



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03610-2012-PA/TC

LIMA

M. J. O. E.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alejandro Olivera Espejo, en calidad de tutor dativo de la menor M.J.O.E., contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 240, su fecha 24 de abril de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra el Congreso de la República, solicitando que se declare inaplicables las Resoluciones 262-2009-DRH-DGA/CR y 008-2010-DGA/CR, de fechas 4 de noviembre de 2009 y 2 de marzo de 2010, respectivamente, y que en consecuencia se le otorgue pensión de orfandad a su hermana menor M.J.O.E., dentro de los alcances del Decreto Ley 20530.

La emplazada contesta la demanda expresando que el artículo 34 del Decreto Ley 20530 fue modificado por el artículo 7 de la Ley 28449, estableciendo que para los hijos adoptivos el derecho a la pensión se genera si la adopción ha tenido lugar antes de que el adoptante cumpla los 65 años de edad, por lo que a la menor no le corresponde la pensión solicitada debido a que el causante tenía más de 65 años cuando la adoptó.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 10 de agosto de 2011, declara fundada la demanda por estimar que el artículo 34 del Decreto Ley 20530 no estaba modificado cuando se le otorgó la pensión de cesantía al causante, por lo que corresponde que a la menor se le reconozca la pensión de orfandad con la normativa vigente en aquel entonces.

La Sala Superior competente revoca la apelada y declara infundada la demanda por considerar que se debe aplicar la norma vigente a la fecha del fallecimiento del causante, por lo que la menor no cumple los requisitos necesarios para acceder a la pensión que solicita.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03610-2012-PA/TC

LIMA

M. J. O. E.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El recurrente en su calidad de tutor dativo pretende que se le otorgue una pensión de orfandad a su hermana menor al amparo del artículo 34 del Decreto Ley 20530, sin aplicación de las modificatorias expresadas a través de la Ley 28449.

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 forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para el goce de dicha pensión y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.

En consecuencia la pretensión del actor está 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.

2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos del demandante

Manifiesta que ha solicitado pensión de orfandad para su menor hermana al amparo del artículo 34 del Decreto Ley 20530, sin aplicación de las modificatorias de las Leyes 27617 y 28449.

2.2. Argumentos de la demandada

Alega que a la fecha de fallecimiento el causante estuvo vigente el artículo 34 del Decreto Ley 20530, modificado mediante el artículo 7 de la Ley 28449, que regula el derecho a la pensión de orfandad de los adoptados, estableciendo que la adopción debe efectuarse antes de que el adoptante cumpla los 65 años de edad y que en consecuencia no se le puede otorgar pensión de orfandad a la menor debido que al momento de su adopción el adoptante tenía más de 65 años.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

Derechos adquiridos y nuevas reglas pensionarias del Decreto Ley 20530. Reiteración de jurisprudencia

2.3.1. En las SSTC 1694-2010-PA/TC y 00353-2010-PA/TC se ha dejado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03610-2012-PA/TC

LIMA

M. J. O. E.

sentado que “[...] a partir de la STC 0005-2002-AI/TC este Tribunal ha resuelto controversias en las que se pretendía la protección del derecho a la pensión invocando la afectación del mínimo vital, a consecuencia de la incorrecta determinación del monto de la pensión de sobrevivientes debido a las modificaciones del Decreto Ley 20530. En efecto, en las SSTC 08888-2005-PA/TC, 03526-2006-PA/TC, 03003-2007-PA/TC y 03386-2008-PA/TC se dejó sentado que “[...] dentro del régimen previsional del Estado, regulado por el Decreto Ley 20530, el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera que sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía”.

2.3.2. Asimismo se ha precisado en las sentencias precitadas que “Esta situación sin embargo en la actualidad debe ser motivo de una evaluación desde otra perspectiva, dado que mediante la STC 0050-2004-AI/TC (acumulados) se declaró la constitucionalidad de la Ley 28389, de Reforma Constitucional, y de la Ley 28449, de nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, que introdujeron cambios sustanciales en este sistema público de pensiones. Tal situación importa que la revisión de este tipo de controversias debe necesariamente realizarse de conformidad con el artículo 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que suponen la aplicación inmediata de la nueva normativa pensionaria”.

2.3.3. En el presente caso se acredita que la presunta beneficiaria de la pensión solicitada es hija adoptiva del causante don Alejandro Olivera Vila, según se aprecia de la Resolución 7 de fecha 26 de enero de 2001, expedida por el Segundo Juzgado Especializado de Familia de Huancayo (f. 6 a 8). Asimismo, se observa que el causante (Alejandro Olivera Vila) mediante Resolución 101-90-CD/P (f. 59), de fecha 23 de agosto de 1990, emitida por la Cámara de Diputados, percibía pensión de cesantía al amparo del Decreto Ley 20530 desde el 27 de julio de 1990, y que falleció el 13 de marzo de 2009 conforme al acta de defunción 081678 (f. 12).

2.3.4. Frente a la pretendida aplicación del criterio de la STC 005-2002-AI (acumulados) este Colegiado considera que en virtud de lo expuesto en los fundamentos 2.3.1. y 2.3.2., los presuntos actos lesivos, es decir, las Resoluciones 262-2009-DRH-DGA/CR y 008-2010-DGA/CR, fueron emitidas durante la vigencia de las nuevas reglas pensionarias que dispone en el artículo 34, *in fine*, del Decreto Ley 20530, que “*tratándose de hijos adoptivos, el derecho a la pensión se genera si la adopción ha tenido lugar antes de que el adoptado cumpla 18 años de edad y antes de que el*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03610-2012-PA/TC

LIMA

M. J. O. E.

adoptante cumpla sesenta y cinco (65) años de edad y siempre que el fallecimiento ocurra después de 36 meses de producida la adopción".

- 2.3.5. Al respecto se puede observar de la partida de nacimiento del causante (f. 76) que este nació el 4 de junio de 1935. Por otro lado la adopción tuvo lugar el 26 de enero del 2001, cuando el causante ya contaba más de 65 años de edad, por lo que, no se advierte actuación arbitraria de la Administración.
- 2.3.6. Debe mencionarse que es posible llegar a la misma conclusión si se toma en cuenta que el causante falleció el 3 de febrero de 2009, puesto que tal hecho se subsume en la consecuencia legal establecida en el artículo 48 del Decreto Ley 20530.
- 2.3.7. En el presente caso el causante falleció después de que la Ley 28449 modificase el artículo 34 del Decreto Ley 20530; por tanto en el caso concreto la solicitud del accionante se encuentra fuera de los supuestos de la ley, lo cual está en concordancia directa con la teoría de los hechos cumplidos que ahora rige el artículo 103 de la Constitución, por lo que debe desestimarse la demanda.
- 2.3.8. En consecuencia corresponde desestimar la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL