



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de diciembre de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Hernández Chávez y Ochoa Cardich –convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Monteagudo Valdez que se agrega–, con su fundamento de voto que se agrega, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Margarita Solón García contra la resolución, de fecha 13 de agosto de 2021¹, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, mediante escritos de fechas 10 y 30 de mayo de 2019, interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP)². Solicitó que se declaren nulas la Resolución 1072-2018-ONP/DPR.IF/DL1990, de fecha 19 de octubre de 2018 –que le suspendió el pago de su pensión de jubilación adelantada del Decreto Ley 19990–, y la Resolución Administrativa 33-2019-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 11 de enero de 2019, que resolvió declarar infundado el recurso de apelación. Del mismo modo, solicitó que se declaren nulas la Notificación 13100439, de fecha 22 de marzo de 2019 –por la cual se le comunica que se iniciará el procedimiento de nulidad de la resolución que le otorga pensión– y la Resolución 626-2019-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 3 de mayo de 2019, que declaró la nulidad de la Resolución 35430-2010-ONP/DPR.SC/DL19990, de fecha 30 de abril de 2010, mediante la cual se le otorgó pensión de jubilación adelantada. Y, como consecuencia, se le restituya la pensión que se le otorgó. Asimismo, reclamó el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales.

Sostuvo que la emplazada no ha corroborado fehacientemente los

¹ Foja 157

² Fojas 18 y 37, respectivamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

supuestos indicios de falsedad encontrados en los documentos que presentó. Y que el empleador es el responsable de que sus libros de planillas no presenten deficiencias. Alegó la vulneración del derecho al debido proceso.

La ONP, mediante escrito de fecha 3 de junio de 2019, contestó la demanda³. Adujo que se suspendió la pensión de la actora porque, efectuado el proceso de fiscalización posterior, se verificó que esta no figura en los libros de planillas del supuesto empleador (Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS), ni posee legajo personal en dicha institución y no se encuentra registrada en el listado alfabético general. Por lo que la suspensión de la referida pensión se sustentó en la comprobación fehaciente de falsedad de la documentación presentada para acreditar aportaciones. Asimismo, sostuvo que la ley de procedimiento administrativo faculta a la ONP a realizar controles posteriores, cumpliendo su rol de verificador de la información, documentos o declaraciones presentadas. Finalmente, adujo que debe tenerse presente que la Constitución no ampara el abuso del derecho y lo que pretende la actora maliciosamente es el reconocimiento de un derecho, a pesar de haberse comprobado que las aportaciones acreditadas inicialmente lo fueron a través de documentos que no fueron expedidos por su supuesto empleador; y reclama que se le restituya el derecho a la pensión, pero no cumple con demostrar que la documentación con la cual sustentó su pensión sea veraz.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con resolución de fecha 30 de diciembre de 2019⁴, declaró fundada la demanda por considerar que la entidad demandada suspendió el pago de la pensión de jubilación de la actora sin corroborar que los documentos emitidos por los empleadores de la demandante y que sustentaron su pensión fueran fraudulentos. Y, por tanto, estima que la resolución cuestionada no ha sido debidamente motivada. Por lo que ordenó a la demandada restituya a la actora la pensión de jubilación adelantada de la que venía gozando, más el pago de los devengados, intereses legales y los costos del proceso.

La Sala Superior competente confirmó la apelada en cuanto declaró fundada en parte la demanda. Así ordenó a la emplazada rehacer el procedimiento administrativo garantizando el derecho a la debida motivación y defensa de la demandante y dispuso que restituya la pensión de jubilación de la recurrente precisando que solo será por el tiempo que dure el procedimiento administrativo de control de derecho pensionario concedido, fijándolo en 60

³ Foja 43

⁴ Foja 116



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

días como máximo. Y la revocó declarando temporalmente improcedente el extremo que dispuso el pago de los devengados y los intereses legales, pues se encuentran supeditados a lo que se resuelva en el procedimiento administrativo ordenado.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, la pretensión tiene por objeto la restitución de la pensión de jubilación que la demandante venía percibiendo, más el pago de los devengados, los intereses legales y los costos procesales.
2. De acuerdo con lo dispuesto por el fundamento 107 de la sentencia emitida en el Expediente 00050-2004-PI/TC y otros acumulados, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión constituye un elemento del contenido esencial del derecho a la pensión, el cual encuentra protección en el amparo de conformidad con los supuestos de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia recaída en el Expediente 01417-2005-PA/TC.
3. Teniendo en cuenta que la pensión como derecho fundamental, por su naturaleza requiere de regulación legal para establecer las condiciones necesarias para su goce, se concluye que las limitaciones o restricciones temporales o permanentes a su ejercicio han de estar debidamente sustentadas, a efectos de evitar arbitrariedades en la intervención de este derecho, por lo que debe efectuarse la evaluación en atención a lo citado.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Sobre el derecho al debido proceso en sede administrativa

4. El Tribunal se ha referido al debido procedimiento administrativo en los siguientes términos:

[E]l debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución⁵.

5. Como también ha enfatizado el Tribunal Constitucional, el debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado. “Implica, por ello, el **sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas**, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.⁶ (énfasis añadido)
6. En ese sentido, el Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en adelante, TUOLPAG), en el artículo IV, numeral 1.2, del Título Preliminar, establece que el principio del debido procedimiento es uno de los que rigen el procedimiento administrativo, por cuya virtud:

los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

Sobre la fiscalización posterior

7. El artículo 34.1 del TUOLPAG preceptúa lo siguiente:

Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente 05085-2006-PA/TC, fundamento 4.

⁶ Sentencia recaída en el Expediente 03741-2004-AA/TC, fundamento 21



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

8. Cabe precisar que, a tenor del artículo 3.14 de la Ley 28532, ley que establece la reestructuración integral de la ONP, ésta tiene la obligación de efectuar las acciones de fiscalización necesarias con relación a los derechos pensionarios en los sistemas a su cargo, para garantizar su otorgamiento conforme a ley. Por tanto, la ONP está obligada a investigar en caso encuentre indicios razonables de acceso ilegal a la prestación pensionaria, a fin de determinar o comprobar si existió fraude para acceder a esta e iniciar las acciones legales correspondientes.
9. Esto guarda correspondencia con el artículo 34.3 del TUOLPAG, que establece:

[e]n caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.
10. En la sentencia emitida en el Expediente 02903-2023-PA/TC, de fecha 30 de enero de 2024, se estableció con carácter de precedente vinculante, las reglas a aplicarse en el caso de que, como resultado de una fiscalización posterior, se detecten irregularidades en el otorgamiento de la pensión. Así, se precisa que la suspensión de una pensión, por afectar un derecho fundamental, debe estar expresamente prevista en una ley o norma con rango de ley, junto con los requisitos, plazos y demás formalidades para que esto proceda, con las garantías del debido procedimiento administrativo. Sin esta autorización legal, la ONP no puede suspender el pago de la pensión.

Análisis del caso concreto

11. La demandada, en la Resolución 1072-2018-ONP/DPR.IF/DL19990, de fecha 19 de octubre de 2018⁷, que suspendió la pensión de la

⁷ Foja 3



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

demandante, expone que tal suspensión se realiza de conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo 092-2012-EF, que prescribía lo siguiente:

En todos los casos que la Oficina de Normalización Previsional - ONP compruebe que existe falsedad, adulteración y/o irregularidad en la documentación y/o información a través de la cual se ha reconocido derechos pensionarios, ésta queda facultada para suspender los efectos de los actos administrativos que los sustentan, sin perjuicio de las acciones que la Administración pudiera implementar en observancia de lo establecido en el artículo 32 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁸.

12. En primer término, corresponde determinar si este decreto supremo invocado por la ONP era suficiente para sustentar constitucionalmente la decisión de suspender el pago de una pensión. Al respecto, se debe tener presente que, de acuerdo con el artículo 118, inciso 8 de la Constitución, el presidente de la república tiene la potestad de **reglamentar las leyes** “sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.
13. Mediante el precitado Decreto Supremo 092-2012-EF fue aprobado el Reglamento de la Ley 29711, que modifica el artículo 70 del Decreto Ley 19990, modificado por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991, sobre protección de aportes en el Sistema Nacional de Pensiones.
14. Esta ley consta de tres artículos, ninguno de los cuales hace referencia a la facultad de la ONP de suspender el pago de una pensión.
15. Es decir, la facultad de la ONP de suspender una pensión no estaba prevista en la Ley 29711, sino que estaba regulada autónoma o independientemente por un reglamento, el Decreto Supremo 092-2012-EF.
16. Una disposición reglamentaria independiente de la ley “únicamente cabe en el ámbito de las materias organizativas [...] y ello siempre que no

⁸ Este decreto supremo fue derogado por el numeral 5 de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 354-2020-EF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

afecten los derechos básicos de los interesados”⁹. Es decir, los reglamentos autónomos o independientes son estrictamente de organización administrativa, por lo que no pueden regular o afectar derechos u obligaciones de las personas o administrados.

17. Desde esta perspectiva, la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo 092-2012-EF, en virtud de la cual se suspendió la pensión del demandante, era inconstitucional, por no reglamentar disposición alguna contenida en una ley y afectar, sin respaldo en norma expresa con rango de ley, el derecho fundamental a la pensión del demandante, al facultar a la ONP a suspender su pago.
18. Al margen de que el precitado Decreto Supremo 092-2012-EF, luego de su derogación en 2020, haya sido reemplazado por otra norma del mismo rango, donde igualmente se faculte a la ONP a la suspensión del pago de la pensión, lo cierto es que resulta inconstitucional todo decreto supremo que, independientemente de una ley, faculte a la ONP a suspender el pago de una pensión, por ser esto materia reservada a una norma con rango de ley, ya que se afecta un derecho fundamental. Se ha diferenciado en el ordenamiento jurídico los reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, que expide el presidente de la república, de los reglamentos “independientes”, que, además de autorganizar la administración y regular relaciones de sujeción especial, son expedidos en caso de *lege silente*, siempre y cuando la materia a ser reglamentada no esté sujeta a reserva a favor de la ley:

La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben. En efecto, es frecuente que la ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella. Los segundos son los denominados reglamentos *extra legem*, independientes, organizativos o

⁹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, t. I, Madrid 1997, p. 202.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración, o, incluso, a normar dentro de los alcances que el otorgamiento legal les concede, pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley¹⁰.

19. En el presente caso, mediante la Resolución 35430-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 30 de abril de 2010¹¹, se resolvió otorgar a la recurrente, pensión de jubilación adelantada al amparo del Decreto Ley 19990, por la suma de S/ 415.00, a partir del 1 de noviembre de 2009.
20. De otro lado, **más de ocho años después**, a través de la Resolución 1072-2018-ONP/DPR.IF/DL19990, de fecha 19 de octubre de 2018¹², la demandada suspendió el pago de la pensión de jubilación de la recurrente, a partir de diciembre de 2018, de conformidad con lo ordenado en la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 092-2012-EF. Asimismo, mediante la Resolución 626-2019-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 3 de mayo de 2019¹³, se declaró la nulidad de la Resolución 35430-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990.
21. Apreciamos, en primer término, que, como se ha sustentado *supra*, la suspensión del pago de la pensión ordenada por la mencionada resolución no tuvo respaldo en norma alguna con rango de ley, sino en un reglamento de ejecución sin cobertura en la ley para regular la suspensión del pago de pensiones, por lo que fue inconstitucional e ilegal.
22. En segundo lugar, la ONP dispuso esta suspensión más de ocho años después de haber dictado la resolución que otorgó la pensión. Es decir, lo hizo en un momento en el que había prescrito largamente el plazo previsto en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para declarar la nulidad de oficio de dicho acto administrativo. Por este hecho, esta suspensión es también inconstitucional, pues lo contrario significaría admitir que la suspensión de la pensión se convierta, en los hechos, en una nulidad de oficio al margen del plazo legal de prescripción. Cabe acotar que, con esta suspensión se transgrede la

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente 00001/0003-2003-AI/TC, fundamento 15.

¹¹ Foja 2

¹² Foja 3

¹³ Foja 32



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

presunción de validez de los actos administrativos, que garantiza su eficacia, sus efectos y la forma en que estos se producen, expresamente prevista en el artículo 9 del TUOLPAG, que establece: “Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”.

23. Por lo glosado hasta acá, la ONP ha vulnerado el derecho al debido proceso o debido procedimiento administrativo de la actora, de modo que, reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, debe ordenarse que la demandada restituya la pensión de jubilación de la demandante desde el momento de su suspensión. Esto es, el mes de marzo de 2013, más el pago de intereses legales, de conformidad con lo dispuesto en el considerando 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial.
24. En lo que se refiere al pago de los costos procesales, corresponde que sean abonados conforme al artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
25. Sin perjuicio de lo anterior, si la ONP considera que existen evidencias de que el otorgamiento de la pensión de la demandante fue como consecuencia de la comisión de una infracción penal, deberá comunicarlo al Ministerio Público, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones. En caso se instaure un proceso penal, la nulidad de oficio de la resolución de otorgamiento de pensión podrá ser declarada en el plazo de dos años contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, conforme al artículo 213.3 del TUOLPAG.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** las resoluciones 1072-2018-ONP/DPR.IF/DL 19990 y 626-2019-ONP/DPR/DL 19990, de fechas 19 de octubre de 2018 y 3 de mayo de 2019, respectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN GARCÍA

2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, **ORDENAR** que la demandada restituya la pensión de jubilación de la recurrente, desde el mes de diciembre de 2018, más el pago de los intereses legales y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
HERNÁNDEZ CHÁVEZ
OCHOA CARDICH

PONENTE PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

En tanto he sido llamado para resolver la discordia surgida entre los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, emito el presente voto coincidente con la posición mayoritaria de mis colegas declarando **fundada** la demanda.

En efecto, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con la finalidad de que se declaren nulas la Resolución 1072-2018 ONP/DPR.IF/DL19990, de fecha 19 de octubre de 2018 –que le suspendió el pago de su pensión de jubilación adelantada del Decreto Ley 19990–, y la Resolución Administrativa 33-2019-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 11 de enero de 2019, que resolvió declarar infundado el recurso de apelación. Del mismo modo, solicitó que se declaren nulas la Notificación 13100439, de fecha 22 de marzo de 2019 –por la cual se le comunica que se iniciará el procedimiento de nulidad de la resolución que le otorga pensión– y la Resolución 626-2019-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 3 de mayo de 2019, que declaró la nulidad de la Resolución 35430-2010-ONP/DPR.SC/DL19990, de fecha 30 de abril de 2010, mediante la cual se le otorgó pensión de jubilación adelantada.

La controversia del presente caso se relaciona con la sentencia emitida en el Expediente 02923-2023-PA/TC, de fecha 30 de enero de 2024, en la que el Tribunal estableció con carácter de precedente vinculante, las reglas a aplicarse en el caso de que, como resultado de una fiscalización posterior, se detecten irregularidades en el otorgamiento de la pensión. En esta se precisa que la suspensión de una pensión, por afectar un derecho fundamental, debe estar expresamente prevista en una ley o norma con rango de ley, junto con los requisitos, plazos y demás formalidades para que esto proceda, con las garantías del debido procedimiento administrativo. Sin esta autorización legal, la ONP no puede suspender el pago de la pensión.

En el caso de autos, en la Resolución 1072-2018-ONP/DPR.IF/DL19990, de fecha 19 de octubre de 2018, que suspendió la pensión de la demandante, se expone que tal suspensión se realiza de conformidad con la Segunda Disposición Final del Decreto Supremo 092-2012-EF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

Dicha disposición establecía la facultad de la ONP de suspender una pensión que no está prevista en la Ley 29711, sino que estaba regulada autónoma o independientemente por un reglamento, esto es, el Decreto Supremo 092-2012- EF. Conforme a lo sustentado en la ponencia, dicha disposición era inconstitucional por no reglamentar disposición alguna contenida en una ley y afectar, sin respaldo en norma expresa con rango de ley, el derecho fundamental a la pensión del demandante, al facultar a la ONP a suspender su pago.

No obstante que el precitado Decreto Supremo 092-2012-EF, luego de su derogación en el 2020, haya sido reemplazado por otra norma del mismo rango donde igualmente se establece dicha facultad, lo cierto es que resulta inconstitucional todo decreto supremo que, independientemente de una ley, faculte a la ONP a suspender el pago de una pensión, por ser esto materia reservada a una norma con rango de ley ya que se afecta un derecho fundamental.

Por tanto, la suspensión del pago de la pensión ordenada por la cuestionada resolución no tuvo respaldo en norma alguna con rango de ley, sino en un reglamento de ejecución sin cobertura en la ley para regular la suspensión del pago de pensiones, por lo que fue inconstitucional e ilegal.

Asimismo, la ONP dispuso esta suspensión más de ocho años después de haber dictado la resolución que otorgó la pensión; por lo que, coincido en observar que lo hizo en un momento en el que había prescrito largamente el plazo previsto en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para declarar la nulidad de oficio de dicho acto administrativo. Por ende, esta suspensión es también inconstitucional, pues lo contrario significaría admitir que la suspensión de la pensión se convierta, en los hechos, en una nulidad de oficio al margen del plazo legal de prescripción.

Por lo expuesto, coincido con mis colegas en que la ONP ha vulnerado el derecho al debido proceso o debido procedimiento administrativo del demandante, de modo que, reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, debe ordenarse que la demandada restituya la pensión de jubilación de la demandante desde el momento de su suspensión; esto es, al mes de marzo de 2013, más el pago de los intereses legales.

Sin embargo, si bien concuerdo con lo resuelto en la sentencia en el presente caso considero pertinente efectuar algunas consideraciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

adicionales concernientes a cuestiones de relevancia constitucional, habida cuenta que desde mi punto de vista y en materia pensionaria debería resultar de aplicación la tasa de interés efectiva que implica el pago de intereses capitalizables. Dichas consideraciones son las siguientes:

1. En cuanto al pago de los intereses legales, estimo que la jurisprudencia desarrollada en el Expediente 02214-2014-PA/TC no resulta concordante con la tutela del derecho a la pensión reclamado en procesos constitucionales como el amparo. Efectivamente en los amparos en los cuales se discute sobre deudas previsionales se advierte dos características particulares
 - a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior, lo cual implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, ordene 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, lo que supone reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios conforme al criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.
2. Esta segunda particularidad plantea una problemática producto del paso del tiempo, esto es, 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 genera en el acreedor pensionario una afectación por no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas durante el tiempo que se omite el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.
3. Sobre este aspecto, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, se inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú (BCR). Dicha norma 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

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)

4. De esta forma, el pago de las pensiones devengadas que superara en su programación fraccionada un año desde su liquidación merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el BCR. 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).
5. Es claro entonces 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; importa ahora determinar cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias.
6. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Si bien es cierto que 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 coadyuvar a la resolución de controversias que involucre derechos fundamentales, no sin antes verificar que esas reglas no contravengan los fines esenciales de los procesos constitucionales y la vigencia efectiva de los derechos.
7. En ese sentido, el artículo 1219 del Código Civil establece los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor de la siguiente manera:

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

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

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.

8. Asimismo, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano y señala que:

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.

9. Se observa que nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones el derecho 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.
10. En este punto resulta esencial 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 afectación al aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas tales como alimentación, vivienda y salud. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío, 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. 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.
11. El BCR, por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

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.

12. Oportuno es recordar que el artículo 2 inciso 2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”*. Asimismo, en su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional (Cfr. STC N.º 0045-2004-AI, F.J. 20). Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario.
13. También es importante señalar que este derecho no garantiza que todas las personas sean tratadas de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que *“la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”* (Opinión Consultiva N° 4/84). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual (discriminación directa, indirecta o neutral, etc.), sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (discriminación por indiferenciación) (Cfr. STC N.º 00374-2017-PA/TC, F.J. 14).
14. En el contexto descrito, cabe mencionar que la regulación del interés laboral constituye la excepción a la regla general del interés legal,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

dado que por mandato del Decreto Ley 25920, se ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones 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.

15. 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 BCR a través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley 28266. Cabe indicar que los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados.
16. 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 o perjuicio al adulto mayor. 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.
17. Por ello, la deuda de naturaleza previsional, producida por la falta de pago oportuno de la pensión, genera en el deudor 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 una interpretación *pro homine* y a partir de lo cual 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), se prefiere lo segundo. Es preciso recordar que, respecto del principio *pro homine*, el Tribunal Constitucional (Cfr. STC N.º 03248-2019-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

PHC/TC, F.J. 74) estipula que debe interpretarse la norma de forma que mejor optimice el goce de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio (sentencia emitida en el Expediente 02061-2013-PA/TC, fundamento 5.11). Asimismo, implica que debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de lo que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean estas de carácter permanente o extraordinaria (sentencia emitida en el Expediente 02005-2009-PA/TC, fundamento 33).

18. Asimismo, 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 que debe garantizar una pensión adecuada y oportuna para el titular del derecho pensionario.
19. A pesar de lo expuesto hasta aquí sobre la naturaleza de la deuda previsional y no encontrarme conforme con el extremo señalado en la ponencia respecto del no reconocimiento de intereses capitalizables, he decidido sin embargo apoyar la resolución del presente caso, ya dicha discrepancia generaría perjuicio al demandante con relación a su pretensión principal consistente en el otorgamiento de su pensión de invalidez por enfermedad profesional. Al ser mi posición la minoritaria en este aspecto concreto, una eventual insistencia mediante un voto singular generaría dilación para que al demandante se le otorgue lo centralmente pretendido.
20. En las circunstancias descritas y salvando mi posición sobre el extremo expuesto, suscribo la resolución del caso en su totalidad, en aplicación de los principios procesales de economía y de socialización regulados en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional.

En consecuencia, considero que se debe declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULAS** las resoluciones 1072-2018-ONP/DPR.IF/DL 19990 y 626-2019 ONP/DPR/DL 19990, de fechas 19 de octubre de 2018 y 3 de mayo de 2019, respectivamente; y, reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, **ORDENAR** que la demandada restituya la pensión de jubilación de la recurrente, desde el mes de diciembre de 2018, más el pago de los intereses legales y los costos del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

proceso.

S.

OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05083-2022-PA/TC
LIMA
MARGARITA SOLÓN
GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto por la posición de mis colegas en la presente causa, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

Conforme a mi voto singular en la sentencia que estableció el precedente vinculante que implícitamente se aplica en esta causa (Sentencia recaída en el Expediente 2903-2023-PA/TC, publicada el 09 de febrero de 2024), considero que la eficacia de dicho precedente debe ser diferida de modo tal que resulte aplicable a los nuevos procedimientos de fiscalización iniciados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) después de su expedición.

En lo que corresponde a los procedimientos de fiscalización en curso, la ONP debía resolver definitivamente la situación de los pensionistas involucrados dentro del plazo de 8 meses contados desde la fecha de expedición de la referida sentencia.

En el presente caso, mediante la Resolución 626-2019-ONP/DPR/DL 19990, de fecha 3 de mayo de 2019, es decir, incluso antes de la presentación de la demanda, la ONP resolvió de modo definitivo declarando la nulidad de la Resolución 35430-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990.

Por ende, en la causa bajo análisis, considero que la demanda de amparo presentada debe ser declarada INFUNDADA.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ