



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00852-2011-PA/TC
LIMA
JULIÁN RIVERA HERRERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de mayo de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julián Rivera Herrera contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 106, su fecha 30 de noviembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones 93283-2003-ONP/DC/DL 19990, 20545-2004-ONP/DC/DL19990 y 8140-2004-GO/ONP; y que en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación de orfandad de hijo mayor de edad por invalidez permanente, con el abono de devengados, intereses y costos.

La emplazada contesta la demanda alegando que, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, debe declararse improcedente la pretensión por existir una vía igualmente satisfactoria, o infundada porque el causante no cumplió los requisitos para acceder a una pensión.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 29 de marzo de 2010, declaró infundada la demanda por estimar que el causante no tenía la edad establecida para acceder a una pensión arreglada a la Ley 13640.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 d) de la sentencia recaída en el Expediente 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00852-2011-PA/TC

LIMA

JULIÁN RIVERA HERRERA

pensión, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales para obtenerla.

Delimitación del petitorio

2. La demandante solicita pensión de orfandad de hijo mayor de edad por invalidez permanente.

Análisis de la controversia

3. Siendo la pensión de orfandad una pensión derivada de la pensión o del derecho a la pensión del asegurado o pensionista titular, es necesario determinar si el fallecimiento del causante concurrió durante la vigencia del Decreto Ley 19990, conforme lo señala la Cuarta Disposición Transitoria, a fin de establecer si como producto de dicha contingencia corresponde el otorgamiento de la prestación solicitada.
4. De las Resoluciones cuestionadas (ff.3-6), se aprecia que don Julián Rivera Andazabal falleció el 1 de agosto de 1969, es decir, antes de la vigencia del Decreto Ley 19990. En consecuencia, corresponde evaluar la pretensión demandada a la luz de los requisitos de acceso a una prestación pensionaria de conformidad con lo dispuesto por la Ley 13640 y su Reglamento.
5. De acuerdo con el artículo 70 del Decreto Supremo de 7 de agosto de 1961, que aprueba el Reglamento de la Ley 13640, afirma que se otorgará pensión de orfandad, a "[...] los hijos, legítimos o no, menores de edad, del asegurado fallecido en calidad de pensionista, o que hubiere reunido, al momento del deceso, las calificaciones necesarias para el disfrute de la pensión de vejez".
6. Para efectos del otorgamiento de la pensión de vejez (o jubilación), la Ley 13640 establecía dos supuestos para su acceso. Así, el asegurado debía tener 60 años de edad y 30 años de aportes (artículo 1), para acceder a una pensión completa, mientras que tenía derecho de acceder a una pensión proporcional al cumplir 60 años de edad y reunir, por lo menos, 52 contribuciones semanales (artículo 9 de la Ley 13640 y 47 de su reglamento). Asimismo, según lo dispuesto por el artículo 96 del reglamento de la Ley 13640, cabía la posibilidad de otorgar una pensión adelantada de vejez por parte del Consejo Económico del Seguro Obrero, siempre y cuando existiera una pericia médica emitida por los servicios del Seguro Obrero refrendada por la Junta Médica Central que declarase la inhabilitación para el trabajo del asegurado. Finalmente, cabe precisar que con la emisión del citado reglamento, se reguló un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00852-2011-PA/TC

LIMA

JULIÁN RIVERA HERRERA

régimen provisional de pensiones a favor de aquellos trabajadores que, al 1 de julio de 1961, contaban con más de 30 años de aportes y menos de 60 años de edad. Dicho régimen provisional y excepcional otorgaba pensiones de vejez equivalentes al 50% de la pensión total que le hubiere podido corresponder de haber cumplido 60 años de edad (artículos 82 y 84 del citado reglamento).

7. De la copia fedateada de la solicitud de pensión de fojas 2, presentada por el demandante, se advierte que el causante nació el 7 de octubre de 1919; asimismo, la resolución cuestionada de fojas 5, indica en el considerando séptimo que “[...] de folios 07, se verifica que el causante nació el 7 de octubre de 1919 y de la partida de defunción de folio 09, que el asegurado falleció el 2 de agosto de 1969, contando a dicha fecha con 50 años de edad [...]”, razón por la cual no tenía la edad necesaria para gozar de la pensión de vejez dispuesta en la Ley 13640. En tal sentido, tampoco cabe otorgar la prestación pensionaria, toda vez que no reúne los requisitos necesarios previstos por los artículos 70 del Reglamento de la Ley 13640 para otorgar dicha pensión derivada.
8. En consecuencia, al no haberse acreditado la afectación del derecho a la pensión del recurrente, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración del derecho del recurrente a una pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS AZARIGUA CASTAÑEDA