



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01446-2014-PA/TC

LIMA

AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Augusto Álvarez Gambini contra la resolución de fojas 678, de fecha 19 de noviembre de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 29 de noviembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declaren nulas las Resoluciones 33896-2004-ONP/DC/DL 19990 y 9132-2010-ONP/DPR/DL 19990, de fechas 14 de mayo de 2004 y 3 de diciembre de 2010, respectivamente; y que, en consecuencia, se reajuste su pensión de jubilación en reconocimiento de la totalidad de sus aportaciones, en lugar de los 6 años y 10 meses de aportes reconocidos. Asimismo, solicita el pago de los devengados, intereses legales, costos y costas procesales.

La emplazada contesta la demanda expresando que el demandante no ha acreditado fehacientemente las aportaciones adicionales alegadas con los documentos contemplados en el artículo 54 del Reglamento del Decreto Ley 19990.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 26 de abril de 2013, declaró infundada la demanda, por considerar que los documentos presentados por el recurrente no están corroborados con otros documentos, por lo que no ha probado tener derecho al reajuste que solicita.

La sala superior competente confirmó la apelada, argumentando que las aportaciones efectuadas por el actor antes de 1962 no pueden ser tomadas en cuenta para la acreditación de aportes adicionales, pues los empleados recién empezaron a cotizar al Seguro Social a partir del 1 de octubre de 1962.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante solicita que se reajuste su pensión de jubilación del régimen especial del Decreto Ley 19990, teniendo en cuenta la totalidad de sus aportaciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01446-2014-PA/TC

LIMA

AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

2. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha precisado que, aún cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

#### Análisis de la controversia

3. En el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 04762-2007-PA/TC, así como en su resolución aclaratoria, este Tribunal ha establecido como precedente vinculante las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.
4. En la Resolución 9132-2010-ONP/DPR/DL 19990 (folio 9), así como en el Cuadro Resumen de Aportaciones (folio 12) consta que la emplazada le otorgó al recurrente pensión del régimen especial de jubilación del Decreto Ley 19990, por haber acreditado 6 años y 10 meses de aportaciones, a partir del 17 de abril de 1989, la que reajustada conforme a la Ley 23908 asciende a I/. 18 000,00, y que se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la resolución en la suma de S/ 308,00, más el monto de S/ 77,00 por concepto de bonificación por edad avanzada a partir del 17 de abril de 2009.
5. A efectos de acreditar las aportaciones adicionales que alega haber efectuado, el actor ha presentado el certificado de trabajo expedido por el Consorcio La Parcela SA (folio 1), en el que se advierte que laboró en Distribuidora General SA desde el 1 de setiembre de 1946 hasta el 30 de abril de 1958; para Textil Limatambo SA desde el 1 de mayo de 1958 hasta el 13 de abril de 1960; y en La Parcela SA desde el 9 de agosto de 1961 hasta el 15 de octubre de 1962. Asimismo, en el Informe de Verificación-D. L. 19990 (folio 520), se precisa que el demandante laboró durante los periodos del 1 de setiembre de 1946 al 30 de abril de 1958 (11 años y 8 meses) y del 9 de agosto de 1961 al 15 de octubre de 1962 (1 año y 2 meses), motivo por el cual corresponde reconocer estos dos periodos laborales.
6. Cabe mencionar que en la resolución cuestionada se indica que el periodo de aportaciones efectuado antes del 1 de octubre de 1962 no puede ser reconocido por cuanto el demandante laboró en calidad de empleado y, hasta dicha fecha, los empleados no cotizaban al seguro social. Sin embargo, en la sentencia emitida en el Expediente 06120-2009-PA/TC, este Tribunal estableció que el criterio en materia de reconocimiento de aportes se desprende de la comprobación objetiva de vinculación laboral mantenida por el demandante en su calidad de trabajador, situación que determina, como consecuencia, la generación de aportes, la cual no está condicionada a tiempo o modo alguno, motivo por el cual no resulta constitucionalmente legítimo negar el acceso a la pensión a quienes se desempeñaron en algún momento como empleados, desconociendo aportes efectuados a la luz del principio de solidaridad.
7. En consecuencia, de acuerdo a lo mencionado en los fundamentos precedentes, el demandante ha acreditado 12 años y 10 meses de aportaciones adicionales, los cuales deben ser reconocidos por la demandada a efectos de reajustar su pensión de jubilación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01446-2014-PA/TC

LIMA

AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

8. Con relación a las pensiones devengadas, se debe abonar dicho concepto conforme al artículo 81 del Decreto Ley 19990. Asimismo, respecto a los intereses legales, este Tribunal, mediante auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC, ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionable no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.
9. Con relación al pago de costos y costas del proceso, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague los costos del proceso y declarar improcedente el pago de las costas.

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

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 33896-2004-ONP/DC/DL 19990 y 9132-2010-ONP/DPR/DL 19990.
2. Ordena que la ONP reajuste la pensión de jubilación del recurrente teniendo en cuenta las aportaciones adicionales reconocidas, conforme a los fundamentos de la presente sentencia; disponiéndose el pago de los devengados, los intereses legales y los costos procesales correspondientes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILIANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01446-2014-PA/TC  
LIMA  
AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

**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 del demandante, discrepo de lo afirmado en el fundamento 8, 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.

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 003-2013-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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01446-2014-PA/TC  
LIMA  
AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

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 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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01446-2014-PA/TC  
LIMA  
AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

*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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01446-2014-PA/TC  
LIMA  
AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

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  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01446-2014-PA/TC

LIMA

AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estando de acuerdo con lo resuelto en el proyecto de sentencia, en la medida que se resuelve declarar fundada la demanda y ordenar a la ONP reajustar la pensión de jubilación, me permito hacer algunas precisiones en relación a la expresión “doctrina jurisprudencial vinculante”, contenida en el fundamento jurídico 8:

1. En efecto, en el presente proyecto, como en otros, se suele hacer referencia a las expresiones “precedente vinculante”, “precedente constitucional vinculante” o “doctrina jurisprudencial vinculante”, entre otras similares.
2. La labor del juez constitucional, que tiene por fin último el reconocimiento y la tutela de los derechos, debe, precisamente, superar cualquier dificultad, limitación o formalidad que dificulte ese quehacer. En ese sentido, debe dejarse de lado cualquier interpretación formalista de una norma o un concepto. Además, debe corregirse en sede de la interpretación constitucional cualquier lectura formalista y en puridad técnicamente incorrecta de la normatividad vigente, máxime si se trata de tutelar los derechos.
3. Es pues, en este contexto, que en aras a la precisión conceptual que le corresponde mantener a este órgano colegiado, y sobre la base de lo dispuesto por nuestra legislación y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la palabra “vinculante” en el escenario de las expresiones arriba señaladas es innecesaria por redundante. Incluso puede generar cierta indeseable confusión, en la medida que podría entenderse que algunas de dichas decisiones no tendrían dicho carácter.
4. Y es que, en líneas generales, cuando se hace referencia a los “precedentes” se alude generalmente a reglas establecidas por un organismo u órgano competente para resolver controversias puestas en su conocimiento, reglas que, por su naturaleza, no solamente serán utilizados para resolver una controversia en particular, sino que también buscarán constituirse en líneas de acción de obligatorio cumplimiento para aquellas situaciones sustancialmente iguales que pudiesen presentarse en el futuro. Así visto, aunque con matices, un precedente tiene como finalidad permitir que lo decidido para en el caso concreto sirva de pauta de referencia obligatoria para resolver futuros casos similares. Su vinculatoriedad (o por lo menos su vocación de vinculatoriedad) es, pues, a todas luces manifiesta
5. En el caso peruano, el artículo VII del Código Procesal Constitucional regula el “precedente constitucional” y establece cuáles son las pautas que deben tenerse en cuenta para su emisión. En efecto, esta disposición señala lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01446-2014-PA/TC

LIMA

AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

**“Artículo VII.- Precedente**

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...).”

6. El Tribunal Constitucional establece entonces en qué caso existe un precedente constitucional y precisa sus alcances normativos, los cuales, reiteramos, son vinculantes. Así, el “precedente constitucional” constituye una regla o criterio obligatorio del que no pueden desvincularse los órganos judiciales, e incluso los poderes públicos y particulares cuando sea el caso. Esto ha sido señalado y explicado por el Tribunal Constitucional en abundante jurisprudencia (cfr. STC Exp. N° 1333-2006-PA, f. j.24; STC Exp. N° 0024-2003-AI; STC Exp. N° 3741-2004-AA, f. j. 49).
7. En este sentido, constituye en rigor un error el calificar adicionalmente a este “precedente constitucional” como uno “vinculante”, pues es claro que no existe uno que no sea. Por el contrario, denominarlo de esa forma equivocada podría además hacer entender que un “precedente constitucional” puede, en algún caso, tener alcances no vinculantes (que se trate de un precedente constitucional solo “persuasivo” por ejemplo), situación inadmisibles en nuestro país en función de lo que hemos planteado.
8. En similar sentido, debemos tener presente que en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, *in fine*, se establece la figura de la “doctrina jurisprudencial” o de la “jurisprudencia constitucional”. Se señala en esta disposición que:

**“Artículo VI.- (...)**

(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

9. Como puede apreciarse, en esta disposición se recoge un mandato claro y obligatorio dirigido a los jueces y juezas, de seguir las interpretaciones del Tribunal Constitucional. Siendo así, consideramos nuevamente que la calificación “vinculante” resultaría redundante y tendría efectos indeseados, en la medida que dicha expresión podría connotar que además existe doctrina jurisprudencial “no vinculante”.
10. Lo antes dicho, desde luego, no obsta la posibilidad para que, *mutatis mutandis*, en un determinado caso los jueces o las juezas puedan apartarse del criterio, regla o interpretación establecida por el Tribunal Constitucional. Aquello se materializa a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01446-2014-PA/TC

LIMA

AUGUSTO ÁLVAREZ GAMBINI

través de la operación conocida como *distinguishing*. A mayor abundamiento, esto es posible siempre que exista una diferencia sustantiva entre lo establecido como precedente constitucional o como doctrina jurisprudencial y lo alegado o discutido en el nuevo caso. Empero, así visto, el *distinguishing* no resta entonces en absoluto eficacia al precedente constitucional o a la doctrina jurisprudencial, y menos aun cuestiona su obligatoriedad, sino que a través de dicha operación tan solo se determina que la regla o criterio que estas contienen no son aplicables al caso específico, por estar fuera de los alcances allí se regula.

11. Hechas estas salvedades, espero haber dejado en claro por qué, a pesar de estar de acuerdo con el proyecto de resolución que suscribo, considero que no debió agregarse la expresión “vinculante”, conforme ha sido sustentado en este voto.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaría Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL