



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03666-2011-PA/TC
CALLAO
SARA KARINA DEL ROSARIO
GAMARRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de octubre 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 doña Sara Karina del Rosario Gamarra contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 278, su fecha 11 de mayo de 2011, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Nacional de Puertos (ENAPU), con el objeto que se le otorgue pensión de orfandad en la modalidad de hija soltera mayor de edad, dentro de los alcances del Decreto Ley 20530.

La emplazada contesta la demanda manifestando que a la actora no le corresponde la pensión que solicita porque la pensión de viudez excluye la pensión de orfandad.

El Cuarto Juzgado Civil del Callao, con fecha 12 de agosto de 2010, declara infundada la demanda, por considerar que de acuerdo con el artículo 34 inciso C del Decreto Ley 20530 el otorgamiento de la pensión de viudez, como en el presente caso, excluye la pensión de orfandad.

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En la STC 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 son parte del contenido esencial del derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03666-2011-PA/TC
CALLAO
SARA KARINA DEL ROSARIO
GAMARRA

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 una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.

Delimitación del petitorio

2. La demandante pretende que se le otorgue una pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad conforme al Decreto Ley 20530. Por consiguiente, su pretensión se encuentra comprendida en el 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

3. El artículo 34 inciso c) del Decreto Ley 20530, en su redacción original, 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. Asimismo, dispuso que la pensión de viudez excluyera este derecho.
4. El artículo 7 de la Ley 28449 (publicada el 30 de diciembre de 2004), sobre nuevas reglas del Decreto Ley 20530, sustituyó el artículo 4 de la Ley 27617, que a su vez había modificado el precitado artículo 34 del Decreto Ley 20530, suprimiendo la modalidad de pensión de sobrevivientes- orfandad de hija soltera mayor de edad.
5. A partir de las premisas expuestas este Colegiado considera que la demanda no puede ser amparada. En primer lugar, porque en reiterada y uniforme jurisprudencia (v.g. SSTC 06671-2006-PA/TC y 09613-2006-PA/TC), este Tribunal ha señalado que la pensión de orfandad hija soltera mayor de edad es excluida por la pensión de viudez, supuesto que en autos se ha configurado, conforme fluye de la Resolución de Gerencia de Recursos Humanos 64-2002 ENAPUSA/GCA/G.RR.HH, que le otorgó pensión de viudez a doña Haydee Ziehum Cornejo Viuda de del Rosario (f. 17); además, lo pretendido por la actora es acceder a la pensión de orfandad a partir del fallecimiento de la cónyuge de su padre, supuesto que no se encuentra previsto en nuestro sistema pensionario.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03666-2011-PA/TC
CALLAO
SARA KARINA DEL ROSARIO
GAMARRA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR