



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01756-2007-PA/TC
LIMA
ROSALIN ANA OTIVO ORIHUELA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosalin Ana Otivo Orihuela contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 98, su fecha 15 de enero de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio del Interior solicitando el otorgamiento de pensión de orfandad por soltera mayor de edad y se le abone las pensiones devengadas de orfandad menor de 18 años de conformidad con el D.L. 19846, desde la fecha en que se produjo el fallecimiento de su padre, más el abono de los intereses legales. Manifiesta que se expidió una pensión provisional de orfandad renovable N.º 121 a su favor, que solo percibió una vez, y que a pesar de haber solicitado una pensión de orfandad definitiva en tiempo y oportunidad, no se le ha otorgado, habiendo tomado conocimiento que al hijo mayor de su fallecido padre, interdicto por alcoholismo, se le otorgó el 100% de la pensión de sobrevivientes, excluyéndosela de dicho derecho. Asimismo sostiene que cumple los requisitos previstos en el D.L. 19846 para el otorgamiento de pensión de soltera mayor de edad y que el emplazado no ha respondido hasta la fecha ninguna de sus solicitudes.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior solicita que la demanda sea declarada improcedente o infundada, argumentando que la pretensión de la recurrente no puede ser ventilada en un proceso de amparo por carecer de etapa probatoria, debiendo acudir a la vía contenciosa- administrativa.

El Cuadragésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 31 de julio de 2006, declara improcedente la demanda alegando que el causante don Manuel Natividad Otivo Paucar tiene otra hija que puede tener el mismo derecho respecto a la pensión de orfandad solicitada, por lo cual la pretensión debe dilucidarse en una vía más lata.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. En principio debe precisarse que la demanda contiene dos pretensiones muy bien definidas: a) el pago a favor de la recurrente de las pensiones devengadas que no se le abonaron durante su minoría de edad, a pesar de que su derecho a pensión de orfandad fue reconocido en una resolución administrativa y b) el otorgamiento de una pensión de orfandad por encontrarse en el supuesto del artículo 25 inciso b), del D.L.19846, que prevé que a las hijas solteras, mayores de edad, le corresponde pensión de orfandad si no tienen actividad lucrativa, carezcan de renta o no están amparadas por algún sistema de Seguridad Social, derecho que también afirma que en la actualidad se le ha negado.
2. Siendo así es preciso analizar, primero, si la primera pretensión referida al pago de devengados puede ventilarse en el proceso de amparo. En dicho sentido este Tribunal Constitucional, en la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, ha precisado con carácter vinculante los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión o estar directamente relacionadas con él merecen protección a través del proceso de amparo.
3. De acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia precitada, el pago de devengados no se encuentra comprendido dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión. A mayor abundamiento, en el precedente vinculante contenido en el fundamento 15.d) de la STC 2877-2005-PHC, publicada el 11 de julio de 2006, se ha establecido que *la protección constitucional de intereses y reintegros ya no serán materia de control constitucional concentrado, sino que serán derivadas a vías igualmente satisfactorias para la persona (...)*.
4. Siendo así la pretensión dirigida al pago de devengados acumulados desde el fallecimiento del padre de la demandante hasta el cumplimiento de su mayoría de edad debe tramitarse en otra vía, motivo por el cual dicha pretensión es improcedente en vía de amparo. Queda obviamente la recurrente en facultad de ejercitar su derecho de acción ante juez competente en la vía correspondiente.
5. En cuanto a la segunda pretensión se advierte que está dirigida al otorgamiento de una pensión de orfandad como lo prevé artículo 25 inciso b), del D.L.19846, que dispone que a las hijas solteras, mayores de edad, les corresponde pensión de orfandad si no tienen actividad lucrativa, carezcan de renta o no están amparadas por algún sistema de Seguridad Social.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Al respecto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 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 pensionarias sí 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 con los requisitos legales para ello, sí podrán analizarse en el proceso amparo. De autos se aprecia que la recurrente argumenta cumplir con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de orfandad, y que ésta se le ha negado de forma sistemática; consecuentemente procede evaluar el caso en sede constitucional.
7. El artículo 25 inciso b) del Decreto Ley 19846 establece que tienen derecho a pensión de orfandad las hijas solteras del causante, mayores de edad, cuando no tengan actividad lucrativa, carezcan de renta afecta y no estén amparadas por algún sistema de seguridad social.
8. Para acreditar el parentesco con el causante la recurrente ha adjuntado partida de nacimiento, emitida por la Municipalidad Provincial de Chupaca, departamento de Junín, del que se advierte que es hija de don Manuel Otivo Paucar, y para acreditar ser mayor de edad copia de su DNI. Asimismo ha adjuntado constancia de matrícula emitida por el Director del Instituto Superior Tecnológico “La Florida” (f.12), en el que se aprecia que se encuentra matriculada en el I Ciclo de la especialidad de Computación e Informática asistiendo regularmente el año 2005; constancia de no tener cuenta de ahorros en moneda nacional emitida por el banco de la Nación (f. 15,16); Constancia de No Inscripción de Matrimonio emitida por la Municipalidad Distrital de Santa Anita, de fecha 20 de diciembre de 2005 (f.17); constancia de no estar en ningún régimen de pensiones, emitida por la ONP (f.18); Carta N.º 1460-2005-SUNAT/2D1000, de fecha 28 de diciembre de 2005, emitida por la SUNAT en la que se informa que no se encuentra inscrita en ningún Registro Único de Contribuyentes de la SUNAT (f.19); y Certificados Negativos de Propiedad emitidos por la SUNARP (f. 20 y 21), documentos con los que se acredita que es soltera, no tiene actividad lucrativa, carece de renta afecta y no está amparada por algún sistema previsional, cumpliendo así los requisitos establecidos para el acceso a la pensión de orfandad para hija soltera mayor de edad solicitada.
9. Asimismo el artículo 24, inciso b) del Decreto Ley 19846 dispone que “Si concurriesen dos o más hijos y no existiese cónyuge del causante, el monto de la pensión de sobrevivientes correspondiente se distribuirá por partes iguales entre ellos”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01756-2007-PA/TC
LIMA
ROSALIN ANA OTIVO ORIHUELA

10. Siendo así, el hecho de que el hijo mayor del causante, don Wilber Norman Otivo Manturano, se encuentre percibiendo también pensión de orfandad no puede excluir a la recurrente de su referido derecho por lo que la demandada debe proceder a otorgarle pensión de orfandad en este caso para hijas solteras mayores de edad distribuyendo en partes iguales el monto de la pensión de sobrevivientes entre los beneficiados.
11. Consecuentemente al haberse acreditado que a la recurrente se le viene vulnerando su derecho constitucional a la Seguridad Social, debe ampararse su demanda.
12. Conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague los costos del proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda.
2. Ordenar que la emplazada otorgue pensión de orfandad a la recurrente conforme a los fundamentos de la presente sentencia, más los costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita al pago de devengados acumulados desde el fallecimiento del padre de la demandante hasta el cumplimiento de su mayoría de edad

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)