



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC

LIMA

ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de mayo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Enma Sira Merino Zevallos contra la resolución de fojas 134, de 13 de setiembre de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 12348-91-IPSS, de 23 de julio de 1991; y que, en consecuencia, se le reconozcan más años de aportes, se le otorgue la bonificación complementaria establecida en la decimocuarta disposición transitoria del Decreto Ley 19990, y se le reintegren los montos devengados, intereses legales, costos y costas.

La emplazada contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada. Alega que ha cumplido con otorgar a la actora su pensión de jubilación por los 28 años de aportes que acredita, y que el periodo anterior al 1 de octubre de 1962 no puede ser reconocido debido a que el Seguro Social inició la cotización de las aportaciones a partir de esa fecha. Con relación al otorgamiento de la bonificación complementaria, agrega que la demandante no acredita haber sido incorporada al Sistema Nacional de Pensiones por no haber optado por acogerse al Decreto Ley 17262.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, el 18 de setiembre de 2015, declaró fundada la demanda, por considerar que la actora ha acreditado 34 años de aportaciones, conservando plena validez aquellas efectuadas de 1957 a 1963; y que, además, cumple los presupuestos establecidos en la decimocuarta disposición transitoria del Decreto Ley 19990 para percibir la bonificación complementaria del 20 % que reclama.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar que no corresponde darle validez a los aportes realizados con anterioridad al 1 de octubre de 1962, por cuanto estos no tenían fines pensionarios; y, respecto a la bonificación complementaria del 20 %, señala que es un régimen que a la fecha se encuentra cerrado, por lo que no es posible ingresar a él y convertirse en beneficiario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC

LIMA

ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente solicita el reajuste de su pensión de jubilación, en virtud del reconocimiento de un total de 34 años de aportaciones, así como el otorgamiento de la bonificación de 20 % que les corresponde a quienes estuvieron comprendidos en el Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares (FEJEP).
2. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha precisado que, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la recurrente, procede efectuar su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables, en atención a su avanzada edad (83 años).

Análisis de la controversia

3. La decimocuarta disposición transitoria del Decreto Ley 19990 establece que:

Los empleados comprendidos en el Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares, que al 1 de mayo de 1973 se encuentren en actividad y tengan aportaciones a una o ambas Cajas de Pensiones de los Seguros Sociales cuando menos durante 10 años, y que queden incorporados al Sistema Nacional de Pensiones por no haber optado por acogerse al Decreto Ley N° 17262, según lo establecido en la décimo primera disposición transitoria del presente Decreto Ley, tendrán derecho (...) a una bonificación complementaria equivalente al 20 por ciento de la remuneración de referencia, si, al momento de solicitar pensión de jubilación acreditan cuando menos 25 o 20 años de servicios, tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, a un mismo empleador o a dos si fuese el caso del Artículo 6 del Decreto Ley N° 17262. En todo caso, se considerará como período de aportación anterior al 1 de mayo de 1973, únicamente el que tuvieron en cualquiera de las Cajas de Pensiones, y la pensión no podrá exceder del monto máximo a que se refiere el Art. 78 [énfasis agregado].

4. En atención a ello, y con el objeto de determinar la forma de incorporación de los empleados comprendidos en el FEJEP al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), resulta necesario remitirse a la decimoprimer disposición transitoria del mismo dispositivo legal:

Si estos trabajadores optasen por jubilarse de conformidad con el Decreto Ley N° 17262 deberán presentar al Gerente de Pensiones y otras Prestaciones Económicas de Seguridad Social del Perú una solicitud con firma legalizada por notario público, o donde no lo hubiere, por juez de paz. Si no ejercitarán



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC

LIMA

ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

dicha opción dentro del término señalado, *quedarán automáticamente comprendidos en el Sistema Nacional de Pensiones*, y se considerará como periodo de aportación únicamente el que hubieren, aportado a cualquiera de las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social y/o del Seguro Social del Empleado y al Sistema Nacional de Pensiones [énfasis agregado].

5. Conforme obra en autos, mediante Resolución 12348-91, de 23 de julio de 1991 (folio 2), se otorgó pensión de jubilación a la recurrente, a partir del 1 de marzo de 1991, por haber acreditado 28 años de aportes al SNP, los mismos que fueron realizados durante la relación laboral que mantuvo con su único empleador, conforme refiere la emplazada en su contestación de demanda (folio 58).
6. Por tanto, al advertirse que la actora estuvo comprendida en el FEJEP, contaba con más de 10 años de servicios al 1 de mayo de 1973, trabajó para un mismo empleador por más de 20 años, y quedó automáticamente incorporada al SNP, al no haber optado por permanecer en el régimen del FEJEP, ya que continuó laborando hasta 1991, queda acreditado que cumple con los requisitos establecidos en las normas precitadas para obtener la bonificación complementaria solicitada. Asimismo, de la cédula de inscripción que obra a fojas 5, se aprecia que estuvo inscrita en el Seguro Social del Empleado desde febrero de 1953.
7. Con relación al reconocimiento de aportes adicionales, se aprecia de la contestación de demanda (folio 58), que la entidad emplazada no otorga validez a las aportaciones efectuadas antes del 1 de octubre de 1962, “debido a que el Seguro Social inicia la cotización de las aportaciones a partir de esa fecha”.
8. Sin embargo, conforme se precisa en la sentencia recaída en el Expediente 06120-2009-PA/TC, el criterio sentado por el Tribunal Constitucional 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.
9. En tal sentido, a efectos de acreditar la relación laboral que la actora mantuvo con su exempleadora Banco Agrario del Perú —a la luz de las reglas señaladas en la sentencia emitida en el Expediente 04762-2007-PA/TC (caso Tarazona Valverde), así como en su resolución aclaratoria—, se aprecia en autos la siguiente documentación:
 - a. Constancia de trabajo de 28 de febrero de 1991 (folio 4).
 - b. Recibo por el importe percibido bajo el concepto de incentivo, tras haberse acogido al programa de renuncia (folio 3 del Expediente Administrativo).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC

LIMA

ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

- c. Boleta de pago correspondiente al mes de febrero de 1991 (folio 5 del Expediente Administrativo).
- d. Informe Inspectivo del Instituto Peruano de Seguridad Social, de 18 de junio de 1991 (folio 9 del Expediente Administrativo).
- e. Liquidación por tiempo de servicios (folio 18 del Expediente Administrativo).

10. De esta manera, se acredita que mantuvo vínculo laboral con el aludido empleador por el periodo comprendido del 1 de marzo de 1957 hasta el 28 de febrero de 1991, por lo que corresponde reconocerle 5 años y 7 meses de aportaciones adicionales (del 1 de marzo de 1957 al 1 de octubre de 1962) a los 28 años reconocidos por la emplazada, los que equivalen a 33 años y 7 meses de aportes al SNP.

11. En consecuencia, la ONP deberá efectuar un nuevo cálculo de la pensión de la demandante, considerando el total de sus aportaciones y la bonificación complementaria establecida por la decimocuarta disposición transitoria del Decreto Ley 19990, equivalente al 20 % de la remuneración de referencia; y, abonar el reintegro de pensiones que pudiera corresponderle.

12. Asimismo, se debe tener presente que, de conformidad con el artículo 85 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, concordante con la parte final de la decimocuarta disposición transitoria del referido decreto ley, la suma resultante de los conceptos de pensión más la bonificación complementaria no puede exceder el monto de la pensión máxima que la ONP abona por cualquier régimen pensionario.

13. Respecto a los intereses legales, este Tribunal ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial —mediante auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC—, 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.

14. Con relación al pago de costos procesales, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada abone dicho concepto. Asimismo, en aplicación del mismo artículo, no corresponde ordenar el pago de las costas.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC

LIMA

ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión de la demandante.
2. **ORDENAR** que la ONP efectúe un nuevo cálculo de la pensión que percibe la recurrente, con los años de aportación adicional reconocidos, así como la bonificación complementaria equivalente al 20% de la remuneración de referencia, y proceda al pago de las pensiones devengadas que correspondan, con sus respectivos intereses legales, más los costos del proceso, sin costas, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

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

Si bien concuerdo con el punto resolutivo 1, que resuelve declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión de la parte demandante, discrepo del punto resolutivo 2 de la sentencia, que en remisión al fundamento 13, dispone la aplicación de intereses no capitalizables y me veo obligado a emitir el presente voto singular, por cuanto se ha negado el pago de intereses pensionarios capitalizables basándose en la denominada “doctrina jurisprudencial” establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, que, como lo he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, estimo que contiene criterios errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

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 ellos¹.

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

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP, a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es la que debe responder por el pago de los intereses generados a propósito del ejercicio deficiente de sus facultades para asumir, independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.

21. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses previsionales, es necesario determinar cuál es el tipo de tasa de interés aplicable para su determinación.
22. El Banco Central de Reserva (BCR), por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano constitucional encargado de regular la moneda y el crédito financiero. Asimismo, por mandato del artículo 1244 del Código Civil, de la Ley 28266 y del Decreto Ley 25920, es el órgano estatal facultado para establecer las tasas de interés aplicables a las deudas de naturaleza civil, previsional y laboral.

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

23. Teniendo ello en cuenta, se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el Banco Central de Reserva (BCR) a través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar, que dada la previsión legal a mencionada, los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación del anatocismo regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados; y su hipotética aplicación para la resolución de controversias en las que se vean involucrados derechos fundamentales, carece de sustento constitucional y legal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00213-2017-PA/TC
LIMA
ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

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.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda y se ordene a la ONP que otorgue a doña Enma Sira Merino Zevallos la pensión del régimen general; en consecuencia, se proceda al pago de los devengados, intereses y costos del proceso según lo dispuesto por el artículo 81 del Decreto Ley 19990, el artículo 1246 del Código Civil y el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC

LIMA

ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, disiento de la parte resolutive del voto en mayoría, emitido en el presente proceso, promovido por doña Enma Sira Merino Zevallos contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), en el extremo que resuelve que se efectúe un nuevo cálculo de la pensión que percibe la actora considerando la bonificación complementaria equivalente al 20% de su remuneración de referencia establecida en la Decimocuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley 19990, por las siguientes consideraciones:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 12348-91-IPSS, de fecha 23 de julio de 1991; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación previo reconocimiento de más años de aportaciones y de la bonificación complementaria equivalente al 20% de su remuneración de referencia establecida en el Decreto Ley 19990.
2. Respecto a la bonificación complementaria equivalente al 20% de la remuneración de referencia, cabe precisar que la Decimocuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley 19990, modificada por el Decreto Ley 20604, publicado el 7 de mayo de 1974, establece que los empleados comprendidos en el Fondo Especial Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares (FEJEP), que al 1 de mayo de 1973 se encuentren en actividad y tengan aportaciones a una o ambas cajas de pensiones de los Seguros Sociales cuando menos durante 10 años, y queden incorporados al Sistema Nacional de Pensiones, por no haber optado por acogerse al Decreto Ley 17262 (régimen del FEJEP), según lo establecido en la décimo primera disposición transitoria del Decreto Ley 19990, tendrán derecho, además de la pensión liquidada conforme a los artículos 31º, 43º, 44º o 48 del citado Decreto Ley 19990, a una bonificación complementaria equivalente al 20% de la remuneración de referencia, si, al momento de solicitar su pensión de jubilación, acreditan cuando menos 25 o 20 años de servicios, tratándose de hombres o mujeres, respectivamente, a un mismo empleador o a dos si fuese el caso del artículo 6º del Decreto Ley 17262, no pudiendo exceder el monto máximo a que se refiere el artículo 78 del Decreto Ley 19990, o pensión máxima del acotado Decreto Ley.
3. Y, sobre el particular, obra en el expediente administrativo 111-91221623, perteneciente a la actora, la Resolución N.º 044122-98-ONP/DC, de fecha 17 de octubre de 1998 (f. 23), mediante la cual la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le deniega a la actora la bonificación complementaria del 20% solicitada sustentando su decisión en que “de acuerdo la verificación del Padrón de los asegurados que se acogieron al Decreto Ley N.º 17262, doña ENMA C. MERINO ZEVALLOS, figura en dicho Padrón, con el que se demuestra que la recurrente no esta comprendida dentro de los alcances de la Décimo Cuarta Disposición



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00213-2017-PA/TC

LIMA

ENMA SIRA MERINO ZEVALLOS

Transitoria del D. L. N.º 19990” (sic), conforme consta en el Memorandum de fecha 21 de agosto de 1998 (f. 22).

4. Sin embargo, pese a que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) no ha adjuntado el Padrón respectivo, al advertirse que no obran en los actuados que la accionante hubiera cuestionado dicha resolución administrativa, de fecha 17 de octubre de 1998, considero que es necesario determinar de manera fehaciente si la recurrente no optó por acogerse al Decreto Ley N.º 17262 a efectos de poder otorgársele la bonificación complementaria equivalente al 20% de su remuneración de referencia establecida en la Decimocuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley 19990.
5. Por consiguiente, la controversia referida a que si corresponde que a la actora se le pague la bonificación complementaria equivalente al 20% de su remuneración de referencia, de conformidad con lo dispuesto en la Décimo Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley 19990, debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, en atención a lo establecido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Por ello, queda expedita la vía para que acuda el proceso que corresponda.

Por estas consideraciones, mi voto es el siguiente:

Declarar **IMPROCEDENTE** lo solicitado por la accionante respecto al extremo referido a que se le otorgue la bonificación complementaria establecida en la Decimocuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley 19990, equivalente al 20% de su remuneración de referencia.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL