



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03623-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHÓRQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agrega el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del pleno de fecha 11 de octubre de 2016, y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Dora Ysabel Falen Vda. de Bohórquez contra la resolución de fojas 77, de fecha 11 de julio de 2014, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare nula y sin efecto la Resolución 89622-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 5 de noviembre de 2012, y que, en consecuencia, se le otorgue la pensión de viudez conforme al Decreto Ley 19990, con abono de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes. En su consideración, su cónyuge causante, Alcides Bohórquez Mori, tiene 29 años completos de aportación. Sin embargo, en su opinión, la demandada indebidamente los ha desconocido.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, debido a que la actora no ha presentado documentación idónea que acredite su pretensión.

El Sexto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con fecha 10 de junio de 2013, declaró improcedente la demanda, por estimar que no procede reconocer aportaciones realizadas por el causante de la demandante en el periodo comprendido del 10 de setiembre de 1935 a setiembre de 1962, por cuanto de conformidad con la Ley 14069 las aportaciones y prestaciones de la Caja Nacional de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03623-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHÓRQUEZ

Pensiones del Seguro Social del Empleado se empezaron a efectuar y otorgar a partir del 1 de octubre de 1962.

La Sala superior competente declara infundada la demanda, considerando que el certificado de trabajo expedido por la Gerencia de Recursos Humanos de Agro Pucalá SAA, con fecha 24 de agosto de 2011, no constituyó medio de prueba idóneo, ya que no se acompaña documentación adicional, conforme lo señala el precedente del Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 04762-2007-PA/TC. Además, afirmó que las cotizaciones con fines previsionales de los empleados se devengan a partir de octubre de 1962.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita pensión de viudez con el abono de devengados, intereses legales y costos, por considerar que su causante tenía derecho a una pensión, en virtud del Decreto Ley 19990.
2. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que aun cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido constitucionalmente protegido 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, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues, de ser así, se estaría verificando la arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

Análisis de la controversia

3. En el presente caso, este Tribunal advierte que la cuestionada Resolución 89622-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990 (folio 5) le denegó a la demandante la pensión de viudez porque su cónyuge causante solo acreditó 2 años y 2 meses de aportaciones. Y es que, según la demandada, no se pueden considerar las cotizaciones anteriores al 1 de octubre de 1962, ya que entiende que es a partir de esta fecha que se empezaron a efectuar y otorgar aportaciones por la Caja Nacional de Pensiones del Seguro Social del Empleado. Así, en sus palabras, la ONP afirmó lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03623-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHÓRQUEZ

[...] según el informe de verificación de folios 34 y 35, se ha determinado que el causante laboró en calidad de empleado desde el 10 de setiembre de 1935 hasta el 16 de diciembre de 1964, en la Sociedad Agrícola Pucalá Ltda. S.A. Ex Hacienda Pucalá – Tumbán; no obstante, como las aportaciones y prestaciones de la Caja Nacional de Pensiones del Seguro Social del Empleado se empezaron a efectuar y otorgar a partir del 01 de octubre de 1962, de conformidad con lo dispuesto por el artículo IV de las Disposiciones Generales y Transitorias de la Ley 14069, no puede considerarse cotizaciones anteriores a dicha fecha [...].

4. Al respecto, en la sentencia emitida en el Expediente 6120-2009-PA/TC (Caso Tapia Yauyo) el Tribunal Constitucional precisó que las aportaciones pensionarias efectuadas por los trabajadores empleados antes del 1 de octubre de 1962 deberán ser reconocidas por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sin que pueda argumentarse que los aportes realizados por dichos trabajadores con anterioridad a la fecha indicada no tienen validez para efectos pensionarios. Por consiguiente, este Tribunal considera que las aportaciones pensionarias que el causante efectuó con fecha anterior al 1 de octubre de 1962 sí tienen validez para efectos pensionarios.

Con base en lo expuesto, este Tribunal Constitucional entiende que, de lo manifestado por la propia emplazada en la resolución cuestionada (folios 5 a 6), así como del certificado de trabajo que obra en autos a fojas 3, se acredita que el cónyuge causante de la actora laboró en calidad de empleado desde el 10 de setiembre de 1935 hasta el 16 de diciembre de 1964; es decir, tenía 29 años y 3 meses de aportación.

6. Por otro lado, si bien queda claro que sí es posible considerar los aportes pensionarios efectuados al 1 de octubre de 1932, y que en virtud a ello el causante tenía 29 años y 3 meses de aportes, es necesario determinar, ahora, si la recurrente cumple con los requisitos de viudez exigidos por la normativa vigente al momento de la contingencia.
7. En efecto, las prestaciones que otorga el Decreto Ley 19990, la misma que se encuentra vigente en la actualidad, y que la demandante pretende que se le aplique, rigen para las contingencias ocurridas a partir del 1 de mayo de 1973, tal como lo expresa la Cuarta Disposición Transitoria del dispositivo legal referido:

Cuarta Disposición Transitoria- Las prestaciones que acuerda el presente Decreto – Ley se otorgarán por contingencias ocurridas del 01 de mayo de 1973.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03623-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHÓRQUEZ

Las prestaciones por contingencias ocurridas con anterioridad al 1 de Mayo de 1973, se otorgarán de conformidad con las disposiciones vigentes al momento en que se produjeron, siendo de aplicación lo dispuesto en el Art. 72 en los casos en que a dicha fecha no hubiera resolución consentida o ejecutoriada relativa a las prestaciones correspondientes.

8 En tal sentido, este Tribunal observa que la contingencia de la demanda de pensión de viudez de autos, configurada por la fecha del fallecimiento del causante, se produjo el 15 de setiembre de 1969 (folio 5). Por ende, en ese momento las disposiciones vigentes eran la Ley 13724, Ley del Seguro Social del Empleado, y el Reglamento de la Ley 13724, relativo a la Caja de pensiones del Seguro Social del Empleado.

9. En este contexto, en el Reglamento de la Ley 13724 se establecían requisitos para acceder a la pensión de viudedad:

Artículo 71.- Tienen derecho a la pensión de viudedad:

I. La viuda del asegurado cuando éste, al momento de su fallecimiento tenía acreditadas, cuando menos 180 cotizaciones a la Caja, siempre que su matrimonio se haya contraído:

1.- Cuando menos seis meses antes del fallecimiento del asegurado, salvo que:

a) El fallecimiento del asegurado se haya producido por accidente; b) existan hijos comunes, aunque hubiesen sido procreados antes del matrimonio; y c) a la fecha del fallecimiento, la viuda se encuentra en estado grávido.

2. Antes de que el asegurado cumpliera 60 años de edad, salvo que:

a) El matrimonio se haya celebrado con anterioridad al 11 de Julio de 1962; y b) existan hijos comunes, nacidos antes de que el asegurado cumpliera 60 años de edad.

II. La viuda del asegurado cuando éste, al momento de su fallecimiento tenía acreditadas, cuando menos, 36 cotizaciones a la Caja, de las cuales por lo menos 18 deben corresponder a los últimos 36 meses calendarios anteriores a aquel en el curso del cual se produjo el deceso, siempre que su matrimonio se haya contraído:

[...]

III. La viuda del pensionado de invalidez, siempre que su matrimonio se haya contraído:

[...]

IV. La viuda del pensionado de vejez o jubilación, siempre que su matrimonio se haya celebrado:

[...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03623-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHÓRQUEZ

V. La viuda del asegurado cuyo fallecimiento se produjo por accidente común ocurrido cuando éste tenía empleo afecto a pago de cotizaciones a la Caja, siempre que el matrimonio se haya celebrado antes de que el asegurado cumpliera 60 años de edad, salvo que :
[...]

10. En el caso de autos, la demandante contrajo matrimonio con el causante, el 26 de febrero de 1940, en tanto que el fallecimiento del último fue el 15 de setiembre de 1969, tal como se advierte de la Resolución 89622-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990 (folio 5). Dicho con otras palabras, la recurrente celebró matrimonio con el causante más de dos años antes de la muerte del último. Además, vale acotar que el causante nació el 29 de diciembre de 1889, conforme se precisa en el Cuadro Resumen de Aportaciones 219705-005, emitido por la ONP (folio 7).
11. En consecuencia, advertimos que la recurrente cumpliría con los requisitos exigidos en el artículo 71, punto I, apartado 2 del Reglamento de la Ley 13724, pues se trata de la viuda de un asegurado que, a la fecha de su fallecimiento, tenía acreditadas más de 180 cotizaciones (entendiendo que una cotización es equivalente a un mes), esto es, conforme a lo señalado en el considerando 5, el causante había aportado 29 años y 3 meses. Advertimos además que la demandante contrajo matrimonio con el causante antes de que este cumpliera 60 años de edad (cuando el causante tenía 51 años de edad)
12. En base a lo expuesto, este Tribunal Constitucional concluye que le corresponde a la demandante el otorgamiento de una pensión de viudez, conforme a las disposiciones vigentes a la fecha en que se produjo la contingencia, con el abono de los devengados.
13. Respecto a los intereses legales, su pago debe efectuarse conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 de la sentencia emitida en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial, y a lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil. Los costos deberán pagarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.
14. Asimismo, se ordena dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el fundamento 30 de la citada sentencia emitida en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que, como ha sido mencionado, constituye doctrina jurisprudencial y, en consecuencia, otorgar la mayor celeridad al presente proceso por tratarse de una persona de avanzada edad (93 años), bajo responsabilidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03623-2014-PA/TC
LAMBAYEQUE
DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHÓRQUEZ

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión; y, en consecuencia, **NULA** la Resolución 89622-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990.
2. Ordena que la demandada expida una nueva resolución otorgándole pensión de viudez a la recurrente de acuerdo a los fundamentos de la presente sentencia, en el plazo de dos días hábiles, con el abono de los devengados, intereses legales y costos procesales, conforme a los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03623-2014-PA/TC
LAMBAYEQUE
DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHORQUEZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE LO QUE CORRESPONDE ES ORDENAR EL PAGO DE
INTERESES CAPITALIZABLES**

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión de la demandante, discrepo de lo afirmado en el fundamento 14, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la doctrina jurisprudencial establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Asimismo, considero pertinente precisar que la alusión al fundamento 30 del Auto 2214-2014-PA/TC realizada en la Sentencia materia de autos, debe entenderse estrictamente referida a su contenido y no a otro aspecto de dicho pronunciamiento, por cuanto, a mi juicio las deudas pensionarias del Estado si generan intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En primer lugar, acoto que mediante la Sentencia sobre la Ley del Presupuesto Público, recaída en el expediente acumulado 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la naturaleza y los alcances de las leyes del presupuesto público, estableciendo, principalmente, sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó en su fundamento 29 lo siguiente:

“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”.

2. En tal sentido, es claro que todas las normas que regula una ley de presupuesto, solo tienen efectos durante un año. Por consiguiente, en el presente caso es claro que el mandato contenido en la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03623-2014-PA/TC
LAMBAYEQUE
DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHORQUEZ

Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley 29951, en el que se basaron para establecer la doctrina jurisprudencial en el Auto 2214-2014-PA/TC antes citado, solo tuvo efectos durante el año 2013, hecho que implica, en el mejor de los casos, solo aplicar dicha norma durante su periodo de vigencia y no antes ni después de ello, dado que hacerlo o permitirlo, contravendría los principios de irretroactividad y de ultractividad de la ley.

3. En segundo lugar, considero que en sí misma la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, es inconstitucional por lesionar el derecho fundamental a la pensión como concreción del derecho a la vida en su sentido material, así como el principio a la dignidad y el derecho a la propiedad del pensionista; por ello, en mi voto singular del Auto 02214-2014-PA/TC, he opinado que la doctrina jurisprudencial se aparta del modelo cualitativo de Estado que encuentra en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo, que está invívito en la Constitución.
4. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, ha establecido en reiterada jurisprudencia que el derecho fundamental a la pensión *"es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política"*. En tal sentido, *"el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad"*. De ahí que *"En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria"* (Sentencia 00050-2004-AI/TC, fundamento 76).
5. En esta misma línea de razonamiento y sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cinco pensionistas vs. Perú, estableció que *"los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03623-2014-PA/TC
LAMBAYEQUE
DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHORQUEZ

patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante 'Protocolo de San Salvador') sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, 'mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos'. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana" (fundamento 116).

6. Los criterios de tutela jurisdiccional esbozados por la jurisprudencia constitucional nacional y la jurisprudencia internacional permiten reafirmar la necesidad de brindar una tutela restitutoria complementaria al derecho a la pensión, el cual de manera constante se ve afectado por acciones u omisiones de la Administración con relación a la evaluación de las peticiones pensionarias, que muchas veces terminan por privar ilegítimamente a los pensionistas de su único sustento que por ley les corresponde. De ahí que el pago de los intereses legales que se dispone judicialmente a favor de un pensionista, no solo constituye una compensación por el pago tardío, sino también una sanción contra el Estado –representado por la ONP– por haberlo privado por tiempo indefinido de su derecho.
7. A ello se aúna el hecho que, de manera directa, la falencia de la calificación y acceso a la pensión por parte de la ONP, pone en riesgo la subsistencia básica del pensionista y lesiona su dignidad, pues afecta su solvencia económica y le impide atender los gastos que generan sus necesidades básicas, como alimentación, vivienda, servicios de agua y luz, gastos de salud, etc.
8. De ahí que 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03623-2014-PA/TC
LAMBAYEQUE
DORA YSABEL FALÉN VDA. DE
BOHORQUEZ

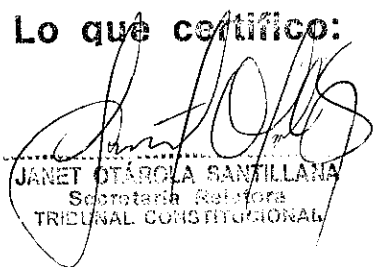
el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.

9. 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).
10. 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.
11. 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.

S.
BLUME FORTINI



Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL