



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 10545-2006-PA/TC
LIMA
MARÍA LUISA ROSA H.A. OLIVARES
ROMERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Calle Hayen pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Maria Luisa Rosa H. A. Olivares Romero contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 100, su fecha 19 de setiembre de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Salud con el objeto que se deje sin efecto legal las Resoluciones Directorales 230-2004 y 305-2004 que deniega la pensión de sobreviviente – orfandad como hija soltera mayor de edad y declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la primera respectivamente por haber desarrollado actividad lucrativa; y por consiguiente se expida resolución administrativa que le otorgue el derecho pensionario, más los devengados y los intereses legales.

Sostiene que la aplicación del artículo 6 inciso 1) del Decreto Supremo 159-2002 no puede modificar lo establecido por el artículo 34 inciso c) del Decreto Ley 20530, al tratarse de una norma de inferior jerarquía. Añade que si bien realizó labores remuneradas, éstas se efectuaron antes del fallecimiento del titular de la pensión de cesantía, y que en dicha oportunidad cumplió con los requisitos legales para obtener la pensión de orfandad.

La emplazada señala que al haberse verificado que la actora realizó actividad lucrativa en las empresas La Fabril S.A., Galería Forum S.A., Perú Elegante S.A., entre otras, no cumple con los requisitos previstos en el artículo 34 inciso c) del Decreto Ley 20530.

El Trigésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, con fecha 28 de abril de 2006, declara improcedente la demanda, por considerar que la negativa de la entidad demandada no ha sido realizada en forma ilegal sino sobre la base de una disposición administrativa la que no sido impugnada, por lo que al estar acreditada la titularidad del derecho subjetivo de la actora no es factible emitir un pronunciamiento de mérito en el amparo solo se reestablece el ejercicio de un derecho.

La recurrida confirma la apelada por estimar que si bien de la resolución administrativa cuestionada se acredita la inscripción de la actora como asegurada obligatoria desde el 5 de mayo de 1980 hasta el año 1997; por otro lado, de la constancia expedida por la Oficina de Normalización Previsional se observa que aquélla no se encuentra inscrita en sus registros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como pensionista del Decreto Ley 19990 lo que evidencia que existe controversia para determinar si corresponde el otorgamiento de la pensión.

FUNDAMENTOS

§ Evaluación y delimitación del petitorio

1. En la STC 1417-2005-PA se ha señalado que en principio las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión; sin embargo en la medida que el acceso a las pensiones si, l se puede proteger a través del proceso de amparo los supuestos en que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar que de cumplir con los requisitos legales.
2. La demandante solicita que se le otorgue la pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad, conforme con el artículo 34 inciso c) del Decreto Ley 20530. En consecuencia, la pretensión está dentro del supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la STC 1417-2005-PA, motivo por el cual corresponde efectuar un análisis sobre el fondo.

§ Análisis de la controversia

3. En la STC 00853-2005-PA se ha indicado que “(...) el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia. Cabe agregar que si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p.e. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p.e. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación la circunstancia del fallecimiento, dado que sólo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, se configurará una protección efectiva a los beneficiarios”.
4. La demandante considera que haber laborado por 17 años en diversas empresas con el objeto de colaborar con la economía familiar¹, no es óbice para que le sea otorgada la pensión de sobreviviente- orfandad como hija soltera mayor de edad, pues los requisitos exigidos por el artículo 32 inciso c) del Decreto Ley 20530 deben cumplirse al momento del fallecimiento del titular de la pensión de cesantía.
5. Como se ha precisado en el fundamento 3, *supra*, el sustento de la pensión de sobrevivencia es el estado de necesidad de las personas que dependían económicamente del titular de la pensión de cesantía. A esto se suma que la situación de necesidad debe ser real y actual con relación a la muerte de quien era el sustento del núcleo familiar.

¹ Ver punto II.11 del escrito de demanda (fojas. 31) y punto 2.c del recurso de agravio constitucional (fs. 110).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. En el caso de la pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad, se busca proteger el estado de desamparo en que pudiera quedar la hija del beneficiario de una pensión de cesantía al no encontrarse en condiciones de atender su subsistencia por sus propios medios. En dicho supuesto el legislador consideró que el estado de necesidad no debería presumirse, como en el caso de los hijos menores de edad o de la viuda, sino que aquel tenía que ser acreditado a través del cumplimiento de las exigencias legales previstas en el artículo 34 inciso c) del Decreto Ley 20530.
7. En razón de lo indicado si la actora laboró antes de producida la muerte del causante, es congruente concluir en que se ha enervado el presupuesto para que opere la medida protectora, en tanto aquélla se encuentra en aptitud para proveerse del sustento necesario para cubrir sus necesidades. Este criterio ha sido esbozado en la STC 05910-2006-PA², en el que se comprobó la realización de actividad lucrativa y la percepción de renta de quinta categoría desde antes de la fecha de otorgamiento de la pensión de orfandad.
8. En consecuencia y al no haberse vulnerado el derecho de acceso a una pensión debe desestimarse la demanda.

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.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (+)

² Publicada el 24 de julio de 2007.