SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de julio de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 6 de setiembre de 2016, y los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Fidela Mejía Faviliano contra la resolución de fojas 282, de fecha 12 de diciembre de 2013, expedida por la Sala Mixta Transitoria de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, 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 declaren inaplicables las Resoluciones 5607-2008-ONP/DPR/DL 19990 y 44228-2008-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fechas 5 de noviembre y 17 de noviembre de 2008, respectivamente; y que, en consecuencia, se ordene restituir su pensión de jubilación reducida del Decreto Ley 19990, otorgada mediante Resolución 71217-2005-ONP/DC/DL 19990, de fecha 15 de agosto de 2005. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales, los costos y las costas procesales.

La emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare infundada, porque la cuestionada resolución determinó que la documentación que sustentó la pensión de jubilación de la actora adolecía de irregularidades, pues los verificadores contratados por la ONP eran miembros de una organización delictiva responsable de la falsificación de documentos, y fueron condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita. Agrega que la actora no ha acreditado reunir los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de la que indebidamente estuvo gozando.

El Segundo Juzgado de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con fecha 12 de agosto de 2013, declaró infundada la demanda, por estimar que la resolución administrativa que declara la nulidad de la pensión otorgada y la que declaró la suspensión anteriormente fueron emitidas conforme a derecho, toda vez que la información contenida en los documentos probatorios de autos, como el certificado de trabajo y el libro de planillas, y las verificaciones efectuadas y contrastadas con un informe de auditoría presentaron contradicciones, lo que demuestra la existencia de irregularidades en el proceso de otorgamiento de la pensión de jubilación de la actora.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante pretende que se restituya la pensión de jubilación reducida del régimen del Decreto Ley 19990 que percibía, alegando que se ha vulnerado su derecho a una debida motivación, integrante del derecho al debido proceso, y su derecho a una pensión, dado que la Administración declaró la nulidad de su pensión de jubilación sin haber realizado una investigación particular de su situación, basándose en indicios generales.

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los casos en los que se limite o restrinja de manera temporal o permanente el ejercicio del derecho a la pensión sin el debido sustento legal.

3. En consecuencia, corresponde analizar si la nulidad de la resolución que otorgó la pensión fue aplicada de manera adecuada, con una argumentación suficiente y razonable, respetando el derecho al debido procedimiento administrativo; pues, de no ser así, se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4. La Constitución Política de 1993 reconoce como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, en su artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Dicha disposición constitucional es aplicable a todo proceso, por lo que también debe cumplirse al interior de un procedimiento administrativo (*cfr.* sentencia emitida en el Expediente 04289-2004-AA/TC, fundamento 3).

5. El contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al debido proceso, conforme se ha delimitado en el fundamento 48 de la sentencia recaída en el Expediente 0023-2005-AI/TC, presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la *motivación*; y

en su expresión sustantiva, están relacionados con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

Respecto a la motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión tomada, este Tribunal ha manifestado en reiterada jurisprudencia que es una exigencia ineludible para todo tipo de acto administrativo, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. Por lo que, se instituye como una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración en su normal proceder.

7. En dicha lógica, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa que "los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho". Asimismo, contiene disposiciones que regulan con mayor detalle el deber de motivación de los actos administrativos (artículos 3, numeral 4, 6 y 24.1.1), así como las consecuencias de su incumplimiento (artículo 239.1, numeral 4).

8. En el caso de autos, consta de la Resolución 71217-2005-ONP/DC/DL 19990, del 15 de agosto de 2005 (folio 2), y del Cuadro de Resumen de Aportaciones (folio 218), que a la demandante se le otorgó pensión de jubilación reducida según el Decreto Ley 19990, a partir del 1 de enero de 1991, por haber acreditado 6 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

9. No obstante, con fecha 5 de noviembre de 2008, la ONP emite la Resolución 5607-2008-ONP/DPR/DL 19990 (folio 3), mediante la cual declara la nulidad de la Resolución 71217-2005-ONP/DC/DL 19990 y dispone que la Subdirección de Calificaciones absuelva la solicitud de otorgamiento de pensión de jubilación presentada por la actora conforme a la normativa aplicable.

10. De la Resolución 5607-2008-ONP/DPR/DL 19990 se advierte que, en virtud de lo establecido por el artículo 32 de la Ley 27444 y el artículo 3, numeral 14, de la Ley 28532, se realizó la revisión del expediente administrativo de la actora, y se comprobó que el Informe de Verificación de fecha 27 de julio de 2005 fue elaborado por los verificadores Víctor Raúl Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Torres, quienes, por formar parte de asociaciones delictivas dedicadas a la tramitación de pensiones ante la ONP, fueron condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita, conforme a la sentencia de terminación anticipada expedida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura de la

Corte Superior de Justicia de Huaura, del 24 de junio de 2008, y adicionada por la Resolución 8, del 14 de agosto de 2008.

11. Estos hechos constitutivos de infracción penal —según se consigna en la resolución impugnada— agravian el interés público y configuran vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto por los numerales 1 y 4 del artículo 10 de la Ley 27444.

12. Se desprende de lo anotado que la entidad demandada sustenta la declaratoria de nulidad de la resolución que otorga pensión a la recurrente en la intervención de Víctor Raúl Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Torres, quienes suscriben el Informe de Verificación de fecha 27 de julio de 2005 (folio 224) y consignan que revisadas las planillas de la empresa Velaochaga Grados Teodosio Rubén, la actora acredita aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones en el periodo de 1985 a 1990.

13. Sin embargo, de la revisión de los actuados se advierte que la entidad demandada no aporta documentación que acredite que se produjo el hecho en el cual se sustenta la nulidad; esto es, en el caso concreto, el informe o documento que ponga de manifiesto el vicio expresado en la resolución impugnada. Cabe precisar que si bien el Informe de Verificación de fecha 27 de julio de 2005 fue suscrito por los verificadores Víctor Collantes Anselmo y Mirko Vásquez Torres, quienes fueron condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita, ello no implica, necesariamente, que en el caso específico de la demandante hayan actuado de manera fraudulenta.

14. De otro lado, si bien es cierto que el Informe de Auditoría P9 845754/ DI 0910, de fecha 14 de setiembre de 2010 (folio 130), concluye que no puede ratificar la existencia de vínculo laboral entre la actora y el empleador Velaochaga Grados Teodosio Rubén, en el periodo del 16 de mayo de 1990 al 31 de diciembre del mismo año —debido a que el libro de planillas respectivo registra importes en unidad de cuenta monetaria nuevo sol a partir del 16 de mayo de 1990, cuando aún no se encontraba vigente dicha moneda—, también lo es que dicho periodo comprende solamente 7 meses y 16 días, de los 6 años de aportaciones reconocidos inicialmente a la recurrente.

15. Asimismo, se observa de la revisión del Expediente Administrativo 12100061805 (folios 73 a 239) que la ONP procede a realizar una nueva verificación de las planillas del exempleador, de la que se obtiene como resultado el Informe de Verificación de fecha 1 de setiembre de 2010 (folio 132), suscrito por el verificador John Edison Oviedo Ávila, en el que se consigna que la actora acredita

5 años, 4 meses y 15 días de aportaciones, por el periodo comprendido del 1 de enero de 1985 al 15 de mayo de 1990.

16. Por consiguiente, se evidencia que la resolución cuestionada resulta manifiestamente arbitraria, dado que declara la nulidad de un acto administrativo aduciendo la configuración de las causales previstas en los numerales 1 y 4 del artículo 10 de la Ley 27444 —contravención al ordenamiento jurídico y actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma—, sin sustento alguno, puesto que omite precisar cuáles son y en qué consisten las irregularidades o actos delictivos que se habrían cometido en el procedimiento administrativo de la recurrente, y cuáles los medios probatorios que los acreditan.

17. A mayor abundamiento, debe tenerse en consideración que tanto la reverificación como el informe de auditoría anteriormente detallados, del 1 y 15 de setiembre de 2010, respectivamente, fueron emitidos con posterioridad tanto a la declaración de nulidad de la pensión (5 de noviembre de 2008) como a la denegatoria de la pensión de jubilación reducida del Decreto Ley 19990, de fecha 17 de noviembre de 2008 (folio 185), alegándose que no se acreditan aportaciones, según Cuadro de Resumen de Aportaciones (folio 186), sin haberse demostrado la certeza de dicho argumento en el presente proceso.

18. En consecuencia, se ha acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, integrante del derecho al debido proceso.

Sobre la afectación del derecho a la pensión

19. El derecho fundamental a la pensión se encuentra reconocido en el artículo 11 de la Constitución y debe ser otorgado en el marco del sistema de seguridad social reconocido en el artículo 10 de la referida norma fundamental.

20. De conformidad con el artículo 42 del Decreto Ley 19990, vigente hasta el 18 de diciembre de 1992, los asegurados obligatorios o facultativos que acrediten tener 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o varones, y que además cuenten con 5 o más años de aportaciones, pero menos de 13 años en el caso de mujeres y 15 en el de varones, tendrán derecho a una pensión de jubilación reducida.

21. En el presente caso, se advierte de la Resolución 44228-2008-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 17 de noviembre de 2008 (folio 185), que la ONP le deniega a la accionante la pensión de jubilación reducida del Decreto Ley 19990, argumentando que la actora no ha acreditado aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues el Informe de Verificación de fecha 27 de julio de

2005 no puede ser considerado para tal efecto, toda vez que fue realizado por los verificadores Víctor Collantes Anselmo y Mirko Brandon Vásquez Torres, quienes fueron condenados por los delitos de estafa y asociación ilícita, conforme se demuestra con la sentencia y la resolución indicadas en el fundamento 10.

22. Sin embargo, considerando lo precisado en los fundamentos 13 a 15, debe mencionarse que en autos obra el informe de verificación de fecha 1 de setiembre de 2010 que reconoce el periodo de aportes del 1 de enero de 1985 al 15 de mayo de 1990, sustentado además en el certificado de trabajo del exempleador Velaochaga Grados Teodosio Rubén (folio 234), con lo que se demuestra que la actora acredita 5 años, 4 meses y 15 días de aportes.

23. Así las cosas, se concluye que se ha vulnerado el derecho a la pensión de la recurrente, al haberse restringido su goce sin el debido sustento legal.

Efectos de la presente sentencia

24. Habiendo quedado acreditada la afectación de los derechos a la debida motivación de las resoluciones administrativas —integrante del derecho al debido proceso— y a la pensión, corresponde estimar la demanda y ordenar la restitución de la pensión de jubilación reducida del Decreto Ley 19990, con el pago de las pensiones devengadas.

25. Respecto a los intereses legales, debe remitirse al auto recaído en el Expediente 02214-2014-PA/TC, en el que se establece, 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 pensionable no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.

26. Finalmente, corresponde ordenar el pago de los costos procesales, en virtud a lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, sin costas.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en cuanto a la afectación de los derechos a la debida motivación de las resoluciones administrativas —integrante del derecho al debido proceso— y a la pensión; en consecuencia, **NULAS** las Resoluciones 5607-2008-ONP/DPR/DL 19990 y 44228-2008-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fechas 5 y 17 de noviembre de 2008, respectivamente.

2. **ORDENAR** que la ONP restituya a la actora la pensión de jubilación reducida del Decreto Ley 19990, con el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01065-2014-PA/TC
HUAURA
FIDELA MEJÍA FAVILIANO

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 y a la debida motivación de la demandante, discrepo de lo afirmado en el fundamento 25, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la denominada "doctrina jurisprudencial" establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En la Sentencia 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la Ley del Presupuesto Público del año 2013, este Tribunal Constitucional precisó la naturaleza y alcances de las leyes del presupuesto público, estableciendo, 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 tienen efectos durante un año; y solo deben regular materia presupuestaria, pues son estas dos características –adicionales a su procedimiento de aprobación– condiciones para su validez constitucional a nivel formal.

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

   > Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el

incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición.

3. En principio, es claro que el mandato contenido en la citada disposición complementaria, estuvo vigente durante el año 2013 y por lo tanto, solo podía tener efectos 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 aportes a cargo de la Sunat y 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 ser incluido en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho gasto, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de

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

8. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia de una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima sétima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.

9. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de 2 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 pagadas 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 cuan lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y por lo tanto, es imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción producto de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e incluso salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.

11. El legislador mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

> Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley N° 20530, no podrán fraccionarse por un plazo mayor a un año. Si se efectuara el fraccionamiento por un plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
> El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar. (sic)

Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas –no pagadas oportunamente producto de la demora del procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superaran en su programación fraccionada 1 año desde su liquidación, merecen 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, genera 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 jurídicas. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden ser resueltas en aplicación del Derecho Privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas a 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 deudor. Así:

> 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 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 aflicción negativa en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dado 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, ello en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacía el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida de 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 del citado derecho.

Al respecto es necesario precisar que la Ley de Procedimientos Administrativos General (Ley 27444), establece la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas al señalar lo siguiente:

> **Artículo 238.1.-** Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.
>
> **Artículo 238.4.-** El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos[1].

[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.

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 quien 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 asimismo, que dada la previsión legal antes 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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01065-2014-AA/TC
HUAURA
FIDELA MEJÍA FAVILIANO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución; sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. En varios subtítulos y fundamentos jurídicos (v. gr. 18, 23 y 24) encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones "afectación", "intervención" o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de "lesión" o "vulneración".

2. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie,* es decir antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.

3. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL