



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP.N.º 03920-2007-PA/TC
LIMA
ISABEL PASTOR MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Isabel Pastor Martínez contra la sentencia de la Quinta Sala en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 24 de abril de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de diciembre de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Presidente del Congreso de la República solicitando que se le otorgue una pensión de orfandad en concordancia con el artículo 34º, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530. Manifiesta que ilegalmente, por Resolución Ministerial N.º 771-77-IN-AD/DP, de fecha 5 de agosto de 1977, se le denegó este derecho por considerar que la pensión de viudez que obtuvo su madre fallecida excluye el derecho a percibir una pensión de orfandad.

Con fecha 22 de diciembre de 2005 la Oficina de Normalización Previsional (ONP) se apersona al proceso proponiendo la excepción de falta de legitimidad para obrar, por considerar que dicha entidad ha perdido la facultad de reconocer, declarar, calificar y pagar derechos legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley N.º 20530 y sus normas complementarias y modificatorias e incluso la representación legal del Estado ante el Poder Judicial.

Con fecha 28 de abril de 2006 el Procurador de Asuntos Judiciales del Poder Legislativo contesta la demanda expresando que al haberse otorgado pensión de viudez a favor de doña Zoraida Martínez Garay Vda. de Pastor la accionante fue excluida por la cónyuge superviviente de su padre, por cuanto de acuerdo a la norma, la pensión de sobreviviente- orfandad de las hijas mayores de edad del pensionista no puede coexistir con la pensión de viudez, de modo que no procede el derecho a pensión de orfandad para las hijas mayores al fallecimiento de la madre.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Trigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 29 de mayo de 2006, declara fundada la excepción planteada por la ONP por considerar que como el padre de la demandante trabajó en el Congreso, corresponde a dicha entidad calificar su solicitud, e infundada la demanda por juzgar que al haberse otorgado una pensión de viudez a favor de la cónyuge de su padre, la pensión de orfandad que pretende la recurrente es excluida por dicha pensión, ya que no pueden coexistir.

La recurrida confirma la apelada por considerar los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 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 una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
2. La demandante pretende que se le otorgue pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad conforme al artículo 34º, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530; en consecuencia su pretensión se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual se analizará el fondo de la cuestión controvertida.
3. El artículo 34º, inciso c) del Decreto Ley N.º 20530, antes de su derogación por la Ley N.º 27617, estableció que tienen derecho a pensión de orfandad las hijas solteras del trabajador, mayores de edad, cuando no tengan actividad lucrativa, carezcan de renta afecta y no estén amparadas por algún sistema de seguridad social. La pensión de viudez excluye este derecho.
4. Sobre el particular debe precisarse que del segundo considerando de la Resolución N.º 002590-98/ONP-DC-20530, de fecha 2 de noviembre de 1998, obrante a fojas 2, se aprecia que mediante la Resolución Ministerial N.º 771-77-IN-AD/DP, de fecha 5 de agosto de 1977, expedida por el Ministerio del Interior, se le otorgó a la madre de la demandante una pensión de viudez como consecuencia del fallecimiento de su padre. Además cabe señalar que de la misma resolución emitida por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), se desprende que la cónyuge del pensionista falleció el 29 de noviembre de 1997, hecho que no resulta relevante para lo que pretende la recurrente.
5. En tal sentido y dado que el derecho pensionario del padre de la demandante se transmitió a su cónyuge supérstite a través de una pensión de viudez, la demandante no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tiene derecho a una pensión de orfandad como hija soltera mayor de edad, pues la pensión de viudez excluye este derecho.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR