CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CASACIÓN N° 13752 - 2014

LAMBAYEQUE

Otorgamiento de pensión de orfandad - Decreto Ley N° 20530

Si bien, la pensión de orfandad o sobrevivientes es una prestación previsional derivada que existe desde que el titular del derecho a la pensión principal cumple con los requisitos para acceder a ella, también lo es, que cualquiera sea su modalidad se sujetan a las normas vigentes al fallecimiento del causante.

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil quince.-

LA PRIMERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-

VISTA: Con los expedientes administrativos, la causa número trece mil setecientos cincuenta y dos guión dos mil catorce Lambayeque, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha; producida la votación con arreglo a Ley, se ha emitido la siguiente sentencia.----------

1. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **María Nancy Carmen Becerra** curadora procesal de la demandante **Eufemia Carmen Becerra** de fecha quince octubre de dos mil catorce, de fojas 284 a 286, contra la sentencia de vista de fecha diez de septiembre de dos mil catorce, de fojas 270 a 277, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que revoca la sentencia de primera instancia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil once, de fojas 168 a 175, que declara fundada la demanda y reformándola declara infundada la demanda; en el proceso seguido con la **Dirección Regional de Educación de Lambayeque y otros**, sobre nulidad de resolucion administrativa y otorgamiento de pensión de orfandad.-----

2. CAUSAL DEL RECURSO:

Por Resolución de fecha doce de marzo de dos mil quince, de fojas 35 a 38 del cuadernillo de casación, expedida por la Segunda Sala de Derecho

Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por María Nancy Carmen Becerra curadora procesal de la demandante Eufemia Carmen Becerra, de manera excepcional, en virtud del artículo 392°-A del Código Procesal Civil, incorporado por el artículo 2° de la Ley Nº 29364, por la causal de: ***La infracción normativa del artículo 34º de la Ley N° 25008, Ley que modifica varios artículos del Decreto Ley N° 20530, referido a la pensión de sobrevivientes; el artículo 3° de la Ley N° 28389, Ley de Reforma de la Constitución Política del Perú, y los incisos 3) y 5) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú***.----------

3. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

Primero.- Objeto de la pretensión.- Conforme se aprecia del escrito de demanda de fojas 12, la demandante Eufemia Carmen Becerra solicita que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial Regional N° 271-2007-GR.LAMB/GRDS de fecha 14 de agosto de 2007, por el que se resuelve declarar infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 0137-2007-GR.LAMB/DREL la misma que desestima su pretensión administrativa de obtener una pensión de orfandad; asimismo, se reconozca su derecho a gozar pensión de orfandad desde el momento que presentó el expediente administrativo. Señala la demandante que es hija de quien en vida fue Daniel Carmen Díaz quien se desempeñó como trabajador administrativo del sector Educación, con más de 32 años de servicios, perteneciendo al régimen laboral del Decreto Ley N° 20530; al fallecer su padre, su madre obtuvo pensión de viudez; sin embargo, no peticionó entonces su pensión de orfandad por cuanto venía sufriendo desde años atrás el problema de incapacidad mental; su madre falleció el 06 de enero de 2004 quedando desprotegida y en desamparo, recibiendo ayuda de sus hermanas pero esta no es suficiente por cuanto tiene que ser tratada de su dolencia mental situación que irroga gastos; ha presentado certificado de invalidez

emitido por el Seguro Social de Salud que le diagnostica esquizofrenia paranoide, enfermedad mental que es severa y relativamente prematura; si bien cuando su madre reclamó pensión de viudez no concurrió para obtener pensión de orfandad, ello no la excluye con derecho a pensión de orfandad por cuanto es un derecho personal e intransferible y en todo caso su extinta madre cobro lo que le correspondía no habiéndose producido ningún hecho que agravie el interés del Estado; debido al desconocimiento de su derecho es que su madre no tramitó su pensión de orfandad. ----------

Segundo.- Fundamentos de las sentencias de mérito.- El *A quo*, a través de la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil once, de fojas 168 a 175, resolvió declarar fundada la demanda, en consecuencia, ordena que la demandada disponga otorgar a la actora pensión de orfandad, y paguen los devengaos e intereses legales correspondientes; al considerar que, si bien las Leyes N° 28389 y N° 28449 cerraron el sistema previsional del Decreto Ley N° 20530 y no permiten nuevas incorporaciones al mismo, ello sólo es aplicable a quienes obtienen el derecho a una pensión con fecha posterior al de la entrada en vigencia de dichas normas, esto es, el 18 de noviembre y 30 de diciembre de 2004, respectivamente; se considera como incorporados al régimen previsional del Decreto Ley N° 20530 a aquellos causahabientes (padres, esposa, hijos menores o hijos mayores incapaces), que la fecha del fallecimiento de su causante cumplían con los requisitos para titular una pensión de sobrevivencia; la norma aplicable es el artículo 34º del Decreto Ley N° 20530, modificado por la Ley N° 25008, del 25 de enero de 1989, que señalaba que tienen derecho a la pensión de orfandad lo hijos minusválidos del trabajador en estado de incapacidad física o mental, pues el causante falleció cuando estaba en vigencia la misma ley, el 15 de noviembre de 2000.----------

Tercero.- Elevado los autos a la Sala Superior mediante sentencia de vista de fecha diez de septiembre de dos mil catorce, de fojas 270 a 277, se revocó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda y reformándola se declaró

infundada; tras considerar que, el régimen pensionario previsto por el Decreto Ley N° 20530 se encuentra cerrado por la Ley N° 28389, por tanto no se encuentran permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones, siendo que la norma no establece excepción alguna, por lo que, no es posible amparar el derecho de la demandante.----------

Cuarto.- infracción del artículo 139° incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Estado.- El debido proceso es un principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, que tiene por función velar por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales que lo integran, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de sus derechos, a través de un procedimiento regular en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, ejercer el derecho de defensa; de producir prueba y obtener una sentencia debidamente motivada.----

Quinto.- Por otra parte, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, garantiza que los Jueces cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de Administrar Justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. Bajo este contexto, el contenido esencial del derecho y principio de motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.--------

Sexto.- Si bien en el presente caso se ha declarado la procedencia del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, se aprecia de autos que la Sala

Superior ha empleado en forma suficiente los fundamentos que le han servido de base para revocar la sentencia apelada y declarar infundada la demanda, argumentos que no pueden analizarse a través de una causal in procedendo, consideraciones por las cuales la causal de infracción normativa procesal de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú resulta infundada.----------

Séptimo.- Infracción del artículo 3º de la Ley N° 28389 *(Ley de Reforma de los artículos 11º, 103º y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú),* publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 17 de noviembre de 2007, en su artículo 3º modifica la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú estableciéndose: *"(…) Declárese cerrado definitivamente el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional: 1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. 2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones. (…)".*----------

Octavo.- A su vez la **Ley N° 28449** (Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley Nº 20530) publicada el 30 de diciembre de 2004, en su artículo 7° dispone modificaciones a normas sobre las pensiones de sobrevivientes, sustituyendo los alcances del derecho a pensión de orfandad.----------

Noveno.- Sin embargo, no obstante lo señalado, dichos dispositivos legales no son de aplicación, para aquellos casos, en lo que se obtuvo el derecho a gozar de una pensión de sobrevivientes antes de su vigencia, esto es, antes del 17 de noviembre y 30 de diciembre de 2004, pues el propio Tribunal Constitucional en

la Sentencia N° 050-2004-AI/TC, publicada el 12 de junio de 2005, al declarar la constitucionalidad de la Ley N° 28389 y Ley N° 28449 modificó el criterio establecido en la sentencia N° 005-2002-AI/TC publicada el 24 de abril de 2013, indicando en el fundamento 127, numeral 3: que: *"El artículo 2° de la Ley Nº 28449 no incurre en tal inconstitucionalidad, pues es claro en señalar que: (...) se consideran incorporados en el régimen regulado por el Decreto Ley N.º 20530: (...) Los actuales beneficiarios de pensiones de sobrevivientes que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento del fallecimiento del causante. (...) Es decir, en todos los casos, para determinar quiénes deben recibir una pensión del régimen del Decreto Ley Nº 20530, se toman en cuenta las normas vigentes al momento de la obtención del derecho, y no aquellas normas que hubiesen entrado en vigencia con posterioridad.";* la Corte Suprema en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 4338-2012 Arequipa emitido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria en su fundamento sétimo interpretando los alcances de esta decisión ha señalado *"(...) que las pensiones de sobrevivientes cualquiera sea su modalidad se sujetan a las normas vigentes al fallecimiento del causante (...)".*----------

Décimo.- Siendo así, la administración al disponer el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes - orfandad dispuesta por el Decreto Ley N° 20530, debe aplicar las normas vigentes a la fecha del fallecimiento del causante, y no así, la fecha en que se solicita el reconocimiento de dicho derecho, no obstante que no haya sido solicitado oportunamente.----------

Undécimo.- Infracción del artículo 34º del Decreto Ley N° 20530, modificado por la Ley N° 25008.- Respecto a la pensión de orfandad prevista por el artículo 34º del Decreto Ley N° 20530, debe indicarse que este dispositivo legal ha sido modificado en reiteradas oportunidades, es así, que el inciso c) fue modificado por el artículo 1º de la Ley N° 25008, publicado el 25 de enero de 1989, posteriormente sustituido por el artículo 4º de la Ley N° 27617, publicada

el 01 de enero de 2002, y finalmente sustituido por el artículo 7º de la Ley N° 28449, publicado el 30 de diciembre de 2004.----------

Duodécimo.- En el caso de autos, al haberse establecido que el fallecimiento del causante acaeció el 15 de noviembre de 2000, la norma aplicables es el inciso b) del artículo 34º del Decreto Ley N° 20530 modificado por la Ley N° 25008 de fecha 25 de enero de 1989, que señalaba: *"Tienen derecho a pensión de orfandad: (...) b) Los hijos minusválidos del trabajador, en estado de incapacidad física o mental."*----------

Décimo Tercero.- En relación a la pensión de sobrevivientes el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 10183-2005-PA/TC ha señalado que: *"La pensión de sobrevivientes se sustentan en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, al no contar más con medios económicos para atender su subsistencia. (...)".*----------

Décimo Cuarto.- **Solución del caso en concreto**.- De la revisión de autos se aprecia que don Daniel Carmen Díaz, padre de la demandante fue pensionista del Régimen de Pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530, a partir del 15 de febrero de 1991, según se observa de la Resolución Directoral N° 234 del 18 de febrero del mismo año, que a fojas 2, habiendo fallecido el 15 de noviembre de 2000, conforme se demuestra con el Acta de Defunción que obra a fojas 21 del expediente administrativo acompañado; esto es, cuando estaba vigente el inciso b) del artículo 34º del Decreto Ley N° 20530, modificado por la Ley N° 25008, que únicamente exigía que el hijo del causante adolezca de incapacidad física o mental, sin necesidad que ésta haya sido reconocida desde su minoría de edad, requisito que se encuentra acreditado con el Certificado Médico de Invalidez de fecha 19 de noviembre de 2004, que a fojas 14 del expediente administrativo acompañado, expedido por el Hospital Nacional del Seguro Social de Salud - ESSALUD "Almanzor Aguinaga Asenjo" de fecha 19

de noviembre de 2004, en el que consta que la actora padece de esquizofrenia paranoide lo cual es una incapacidad total y permanente, precisándose que la fecha de inicio de la incapacidad es el 15 de mayo de 1973, es decir cuando tenía 19 años de edad.----------

Décimo Quinto.- En esta línea de pensamiento, es evidente que la demandada se encuentra obligada a otorgar a la actora la respectiva pensión de orfandad peticionada, la que será reconocida a partir del fallecimiento de la madre de la actora que percibía como pensión de viudez el 100 %, y excluyó indebidamente a la demandante, debiendo ordenarse se expida nueva resolución administrativa, motivo por el cual debe ampararse la casación interpuesta, y confirmarse la resolución apelada.----------

Por estas consideraciones, **de conformidad con el dictamen emitido por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo**; y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364.----------

4. DECISIÓN:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **María Nancy Carmen Becerra** curadora procesal de la demandante **Eufemia Carmen Becerra** de fecha quince octubre de dos mil catorce, de fojas 284 a 286, en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha diez de septiembre de dos mil catorce, de fojas 270 a 277, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, ***y actuando en sede de instancia***: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil once, de fojas 168 a 175, que declara **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** la Resolución Gerencial Regional N° 271-2007-GR.LAMB/GRDS y la Resolución Directoral Regional Sectorial N° 0137-2007-GR.LAMB/DREL, y **ORDENARON** que se emita nueva resolución por la

que disponga otorgar a la actora una pensión de orfandad, y le pague los devengados e intereses legales que corresponden: **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente sentencia en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a Ley; en el proceso seguido por la demandante **Eufemia Carmen Becerra** contra la **Dirección Regional de Educación de Lambayeque y otros**, sobre nulidad de resolucion administrativa y otorgamiento de pensión de orfandad; y, los devolvieron, interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Rodríguez Mendoza**.-

S.S.

RODRÍGUEZ MENDOZA

CHUMPITAZ RIVERA

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

Lca/Lrg

22 MAR. 2016

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. ROSMARY CERRÓN BANDINI
Secretaria (P)
Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria
CORTE SUPREMA