley 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 de la Fuerza Aérea 972CGFA (f. 8), de fecha 13 de agosto de 2009, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio NC-35-COPE-JPDU-1905, se desprende que:
 - a) Mediante Oficio NC-35-COPE-JPDU-1905, de fecha 1 de abril de 2009, se resolvió que no es procedente lo solicitado por la demandante puesto que se encuentra afiliada a la AFP PRIMA.
 - b) Desde el momento de producirse el fallecimiento del Técnico Inspector FAP (R) Justo Andrade Torres, la recurrente aparece afiliada a la referida AFP.
 - c) La pensión de viudez otorgada a la que en vida fuera la esposa del referido Técnico Inspector excluye la pensión de orfandad solicitada por la demandante, tal como se advierte del propio Decreto Ley 19846.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00664-2012-PA/TC

LIMA

ALICIA MARINA ANDRADE ROJAS

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 (por todas la STC 5085-2008-PA/TC), 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 haberse otorgado la pensión de viudez a doña Carmelina Rojas Dávila Vda. de Andrade, en su condición de esposa del causante, conforme se señala en la Resolución de la Comandancia General de la Fuerza Aérea 688CGFA-DP-96 (f. 3), de fecha 29 de mayo de 1996, ciertamente corresponde excluir del derecho a la pensión de orfandad a la demandante, de acuerdo con el artículo 25, inciso b, del Decreto Ley 19846.

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 a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR