



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 09129-2005-PA/TC
LIMA
GENOVEVA HUAYCHA DONGO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de marzo 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Genoveva Huaycha Dongo contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 46, su fecha 17 de agosto de 2005, que declaró improcedente, *in limine*, la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de setiembre de 2004, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se declaren inaplicables las Resoluciones N.ºs 17595-2000-ONP/DC y 25799-2000-DC/ONP, su fecha 22 de junio de 2000 y 31 de agosto del mismo año, respectivamente; y que, en consecuencia, se le otorgue la pensión de orfandad solicitada.

El Vigésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 22 de setiembre de 2004, declara liminarmente improcedente la demanda, por considerar que la demanda fue interpuesta fuera del plazo establecido por el artículo 37.º de la Ley N.º 23506.

La recurrida confirma la apelada, por estimar que la demandante no demostró que venía percibiendo una pensión de jubilación.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha reiterado que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de vulneración continuada, motivo por el cual no existe la posibilidad de rechazar (...) demandas que versen sobre materia previsional, argumentándose el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad. Se evidencia, por tanto, que en sede judicial no se debió rechazar la demanda por razones de caducidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. En el fundamento 37 de la misma sentencia, 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

3. En el presente caso, la demandante pretende que se le otorgue pensión de orfandad de conformidad con el inciso b) del artículo 56° del Decreto Ley N.° 19990, debido a que su padre causante reunía los requisitos para percibir una pensión de jubilación conforme al Decreto Ley N.° 19990. En consecuencia, la pretensión de la demandante se ajusta al supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

§ Análisis de la controversia

4. De las Resoluciones N.°s 17595-2000-ONP/DC y 25799-2000-DC/ONP, y del Cuadro Resumen de Aportaciones, obrantes de fojas 4 a 7, respectivamente, se desprende que la ONP le denegó a la demandante su pensión de orfandad, porque consideró que su padre causante sólo había acreditado 1 año y 3 meses de aportaciones; y que los 2 años y 2 meses de aportaciones efectuadas desde el año 1948 hasta 1950 habían perdido validez en aplicación del artículo 23.° de la Ley N.° 8433.
5. En tal sentido, la controversia se centra en determinar si el padre causante de la demandante, a la fecha de su fallecimiento, 29 de diciembre de 1999, ya había reunido los requisitos para acceder a una pensión de jubilación del régimen especial del Decreto Ley N.° 19990; y si la demandante cumple los requisitos del inciso b) del artículo 56.° del Decreto Ley N.° 19990, para percibir una pensión de orfandad.
6. En cuanto a las aportaciones que han perdido validez, este Tribunal, en reiteradas ejecutorias, ha precisado que, según el artículo 57.° del Decreto Supremo N.° 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.° 19990, los períodos de aportación no pierden su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas de fecha anterior al 1 de mayo de 1973, supuesto que no ocurre en el caso de autos, al no obrar ninguna resolución consentida o ejecutoriada que así lo declare. Siendo ello así, los 2 años y 2 meses de aportaciones efectuadas por el padre causante de la demandante entre los años 1948 y 1950 conservan su validez.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11.º y 70.º del Decreto Ley N.º 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7.º al 13.º, aun cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13.º de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas.
8. Para acreditar la titularidad del derecho a la pensión de su padre y el cumplimiento de los requisitos legales que configuran el derecho, la demandante ha acompañado una serie de certificados de trabajo que acreditan que su padre causante trabajó para la Inmobiliaria José Poblete S.A. desde el 28 de noviembre de 1948 hasta el 8 de diciembre de 1951, y para el Banco de Crédito del Perú desde el 17 de diciembre de 1956 hasta el 13 de diciembre de 1963, es decir, por un período de 7 años y 11 meses.
9. Por lo tanto, si a los 2 años y 2 meses de aportaciones que no han perdido validez, se les suma los 6 años y 8 meses de aportaciones que no han sido reconocidos por la emplazada, más 1 año y 3 meses de aportaciones que han sido reconocidas, se obtiene 10 años y 1 mes de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.
10. Del contenido de las Resoluciones N.ºs 17595-2000-ONP/DC y 25799-2000-DC/ONP, se deduce que el padre causante de la demandante nació antes del 1 de julio de 1931 y que al 11 de abril de 1987 contaba 60 años de edad y reunía más de 10 años completos de aportaciones; asimismo, que a la fecha de vigencia del Decreto Ley N.º 19990, se encontraba inscrito en la Caja Nacional de Pensiones del Seguro Social. Por lo tanto, la demandante ha acreditado que su padre causante reunía los requisitos establecidos por los artículos 38.º, 47.º y 48.º del Decreto Ley N.º 19990, a efectos de percibir una pensión de jubilación del régimen especial.
11. En cuanto a la pensión de orfandad que reclama la demandante, el inciso b) del artículo 56.º del Decreto Ley N.º 19990 dice que subsiste el derecho a la pensión de orfandad para los hijos inválidos mayores de 18 años, incapacitados para el trabajo.
12. Sobre el particular, debemos señalar que la invalidez de la demandante para el trabajo no es una cuestión controvertida, ya que la ONP, en el quinto considerando de su Resolución N.º 25799-2000-DC/ONP, ha reconocido que existe un Dictamen N.º 685-2000, emitido por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades Permanentes, que determinó que la demandante se encuentra incapacitada para laborar, y que ha tenido la condición de inválida desde la fecha de fallecimiento de su padre causante.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

13. Por consiguiente, ha quedado acreditado que la demandante cumple los requisitos exigidos por el inciso b) del artículo 56.º del Decreto Ley N.º 19990, para que subsista su derecho a una pensión de orfandad.
14. En cuanto al pago de las pensiones devengadas, éstas deben ser abonadas conforme lo establece el artículo 81.º del Decreto Ley N.º 19990, para lo cual se tendrá en cuenta la fecha de apertura del expediente N.º 111-00102000, en el que consta la solicitud de la pensión denegada.
15. Adicionalmente, la ONP abonará los intereses legales, atendiendo a lo establecido por este Tribunal en la STC 0065-2002-AA/TC, del 17 de octubre de 2002, respecto a que corresponde el pago de los intereses legales generados por las pensiones de jubilación no pagadas oportunamente. En el presente caso, se aplica dicho criterio, debiéndose abonar los intereses legales a tenor de lo estipulado en el artículo 1246 del Código Civil, y en la forma y el modo señalados por el artículo 2 de la Ley N.º 28798.

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 Resoluciones N.ºs 17595-2000-ONP/DC y 25799-2000-DC/ONP, su fecha 22 de junio de 2000 y 31 de agosto de 2000, respectivamente.
2. Ordena que la demandada expida una nueva resolución otorgándole pensión de orfandad a la recurrente de acuerdo con el Decreto Ley N.º 19990, con el abono de las pensiones devengadas con arreglo a ley, los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

10