



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03083-2013-PA/TC
LIMA
CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente 03083-2013-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, que declara fundada la demanda. Se deja constancia que los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo, del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo, de su ley orgánica.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 13 de setiembre de 2016

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Clara Luisa Salcedo Morón, contra la resolución de fojas 195, de fecha 5 de abril de 2013, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS

Atendiendo a los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con los votos en mayoría de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto de la magistrada Ledesma Narváez, el cual también se adjunta.

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:
JANET OTAROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

**VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO QUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA,
DEBIENDO OTORGARSE A LA DEMANDANTE LA PENSIÓN DE
ORFANDAD RECLAMADA, MÁS EL PAGO DE DEVENGADOS,
INTERESES LEGALES Y COSTOS DEL PROCESO.**

Con el debido respeto a mi ilustre colega Ledesma Narváez, discrepo del voto que declara infundada la demanda de amparo, bajo el errado argumento que la pensión de viudez excluye a la de orfandad en forma permanente y definitiva, a pesar de haber fallecido la cónyuge y existir una hija con derecho a tal pensión.

Considero que tal argumento es totalmente errado, pues dicha exclusión se produce en tanto la cónyuge supérstite viva, pero no extingue la pensión de orfandad, la misma que se abona al fallecer la titular de la pensión de viudez, ya que el derecho pensionario es transmisible. En el presente caso el derecho pensionario se transmitió de la cónyuge supérstite a su hija (la demandante) al fallecer la primera, por lo que la demanda debe ser declarada fundada, debiendo otorgarse a la recurrente la pensión de orfandad reclamada, más devengados, intereses y costos del proceso.

Desarrollo el presente voto de acuerdo al siguiente esquema:

1. Antecedentes.
2. El sentido del voto de la Magistrada Ledesma Narváez.
3. La razón de mi discrepancia: la inadecuada e inconstitucional interpretación restrictiva de las normas aplicables a la transmisión del derecho pensionario entre titulares legítimos.
4. El sentido de mi voto.

Con tal fin, expongo lo siguiente:

1. Antecedentes:

1.1 Con fecha 21 de febrero de 2011, la recurrente (quien es una persona de más de 80 años y que viene litigando en este proceso desde setiembre de 2011) interpuso la demanda que motivó la presente litis contra el Ministerio del Interior, solicitando que

- Se deje sin efecto la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP, de fecha 23 de octubre de 2009, que canceló su derecho a la pensión de orfandad adquirido bajo los alcances del Decreto Ley 19846;
- Se deje sin efecto la Resolución Ministerial 0718-2011-IN/PNP, de fecha 5 de julio de 2011, mediante la cual se desestimó el recurso de apelación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

que interpuso contra la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP;

- Se ordene al Ministerio del Interior que le restituya el derecho a percibir la pensión de orfandad renovable; y
- Se ordene el pago de devengados, intereses legales y costos del proceso.

1.2 En síntesis, la recurrente alega la vulneración de su derecho constitucional a la pensión, por cuanto la pensión de orfandad que obtuvo mediante la Resolución Directoral 8579-2003-DIRREHUM-PNP le ha sido cancelada por las resoluciones administrativas que cuestiona, en virtud de una aplicación indebida del artículo 40 del Decreto Supremo 009-DE-CCFFAA, que aprobó el reglamento del Decreto Ley 19846, que unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado.

1.3 Con fecha 27 de agosto de 2012, el Sexto Juzgado Constitucional de Lima declaró infundada la demanda de la actora al considerar que no resulta atendible el beneficio previsional reclamado, por cuanto el derecho pensionario fue transmitido del causante (su padre) a su cónyuge supérstite (su madre), lo que excluye la pensión de orfandad que solicita, de conformidad con lo establecido en el artículo 25, inciso b) del Decreto Ley 19846 y en el artículo 43 del Decreto Supremo 009-DE-CCFA.

1.4 Con fecha 5 de abril de 2013, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la sentencia del *a quo* por similares fundamentos.

2. El sentido del voto de la Magistrada Ledesma Narváez

2.1 El voto declara infundada la demanda por las siguientes consideraciones:

2.3.1 El artículo 25.b) del Decreto Ley 19846 establece que tendrán derecho a la pensión las hijas solteras que no estén amparadas por algún sistema legal de seguridad social o que perciban rentas. Asimismo, la parte final de dicho inciso expresamente dispone que 'La pensión de viudez excluye este derecho'.

2.3.2 Tal como lo señala la propia demandante, en su recurso de agravio constitucional, de fecha 28 de mayo de 2013 (fojas 205), y conforme se advierte de la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP (fojas 3), cuando falleció el titular de la pensión, don Andrés Avelino Salcedo Sequeiros, se generó el derecho a la pensión de viudez a favor de su cónyuge supérstite, doña Rosa Morón Arias, desde el año 1958 hasta el año 2003. Por lo tanto, dado que el derecho pensionario del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

padre de la actora se transmitió a su cónyuge supérstite a través de una pensión de viudez, la demandante ya no tiene derecho a una pensión de orfandad en la modalidad solicitada, pues la pensión de viudez excluye este derecho, conforme al artículo 25.b) antes citado.

2.3.3 Asimismo, el invocado artículo 40 del Decreto Supremo 009-88-DE-CCFA, que regula algunos aspectos de la pensión de viudez, no puede servir de sustento para la pretendida restitución de la pensión de orfandad, puesto que la misma norma reglamentaria –en la regulación referida a la pensión de orfandad- reitera que la pensión de viudez excluye este derecho (artículo 43, inciso b) in fine).

2.3.4 En consecuencia, no habiéndose afectado el derecho fundamental invocado, desestimo la demanda.

2.2 Básicamente, en el voto se entiende que a la demandante no le corresponde la pensión de orfandad que solicita, porque, de acuerdo al artículo 25.b) del Decreto Ley 19846, concordante con el artículo 43, inciso b de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 009-DE-CCFA, la pensión de viudez excluye el derecho a una pensión de orfandad. Es decir, como en el presente caso la que en vida fuera la madre de la demandante obtuvo la pensión de viudez al fallecimiento de su cónyuge, a la actora no le corresponde la pensión de orfandad que reclama porque, de acuerdo a las normas citadas, tales pensiones son excluyentes. Según se desprende de tal voto, o se goza de la pensión de viudez o se goza de la pensión de orfandad, pero no de ambas, porque al obtener una se elimina automática y permanentemente la otra.

3. La razón de mi discrepancia: la inadecuada e inconstitucional interpretación restrictiva de las normas aplicables a la transmisión del derecho pensionario entre titulares legítimos.

3.1 Desde mi punto de vista, en el voto se efectúa una indebida e inconstitucional interpretación y, además, restrictiva de las normas aplicables al caso; interpretación que no se condice en modo alguno con el principio *pro homine*, el cual informa a la justicia constitucional e impone que los preceptos normativos se tengan que interpretar del modo que mejor se optimice el derecho constitucional y se reconozca la posición preferente de los derechos fundamentales (Cfr. Sentencias 1049-2003-PA, fundamento 4; 2005-2009-PA/TC, fundamento 33; entre otras), por cuanto, si bien tanto el artículo 25.b) del Decreto Ley 19846 como el artículo 43, inciso b del Decreto Supremo 009-DE-CCFA señalan que la pensión de viudez excluye a la pensión de orfandad, tal exclusión debe interpretarse en el sentido que la pensión de orfandad está excluida solo en tanto subsista la pensión de viudez. Es decir, la



primera queda en suspenso mientras se otorgue la segunda y la exclusión desaparece al fallecimiento de la viuda.

- 3.2 El otorgamiento de la pensión de viudez no debe entenderse como una eliminación total de la pensión de orfandad, al punto que el goce del derecho no pueda transmitirse sino que desaparezca, tal como se desprende del voto. Tal postura implica el acogimiento de una interpretación inconstitucional restrictiva que desprotege los derechos fundamentales y que, por tanto, no se condice con una real y efectiva justicia constitucional.
- 3.3 A mi juicio, según las normas citadas, la pensión de orfandad debe otorgarse a la cancelación de la pensión de viudez, siempre que se cumplan los requisitos exigidos normativamente. De lo contrario, no tendría sentido la existencia del artículo 40 del mismo Decreto Supremo 009-DE-CCFFAA, el cual señala expresamente que

Al fallecimiento del cónyuge se cancelará la pensión de viudez y de existir hijos del causante con derecho al goce, se les otorgará pensión de orfandad y/o ascendientes a quienes tengan expedito su derecho.

En caso del fallecimiento del cónyuge sobreviviente y de los hijos del causante o pérdida del derecho a goce se cancelará la pensión respectiva, otorgándose la pensión de ascendientes a quienes tengan expedito su derecho. (subrayado agregado)

Como se aprecia, el artículo en mención es meridianamente claro en establecer que a la cancelación de la pensión de viudez se otorgará la pensión de orfandad de existir hijos con derecho al goce e incluso, en caso de fallecimiento de los hijos, la norma prevé el otorgamiento de la pensión de ascendientes, lo que demuestra la característica de este derecho de ser transmisible. Se trata entonces de interpretar las normas en su conjunto, sin perder de vista los valores que protege un Estado Constitucional y, por consiguiente, sin abandonar la protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, tales normas deben interpretarse y aplicarse del modo que más optimice y ampare a la persona humana, en clave con la posición humanista que reconoce y defiende nuestra Constitución.

- 3.4 En el presente caso, la actora, que a la fecha cuenta con más de ochenta años, ya que nació en 1932, obtuvo su derecho a la pensión de orfandad al haber acreditado su condición de hija soltera mayor, por lo que haberle cancelado su pensión en orden a que la pensión de viudez excluye a la de orfandad, constituye un acto violatorio de su derecho a la pensión, que, por lo demás, la coloca en una situación de evidente riesgo y desamparo que debe ser corregida por la justicia constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

4. El sentido de mi voto.

Mi voto es porque se declare fundada la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión de orfandad de la demandante; en consecuencia, debe declararse nula la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP, de fecha 23 de octubre de 2009, y la Resolución Ministerial 0718-2011-IN/PNP, de fecha 5 de julio de 2011, que cancelaron la pensión de orfandad, y debe otorgársele esta, con el abono de las pensiones dejadas de percibir, los intereses legales correspondientes y los costos del proceso.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

15 SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto de la opinión de mi colega magistrada Ledesma Narváez, emito el presente voto a fin de adherirme al voto emitido por mi colega magistrado Blume Fortini en el sentido que declara fundada la demanda en mérito a los argumentos allí consignados.

En efecto, el caso de autos en el que la demandante solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP, de fecha 23 de octubre de 2009, que canceló su derecho a la pensión de orfandad bajo el régimen del Decreto Ley 19846, pone de manifiesto la necesidad de replantear el carácter restrictivo del criterio jurisprudencial reiterado por el Tribunal Constitucional en la sentencias recaídas en los Expedientes 3356-2012-PA/TC y 1268-2012-PA/TC, entre otros.

En ese sentido, una interpretación de la exclusión reconocida en el artículo 25, literal b del Decreto ley 19846, a la luz del principio *pro homine*, permite sostener que la pensión de viudez excluye la pensión de orfandad en tanto la primera subsista, esto es, que tal exclusión desaparece al fallecimiento de la viuda.

Lima, 6 de abril de 2016.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

15 SET, 2016

JANET OTAROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

**VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Me adhiero al voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, quienes, contrariamente al proyecto inicial, consideran que la demanda debe ser declarada fundada. Sustento mi posición en las siguientes consideraciones:

1. El proyecto inicial desestima la demanda sobre la base de lo dispuesto en los artículos 25, literal b) del Decreto Ley 19846, y 43, literal b) del Decreto Supremo 009-DE-CCFA, al interpretar que, conforme a esas disposiciones, “la demandante ya no tiene derecho a una pensión de orfandad en la modalidad solicitada”.
2. Al respecto, la normativa indicada dispone que las hijas mayores de edad solteras, sin actividad lucrativa, sin rentas o que no sean beneficiarias de algún sistema de seguridad social, tienen derecho a la pensión de orfandad, pero con la siguiente salvedad: “La pensión de viudez excluye este derecho”.
3. El proyecto inicial, desde una perspectiva literal y aislada de la mencionada regulación, considera que la normativa vigente debe entenderse en el sentido de que si en algún momento se otorgó una pensión de viudez (en el presente caso a la cónyuge del causante, es decir, a la madre de la recurrente) luego entonces bajo ninguna circunstancia podrá otorgarse posteriormente la pensión de orfandad, entendiendo la palabra “exclusión” entonces como *exclusión absoluta para un futuro reconocimiento de la pensión de orfandad*. En sentido contrario, desde la posición que asumimos aquí y en la cual coincidimos con los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, la palabra “exclusión” debe entenderse más bien en el sentido de que *queda excluida la percepción simultánea de las pensiones de viudez y de orfandad*, con lo cual, si la pensión de viudez cesa, cabe la posibilidad de que las hijas del causante en la situación prevista legalmente pueden solicitar la pensión de orfandad que les corresponde.
4. La anterior no solo es una interpretación que, desde la lógica garantista y optimizadora de los derechos constitucionales, propia de un Tribunal Constitucional posicionado en su labor, corresponde realizar a los jueces constitucionales. Y es que incluso desde una interpretación siquiera atenta de la normativa aplicable al caso, creo que la postura a la cual nos adherimos es la única que correspondería hacer. Ello en la medida que lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto Supremo 009-DE-CCFA no deja mayor margen de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

duda, pues dispone que: “Al fallecimiento del cónyuge se cancelará la pensión de viudez y de existir hijos del causante con derecho al goce, se les otorgará pensión de orfandad”. En otras palabras, en este artículo se recoge la tesis de la *exclusión* como *prohibición para percibir simultáneamente pensiones de viudez y orfandad*. Sin embargo, se habilita expresamente a los hijos para que puedan pedir la pensión de orfandad que les corresponda, si fuera el caso, una vez que ha fallecido el cónyuge beneficiario de la pensión de viudez. Esto es precisamente lo que ha ocurrido en el caso de autos.

5. Por último, debo señalar que la atención del derecho a la pensión solicitado requiere que se satisfagan los demás requisitos legales. Aquello deberá determinarse en la fase e instancia correspondiente, teniendo en cuenta asimismo que la demandante es una persona mayor de ochenta años, por lo que resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial prevista en el fundamento 30 de la STC Exp. N.º 02214-2014-AA.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

15 SET. 2016

Janet Otárola Santillana
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Clara Luisa Salcedo Morón contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 195, de fecha 5 de abril de 2013, que declaró infundada la demanda de autos; expreso las siguientes razones de mi decisión:

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior, con el objeto de que se dejen sin efecto la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP y la Resolución Ministerial 718-2011-IN/PNP; y que, en consecuencia, se le restituya el derecho a percibir la pensión de orfandad renovable establecida en el Decreto Ley 19846, por ser hija soltera mayor de edad del Alférez PNP Andrés Avelino Salcedo Sequeiros.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior deduce la excepción de incompetencia y contestando la demanda solicita que sea declarada infundada, argumentando que la recurrente no cumple con el requisito para acceder a una pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad, puesto que la pensión de viudez excluye este derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25, inciso b) del Decreto Ley 19846, reglamentado por el Decreto Supremo 009-DE-CCFA.

La Caja de Pensiones Militar-Policial contesta la demanda deduciendo la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado por considerar que le corresponde a la Policía Nacional del Perú-Divipol absolver el pago de la pensión y que la entidad administra las pensiones de los servidores que ingresaron a prestar servicios a partir de 1974.

El Procurador Público especializado en los asuntos de la Policía Nacional del Perú deduce la excepción de incompetencia y responde manifestando que la actora debe acudir al proceso contencioso administrativo para ventilar su pretensión.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 11 del 27 de agosto de 2012 (fojas 114), declara infundadas las excepciones propuestas y por Resolución 12 de la fecha indicada (fojas 117) declara infundada la demanda por considerar que la pensión de viudez excluyó el derecho de la demandante a percibir la pensión de orfandad.

La sala superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Advierto que la recurrente interpone demanda de amparo con el objeto de que se le restituya la pensión de orfandad que establece el Decreto Ley 19846 en su condición de hija soltera mayor de edad.
2. Conforme a la exposición de los hechos de la demanda, aprecio que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho fundamental de no ser privado arbitrariamente de la pensión; por lo que, de acuerdo al artículo 37, inciso 20 del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa del derecho a la pensión, los jueces constitucionales somos competentes para examinar el asunto litigioso.

Sobre la afectación del derecho a la pensión

Argumentos de la demandante

3. Señala que se ha lesionado su derecho a la seguridad social, pues al fallecer su padre, don Andrés Avelino Salcedo Sequeiros, se le otorgó una pensión de viudez renovable a su madre, doña Rosa Morón Arias, y que, luego del fallecimiento de ésta, se le otorgó una pensión de orfandad renovable a partir del 1 de agosto de 2003 en su condición de hija soltera mayor de edad, pensión que fue cancelada mediante la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP con el argumento que la pensión de viudez excluye el derecho a percibir pensión de orfandad, sin tomar en cuenta que dicha exclusión desaparece al fallecimiento de la viuda, conforme al artículo 40 del Decreto Supremo 009-87-DE-CCFFAA. Agrega que se debe tener en cuenta que su derecho fue generado por el Decreto Ley 19846.

Argumentos de los codemandados

4. Manifiestan que la actora no cumple los requisitos para acceder a una pensión de orfandad, debido a que el inciso b) del artículo 25 del Decreto Ley 19846 precisa que la pensión de viudez excluye el derecho a la pensión de orfandad de la hija soltera mayor de edad.

Mis consideraciones

5. El artículo 25.b) del Decreto Ley 19846 establece que tendrán derecho a la pensión las hijas solteras que no estén amparadas por algún sistema legal de seguridad social o que perciban rentas. Asimismo, la parte final de dicho inciso expresamente dispone que "La pensión de viudez excluye este derecho".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

6. Tal como lo señala la propia demandante en su recurso de agravio constitucional, de fecha 28 de mayo de 2013 (fojas 205), y conforme se advierte de la Resolución Directoral 5673-2009-DIRPEN-PNP (fojas 3), cuando falleció el titular de la pensión, don Andrés Avelino Salcedo Sequeiros, se generó el derecho a la pensión de viudez en favor de su cónyuge superviviente, doña Rosa Morón Arias, desde el año 1958 hasta el año 2003.
7. Por lo tanto, dado que el derecho pensionario del padre de la actora se transmitió a su cónyuge superviviente a través de una pensión de viudez, la demandante ya no tiene derecho a una pensión de orfandad en la modalidad solicitada, pues la pensión de viudez excluye este derecho, conforme al artículo 25.b) antes citado.
8. Asimismo, el invocado artículo 40 del Decreto Supremo 009-88-DE-CCFA, que regula algunos aspectos de la pensión de viudez, no puede servir de sustento para la pretendida restitución de la pensión de orfandad, puesto que la misma norma reglamentaria —en la regulación referida a la pensión de orfandad— reitera que la pensión de viudez excluye este derecho (artículo 43.b) *in fine*).
9. No obstante ello, cabe preguntarse aun así si es que la “exclusión” que dispone el artículo 25.b) puede aceptar la interpretación en el sentido que debe suspenderse el goce de la pensión de orfandad de la hija soltera, mayor de edad, mientras dure la pensión de viudez. Es decir que, si al causante le sobrevive la cónyuge, la hija mayor y soltera deberá esperar que fallezca la viuda para recién acceder al goce del derecho pensionario de orfandad.
10. Al respecto, considero que esta interpretación no es correcta. La pensión de orfandad de la hija soltera, mayor de edad, como todas las pensiones de jubilación de sobrevivientes, se sustenta en proteger el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido y que se quedan sin medios económicos para atender su subsistencia. De ahí que el artículo 25.b) exija demostrar que la hija soltera, mayor de edad, no tenga actividad lucrativa, carezca de renta y no esté amparada por ningún sistema de seguridad social, precisamente, para presumir que ha tenido dependencia económica con el causante.
11. Entonces, si el estado de necesidad que pretende dar cobertura la pensión de orfandad de la hija soltera, mayor de edad, es la dependencia económica “con el causante”; no parece coherente que el goce de su pensión quede en suspenso hasta que la viuda fallezca, porque para ese momento, por el mismo transcurrir del tiempo, tal dependencia desaparecería. Ni tampoco podría argumentarse que la pensión de la viuda se transmita hacia la hija soltera, mayor de edad, porque aquella no goza de una pensión de jubilación por “derecho propio”, sino una por “derecho derivado”, sin perjuicio de juzgar, además, lo que significaría económicamente esa posibilidad para la viabilidad financiera del fondo de pensiones, si es que no estamos refiriéndonos a cuentas individuales como en el sistema privado pensiones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03083-2013-PA/TC

LIMA

CLARA LUISA SALCEDO MORÓN

12. Por otro lado, el artículo 40 del Decreto Supremo 009-DE-CCFFAA se refiere a que a la cancelación de la pensión de viudez (por fallecimiento, por ejemplo) se “otorgará” pensión de orfandad de existir hijos o pensión de ascendientes, lo que podría indicar que es posible la suspensión del goce; sin embargo, cabe advertir que a diferencia de la hija soltera, mayor de edad, los hijos menores o los ascendientes sí están legalmente habilitados para percibir la pensión de sobrevivientes en simultaneidad con la viuda, según se desprende del artículo 23; por lo que se tratarían de beneficiarios con derecho a goce desde el fallecimiento mismo del causante, lo que no sucede con la hija soltera, mayor de edad.
13. En todo caso, debemos tener en cuenta, que el derecho a la pensión, por razón de su naturaleza social, es un derecho fundamental de configuración legal, donde es el legislador democrático el encargado de delimitar el contenido protegido del derecho constitucional, conforme a la política social del Estado. En este aspecto, el legislador goza de una amplia reserva legal para establecer las condiciones para el goce efectivo del derecho. Dicha capacidad configuradora debe desenvolverse, sin embargo, dentro de lo razonable, como límite de su función. Y ello aplicado al caso de autos, no parece que excluir a la soltera, mayor de edad, como beneficiaria del derecho a la pensión de sobrevivientes, resulte manifiestamente **irrazonable**, si tenemos en consideración que su posibilidad de ser económicamente activa es mucho mayor que la de la cónyuge, los hijos menores de edad, los hijos discapacitados o los ascendientes sin renta ni seguridad social. Por lo que, decidir lo contrario que lo estipulado por el legislador en el artículo 25.b) constituiría más bien una invasión de su campo discrecional.
14. En consecuencia, no habiéndose afectado el derecho fundamental invocado, la demanda debe desestimarse.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Y 5/ SEY 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL