



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01754-2013-PA/TC

LIMA

TERESA GLORIA MALPICA  
SOLÓRZANO Y OTRO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Teresa Gloria Malpica Solórzano y otro contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 95, su fecha 18 de enero de 2013, que declara infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución 60990-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de orfandad por invalidez conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley 19990.

La emplazada contesta la demanda alegando que la actora no ha acreditado con certificado médico de EsSalud su estado de invalidez.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 2 de marzo de 2012, declara infundada la demanda, por considerar que la incapacidad de la actora ha sobrevenido después de la muerte del causante, lo que importa que no accediera a una pensión de orfandad cuando era menor de edad, que es uno de los supuestos previstos legalmente para el indicado beneficio.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

### FUNDAMENTOS

#### 1. Delimitación del petitorio

El objeto de la demanda es el otorgamiento de pensión de orfandad por invalidez de hija



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

03



EXP. N.º 01754-2013-PA/TC

LIMA

TERESA GLORIA MALPICA  
SOLÓRZANO Y OTRO

mayor de edad conforme al Decreto Ley 19990.

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 forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarías sí 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.

En consecuencia, la pretensión de la parte demandante está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la sentencia invocada en el fundamento precedente, 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 de la demandante

Refiere que le corresponde pensión de orfandad derivada de su causante por cuanto se encuentra incapacitada para el trabajo, por padecer una enfermedad psiquiátrica debidamente comprobada, sin embargo a pesar de ello existe una negativa del acceso al derecho pensionario que le corresponde.

### 2.2. Argumentos de la demandada

Indica que la actora no ha cumplido con verificar su incapacidad mediante un certificado médico otorgado por la Comisión Médica de Incapacidades de EsSalud, y que en todo caso se hace necesaria una etapa probatoria para demostrar que cumple con los requisitos previstos legalmente para el acceso a una pensión de invalidez.

### 2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 2.3.1. El inciso b) del artículo 56 del Decreto Ley 19990 regula el derecho a la pensión de orfandad para *los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo*.
- 2.3.2. Por su parte, el artículo 51 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, se precisa que *“Tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo mayor de 18 años del asegurado fallecido, que a la fecha del deceso del*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

04



EXP. N.º 01754-2013-PA/TC

LIMA

TERESA GLORIA MALPICA  
SOLÓRZANO Y OTRO

*causante esté incapacitado para el trabajo, (...)”.*

- 2.3.3. De la resolución administrativa cuestionada (f. 11) fluye que se denegó la pensión por cuanto del “*Certificado Médico N° 01074-2010, de fecha 21 de abril de 2010, de folios 10, expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad, se ha verificado que doña (...) se encuentra incapacitado para el trabajo a partir del 12 de mayo de 2007.*” (sic), es decir, cuando ya había alcanzado la mayoría de edad.
- 2.3.4. De la copia certificada de la partida de nacimiento de la actora expedida por la Municipalidad Distrital de San Jerónimo de Tunán (f. 12 del cuaderno del Tribunal), se verifica el vínculo familiar con su causante don Juan Jesús Malpica Camargo, quien según la partida de defunción (f. 13 del cuaderno del Tribunal Constitucional), expedida por la RENIEC, falleció el 16 de mayo de 2008; mientras que de la boleta de pago de la pensión de jubilación del mes de abril de 2008 (f. 14 del cuaderno del Tribunal), se advierte la calidad de pensionista del causante.
- 2.3.5. De otro lado, de la Resolución Directoral 075-DHSA-RAR-ESSALUD-2008 del 28 de febrero de 2008 (f. 11 del principal y f. 28 del cuadernillo del Tribunal), se observa que el dictamen de la Comisión de Evaluación Médica del 25 de febrero de 2008, que se practicó a la actora a solicitud de la Red Asistencial Rebagliati mediante Carta 040-CHI-AGLS-OSSE-GARAR-ESSALUD-2007, la declara “*no apto a la incapacidad Total y Permanente para el Trabajo*” (sic), debiéndose precisar que dicho documento médico no ha sido presentado por la entidad previsional.
- 2.3.6. Por otro lado, de la copia del Informe Médico 303-08-S.S.M.-HNAL fluye que la actora fue atendida desde el mes de julio de 2007, documento fechado el 27 de noviembre de 2008 (fs. 11 a 13), y que es corroborado con el original del Informe Médico 193 (f. 35 del cuadernillo del Tribunal), de fecha 3 de noviembre de 2013, en el que también se afirma que la paciente fue derivada del Instituto Nacional de Salud Mental “Honorio Delgado Noguchi”. Esto último se encuentra confirmado con la copia del Oficio 2548-2007-SA-DG-INSM-“HD-HN” (f. 15), al cual corre adjunto la copia de un Informe Médico sin fecha (f. 16), ambos emitidos por el Instituto Nacional de Salud Mental “Honorio Delgado – Hideyo Noguchi”, informe que indica que la demandante fue atendida desde el año 2007; documentos estos que son corroborados con el original del Informe Médico de fecha 19 de noviembre de 2013, que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

05



EXP. N.º 01754-2013-PA/TC

LIMA

TERESA GLORIA MALPICA  
SOLÓRZANO Y OTRO

diagnostica esquizofrenia paranoide (f. 36 del cuaderno del Tribunal).

- 2.3.7. Asimismo, en autos obran las copias certificadas del Certificado Médico - DS N.º 166-2005-EF, de fecha 21 de abril de 2010 (fs. 22 y 23 del cuadernillo del Tribunal), con el diagnóstico para la actora de sufrir esquizofrenia paranoide con incapacidad parcial permanente; en rubro de observaciones se indica que la fecha de inicio de la incapacidad es la fecha de la primera consulta de atención en el Instituto de Salud Mental Noguchi, así como del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad - DS N.º 166-2005-EF de fecha 10 de abril de 2010, en el que consta el mismo diagnóstico con el pronóstico de tratarse de una incapacidad irrecuperable, ambos documentos emitidos por el “Hospital Nacional Arzobispo Loayza”.
- 2.3.8. De los documentos médicos de los que se ha dado cuenta, se concluye que la enfermedad mental de la actora ha sido verificada, como también su evolución. En ese sentido tal como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en la STC 1499-2010-PA/TC, de fecha 13 de julio de 2011, en un caso de acceso a pensión de orfandad del Decreto Ley 20530, la enfermedad denominada esquizofrenia paranoide ocasiona una imposibilidad material para procurarse medios económicos para la propia subsistencia y se trata de una enfermedad mental gravemente incapacitante, que requiere un tratamiento permanente. En dicho pronunciamiento se menciona que en la STC 6481-2005-PA/TC (fundamentos 10 y 11), se señala que la deficiencia mental de una persona permite modular las exigencias que la normatividad prevé. Por ello, este Tribunal señala que una respuesta constitucional al problema planteado estará relacionada con lo que el derecho a la pensión significa, tal como está expresado en el artículo 11 de la Constitución y en los conceptos desarrollados por este Tribunal en las sentencias 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, acumulados y la STC 1417-2005-PA/TC.
- 2.3.9. En consecuencia, al igual que en la STC 1499-2010-PA/TC ya indicada, el principio *pro homine* impone a este Colegiado que en lugar de asumir una interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, se opte por aquella que posibilite a la actora el ejercicio de dicho derecho.
- 2.3.10. Además resulta pertinente recordar que la reiterada y uniforme jurisprudencia en materia pensionaria (por todas la STC 00853-2005-PA/TC) ha dejado sentado que: “[...] el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en



EXP. N.º 01754-2013-PA/TC

LIMA

TERESA GLORIA MALPICA  
SOLÓRZANO Y OTRO

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 [con] 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”.

- 2.3.11. En ese sentido, de la revisión de los elementos probatorios de autos se desprende que la actora desde antes del fallecimiento de su padre padece de incapacidad absoluta, aunque los certificados médicos expedidos por Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del “Hospital Arzobispo Loayza” sean posteriores a dicha fecha, pues se basan en un tratamiento cuyo inicio data del año 2007 en el Instituto de Salud Mental “Honorio Delgado- Hideyo Noguchi”. En orden a lo indicado, por las especiales circunstancias que caracterizan este caso concreto, debe estimarse la demanda, más aún cuando es válido y razonable presumir que el padre de la demandante en vida procuró el sustento y la asistencia médica de su hija con fondos provenientes de su pensión, lo que al deceso del causante convierte dicha necesidad en actual y real, encontrándose en el supuesto previsto en el inciso b del artículo 56 del Decreto Ley 19990, concordante con el artículo 512 del Decreto Supremo 011-74-TR.
- 2.3.12. Por consiguiente, teniendo en cuenta que el hecho generador de la pensión de orfandad por incapacidad es el fallecimiento del causante (contingencia), es a partir de dicha fecha que se debe reconocer la pensión solicitada y liquidar las pensiones en favor de la parte demandante.
- 2.3.13. Finalmente, corresponde ordenar el pago de intereses legales, conforme al artículo 1246 del Código Civil, en atención a lo señalado en la STC 05430-2006-PA/TC.

### 3. Efectos de la sentencia

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

07



EXP. N.º 01754-2013-PA/TC

LIMA

TERESA GLORIA MALPICA  
SOLÓRZANO Y OTRO

debe procederse al restablecimiento del derecho fundamental a la pensión consagrado en el artículo 11 de la Constitución, ordenándose a la ONP que expida la resolución administrativa que permita el acceso de la demandante a la pensión de orfandad por incapacidad del Decreto Ley 19990, que le corresponde por reunir los requisitos previstos legalmente, más el pago de pensiones devengadas, intereses legales y los costos procesales.

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 60990-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena que se le otorgue a la actora pensión de orfandad de conformidad con el artículo 56 inciso b) del Decreto Ley 19990, concordante con en el artículo 51 del Decreto Supremo 011-74-TR, de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia, abonándosele las pensiones devengadas y los intereses legales, más costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI**  
**CALLE HAYEN**  
**ETO CRUZ**

LO QUE CERTIFICO:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL