EXP. N.° 04609-2016-PA/TC
LIMA
LUIS FELIPE TINOCO TORRES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los treinta días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Felipe Tinoco Torres contra la resolución de fojas 208, de fecha 20 de julio de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declaren inaplicables la Resolución 16316-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 13 de agosto de 2013, y la Resolución 2620-2014-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 7 de marzo de 2014; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión del régimen especial de jubilación según lo previsto en el artículo 47 del Decreto Ley 19990, con el abono de los respectivos devengados e intereses legales de conformidad con lo prescrito en el artículo 81 del Decreto Ley 19990 y el artículo 1246 del Código Civil, más los costos del proceso.

La entidad emplazada contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada. Alegando que el actor no ha cumplido los requisitos señalados en los artículos 38, 47 y 48 del Decreto Ley 19990, al no haber acreditado fehacientemente en sede administrativa contar con, por lo menos, cinco años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 19990.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 1 de octubre de 2015, declara improcedente la demanda por considerar que el accionante nació el 26 de mayo de 1923 y que, por lo tanto, cumplió 60 años de edad el 26 de mayo de 1983, esto es, durante la vigencia del Decreto Ley 25967, que derogó tácitamente los regímenes especiales del Decreto Ley 19990, al establecer en su artículo 1 que para acceder a una pensión de jubilación se requiere haber acreditado un mínimo de 20 años de

aportaciones. En lo que se refiere a las aportaciones efectuadas por el actor, en calidad de empleado, señala que del certificado de trabajo de R. Correa & Cía. S.A., que obra en autos, se desprende que laboró del 26 de mayo de 1957 al 31 de marzo de 1969, por espacio de 11 años y 10 meses, y que de la ficha registral, la constancia de trabajo y la declaración jurada emitidas por Confecciones Moroni SRL, se advierte que laboró del 4 de enero al 15 de mayo de 1998, por un lapso de 4 meses; periodo que no le fue reconocido por la administración, por lo que, en el marco de lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 6120-2009-PA/TC, se debe reconocerle las aportaciones correspondientes al mencionado periodo laborado. Sin embargo, toda vez que no reúne los 20 años de aportaciones exigidos por el Decreto Ley 25967 no le corresponde acceder a una pensión de jubilación del Decreto Ley 19990.

La Sala superior competente confirma la apelada, por considerar que si bien el actor acredita 11 años y 10 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por el periodo comprendido del 26 de mayo de 1957 al 31 de marzo de 1969, derivadas de su relación laboral con su exempleador R. Correa & Cía. S.A., y 4 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones de pensiones, por el periodo comprendido del 4 de enero al 15 de mayo de 1998, derivadas de su relación laboral con su exempleador Confecciones Morón S.R.L., lo que hace un total de 12 años y 2 meses de aportaciones acreditadas al Sistema Nacional de Pensiones, su fecha de cese laboral fue el 15 de mayo de 1998, esto es, cuando se encontraba en vigor el Decreto Ley 25967, que rigió desde el 19 de diciembre de 1992, norma que regula que ningún trabajador podrá gozar de pensión de jubilación si no acredita haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de 20 años completos.

FUNDAMENTOS

Cuestiones Preliminares

1. Previamente debe indicarse que las instancias judiciales inferiores han reconocido que el demandante acredita un total de 11 años y 10 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por el periodo comprendido del 26 de mayo de 1957 al 31 de marzo de 1969, derivadas de su relación laboral con su exempleador R.Correa & Cía. S.A., y un total de 4 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por el periodo comprendido del 4 de enero al 15 de mayo de 1998, derivadas de la relación laboral con su exempleador Confecciones Morón S.R.L. Así, este Tribunal procederá a realizar el análisis respectivo, a fin de determinar si el actor reúne los requisitos exigidos para acceder a la *pensión del régimen especial* de jubilación regulada por el Decreto Ley 19990 que solicita.

2. Cabe anotar, que, atendiendo la avanzada edad del accionante, 94 años, y atendiendo a los fines esenciales de los procesos constitucionales cuales son garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la primacía de la Constitución, los cuales obligan a superar las exigencias de tipo formal, este Tribunal, en forma excepcionalísima, decide emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sin vista de la causa; máxime si se encuentra comprometido el derecho a una pensión de jubilación reconocido en los artículos 10 y 11 de la Constitución.

Delimitación del petitorio

3. El objeto de la demanda es que se otorgue al accionante *pensión del régimen especial de jubilación* con arreglo en lo previsto en el Decreto Ley 19990, con el abono de los respectivos devengados e intereses legales de conformidad con lo prescrito en el artículo 81 del Decreto Ley 19990 y el artículo 1246 del Código Civil, más los costos del proceso.

4. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional son susceptibles de protección a través del amparo los casos en que se deniegue una pensión de jubilación a pesar de cumplirse las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención.

5. 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.

Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. De conformidad con los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990, vigentes hasta el 18 de diciembre de 1992, a efectos de obtener una pensión de jubilación, el *régimen especial* exigía la concurrencia de cuatro requisitos en el caso de los hombres: a) tener 60 años de edad; b) tener por lo menos 5 años de aportaciones; c) haber nacido antes del 1 de julio de 1931, y d) haber estado inscrito en cualquiera de las Cajas de Pensiones del Seguro Social al 1 de mayo de 1973.

7. En el presente caso, de la Resolución 54624-2006-ONP/DC/DL 19990, de fecha 31 de mayo de 2006 (f. 4), se advierte que la Oficina de Normalización Previsional

(ONP) declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 40844-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 19 de mayo de 2003, por considerar que el recurrente no acredita un total de 5 años completos de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones para el otorgamiento de una pensión de jubilación reducida, requisito exigido por el artículo 42 del Decreto Ley 19990.

8. Consta en las Resoluciones 16316-2013-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 13 de agosto de 2013 (f. 7), y 2620-2014-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 7 de marzo de 2014 (f. 11), que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le deniega al actor la pensión de jubilación especial con el argumento de que no reúne el mínimo de aportes necesarios al Sistema Nacional de Pensiones.

9. Sobre el particular, resulta pertinente recordar que este Tribunal ha sostenido, como línea jurisprudencial, que el derecho a percibir una pensión de jubilación se genera en el momento que se produce la contingencia. En otras palabras, en la fecha en que el recurrente reúne los requisitos (edad y aportes) exigidos por la ley para acceder a una prestación pensionaria, sin necesidad de que, concurrentemente, se cumplan tales requisitos. En el caso de autos, corresponde determinar si antes del 19 de diciembre de 1992, fecha en la que entró en vigor el Decreto Ley 25967, que derogó el régimen de jubilación especial del Decreto Ley 19990, el recurrente reunía los requisitos a los que se hace referencia en el fundamento 6 *supra*.

10. De la copia del documento nacional de identidad que obra a fojas 1 se observa que el accionante, al haber nacido el 26 de mayo de 1923, cumple el requisito etario y de haber nacido antes del 1 de julio de 1931, y que con respecto al periodo de aportaciones, al haberle reconocido las instancias judiciales inferiores, en la vía del amparo, 11 años y 10 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por el periodo comprendido del 26 de mayo de 1957 al 31 de marzo de 1969, derivadas de su relación laboral con su exempleador R.Correa & Cía. S.A., cumple el periodo de aportaciones exigido hasta el 18 de diciembre de 1992. No obstante, toda vez que no obra en los actuados documento alguno que permita acreditar que se encontraba inscrito en cualquiera de las Cajas de Pensiones del Seguro Social al 1 de mayo de 1973, este Tribunal concluye que no satisface todos los requisitos para acceder a una *pensión del régimen especial de jubilación* de conformidad con los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990, vigentes hasta el 18 de diciembre de 1992.

11. Cabe precisar, sin embargo, que de conformidad con los dispuesto en el artículo 38, concordante con el artículo 42 del Decreto Ley 19990, para obtener una *pensión de jubilación reducida* en el caso de hombres, se requería, hasta el 18 de diciembre de 1992, tener cuando menos 60 años de edad y entre 5 y 13 años de aportaciones, pues, como ya se señaló, a partir del 19 de diciembre de 1992, según el artículo 1

del Decreto Ley 25967, se exige tener no menos de 20 años completos de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

12. Por consiguiente, este Tribunal considera que, a efectos de evitar un perjuicio innecesario a la parte demandante, procede la aplicación de la suplencia de queja consagrada en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional. Por ello, en el caso de autos, la configuración legal del derecho a la pensión del demandante deberá ser analizada según lo dispuesto por las normas que regulan la *pensión de jubilación reducida* del Decreto Ley 19990.

13. Conforme a lo indicado en el fundamento 10 *supra*, de la copia del documento nacional de identidad (f. 1) se advierte que el demandante nació el 26 de mayo de 1923; por lo tanto cumplió 60 años de edad el 26 de mayo de 1983, antes del 19 de diciembre de 1992.

14. Por otro lado, en el fundamento 1 *supra,* se menciona que las instancias judiciales inferiores reconocen al demandante, en la vía del amparo, 11 años y 10 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por el periodo comprendido del 26 de mayo de 1957 al 31 de marzo de 1969, derivadas de la relación laboral con su exempleador R.Correa & Cía. S.A.; por consiguiente, cumple el mínimo de aportaciones exigidas antes del 19 de diciembre de 1992.

15. En consecuencia, comoquiera que el actor, al 18 de diciembre de 1992, ya había cumplido 60 años de edad y acreditado 11 años y 10 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, este Tribunal estima que se encuentra dentro de los alcances del artículo 38, concordante con el artículo 42 del Decreto Ley 19990; por lo que corresponde otorgarle *pensión de jubilación reducida* de acuerdo con los citados artículos del Decreto Ley 19990.

16. En cuanto al pago de las pensiones devengadas, atendiendo a que a la fecha de presentación de su primera solicitud,7 de abril de 2003 (f. 48 del expediente administrativo), el recurrente ya satisfacía los requisitos para acceder a la pensión de *jubilación reducida* prevista en el Decreto Ley 19990, corresponde ordenar a la entidad demandada que abone al accionante las pensiones devengadas generadas a partir del 7 de abril de 2002 de conformidad con el artículo 81 del Decreto Ley 19990, que precisa que solo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un periodo no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario.

17. Respecto al pago de los intereses legales, estos deberán ser liquidados conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante.

18. Por último, si bien correspondería, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma los costos procesales, sin embargo, de autos se desprende un supuesto objetivo y razonable de exoneración, en aplicación de lo establecido por el artículo 412 del Código Procesal Civil, que regula supletoriamente esta materia, que se materializa en el hecho de que la controversia constitucional ha sido resuelta aplicando la suplencia de queja conforme al fundamento 12 supra, lo que ha llevado a una nueva delimitación de la pretensión demandada.

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.

2. En consecuencia, ordena que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) otorgue al demandante pensión de jubilación reducida con arreglo al Decreto Ley 19990, con el pago de las pensiones devengadas a partir del 7 de abril de 2002 y los intereses legales correspondientes, sin el pago de los costos del proceso de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 15 a 18 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04609-2016-PA/TC
LIMA
LUIS FELIPE TINOCO TORRES

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

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 17, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la denominada "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 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 sétima 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 previsional es el interés legal 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 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 sétima 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.

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 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 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 de ellos[1].

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.

---

[1] El texto de las normas citadas corresponden a la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

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 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 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.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL