



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS VERA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera aprobado en la sesión de Pleno del día 21 de noviembre de 2017. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Rodolfo Berríos Vera contra la resolución de fojas 119, de fecha 21 de octubre de 2015, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se le otorgue pensión de ascendiente de conformidad con el Decreto Ley 19990, con el pago de los respectivos devengados desde la fecha de fallecimiento de su hija, la causante América Berríos Herrera, así como los intereses legales y costos procesales.

La emplazada contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente alegando que la causante del demandante se encuentra incorporada al régimen del Decreto Ley 20530 y no se encuentra comprendida dentro de los supuestos contemplados en el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto Ley 19990; en consecuencia, toda vez que doña América Berríos Herrera no tenía derecho a una pensión de jubilación por el régimen del Decreto Ley 1990, su fallecimiento no genera pensión de ascendientes.

El Segundo Juzgado Mixto de Paucarpata, con fecha 14 de mayo de 2015, declaró infundada la demanda por considerar que la causante al momento de su fallecimiento no contaba la edad requerida para obtener la pensión de jubilación prevista en el Decreto Ley 19990.

La Sala Superior competente, con fecha 21 de octubre de 2015, confirmó la apelada por considerar que de autos no se advierte que la hija causante del demandante tenía derecho a percibir una pensión de invalidez de conformidad con el artículo 25, inciso "a" del Decreto Ley 19990, puesto que al no haber presentado el accionante documento o instrumento alguno que demuestre la incapacidad física o mental que padecía la causante, no ha acreditado uno de los requisitos establecidos por el artículo 24, inciso "a", del Decreto Ley 19990.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS VERA

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante pretende que se le otorgue la pensión de sobreviviente-ascendencia prevista en el Decreto Ley 19990. Asimismo, solicita que se le abonen los devengados a partir de la fecha de fallecimiento de su hija, doña América Berríos Herrera, con los intereses legales respectivos y los costos procesales.
2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, aun cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a la pensión que reclama, pues de ser así se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

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

#### Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. Conforme al artículo 51 del Decreto Ley 19990, se otorgará pensión de sobrevivientes, entre otros supuestos, (i) al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación o que de haberse invalidado hubiere tenido derecho a pensión de invalidez, y (ii) al fallecimiento de un pensionista de invalidez o jubilación.
5. De forma concordante, el artículo 58 del Decreto Ley 19990 establece que tienen derecho a pensión de ascendiente el padre o la madre del asegurado o pensionista fallecido siempre que, a la fecha del deceso de este, concurren las condiciones siguientes: a) ser inválido o tener sesenta o más años de edad el padre o cincuenta y cinco o más años de edad la madre; b) depender económicamente del causante; c) no percibir rentas superiores al monto de la pensión que le correspondería; y d) no existir beneficiarios de pensión de viudez y orfandad; o, en el caso de existir estos, quede saldo disponible de la pensión del causante, deducidas las pensiones de viudez u orfandad.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS VERA

6. En el presente caso se advierte que la causante doña América Berríos Herrera no tuvo la calidad de pensionista. Por lo tanto, corresponde determinar —para que el padre sobreviviente acceda a una pensión de ascendiente— si a la fecha de su deceso la causante reunía los requisitos para acceder a una pensión de jubilación o a una pensión de invalidez.

### **Pensión de jubilación adelantada y del régimen general**

7. El artículo 44 establece lo siguiente: “los trabajadores que tengan cuando menos 55 o 50 años de edad y 30 o 25 años de aportaciones, según se trate de hombres o mujeres, respectivamente, tienen derecho a pensión de jubilación adelantada (...)”. Por su parte, conforme al artículo 38 del Decreto Ley 19990, modificado por el artículo 9 de la Ley 26504, y al artículo 1 del Decreto Ley 25967, para obtener una pensión de jubilación se requiere tener 65 años de edad y acreditar, por lo menos, 20 años de aportaciones.

8. De conformidad con la constancia de haberes y descuentos emitida por la Gerencia Regional de Comercio Exterior y Turismo del Gobierno Regional de Arequipa (folios 19 a 26), la causante doña América Berríos Herrera, en su calidad de servidora en el Programa Órganos Desconcentrados en la Región de Arequipa del entonces Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración, aportó hasta el 10 de febrero de 1990 un total de 12 años, 3 meses y 29 días al Sistema Nacional de Pensiones (SNP). A su vez, según la Ficha Reniec (folio 62), América Berríos Herrera nació el 22 de setiembre de 1948 y falleció el 11 de febrero de 1990, es decir, cuando tenía 41 años de edad. Por lo tanto, la hija causante del demandante no cumplía los requisitos de la edad y las aportaciones para acceder a la *pensión de jubilación adelantada* o a la *pensión de jubilación del régimen general* previstas en los artículos 44 y 38 del Decreto Ley 19990, a los que se hace referencia en el fundamento 7 *supra*.

### **Pensión de invalidez**

9. Así las cosas, la controversia se circunscribe a determinar si doña América Berríos Herrera, hija causante del demandante, a la fecha de su fallecimiento, que ocurrió el 11 de febrero de 1990, reunía los requisitos para acceder a una *pensión de invalidez* de acuerdo al artículo 25 del Decreto Ley 19990.

10. Sobre el particular, el artículo 25 del Decreto Ley 19990 establece:

[...] tiene derecho a *pensión de invalidez* el asegurado: a) Cuya invalidez, cualquiera que fuere su causa, se haya producido después de haber aportado cuando menos 15 años, aunque a la fecha de sobrevenirle la invalidez no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS VERA

encuentre aportando; b) Que teniendo más de 3 y menos de 15 años completos de aportación, al momento de sobrevenirle la invalidez, cualquiera que fuere su causa, contase por lo menos con 12 meses de aportación en los 36 meses anteriores a aquél en que produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando; c) Que al momento de sobrevenirle la invalidez, cualquiera que fuere su causa, tenga por lo menos 3 años de aportación, de los cuales por lo menos la mitad corresponda a los últimos 36 meses anteriores a aquél en que se produjo la invalidez, aunque a dicha fecha no se encuentre aportando; y d) Cuya invalidez se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando.

11. Por su parte, el primer párrafo del artículo 46 del Decreto Supremo 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley 19990, establece:

Artículo 46.-

A efectos de generar prestaciones de sobrevivientes, de acuerdo al artículo 51º del Decreto Ley 19990, se considera que el asegurado fallecido tenía derecho a pensión de invalidez, si a la fecha del deceso, reunía las condiciones a que se refieren los artículos 25 ó 28 del referido Decreto Ley, aunque el fallecimiento no hubiere sido antecedido de invalidez (...). (énfasis agregado).

12. De la Resolución 4850-2013-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2013 (folio 17), se advierte que la ONP denegó al actor la pensión de ascendiente solicitada por considerar que según el certificado de trabajo se determina que la causante doña América Berríos Herrera está incorporada al régimen del Decreto Ley 20530 y no se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto Ley 19990. Así, toda vez que la causante no tenía derecho a una pensión de jubilación del Decreto Ley 19990, su fallecimiento no genera a su vez pensión de ascendiente bajo este régimen de pensiones.
13. Sin embargo, según la sentencia de fecha 6 de enero de 2009 (folio 13) la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2007, que declara nula la Resolución Directoral 835-89-ICTI/OGPI, de fecha 29 de diciembre de 1989 (folio 3), expedida por la Dirección General de la Oficina de Personal y Bienestar del Ministerio de Industria, Comercio Exterior, Turismo e Integración, mediante la cual se incorporó a doña América Berríos Herrera al régimen de pensiones y/o compensaciones al amparo del Decreto Ley 20530.
14. En el presente caso, de los actuados se advierte que, de conformidad con la constancia de haberes y descuentos emitida por la Gerencia Regional de Comercio Exterior y Turismo del Gobierno Regional de Arequipa (folios 19 a 26), doña América Berríos Herrera, en su calidad de servidora en el Programa Órganos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS VERA

Desconcentrados en la Región de Arequipa del entonces Ministerio de Industria, Comercio, Turismo e Integración, aportó al SNP hasta el 10 de febrero de 1990.

15. Por tanto, al haber quedado acreditado que la causante doña América Berríos Herrera, a la fecha de su fallecimiento, ocurrido el 11 de febrero de 1990, se encontraba aportando al SNP, se concluye que tenía derecho a una pensión de invalidez bajo los alcances de lo establecido en el artículo 25, inciso d, del Decreto Ley 19990. Por otro lado, toda vez que, según el documento nacional de identidad que obra a fojas 2, el actor, en su calidad de padre sobreviviente, a la fecha de fallecimiento de su hija causante, tenía 68 años de edad y reunía los demás requisitos establecidos en el artículo 58 del Decreto Ley 19990, corresponde otorgarle una pensión de sobreviviente-ascendencia, derivada de la pensión de invalidez que le hubiera correspondido a su hija causante, de conformidad con el artículo 51 del referido Decreto Ley 19990, en concordancia con el artículo 46 de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 011-74-TR.

16. En cuanto a la fecha de inicio del pago de la pensión de sobreviviente-ascendencia del demandante, cabe precisar que dicha pensión debe ser abonada a partir del 11 de febrero de 1990, debido a que en dicha oportunidad se produjo la contingencia, esto es, el deceso de la causante, que determina la generación del derecho para el beneficiario sobreviviente.

17. En lo que se refiere a los intereses legales generados por las pensiones devengadas, estos deben ser liquidados conforme al auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015 en el portal web institucional. Allí este Tribunal ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.

18. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde a la demandada Oficina de Normalización Previsional (ONP) asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS VERA

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del recurrente; en consecuencia, **NULA** la Resolución 04850-2013-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 23 de enero de 2013.
2. **ORDENA** a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que expida nueva resolución otorgándole al demandante pensión de sobreviviente-ascendencia derivada de la pensión de invalidez a que hubiera tenido derecho su hija causante conforme a los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS  
VERA

**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 considerando 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 capitalizados.

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 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS

VERA

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





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS  
VERA

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 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 omite 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS  
VERA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS  
VERA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS  
VERA

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00770-2016-PA/TC  
AREQUIPA  
VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS  
VERA

**Artículo 238.4.-** El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos<sup>1</sup>.

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.

<sup>1</sup> 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 00770-2016-PA/TC

AREQUIPA

VÍCTOR RODOLFO BERRÍOS

VERA

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.
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**