



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Sala Segunda. Sentencia 26/2022

EXP. N.º 00244-2018-PA/TC
LIMA
SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 14 de diciembre de 2021, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y con la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Blume Fortini, ha dictado la sentencia en el Expediente 00244-2018-PA/TC, por el que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la afectación del derecho a la pensión, ordena a la demandada expedir resolución otorgando a la actora la pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad que le corresponde, más las pensiones devengadas, los intereses legales respectiva y los costos procesales, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

La secretaria de la Sala Segunda hace constar fehacientemente que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de ella en señal de conformidad.

SS.

FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Rubí Alcántara Torres
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2021, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, y con la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera llamado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Blume Fortini, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Silvia Yaleni Díaz Tantajulca contra la resolución de fojas 207, de fecha 18 de mayo de 2017, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de febrero de 2012 (fojas 32) la recurrente interpone demanda de amparo contra el director de Pensiones de la Policía Nacional del Perú con la finalidad de que se le otorgue la pensión de orfandad establecida por el Decreto Ley 19846.

La Procuraduría Pública Especializada en los asuntos de la Policía Nacional del Perú deduce excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda (fojas 66) solicitando que sea declarada infundada o improcedente por cuanto la pretensión de la demandante es cuestionar una actuación administrativa, y las actuaciones administrativas son impugnables a través del proceso contencioso administrativo.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 3, de fecha 20 de agosto de 2012, declaró improcedente la excepción de competencia por razón de la materia. Asimismo, mediante Resolución 5, de fecha 15 de julio de 2013 (fojas 85), declaró fundada la demanda, por considerar que la demandante reúne los requisitos para acceder a la pensión de orfandad que solicita.

A su vez, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 6, de fecha 11 de junio de 2014 (fojas 143), declaró nula la Resolución 5, de fecha 15 de julio de 2013, por considerar que contiene vicios de motivación.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 9, de fecha 29 de octubre de 2015 (fojas 165), declaró fundada la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

demanda, por considerar que la recurrente cumple con los requisitos exigidos en el inciso b) del artículo 25 del Decreto Ley 19846.

A su turno, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 3, de fecha 18 de mayo de 2017 (fojas 207), revocó la apelada; y, reformándola, declaró infundada la demanda, por considerar que la pensión de viudez otorgada a favor de doña Juana Rosa Azcarate Baca excluye el otorgamiento de la pensión de orfandad solicitada por la accionante.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra el director de Pensiones de la Policía Nacional del Perú solicitando que se le otorgue pensión de orfandad establecida por el Decreto Ley 19846, en su condición de hija soltera mayor de edad.
2. En el fundamento 37 de la sentencia emitida en el Expediente 01417-2005-PA/TC, publicada el 12 de julio de 2005 en el portal web institucional, 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 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. En consecuencia, al encontrarse la pretensión de la recurrente en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la referida sentencia, corresponde resolver el fondo de la cuestión controvertida.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. El Decreto Ley 19846, Ley del Régimen de Pensiones del Personal Militar y Policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, en su artículo 25 prescribe: “[...] Se otorgará pensión de orfandad [...] b) a las hijas solteras, mayores de edad, si no tienen actividad lucrativa, carezcan de renta o no están amparadas por algún sistema de Seguridad Social. La pensión de viudez excluye este derecho” (subrayado agregado).
4. El Decreto Supremo 009-DE-CCFA, Reglamento de la Ley de Pensiones Militar-Policial, en su artículo 40 prescribe lo siguiente: “Al fallecimiento del cónyuge se cancelará la pensión de viudez y de existir hijos del causante con derecho al goce, se les otorgará pensión de orfandad y/o ascendientes a quienes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

tengan expedito su derecho. En caso del fallecimiento del cónyuge sobreviviente y de los hijos del causante o pérdida del derecho a goce se cancelará la pensión respectiva, otorgándose la pensión de ascendientes a quienes tengan expedito su derecho”.

5. El Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 03083-2013-PA/TC ha precisado, en la línea de lo expuesto, que si bien los artículos que señalan que la pensión de viudez excluye la pensión de orfandad; tal exclusión debe ser interpretada en el sentido de que la pensión de orfandad está excluida solo en tanto subsista la pensión de viudez, pues lo contrario implica una interpretación inconstitucional restrictiva. Asimismo, en dicha sentencia se señaló que las normas deben ser interpretadas en su conjunto, sin abandonar la protección de los derechos fundamentales de la manera que más se optimice y ampare a la persona.
6. Cabe señalar que el Tribunal ha advertido que la palabra «exclusión» debe entenderse en el sentido de que queda excluida la percepción simultánea de las pensiones de viudez y de orfandad de hija soltera mayor de edad.
7. En el caso de autos, la recurrente solicita se le otorgue la pensión de orfandad por ser hija soltera mayor de edad de conformidad con el Decreto Ley 19846.
8. Obra en autos la copia de la Resolución Directoral 4353-2009-DIRPEN-PNP, de fecha 30 de julio de 2009 (fojas 161). En ella se cita la Resolución Directoral 6161-DIRPER-PNP, de fecha 21 de junio de 2001, mediante la cual se canceló la pensión de viudez renovable de doña Julia Rosa Azcarate Baca, otorgada mediante Resolución Directoral 4827-2009-DIRPEN-PNP, de fecha 29 de octubre de 1992, en su condición de viuda del suboficial técnico de tercera de la Policía Nacional del Perú fallecido con fecha 24 de julio de 1991, don José Adriano Díaz Marco.
9. Para acreditar su condición de hija soltera mayor de edad la recurrente presenta los siguientes documentos:
 - a) Documento nacional de identidad (fojas 2).
 - b) Partida de nacimiento (fojas 3), con la que acredita ser hija de don José Adriano Díaz Marco.
 - c) Constancia de soltería expedida por la Municipalidad Provincial de Pacasmayo (fojas 6).
 - d) Certificado negativo de propiedad inmueble (fojas 9).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

- e) Constancia de no percibir pensión del Decreto Ley 19990, Decreto Ley 20530 y regímenes especiales a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (fojas 8).
10. Consecuentemente, toda vez que la accionante reúne los requisitos legalmente previstos para percibir una pensión de orfandad en su condición de hija soltera mayor de edad, conforme al Decreto Ley 19846 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 009-DE-CCF; y, habiéndose acreditado la cancelación de la pensión de viudez, corresponde otorgarle la pensión de orfandad de acuerdo con el artículo 40 del Decreto Supremo 009-DE-CCFA a partir del mes de enero de 2012.
11. Cabe precisar que los intereses legales deben ser liquidados conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, publicada el 7 de julio de 2015, en el portal web institucional, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante.
12. Y los costos procesales deben ser abonados conforme al artículo 28 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la afectación del derecho a la pensión, ordena a la demandada expedir resolución otorgando a la actora la pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad que le corresponde, más las pensiones devengadas, los intereses legales respectiva y los costos procesales, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

FERRERO COSTA
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE CORRESPONDE ORDENARSE EL PAGO DE
INTERESES LEGALES CAPITALIZABLES POR TRATARSE DE
DEUDAS PENSIONARIAS**

Si bien concuerdo con el punto resolutivo 1, que resuelve declarar fundada la demanda, discrepo del punto resolutivo 2 de la sentencia, que en remisión al fundamento 11, dispone la aplicación de intereses no capitalizables y me veo obligado a emitir el presente voto singular, por cuanto se ha negado el pago de intereses pensionarios capitalizables basándose en la denominada “doctrina jurisprudencial” establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, que, como lo he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, estimo que contiene criterios errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En las Sentencias 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la Ley de Presupuesto Público del año 2013, el Tribunal Constitucional precisó la naturaleza y alcances de las leyes del presupuesto público y estableció, principalmente sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó lo siguiente en su fundamento 29:

Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria.

En tal sentido, es claro que el contenido de todas las normas que regula una ley de presupuesto solo tiene efecto durante un año; y solo debe regular la materia presupuestaria, pues son estas dos características –adicionales a su procedimiento de aprobación– las condiciones para su validez constitucional a nivel formal.

2. La nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951) dispone lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsual es el interés legal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición.

3. En principio, es claro que el mandato contenido en la citada disposición complementaria estuvo vigente durante el año 2013 y, por lo tanto, solo podía tener efecto durante dicho año, esto es desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho periodo presupuestal.
4. Sin embargo, y como es de verse, su contenido precisa el tipo de interés aplicable a la deuda pensionaria; es decir, no regula una materia presupuestaria, sino su finalidad específica es establecer la forma cualitativa del pago de intereses de este tipo específico de deudas. Esta incongruencia de su contenido evidencia la inexistencia de un nexo lógico e inmediato con la ejecución del gasto público anual y, por lo tanto, una inconstitucionalidad de forma por la materia regulada.
5. Cabe precisar que el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto sistema de administración estatal de aportaciones dinerarias para contingencias de vejez, se solventa, en principio, con la recaudación mensual de los aportes a cargo de la Sunat y de la rentabilidad que produzcan dichos fondos. A ello se adicionan los fondos del tesoro público que el Ministerio de Economía y Finanzas aporta y otros ingresos que pueda recibir el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
6. En tal sentido, aun cuando la Ley de Presupuesto Público debe incluir el gasto que supone la ONP como entidad pública para su funcionamiento, ello no termina por justificar, razonablemente, la incorporación de una disposición regulatoria de un tipo de interés específico para el pago de la deuda pensionaria, pues la norma en sí misma escapa a la especial materia regulatoria de este tipo de leyes.
7. En otras palabras, aun cuando es cierto que la ONP como entidad estatal genera gasto público que corresponde incluir en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho egreso, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

8. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia de una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.
9. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de dos características particulares: a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior. El proceso constitucional está destinado a restituir las cosas al estado anterior a la lesión del derecho a la pensión, lo que implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, debe ordenar a la parte emplazada la emisión del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y b) el mandato de pago de prestaciones no abonado oportunamente. En la medida que el derecho a la pensión genera una prestación dineraria, corresponde que dicha restitución del derecho incluya un mandato de pago de todas aquellas prestaciones no pagadas en su oportunidad.
10. Esta segunda cualidad particular de las pretensiones pensionarias en los procesos constitucionales a su vez plantea una problemática producto del paso del tiempo: la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Además, esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y, por lo tanto, imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción como consecuencia de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e, incluso, salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

11. El legislador, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley N° 20530, no podrán fraccionarse por un plazo mayor a un año. Si se efectuara el fraccionamiento por un plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar. (sic)

Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas – no pagadas oportunamente producto de la demora en el procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superara en su programación fraccionada un año desde su liquidación, merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Al respecto, es necesario precisar que el BCR regula dos tipos de tasas de interés a fin de establecer la referencia porcentual que corresponde imputar a deudas de naturaleza civil (tasa de interés efectiva) y laboral (tasa de interés laboral o nominal), esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1244 del Código Civil y el artículo 51 de su Ley Orgánica (Ley 26123).

12. Hasta aquí, lo dicho no hace más que identificar que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, generan un interés por el incumplimiento, pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias?
13. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Estas reglas aplicables a las relaciones entre privados sirven de marco regulatorio general para la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas que se planteen en el desarrollo de dichas relaciones. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden resolverse en aplicación del Derecho privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas con el fin de identificar posibles respuestas que coadyuven a la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Ello, sin olvidar que su aplicación solo es posible si dichas reglas no contradicen los fines esenciales de los procesos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

constitucionales de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

14. Así, el artículo 1219 del Código Civil establece cuales son los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor:

Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
- 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

En la misma línea, el artículo 1152 del Código Civil dispone lo siguiente ante el incumplimiento de una obligación de hacer por culpa del deudor:

... el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Finalmente, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano. Así:

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

15. Como es de verse, nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones, el derecho legal a reclamar una indemnización, y precisa que en el caso de deudas pecuniarias no pagadas a tiempo se generan intereses moratorios, cuya finalidad es resarcir al acreedor por la demora en la devolución del crédito.
16. Conforme lo he precisado *supra*, la tutela judicial del derecho a la pensión genera dos mandatos, uno destinado al reconocimiento de la eficacia del derecho por parte del agente lesivo (ONP), para lo cual se ordena la emisión de un acto administrativo cumpliendo dicho fin; y otro destinado a restablecer el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

pago de la pensión (prestación económica), lo que implica reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a favor del pensionista, a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios en contra del agente lesivo, criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.

17. Es importante recordar que el derecho a la pensión es de naturaleza alimentaria por lo que su lesión continuada, producto de la falta de pago de la pensión, genera una desazón en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud. Es este hecho el que sustenta la orden de reparación vía la imputación del pago de intereses moratorios.
18. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío generado por el deficiente ejercicio de las competencias de la ONP, son de naturaleza indemnizatoria, pues tienen por finalidad compensar el perjuicio ocasionado en el pensionista por el retardo del pago de la pensión a la que tenía derecho, esto por cumplir los requisitos exigidos por ley y que ha sido demostrado en un proceso judicial.
19. Es importante dejar en claro que el hecho de que la ONP, a propósito de un deficiente ejercicio de sus funciones exclusivas de calificación y, pago de prestaciones pensionarias, lesione el derecho a la pensión y como consecuencia de dicho accionar –o eventual omisión–, genere un pago tardío de dichas prestaciones, en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacia el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida que en los hechos, este fondo es objeto de administración y no participa ni revisa el ejercicio de las funciones de la ONP, por lo que no genera –ni puede generar– acciones ni omisiones lesivas al citado derecho.

Al respecto, es necesario precisar que la Ley de Procedimientos Administrativos General (Ley 27444) establece la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas al señalar lo siguiente:

Artículo 238.1.- Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

Artículo 238.4.- El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

de ellos.

20. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP, a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es la que debe responder por el pago de los intereses generados a propósito del ejercicio deficiente de sus facultades para asumir, independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
21. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses previsionales, es necesario determinar cuál es el tipo de tasa de interés aplicable para su determinación.
22. El Banco Central de Reserva (BCR), por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano constitucional encargado de regular la moneda y el crédito financiero. Asimismo, por mandato del artículo 1244 del Código Civil, de la Ley 28266 y del Decreto Ley 25920, es el órgano estatal facultado para establecer las tasas de interés aplicables a las deudas de naturaleza civil, previsional y laboral.

Aquí cabe puntualizar que la regulación del interés laboral viene a constituir la excepción a la regla general del interés legal, dado que por mandato del Decreto Ley 25920, el legislador ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones laborales a fin de evitar un perjuicio económico al empleador con relación a la inversión de su capital, fin constitucionalmente valioso tan igual que el pago de las deudas laborales. Sin embargo, esta situación particular, no encuentra justificación similar en el caso de deudas previsionales, en la medida que el resarcimiento del daño causado al derecho a la pensión no afecta una inversión privada ni el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, conforme lo he precisado en los considerandos 19 y 20.

23. Teniendo ello en cuenta, se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el Banco



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

Central de Reserva (BCR) a través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar, que dada la previsión legal a mencionada, los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación del anatocismo regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados; y su hipotética aplicación para la resolución de controversias en las que se vean involucrados derechos fundamentales, carece de sustento constitucional y legal.

24. Por estas razones, la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.
25. Por ello, a mi juicio, la deuda de naturaleza previsional o pensionaria, producida por la falta de pago oportuno de la pensión, genera en el deudor (la ONP en el caso de autos) la obligación de pagar al acreedor (el pensionista) un interés moratorio, que es el interés legal previsto en el artículo 1246 del Código Civil, aplicando para su cálculo la tasa de "*interés legal efectiva*", a partir de una interpretación desde los valores, principios y derechos que consagra la Constitución, acorde con la "*regla de la preferencia*", que impone una interpretación *pro homine*, frente a la duda que podría presentarse de aplicar una "*tasa de interés legal simple*" (sin capitalización de intereses) o una "*una tasa de interés legal efectiva*" (con capitalización de intereses).
26. Asimismo, considero que la prohibición de capitalización de intereses contenida en el artículo 1249 del Código Civil no alcanza a la deuda pensionaria o previsional, desde que esta no nace de un pacto entre el deudor y el acreedor en un sentido clásico civil (de un acuerdo de voluntades entre privados), sino de un sistema previsional mandado por la propia Constitución e inspirado en la solidaridad y compromiso social general, que debe garantizar una pensión adecuada y oportuna para lograr una vida digna del titular del derecho pensionario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00244-2018-PA/TC

LIMA

SILVIA YALENI DÍAZ TANTAJULCA

27. Entonces, acorde con la “*regla de la preferencia*”, en rescate de los derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por un pago tardío con un interés legal simple que diluye la pensión por el paso del tiempo, lo que corresponde es preferir la tasa de interés legal efectiva, con capitalización de intereses, que sí brinda una protección de tales derechos y principios.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y se ordene a la parte demandada que expida una resolución administrativa otorgando a doña Silvia Yaleni Díaz Tantajulca una pensión de orfandad de hija soltera mayor de edad; con el pago de los devengados, los intereses (con capitalización de intereses), y los costos del proceso según lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil y el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional, respectivamente.

S.

BLUME FORTINI