



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA MOGOLLÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión del Pleno del 31 de octubre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Albino Vicente García Mogollón contra la resolución de fojas 105, de fecha 16 de enero de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 177-2013-ONP/DSO.SI/DL 19990, de fecha 2 de abril de 2013, que dispuso la suspensión de la pensión de jubilación reducida que le fue otorgada bajo los alcances del Decreto Ley 19990; y que, en consecuencia, se restituya el pago de la referida pensión. Asimismo, solicita el pago de los devengados, los intereses legales y los costos procesales.

La entidad emplazada contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada al haberse determinado en sede administrativa que la documentación que sirvió de sustento al accionante para obtener la pensión de jubilación es irregular y porque no ha logrado desvirtuar tales resultados con los medios probatorios que adjunta al presente proceso.

El Juzgado Mixto de Chulucanas, con fecha 18 de setiembre de 2013, declara improcedente la demanda por considerar que la resolución que ordena suspender el pago de la pensión de jubilación del demandante se sustenta en la irregularidad de los documentos por los cuales se otorgó la referida pensión, conforme se encuentra acreditado en el Informe Grafotécnico 001-2008-SAACI/ONP, de fecha 6 de mayo de 2008,

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, con fecha 16 de enero de 2014, revoca la apelada y, reformándola, declara infundada la demanda por considerar que no se ha acreditado la vulneración de derecho constitucional alguno del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA MOGOLLÓN

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución 177-2013-ONP/DSO.SI/DL 19990, de fecha 2 de abril de 2013, que resolvió suspender el pago de la pensión de jubilación reducida otorgada al demandante bajo los alcances del Decreto Ley 19990; y que, en consecuencia, se le restituya el pago de la referida pensión, con los devengados correspondientes, intereses legales y costos procesales.
2. Conforme a lo dispuesto en el fundamento 107 de la sentencia emitida en el Expediente 00050-2004-AI/TC y otros acumulados, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión constituye un elemento del contenido esencial del derecho a la pensión, el cual encuentra protección a través del proceso de amparo, de conformidad con los supuestos de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia emitida en el Expediente 01417-2005-PA/TC. En consecuencia, este Tribunal considera que corresponde verificar si, en la resolución que ordena la suspensión del pago de pensión de la recurrente, se ha respetado el derecho al debido procedimiento administrativo, en el que se encuentra comprendido el derecho a una debida motivación.
3. Por su parte, si se tiene en cuenta que la pensión como derecho fundamental, por su naturaleza, requiere de regulación legal para establecer las condiciones necesarias para su goce, corresponde verificar que aquellas limitaciones o restricciones temporales a su ejercicio, como ocurre en el caso de autos, se encuentren debidamente sustentadas a efectos de evitar arbitrariedades en la intervención de este derecho.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. De conformidad con el principio del privilegio de controles posteriores contemplado en el artículo IV, numeral 1.16, de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444) en la tramitación de los procedimientos administrativos que se sustenta en la aplicación de la fiscalización posterior, la autoridad administrativa se reserva el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz, en concordancia con los principios de razonabilidad, presunción de veracidad y de veracidad material establecidos en los artículos 1.4, 1.7 y 1.11 del citado artículo IV, denominado principios del procedimiento administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA MOGOLLÓN

5. En materia previsional, la Ley 28532, Ley que establece la reestructuración integral de la ONP, y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 118-2006-EF, establece que son funciones de la ONP efectuar las acciones de fiscalización que sean necesarias con relación a los derechos pensionarios en los sistemas a su cargo para garantizar el otorgamiento con arreglo a ley determinar e imponer las sanciones y medidas cautelares de acuerdo con las normas legales y reglamentarias, y ejercer cualquier facultad que se derive de sus fines y las demás que expresamente le confiera la ley.
6. Así, de conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 092-2012-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley 29711, en todos los casos que la Oficina de la ONP compruebe que existe falsedad, adulteración, o irregularidad en la documentación o información a través de la cual se han reconocido derechos pensionarios, esta queda facultada para suspender los defectos de los actos administrativos que los sustentan, sin perjuicio de las acciones que la Administración pudiera implementar en observancia de lo establecido en el artículo 32 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
7. No obstante, en caso de que la ONP decida suspender el pago de la pensión, en vista de la gravedad de la medida, toda vez que deja sin sustento económico al pensionista, la resolución administrativa que al efecto se expida debe cumplir con su obligación de fundamentar debida y suficientemente su decisión, dado que carecerá de validez en caso de que la motivación sea insuficiente o esté sustentada en términos genéricos o vagos. Y ello es así porque la motivación de los actos administrativos, más aún de aquellos que extinguen o modifican una relación jurídica (caducidad y suspensión), es una obligación de la Administración y un derecho del administrado de conformidad con el principio del debido procedimiento administrativo, contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV de la citada Ley 27444, que establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, incluido el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
8. En el presente caso, mediante Resolución 111897-2005- ONP/DC/DL 19990, de fecha 9 de diciembre de 2005, se otorgó pensión de jubilación reducida al recurrente. Asimismo, mediante la Resolución 177-2013-ONP/DSO.SI/DL 19990, de fecha 2 de abril de 2013, la ONP suspende la pensión de *jubilación reducida* del actor sustentando dicho acto en el Informe Grafotécnico 001-2008-SAACI/ONP, de fecha 6 de mayo de 2008, en el que se determinó que la firma estampada en la liquidación de beneficios sociales emitida el 31 de diciembre de 1987 y la declaración jurada del empleador emitida en junio de 2004, atribuidas al empleador Cooperativa Agraria de Trabajadores Luis M. Sánchez Cerro Ltda. 004-B-3-1-Chulucanas Alto Piura, no provienen del puño gráfico de su titular; en consecuencia,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA MOGOLLÓN

dichos documentos que sirvieron de sustento para el otorgamiento de la pensión del demandante son irregulares.

9. Con la finalidad de corroborar lo señalado en la citada Resolución 177-2013-ONP/DSO.SI/DL 19990, obra el Informe Grafotécnico 001-2008-SAACI/ONP, de fecha 6 de mayo de 2008 (folios 95 a 101 del expediente administrativo) del que se puede determinar la irregularidad de los documentos en los que sustentaron el otorgamiento de la pensión del recurrente.
10. En consecuencia, en el presente caso se advierte que no se ha vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, integrante del derecho al debido proceso en sede administrativa, por cuanto la ONP no actuó con arbitrariedad al expedir la resolución que ordena suspender el pago de la pensión de jubilación del accionante, ya que se ha constatado la existencia de irregularidades en la documentación que sustenta su derecho pensionario. Por el contrario, la suspensión del pago de la pensión de jubilación se configura como una medida razonable mediante la cual la Administración, sin perjuicio de las acciones que pudiera implementar en observancia a lo establecido en el artículo 32º de la Ley N.º 27444, que garantiza que el otorgamiento de dichas prestaciones se encuentren de acuerdo a ley.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA MOGOLLÓN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Si bien coincido con lo resuelto en el presente caso en la sentencia, considero necesario realizar algunas precisiones sobre lo señalado allí. En especial, deseo hacer ciertas anotaciones en lo concerniente a la noción de “contenido esencial” que aparece en el fundamento 2.
2. En efecto, en la sentencia se utiliza la noción de “contenido esencial” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que “merece protección a través del proceso de amparo”, a diferencia de otros ámbitos que, si bien forman parte del derecho, no están incluidos su “contenido esencial” y, por ende, no merecerían tutela a través del proceso de amparo, por tratarse de contenidos tienen origen más bien en la ley (los llamados contenido “no esencial” o “adicional”).
3. Al respecto, conviene además tener presente que en la jurisprudencia de este Tribunal se encuentra que la expresión “contenido esencial” se ha usado de distinto modo. En especial, ha sido entendida como límite infranqueable, determinado *ab initio*, para el legislador de los derechos fundamentales; como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.
4. En lo que concierne al uso que se le da en esta sentencia, dicha comprensión ha requerido que este órgano colegiado establezca “listas” de contenidos iusfundamentales, a través de las cuales el Tribunal instituye cuáles ámbitos del derecho considera como parte del contenido esencial y cuáles quedan fuera. Esta operación, que duda cabe, es sumamente discrecional, y por ello, corre el riesgo de devenir en arbitraria, máxime si nos encontramos ante derechos de configuración legal como el derecho a la pensión. Además de ello, su consecuencia es que se presentan casos en lo que algunos contenidos, los cuales realmente forman parte del derecho, y por ende merecerían protección a través del amparo, han quedado excluidos de esta posibilidad de tutela urgente pues no fueron incluidos en la decisión del Tribunal Constitucional. Esto ha pasado, por ejemplo, con respecto de algunas personas de edad avanzada, a quienes este Tribunal ha tutelado su derecho a acceder a una pensión, pese a no encontrarse dentro de los supuestos considerados como “contenido esencial” del derecho a la pensión. Por el contrario, sigue excluyendo de tutela aquellos casos en los que se demanda acceder a pensiones mayores de 415 nuevos soles, a pesar de que el “mínimo vital” que en su momento justificó establecer la mencionada cifra, ha variado notoriamente.
5. Al respecto, y como hemos explicado en otras oportunidades, consideramos que esta noción de “contenido esencial” suele generar confusión y no aporta mucho más que la noción de “contenido de los derechos”, a secas, o la de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos, que es finalmente la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional.
6. En este sentido, consideramos que casos como el presente podrían analizarse a partir del *análisis sobre la relevancia constitucional del caso*, fórmula establecida en la STC 02988-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA MOGOLLÓN

2013-AA, tomando en consideración reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Allí se recordó que tanto el artículo 5, inciso 1, como el artículo 38 del Código Procesal Constitucional prescriben la improcedencia de la demanda si esta no está dirigida a la defensa de ámbitos protegidos por derechos constitucionales. Con más detalle, se indicó que su determinación requiere, básicamente¹:

(1) Verificar que existe una *norma de derecho constitucional* pertinente para el caso (es decir, una interpretación válida de disposiciones que reconocen derechos constitucionales). Esto exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los tratados de derechos humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado.

Ahora bien, esto de ninguna forma descarta la posibilidad de que se tutelen derechos constitucionales no reconocidos de modo expreso (derechos implícitos o no enumerados); sin embargo, en tal caso será necesario vincular interpretativamente el derecho invocado en la demanda con lo dispuesto en la cláusula constitucional que reconoce los derechos fundamentales no enumerados (artículo 3 de la Constitución²).

Asimismo, de lo anterior no se desprende que los derechos constitucionales de desarrollo legal queden desprotegidos; al respecto, debe tenerse en cuenta que, en general, los derechos constitucionales siempre son desarrollados, concretados o actualizados por los jueces y el poder político (legislativo y administrativo), sin que ello contradiga o disminuya su naturaleza iusfundamental. Solo en caso que la legislación de desarrollo rebalse el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho, que se trate de derechos de origen legal, o si el contenido del derecho merece protección en otra vía (lo que corresponderá ser analizado a partir de otra causal de improcedencia) se declarará improcedente la demanda³.

(2) Constatar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma iusfundamental encontrada. Es decir, luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) son subsumibles en el ámbito normativo del derecho, describiéndose a estos efectos quién es el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la

¹ Con matices, cfr. STC Exp. N.º 00665-2007-PA/TC, f. j. 5.a y b, STC Exp. N.º 06218-2007-HC/TC, f. j. 10.

² Constitución Política del Perú

“Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

³ Cfr. STC Exp. N.º 03227-2007-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N.º 9096-2006-PA/TC, f. j. 2.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA MOGOLLÓN

titularidad del derecho, más aun, la existencia de una “relación jurídica de derecho fundamental”⁴.

(3) Finalmente, debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado, cuando menos de modo preliminar o *prima facie*, es decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que estemos ante un caso de “afectación aparente”, en la medida que la lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante.

7. Además de ello, debe tenerse en cuenta que en algunos casos excepcionales este análisis de relevancia iusfundamental puede ser insuficiente; por ejemplo: cuando la Constitución prevé excepciones al ejercicio del referido derecho; cuando la interpretación que se hace de la disposición que reconoce el derecho es irrazonable o absurda; cuando la demanda reivindica un contenido manifiestamente ilícito y tal ilicitud no es puesta en duda; cuando la titularidad del derecho requiere, de modo necesario, condiciones adicionales de aplicación; cuando se busca tutelar un ámbito aparentemente protegido, pero que el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente en su jurisprudencia de observancia obligatoria, entre situaciones que casuísticamente puedan presentarse. En este supuesto, atendiendo al caso concreto, será necesario tener en cuenta consideraciones adicionales al examen de tres pasos señalado *supra*, para determinar si lo alegado hace referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.
8. Consideramos que a partir de este análisis puede determinarse, de manera ordenada y con coherencia conceptual, si la afectación o la amenaza alegada en una demanda incide realmente en el contenido protegido por el derecho fundamental invocado y, en ese sentido, si *prima facie* merece tutela a través de un proceso constitucional; prescindiéndose, pues, de nociones equívocas como la de “contenido esencial”.
9. Esto, desde luego, sin perjuicio de que casos auténticamente referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que se invocan finalmente puedan ser declarados improcedentes, en atención a las otras causales de improcedencia contenidas también en el Código Procesal Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

⁴ Cfr., *Miranda Matallana*, RTC Exp. N.º 01581-2010-PHD/TC, f. j. 6, STC Exp. N.º 01417-2005-AA/TC, f. j. 25-27.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA
MOGOLLÓN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE CORRESPONDE DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA Y ORDENAR LA REPOSICIÓN INMEDIATA DEL PAGO DE LA PENSIÓN REDUCIDA DEL DEMANDANTE

Discrepo de la posición de mayoría que ha decidido declarar INFUNDADA la demanda de amparo de don Albino Vicente García Mogollón, por cuanto, considero que la demanda debe ser declarada FUNDADA y ordenarse la reposición inmediata del pago de la pensión reducida del demandante por haberse lesionado el derecho a la pensión. A continuación, expongo las razones de mi posición:

1. La Oficina de Normalización Previsional fue creada mediante el Decreto Ley 25967 (modificado por la Ley 26323), con la finalidad de administrar las pensiones del Régimen del Decreto Ley 19990, estableciéndose que todas las funciones que, en su momento, tenía el Instituto Peruano de Seguridad Social, pasaban a su cargo.
2. En virtud del artículo 3 de la Ley 28532 (Ley que dispuso la reestructuración integral de la ONP) y el artículo 3 del Decreto Supremo 118-2006-EF, la ONP tiene las siguientes facultades con relación a la verificación de la existencia de aportaciones y relaciones laborales:
 1. Reconocer, declarar, calificar, verificar, otorgar, liquidar y pagar derechos pensionarios con arreglo a ley, de los sistemas previsionales que se le encarguen o hayan encargado, así como del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Decreto Ley N° 18846.
 5. Coordinar con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) las actividades necesarias para el control de las aportaciones recaudadas; la obtención de la información requerida para sus procesos administrativos y supervisar el ejercicio de las facultades de administración delegadas con arreglo a lo establecido en los convenios interinstitucionales suscritos.
 6. Conducir los procedimientos administrativos vinculados con las aportaciones de los sistemas previsionales, conforme al marco legal vigente.
 7. Realizar periódicamente los estudios e informes que correspondan a sus fines institucionales, proponer la expedición de normas que contribuyan al mejor cumplimiento de éstos y opinar sobre los proyectos de dispositivos legales relacionados directa o indirectamente con los sistemas previsionales a su cargo.
 12. Diseñar, racionalizar y optimizar los procesos y procedimientos operativos.
 13. Mantener operativa y actualizada la plataforma tecnológica de la ONP.
 15. Efectuar las acciones de fiscalización que sean necesarias, con relación a los derechos pensionarios en los sistemas previsionales a su cargo, para garantizar su otorgamiento con arreglo a ley.La ONP podrá determinar e imponer las sanciones y medidas cautelares, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA
MOGOLLÓN

16. Conducir o encargar la conducción de las acciones de acotación y cobranza de los adeudos para con los sistemas previsionales así como los intereses, multas y moras correspondientes.
 17. Disponer las medidas que garanticen el cumplimiento de las acciones señaladas en los numerales 15 y 16 precedentes, incluyendo, de ser necesario, el uso de la vía coactiva.
 18. Ejercer cualquier otra facultad que se derive de sus fines y las demás que expresamente le confiera la ley.
-
3. Los alcances de las facultades antes señaladas, de cara con la obligación de reconocimiento de pensiones a favor de los jubilados, implica que la ONP tiene obligación de sistematizar y organizar toda la información laboral que se desprenda del acervo documentario que le es remitido por los empleadores para su custodia, así como efectuar los procedimientos administrativos necesarios para verificar el pago efectivo de las aportaciones descontadas a los asegurados o pagadas directamente por ellos en su calidad de asegurados facultativos.
 4. Estas facultades, a su vez, generan en la ONP la responsabilidad exclusiva de ubicar toda la información posible que permita determinar la existencia de las relaciones laborales anteriores a 1992 (año de su creación como institución pública), y los pagos de las aportaciones facultativas anteriores de dicha fecha, pues ello forma parte de las obligaciones que debe asumir en su calidad de ente administrador del Sistema Nacional de Pensiones, actividad que, en su caso, no solo implicará solicitar a los administrados los documentos que tengan en su poder y que acrediten la existencia de las relaciones laborales que indican haber mantenido o el pago de aportaciones facultativas que indiquen haber efectuado, sino, también involucra el desarrollo de acciones materiales destinadas a la búsqueda y ubicación de dicha información, no interesando quien sea el custodio de la misma, sino buscando verificar su existencia antes de su creación como entidad estatal; y de ser posible, el pago efectivo de dichos aportes.
 5. Ahora bien, no podemos perder de vista que el despliegue de este tipo de acciones materiales supone un costo; sin embargo, la creación e implementación de la ONP, viene a ser, en los hechos, la respuesta que asumió el Estado peruano para concretizar el 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).
 6. Por ello, considero que la ONP no puede continuar inerte frente a la solicitud insistente de los miles de cesantes no pensionados del reconocimiento de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA
MOGOLLÓN

derecho al goce a una pensión en el Sistema Nacional, pues es el Estado, a través de esta entidad, quien debe garantizar a nuestros adultos mayores, el pago de las prestaciones pensionarias que se generaron a propósito de su vida laboral y el pago de aportaciones al entonces Instituto Peruano de Seguridad Social. Aun cuando esta situación implica la necesidad de mejorar la infraestructura de la ONP e incrementar el presupuesto de dicha entidad, considero que ha llegado el momento de que el Estado cumpla con este sector poblacional vulnerable.

7. No es una novedad la dificultad que se presenta en el reconocimiento de aportaciones a los jubilados no pensionistas dentro del procedimiento administrativo pensionario ante la ONP, pues fue el propio Tribunal Constitucional, allá por el año 2008, que terminó por identificar que el serio problema de las mafias de falsificaciones de documentos para crear material probatorio respecto de la existencia de empleadores, también habían incursionado en los trámites de los procesos constitucionales de amparo, hecho que llevó a tomar medidas jurisdiccionales con relación a la acreditación de la relación laboral en estos procesos, emitiéndose así la Sentencia 4762-2007-PA/TC con calidad de precedente, en la que se establecieron las reglas para la presentación de pruebas en los procesos de amparo previsional.
8. Dicha situación anómala, también generó la toma de medidas institucionales por la ONP en ejercicio de su facultad de control posterior contenida en el artículo 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley 27444), que a la fecha han generado que un número importante de pensionistas pierdan el goce de la pensión que ya venían percibiendo, esto a través de la emisión de resoluciones administrativas que dispusieron la suspensión o la nulidad del goce de pensiones.
9. Particularmente, considero que el ejercicio de esta facultad, tal y como viene efectuándose por parte de la ONP, resulta lesiva del derecho a la pensión por las siguientes razones:
 - a) De los expedientes que he podido tener a la vista sobre suspensión o nulidad de pensión, he podido verificar que la ONP dentro del procedimiento de control posterior, concentra sus esfuerzos en verificar la existencia del pago de la aportación, dejando de lado la verificación de la relación laboral.
 - b) En los expedientes administrativos en los que se realiza una nueva búsqueda de información, se aprecia que cuando esta se encuentra en custodia de personas no autorizadas, simplemente la ONP no procede a verificar la existencia de la relación laboral, presumiendo que dicha información no es fidedigna, sin que exista un sustento razonable para ello.
 - c) En los procedimientos de control posterior, la ONP revisa al azar diversos expedientes administrativos, los cuales son sometidos a exhaustivas pruebas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA
MOGOLLÓN

periciales a fin de detectar alguna irregularidad, sin tomar en cuenta que su facultad de anulación del acto administrativo firme ya ha excedido el plazo de 1 año que la legislación le otorga para ello, trastocando la seguridad jurídica del acto administrativo y de la cosa decidida.

- d) Aun cuando es innegable la situación perversa y perniciosa que la masiva falsificación de documentos generó en el sistema previsional, dicha situación ya lleva superviviendo más de una década sin que la ONP haya dado cuenta de las medidas implementadas para contrarrestar los efectos de dicha situación y la eficacia de dichas medidas.
- e) ¿Es una finalidad constitucionalmente legítima del control posterior pensionario demostrar la ineficiencia del control previo? A mi juicio no lo es, pero en el ejercicio del control posterior de la ONP respecto del procedimiento pensionario sucede todo lo contrario. Pese a ser una facultad de la administración revisar sus procedimientos administrativos, el uso permanente en el tiempo del control posterior no demuestra ser *per se* una medida eficaz y eficiente. En el caso de la ONP en el ejercicio de esta facultad lo único que viene demostrando es el fracaso del control previo administrativo, hecho profundamente nefasto, particularmente, porque el procedimiento de calificación previa de la solicitud pensionaria supone una verificación idónea de la información consignada por el peticionante a fin de proveer una pensión temporal que finalmente, y luego de concluida la revisión administrativa eficiente, se transformará en una prestación definitiva. Pese a ello, la mayoría de resoluciones cuestionadas vía proceso de amparo que ponen fin al procedimiento de control posterior, terminan por demostrar, aparentemente, lo ineficiente del control previo.

10. En la Sentencia 08156-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisó que el trato preferente a favor de las personas adultas mayores en los procedimientos administrativos (entre otros procedimientos), es una manifestación no enumerada de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva que merece el otorgamiento de una tutela especial en todo nivel de proceso o procedimiento, y que se expresa como la facultad de las personas adultas mayores para exigir y, por tanto, recibir un trato preferente en los procesos judiciales, administrativos, corporativos particulares y de otra índole de los que sean parte.
11. La referida manifestación exige de la ONP, una total eficiencia en el desarrollo del procedimiento pensionario, esto con la finalidad de garantizar que el derecho constitucional a la pensión haya sido correctamente tutelado, para lo cual, resulta importante que los controles administrativos (previo y posterior) que se desarrollen, resulten objetivos no solo con la valoración de los medios de prueba materia de revisión para la validación de la existencia de la relación laboral (y de ser el caso, para validar la existencia del pago de aportes), sino que también sean objetivos en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA
MOGOLLÓN

el análisis de las actuaciones y actos administrativos previos y las consecuencias jurídicas que de ellos se desprendan (inscripción como asegurado obligatorio o facultativo, registro de los dependientes, etc). Ello, con la finalidad de asegurar un correcto ejercicio de sus facultades legales conforme con la Constitución.

12. En el caso concreto, se aprecia que el actor gozaba de una pensión reducida en virtud de la Resolución 111897-2005-ONP/DC/DL 19990, del 9 de diciembre de 2005, la misma que ha sido suspendida con la emisión de la Resolución 177-2013-ONP/DSO.SI/DL 19990, de fecha 2 de abril de 2013, esto es, luego de 7 años de haber expedido el acto administrativo que dio lugar al pago de su pensión.
13. Al respecto, es pertinente manifestar que de acuerdo con el artículo 192 de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.

Asimismo, el texto original del artículo 193 del mismo cuerpo legal, señalaba en su numeral 193.1 –vigente a la fecha de emisión de la resolución cuestionada–, que:

Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:

193.1.1. Por suspensión conforme a ley.

Con relación a la suspensión de los efectos de los actos administrativos, el texto original del artículo 216 de la citada ley, cuyo texto estuvo vigente a la fecha de expedición de la cuestionada resolución, establecía lo siguiente:

"Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

216.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA

MOGOLLÓN

216.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

216.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió".

14. En el caso del actor, la suspensión del acto administrativo que dispuso el pago de su pensión, se efectuó 7 años después de su emisión, esto como consecuencia de haber sometido a peritaje los documentos que el recurrente presentara para solicitar su pensión. Es decir, la ONP, que estuvo a cargo del procedimiento administrativo de control previo, luego de 7 años genera nueva prueba para desvincularse de los efectos de su propia decisión administrativa, amparando su accionar en uso de su facultad del control posterior, sin observar lo dispuesto expresamente por la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto al procedimiento de suspensión de los actos administrativos.
15. Entonces ¿resulta legítimo en términos constitucionales que la ONP, de *motu proprio*, genere nueva prueba y deje sin efecto o en suspenso el cumplimiento de actos administrativos firmes? ¿Acaso en el ordenamiento jurídico no existen herramientas jurídicas que permitan a la administración pública, solicitar en sede judicial la inexecución o nulidad de un acto administrativo firme?
16. Una sencilla revisión de nuestra normatividad procesal nos permite afirmar que sí existe un proceso judicial destinado específicamente a la revisión de actos administrativos, en el cual, razonablemente, se podrá otorgar cautela provisional para suspender los efectos de resoluciones administrativa que hayan sido emitidas contraviniendo normas de derecho público. Dicho proceso es el proceso contencioso administrativo regulado por la Ley 27584 (modificado parcialmente por el Decreto Legislativo 1067).
17. Por ello, a mi juicio, la ONP en su calidad de administradora del Sistema Nacional de Pensiones, no puede actuar como juez y parte en aquellos procedimientos de control posterior, pues al suspender o anular de *motu proprio* los efectos de las resoluciones administrativas firmes que disponen el goce de una pensión, vacían, con su accionar, el contenido del derecho a la seguridad jurídica en la emisión de actos administrativos y del derecho de defensa del pensionista, pues, por un lado, se atribuye la legitimidad administrativa de restar validez a un acto administrativo firme sin considerar los efectos que dicha decisión genera en el pensionista (se elimina el ingreso económico básico para su subsistencia); y, por otro lado, le impiden arbitrariamente al pensionista, el ejercicio del derecho de defensa de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01306-2014-PA/TC

PIURA

ALBINO VICENTE GARCÍA

MOGOLLÓN

validez del acto administrativo, pues únicamente le notifican la resolución que pone fin al procedimiento de control posterior, sin darle la oportunidad de cuestionar las nuevas pruebas, para defender la legalidad de la emisión de dicha resolución administrativa suspendida o anulada.

18. Considero que para dejar sin efecto un acto administrativo pensionario firme, sea por causal de suspensión o de nulidad –siempre que se haya vencido el plazo que la ley establece para declarar la nulidad de oficio–, es necesario que la ONP someta el caso a un proceso judicial, en donde será el juez –luego de cumplir escrupulosamente con el debido proceso donde se actúen pruebas y se presenten los alegatos necesarios– quien defina la validez del dicho acto administrativo. En dicho proceso judicial, incluso, la ONP puede solicitar una medida cautelar para suspender los efectos de la resolución administrativa cuestionada.
19. Teniendo en cuenta ello, y siendo que en el presente caso la ONP ha suspendido el goce de la pensión del actor desde el 2 de abril de 2013, sin que hasta la fecha haya procedido a iniciar las acciones legales destinadas a invalidar judicialmente la resolución administrativa mediante la que ordenó el pago de dicha pensión, corresponder reponer las cosas al estado anterior de la suspensión, debiendo declararse fundada la demanda y ordenarse la reposición inmediata del pago de la pensión reducida del actor, más el pago de los devengados e intereses correspondientes.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda; y, en consecuencia NULA la Resolución 177-2013-ONP/DSO.SI/DL 19990, de fecha 2 de abril de 2013, por haberse lesionado el derecho a la seguridad jurídica en la emisión de las resoluciones administrativas firmes, el derecho de defensa y el derecho a la pensión. Retrotrayendo las cosas al estado anterior de la violación de los derechos antes mencionados, corresponde ORDENAR la reposición inmediata del pago de la pensión reducida del actor, más el pago de los devengados e intereses correspondientes.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL