



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del Pleno de fecha 20 de junio de 2017, el de la magistrada Ledesma Narváez aprobado en la sesión del Pleno de fecha 30 de junio de 2017 y del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión de Pleno del día 24 de julio de 2018. Asimismo se agrega el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior. Se agrega el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Ancajima Silupu contra la sentencia de fojas 216, de fecha 20 de enero de 2015, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se efectúe el reajuste su pensión de jubilación inicial en el monto de tres sueldos mínimos vitales en aplicación de la Ley 23908, con la indexación trimestral automática teniendo en cuenta las variaciones del costo de vida y la percepción de todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas generadas por el reajuste de la pensión inicial y por la indexación trimestral automática con sus respectivos intereses legales que deben ser calculados conforme a los factores acumulados de la tasa efectiva.

La ONP se allana parcialmente a la demanda respecto al extremo de la aplicación del artículo 1 de la Ley 23908, sobre el otorgamiento de la pensión mínima equivalente a 3 sueldos mínimos vitales o sus sustitutorios, así como el pago de los intereses legales. Asimismo, contesta la demanda y solicita que esta sea declarada infundada respecto a la indexación prevista en el artículo 4 de la Ley 23908 con el pago de los devengados e intereses legales, por considerar que dicha norma no es aplicable en forma automática, sino que obedece a la planilla presupuestaria del Estado, conforme a lo señalado en la sentencia emitida en el Expediente 198-2003-AC/TC, de fecha 3 de

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

noviembre de 2004; y que no procede la aplicación de la tasa de interés legal efectiva, pues, de aplicarse una tasa de interés capitalizable, se estaría quebrantando lo dispuesto por los artículos 1249 y 1250 del Código Civil.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 16 de enero de 2014, declaró infundada la demanda respecto al extremo que solicita el reajuste de la pensión del actor en el monto de tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorios, vigentes al 18 de diciembre de 1992; que se efectúe la indexación automática de su pensión de conformidad con el artículo 4 de la Ley 23908, teniéndose en cuenta las variaciones del costo de vida; y que se ordene el pago de las pensiones devengadas generadas por el reajuste de la pensión inicial y por la indexación trimestral automática con los intereses legales que deben ser calculados con la tasa efectiva. Considera que la entidad demandada le otorgó al demandante por concepto de pensión de jubilación especial la suma inicial de I/. 900.00 a partir del 5 de febrero de 1987, monto mayor a la pensión mínima legal establecida en I/. 405.00 a dicha fecha, en aplicación de la Ley 23908, y que, de conformidad con la Resolución Administrativa 11740-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 17 de febrero de 2004, el demandante viene percibiendo como pensión la suma de S/ 308.00, monto mínimo que, de conformidad con la Resolución Jefatural 001-2002-JEFATURA-ONP, perciben los pensionistas con 6 y menos de 10 años de aportaciones. Por su parte, considera que el reajuste automático de la pensión no se efectúa de manera indexada o automática, conforme lo ha señalado el Tribunal en las sentencias emitidas en los Expedientes 02296-2011-PA/TC y 02238-2010-PA/TC, entre otras. A su vez, declara improcedente la demanda en el extremo relativo al pago de todos los aumentos otorgados a partir del 19 de diciembre de 1992, por considerar que no se ha precisado en la demanda cuáles son los incrementos solicitados ni las normas que los amparan.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de enero de 2015, confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El accionante interpone demanda de amparo contra la ONP, con la finalidad de que se reajuste su pensión de jubilación inicial en el monto de tres sueldos mínimos vitales en aplicación de la Ley 23908, con la indexación trimestral automática, teniendo en cuenta las variaciones del costo de vida, y la percepción de todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992. Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas generadas por el reajuste de la pensión inicial y por la indexación trimestral automática con sus respectivos intereses legales, los que deben



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

ser calculados conforme a los factores acumulados de la tasa efectiva.

Precisiones previas

- Mediante escrito de fecha 23 de enero de 2013 (folio 59) la demandada ONP se allanó parcialmente a la demanda en cuanto al extremo de la aplicación del artículo 1 de la Ley 23908 y al pago de los intereses legales. Dicho allanamiento fue admitido por el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, mediante la Resolución 2, de fecha 15 de abril de 2013 (folio 147), en la que expresamente se resolvió:

TÉNGASE POR ALLANADO parcialmente a la demanda en el extremo de la aplicación de los tres sueldos mínimos vitales sustituidos por el ingreso mínimo legal de acuerdo al artículo 1 de la Ley N° 23908, así como de los intereses legales que pretende a la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL (sic).

- No obstante el expreso allanamiento referido en el fundamento precedente, tanto el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante la sentencia contenida en la Resolución 3, de fecha 16 de enero de 2014 (folio 51), y la Cuarta Sala Civil de Justicia de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante la sentencia contenida en la Resolución 11, de fecha 20 de enero de 2015 (folio 216), declararon *infundada la demanda* respecto al extremo que solicita el reajuste de la pensión del actor en el monto de tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorios, vigentes al 18 de diciembre de 1992; se efectúe la indexación automática de su pensión de conformidad con el artículo 4 de la Ley 23908 teniéndose en cuenta las variaciones del costo de vida, y se ordene el pago de las pensiones devengadas generadas por el reajuste de la pensión inicial y por la indexación trimestral automática con los intereses legales que deben ser calculados con la tasa efectiva. Asimismo, declara *improcedente la demanda* en el extremo relativo al pago de todos los aumentos otorgados a partir del 19 de diciembre de 1992, obviando pronunciarse sobre el referido allanamiento.
- Por consiguiente, al advertirse que la litis tiene relevancia constitucional y supera las exigencias del precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC, correspondería reponer la causa al estado anterior a la ocurrencia del vicio y disponer que se emita el pronunciamiento respectivo.
- Sin embargo, del DNI del accionante (folio 2) se advierte que nació el 5 de febrero de 1927. Así, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la interposición de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

demanda y atendiendo a que constituyen fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y la

primacía normativa de la Constitución, los cuales obligan a superar exigencias de tipo formal, este Tribunal, en forma excepcionalísima, convalidará el allanamiento parcial de la entidad emplazada respecto al extremo de la aplicación a su pensión de jubilación del artículo 1 de Ley 23908 y el pago de los intereses legales.

Análisis de la controversia

6. En la sentencia emitida en el Expediente 5189-2005- PA/TC, publicada el 13 de setiembre de 2006 en el portal web institucional, este Tribunal resolvió declarar que los criterios de interpretación y aplicación de la Ley 23908, desarrollados en los fundamentos 5 y del 7 al 21, constituyen precedente vinculante inmediato de observancia obligatoria, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
7. Al respecto, se estableció que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley 23908 tiene derecho al reajuste de su pensión *en un monto mínimo equivalente* a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el ingreso mínimo legal en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente, en cada oportunidad de pago de la pensión, durante el referido periodo; es decir, desde el 8 de setiembre de 1984 hasta el 18 de diciembre de 1992.
8. En consecuencia, de lo expuesto se advierte que lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 23908 tenía como finalidad establecer un *beneficio*, esto es, mejorar el monto de inicio —pensión inicial— de aquellas pensiones que resultasen inferiores a la *pensión mínima legal*. Es decir, si efectuado el cálculo establecido en el Decreto Ley 19990 se obtenía un monto inferior a la *pensión mínima legal*, se debía abonar esta última.
9. En el presente caso, la ONP se ha allanado en relación al extremo de la aplicación del artículo 1 de la Ley 23908 y el pago de los intereses legales; por lo que corresponde estimar este extremo de la demanda y ordenar que la emplazada emita una nueva resolución de pensión de jubilación con el pago de los intereses legales de los devengados reconocidos.
10. Por su parte, con respecto a la indexación trimestral automática de la pensión teniendo en cuenta las variaciones del costo de vida solicitada por el demandante,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

cabe precisar que este Tribunal ha señalado que el reajuste automático de la pensión se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Régimen, y que *no se efectúa en forma indexada o automática*. Asimismo, señala que ello fue previsto de esta forma desde su creación y fue posteriormente recogido por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que establece que el reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias, por lo que su aplicación no procede.

11. En lo que se refiere a lo pretendido por el actor de que se apliquen a su pensión de jubilación todos los aumentos otorgados a partir del 19 de diciembre de 1992 —tales como los comprendidos en las cartas normativas expedidas entre los años de 1990 y 1992—, de los actuados se advierte que el accionante no ha adjuntado documento alguno que permita acreditar que dichos aumentos sean aplicables a su pensión de jubilación y que, además, no los haya percibido en cada oportunidad de pago; razón por la cual debe desestimarse este extremo de la demanda. No obstante, queda expedita la vía para que, de ser el caso, el demandante acuda al proceso a que hubiere lugar.
12. Por último, en cuanto a lo solicitado por el accionante de que el cálculo de los intereses legales debe ser efectuado aplicándose los factores acumulados de la tasa de interés legal efectiva, cabe señalar que este Tribunal, en el auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015 en el portal web institucional, 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. Por consiguiente, este extremo de la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda en relación al extremo referido al reajuste de la pensión del recurrente en aplicación al artículo 1 de la Ley 23908, al haberse allanado la Oficina de Normalización Previsional (ONP) respecto a dicha pretensión, conforme al fundamento 2 *supra*. Por consiguiente, se ordena a la ONP que expida una nueva resolución de pensión de jubilación especial, con el pago de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

los devengados y sus respectivos intereses legales; y, habiendo fallecido el demandante, entiéndase la ejecución con los sucesores procesales respectivos.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere al reajuste o indexación trimestral automática de la pensión de jubilación del actor y el cálculo de los intereses legales conforme a los factores acumulados de la tasa efectiva.
3. **IMPROCEDENTE** respecto a la percepción de todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992.

Publíquese y notifíquese

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE CORRESPONDE CONDENAR A LA ONP AL PAGO DE
COSTOS PROCESALES Y 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, considero que en el presente caso corresponde condenar a la ONP al pago de costos procesales de conformidad a lo dispuesto por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional. Asimismo, discrepo de lo afirmado en el fundamento 12, 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

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 efecto durante dicho año, esto es desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho periodo presupuestal.
4. Sin embargo, y como es de verse, su contenido precisa el tipo de interés aplicable a la deuda pensionaria; es decir, no regula una materia presupuestaria, sino su finalidad específica es establecer la forma cualitativa del pago de intereses de este tipo específico de deudas. Esta incongruencia de su contenido evidencia la inexistencia de un nexo lógico e inmediato con la ejecución del gasto público anual y, por lo tanto, una inconstitucionalidad de forma por la materia regulada.
5. Cabe precisar que el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto sistema de administración estatal de aportaciones dinerarias para contingencias de vejez, se solventa, en principio, con la recaudación mensual de los aportes a cargo de la Sunat y de la rentabilidad que produzcan dichos fondos. A ello se adicionan los fondos del tesoro público que el Ministerio de Economía y Finanzas aporta y otros ingresos que pueda recibir el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
6. En tal sentido, aun cuando la Ley de Presupuesto Público debe incluir el gasto que supone la ONP como entidad pública para su funcionamiento, ello no termina por justificar, razonablemente, la incorporación de una disposición regulatoria de un tipo de interés específico para el pago de la deuda pensionaria, pues la norma en sí misma escapa a la especial materia regulatoria de este tipo de leyes.
7. En otras palabras, aun cuando es cierto que la ONP como entidad estatal genera gasto público que corresponde incluir en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho egreso, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

8. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia de una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.
9. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de dos características particulares: a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior. El proceso constitucional está destinado a restituir las cosas al estado anterior a la lesión del derecho a la pensión, lo que implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, debe ordenar a la parte emplazada la emisión del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y b) el mandato de pago de prestaciones no abonado oportunamente. En la medida que el derecho a la pensión genera una prestación dineraria, corresponde que dicha restitución del derecho incluya un mandato de pago de todas aquellas prestaciones no pagadas en su oportunidad.
10. Esta segunda cualidad particular de las pretensiones pensionarias en los procesos constitucionales a su vez plantea una problemática producto del paso del tiempo: la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Además, esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y, por lo tanto, imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción como consecuencia de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e, incluso, salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.
11. El legislador, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar (sic).

Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas –no pagadas oportunamente producto de la demora en el procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superara en su programación fraccionada un año desde su liquidación, merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Al respecto, es necesario precisar que el BCR regula dos tipos de tasas de interés a fin de establecer la referencia porcentual que corresponde imputar a deudas de naturaleza civil (tasa de interés efectiva) y laboral (tasa de interés laboral o nominal), esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1244 del Código Civil y el artículo 51 de su Ley Orgánica (Ley 26123).

12. Hasta aquí, lo dicho no hace más que identificar que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, generan un interés por el incumplimiento, pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias?
13. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Estas reglas aplicables a las relaciones entre privados sirven de marco regulatorio general para la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas que se planteen en el desarrollo de dichas relaciones. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden resolverse en aplicación del Derecho privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas con el fin de identificar posibles respuestas que coadyuven a la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Ello, sin olvidar que su aplicación solo es posible si dichas reglas no contradicen los fines esenciales de los procesos constitucionales de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
14. Así, el artículo 1219 del Código Civil establece cuales son los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor:

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

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

En la misma línea, el artículo 1152 del Código Civil dispone lo siguiente ante el incumplimiento de una obligación de hacer por culpa del deudor:

... el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Finalmente, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano. Así:

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

15. Como es de verse, nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones, el derecho legal a reclamar una indemnización, y precisa que en el caso de deudas pecuniarias no pagadas a tiempo se generan intereses moratorios, cuya finalidad es resarcir al acreedor por la demora en la devolución del crédito.
16. Conforme lo he precisado *supra*, la tutela judicial del derecho a la pensión genera dos mandatos, uno destinado al reconocimiento de la eficacia del derecho por parte del agente lesivo (ONP), para lo cual se ordena la emisión de un acto administrativo cumpliendo dicho fin; y otro destinado a restablecer el pago de la pensión (prestación económica), lo que implica reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a favor del pensionista, a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios en contra del agente lesivo, criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.
17. Es importante recordar que el derecho a la pensión es de naturaleza alimentaria por lo que su lesión continuada, producto de la falta de pago de la pensión, genera una desazón en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud. Es este hecho el que sustenta la orden de reparación vía la imputación del pago de intereses moratorios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

18. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío generado por el deficiente ejercicio de las competencias de la ONP, son de naturaleza indemnizatoria, pues tienen por finalidad compensar el perjuicio ocasionado en el pensionista por el retardo del pago de la pensión a la que tenía derecho, esto por cumplir los requisitos exigidos por ley y que ha sido demostrado en un proceso judicial.
19. Es importante dejar en claro que el hecho de que la ONP, a propósito de un deficiente ejercicio de sus funciones exclusivas de calificación y, pago de prestaciones pensionarias, lesione el derecho a la pensión y como consecuencia de dicho accionar –o eventual omisión–, genere un pago tardío de dichas prestaciones, en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacia el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida que en los hechos, este fondo es objeto de administración y no participa ni revisa el ejercicio de las funciones de la ONP, por lo que no genera –ni puede generar– acciones ni omisiones lesivas al citado derecho.

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

Artículo 238.1.- Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

Artículo 238.4.- El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos¹.

20. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y 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,

¹ El texto de las normas citadas corresponden a la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio de 2008.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.

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

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

23. Teniendo ello en cuenta, se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el Banco Central de Reserva (BCR) a través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar, que dada la previsión legal 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento con lo resuelto en el **numeral 1 de la parte resolutive de la sentencia** en mayoría, que declara fundada en parte la demanda pues, a mi consideración, ese extremo debe declararse **infundado**. Mis fundamentos son los siguientes:

1. De la lectura de la demanda se aprecia que el recurrente formuló las siguientes pretensiones: **a)** El reajuste de su pensión de jubilación inicial en el monto de tres sueldos mínimos vitales (o sus sustitutorios) vigentes al 18 de diciembre de 1992; **b)** El reajuste o indexación trimestral automática de la pensión de jubilación teniendo en cuenta las variaciones del costo de vida, de conformidad con el artículo 4º del ley 23908; **c)** La percepción de todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, mediante cualquier tipo de disposición legal, siempre y cuando el nuevo monto no supere la suma establecida como pensión máxima por la norma correspondiente; y, **d)** El pago de las pensiones devengadas generadas por el reajuste de la pensión inicial y por la indexación trimestral automática.
2. En relación a la pretensión del literal a), de la resolución administrativa cuestionada se aprecia que la demandada otorgó al actor pensión de jubilación especial a partir del 05 de febrero de 1987, fijando su pensión inicial en la suma de I/. 900.00, monto mayor al equivalente a los tres sueldos mínimos vitales vigentes a esa fecha, que ascendía a I/. 405.00 dado que por Decreto Supremo 023-86-TR se fijó el sueldo mínimo vital en I/. 135.00. Por ello, considero que si bien es cierto al fijarse la pensión del actor no se aplicó el artículo 1 de la Ley 23908, ello no ha significado la afectación de su derecho pensionario; por el contrario, disponer la aplicación de dicha ley implicaría la reducción de su pensión inicial.
3. La resolución de la mayoría considera que debe estimarse la demanda en el extremo analizado, esto es, el referido al reajuste de la pensión inicial del actor aplicando la Ley 23908, fundándose básicamente en el allanamiento parcial formulado por la demandada respecto a este extremo de la demanda.
4. El artículo 333 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales por mandato el artículo IX del Código Procesal Constitucional establece que

Declarado el allanamiento, el juez debe expedir sentencia inmediata, salvo que ésta no se refiera a todas las pretensiones demandadas.

5. Así, dicho artículo no dispone que el juez, al declarar el allanamiento, debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

necesariamente dictar sentencia estimatoria por ese solo hecho, lo que significa que subsiste la obligación del juzgador de analizar la fundabilidad de la demanda verificando, conforme a las precisiones dispuestas en el artículo 17 del Código Procesal Constitucional, la efectiva vulneración de un derecho fundamental.

6. Por tanto no considero insuficiente la sola declaración del allanamiento de la demandada para estimar la demanda de autos en el extremo referido a la aplicación del artículo 1 de la Ley 23908 para fijar la pensión inicial del actor, tanto más si proceder de ese puede resultar perjudicial a su derecho pensionario, por lo que **mi voto es porque se desestime este extremo** de la demanda.

Por lo demás, coincido con el voto de la mayoría respecto a los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia que declaran infundada la demanda en lo referido a la indexación trimestral automática de la pensión de jubilación e improcedente la percepción de los aumentos otorgados a partir del 19 de diciembre de 1992.

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02935-2015-PA/TC

LIMA

FRANCISCO ANCAJIMA SILUPU

Lima, 2 de agosto de 2018

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto en mayoría, en mérito a lo allí expuesto. En consecuencia, considero que se debe declarar **FUNDADA en parte** la demanda en relación al extremo referido al reajuste de la pensión del recurrente en aplicación al artículo 1 de la Ley 23908, al haberse allanado la ONP respecto a dicha pretensión y que; por consiguiente, se ordena a la ONP que expida una nueva resolución de pensión de jubilación especial, con el pago de los devengados y sus respectivos intereses legales. Además, se debe declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere al reajuste o indexación trimestral automática de la pensión de jubilación del actor y el cálculo de los intereses legales conforme a los factores acumulados de la tasa efectiva. Finalmente, se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la percepción de todos los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992

Sin embargo, considero necesario dejar sentado que, ante el fallecimiento del demandante, debe entenderse que la ejecución de la presente sentencia estimatoria debe realizarse en beneficio de los sucesores procesales respectivos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL