



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01284-2019-PA/TC

LIMA

GISELLA MARTINA PIAGGO BARBA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de agosto de 2019, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ledesma Narváez, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Gisella Martina Piaggio Barba contra la resolución de fojas 82, de fecha 10 de diciembre de 2018, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) 19713-2008-ONP/DC/DL 19990, de fecha 5 de marzo de 2007; (ii) 2038-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 13 de enero de 2016; (iii) 1097-2016-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 29 de febrero de 2016; y que en consecuencia, se le otorgue pensión de orfandad en virtud de su condición de hija mayor de edad con incapacidad para el trabajo.

La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare infundada porque según el Certificado Médico 323-2015, de fecha 26 de junio de 2015, la demandante se encuentra incapacitada para el trabajo a partir del 28 de febrero de 2000, esto es, después de haber cumplido 18 años de edad, por lo que no corresponde la pensión solicitada al no subsistir la incapacidad para laborar cuando cumplió la mayoría de edad (6 de marzo de 1985).

El Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 7 de setiembre de 2017, declara fundada la demanda por considerar que a la fecha de deceso de la madre causante, 28 de agosto de 2004, la incapacidad de la actora ya se encontraba diagnosticada, asimismo, la naturaleza de la enfermedad (ceguera) y el grado (70%) de la misma constituía un impedimento total y permanente para laborar.

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 10 de diciembre de 2018, revoca la apelada y declara infundada la demanda por considerar que conforme al artículo 56, inciso b) del Decreto Ley 19990, la incapacidad debe ser diagnóstica antes que la beneficiaria cumpla los 18 años de edad; lo cual no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01284-2019-PA/TC

LIMA

GISELLA MARTINA PIAGGO BARBA

verificaría en autos, pues la incapacidad se detectó a los 33 años de edad de la recurrente.

Delimitación del Petitorio

1. La demandante solicita que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) 19713-2008-ONP/DC/DL 19990, de fecha 5 de marzo de 2007; (ii) 2038-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 13 de enero de 2016; (iii) 1097-2016-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 29 de febrero de 2016; y que en consecuencia, se le otorgue pensión de orfandad en virtud de su condición de hija mayor de edad con incapacidad para el trabajo.
2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, aun cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido constitucionalmente protegido 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 una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
3. En consecuencia, corresponde analizar si la demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues si ello es así se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

FUNDAMENTOS

4. El artículo 56, inciso b, del Decreto Ley 19990 establece que tienen derecho a la pensión de orfandad los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo.
5. A su vez, el artículo 61 de la referida norma señala que "Para los efectos del otorgamiento de las pensiones de sobrevivientes, se considera inválido al sobreviviente que en razón de su estado físico y/o mental se encuentra permanentemente incapacitado para trabajar. La invalidez será declarada conforme al artículo 26".
6. Por su parte, el artículo 51 del Decreto Supremo 011-74-TR, reglamento del Decreto Ley 19990, precisa que "*Tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo mayor de 18 años del asegurado fallecido que a la fecha del deceso del causante esté incapacitado para el trabajo, [...]*".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01284-2019-PA/TC

LIMA

GISELLA MARTINA PIAGGO BARBA

7. En el presente caso, de las resoluciones cuestionadas (f. 2 a 6) se advierte que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le deniega a la actora la pensión de orfandad por invalidez, por considerar que según el Certificado Médico 323-2015, de fecha 26 de junio de 2015, emitido por el Hospital nacional Daniel Alcides Carrión, se determinó que la demandante se encuentra incapacitada para laborar a partir del 28 de febrero de 2000, esto es, después de haber cumplido los 18 años de edad, por lo que no le corresponde la pensión solicitada.
8. Del documento nacional de identidad de la actora (f. 1) se constata que nació el 6 de marzo de 1967 y de las resoluciones mencionadas en el fundamento precedente se verifica la existencia del vínculo familiar con su madre doña Norma María Luisa Barba Araujo, quien falleció el 28 de agosto de 2004.
9. A fojas 8, se tiene el Informe Médico emitido por el Instituto de Oftalmología, de fecha 5 de febrero de 2000, que diagnostica a la recurrente: “Desprendimiento de retina total con compromiso del área central de la visión. Proliferación vítreo retinal”, y se advierte un alto riesgo de ceguera total aún después de una cirugía de vítreo. Asimismo, según el Certificado Médico emitido por el Hospital Nacional Daniel Alcides Carrión, de fecha 26 de junio de 2015, la demandante padece de ceguera en ambos ojos con un menoscabo global de 70%, lo que origina una incapacidad de naturaleza permanente y total.
10. De los mencionados documentos se concluye que la enfermedad que padece la actora ha sido claramente verificada, más aun cuando la entidad demandada no cuestionó ni el Certificado ni el Informe Médico. De ello se desprende que, si bien esta enfermedad se manifestó con mayor notoriedad a la fecha de expedición del mencionado Certificado Médico, ésta se originó a partir del 28 de febrero de 2000, por lo que, la incapacidad para laborar de la actora fue subsistente a la fecha de contingencia (28 de agosto de 2004).
11. En consecuencia, tal como se reconoce en la referida sentencia, el principio *pro homine* impone que en lugar de asumirse una interpretación restrictiva e impedirse el derecho a la pensión, se opte por aquella que posibilite a la parte demandante el ejercicio de dicho derecho.
12. Por tanto, debe estimarse la demanda, más aún cuando es válido y razonable presumir que la madre de la demandante, en vida, procuró el sustento y la asistencia médica de su hija con fondos provenientes de su pensión, lo que al fallecimiento de la causante convierte dicha necesidad en actual y real. En consecuencia, resulta de aplicación el supuesto previsto en el artículo 56, inciso b, del Decreto Ley 19990, concordante en el artículo 51 del Decreto Supremo 011-74-TR.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01284-2019-PA/TC

LIMA

GISELLA MARTINA PIAGGO BARBA

13. Por consiguiente, teniéndose en cuenta que el hecho que genera la pensión de orfandad por incapacidad es el fallecimiento de la causante (contingencia), a partir de dicha fecha se debe reconocer la pensión solicitada y liquidar las pensiones devengadas a favor de la demandante.
14. Respecto al pago de los intereses legales, estos deberán ser liquidados conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial.
15. Finalmente, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde ordenar que la entidad emplazada asuma los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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, **NULAS** las siguientes resoluciones: (i) 19713-2008-ONP/DC/DL 19990, de fecha 5 de marzo de 2007; (ii) 2038-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 13 de enero de 2016; (iii) 1097-2016-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 29 de febrero de 2016.
2. Ordena que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) otorgue a la actora pensión de orfandad por invalidez, de conformidad con el artículo 56, inciso b, del Decreto Ley 19990, concordante con en el artículo 51 del Decreto Supremo 011-74-TR, y de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:



HELEN TAMARIZ REYES
Secretaría de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL