



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO RAFAEL DULANTO

MELÉNDEZ

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Ramos Núñez, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública, y con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que se agrega. y el del magistrado Blume Fortini.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Rafael Dulanto Meléndez contra la sentencia de fojas 105, de fecha 25 de marzo de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBBSP), solicitando que se le otorgue pensión conforme al régimen de jubilación del pescador, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución Suprema 423-72-TR, Reglamento del Fondo de Pensión de Jubilación del Pescador. Asimismo, solicita el abono de los devengados, intereses legales y costos del proceso.

La emplazada contestó la demanda alegando que el demandante únicamente cuenta con 5 años contributivos, razón por la cual no ha adquirido el derecho a jubilarse bajo los alcances de los artículos 6 y 7 del Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador, aprobado por Resolución Suprema 423-72-TR.

El Juzgado Mixto de Chancay declaró infundada la demanda considerando que el actor presentó su solicitud de otorgamiento de pensión cuando se encontraba vigente el Acuerdo 012-2004-CEMR-CBSSP, que exigía acreditar 25 años de trabajo en pesca para acceder a dicho beneficio, requisito que no cumplía.

La Sala superior competente confirma la apelada, por similar fundamento.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO

RAFAEL

DULANTO

MELÉNDEZ

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se le otorgue al actor una pensión de jubilación del régimen general, de conformidad con el Reglamento del Fondo de Pensión de Jubilación del Pescador, aprobado por la Resolución Suprema 423-72-TR, con el abono de los devengados, intereses legales y costos del proceso.
2. En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha dejado señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para el disfrute del mencionado derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento. En consecuencia, la pretensión del actor está comprendida en ese supuesto, por lo que corresponde efectuar un análisis de fondo.

#### Análisis de la controversia

3. El Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador, aprobado por Resolución Suprema 423-72-TR, de fecha 20 de junio de 1972, en su artículo 3 estableció que la pensión de jubilación y las otras prestaciones serán concedidas siempre que el beneficiario hubiese cumplido con el requisito de edad y contribución que ese ordenamiento estableció.
4. Así, en el artículo 6 dispuso que se otorgará pensión de jubilación al pescador que haya cumplido por lo menos 55 años de edad y abonado por lo menos 15 contribuciones semanales por año; y en el artículo 7 precisó que gozarán del beneficio de la pensión de jubilación todos los pescadores que tengan más de 55 años de edad, acrediten cuando menos 25 años de trabajo en la pesca y 375 contribuciones semanales en total al Fondo de Jubilación del Pescador.
5. A su vez, el artículo 10 del referido reglamento estableció que los pescadores jubilados al cumplir los 55 años de edad y que no hubieren cubierto los requisitos señalados, tendrán derecho por cada año de cotización a una veinticincoava parte de la tasa total de pensión de jubilación.
6. Debe precisarse que mediante Acuerdo 115-96, de fecha 11 de junio de 1996, se aprobaron modificaciones a los requisitos para acogerse al beneficio de la jubilación de la CBSSP, estableciéndose que se deberá reunir un aporte mínimo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO RAFAEL DULANTO

MELÉNDEZ

10 años de contribuciones a partir del 1 de enero de 1996. Además, para los beneficiarios que solicitaron la calificación de su expediente hasta el 31 de diciembre de 1995, se señaló que podrían percibir una pensión proporcional a sus aportes o la liquidación de los montos aportados; y *los que no cuenten con 10 años de aportaciones el reajuste en proporción a sus respectivos aportes*. Esta modificación fue dejada sin efecto por el Acuerdo 213-96-D del 18 de noviembre de 1996, que estableció como requisito contar con un mínimo de 20 años de aportaciones a partir del 1 de enero de 1967 y no menos de 60 años de edad, dejando sin efecto a su vez el Acuerdo 115-96-D. Posteriormente, mediante el Acuerdo 143-2001-D, de fecha 4 de diciembre de 2001, se restituyó el texto original del artículo 7 del reglamento y se dejó sin efecto el Acuerdo 213-96-D, del 18 de noviembre de 1996.

7. Cabe mencionar, además, que la Ley 27766, del 9 de julio de 2002, declaró en emergencia la CBSSP y dispuso su reestructuración integral, creando el Comité Especial Multisectorial con tal fin, estableciéndose como una de sus funciones la dispuesta en el artículo 3, inciso c: "Elaborar y aprobar el Estatuto que contemple la nueva organización económica, financiera y administrativa [...]".
8. El Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la CBSSP, mediante Acuerdo 012-002-2004-CEMR-CBSSP, de fecha 20 de abril de 2004, aprobó el Nuevo Estatuto de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador —lo que constituyó una derogación tácita del Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador aprobado por Resolución Suprema 423-72-TR del 20 de junio de 1972— y dispuso en su artículo 17 que se otorgará pensión completa de jubilación cuando se hubiere cumplido un periodo mínimo laboral de 25 años de trabajo en pesca, con un mínimo de 15 semanas contributivas por año y 375 semanas en total, y con la edad mínima de 55 años. Asimismo, estableció que solo procede el otorgamiento de una pensión completa de jubilación, y que la edad máxima para solicitar pensión es de 65 años. Debe tenerse presente que este Tribunal Constitucional mediante STC 011-2002-AI/TC, convalidó la constitucionalidad de la Ley 27766.

9. Ahora bien, en autos obra la siguiente documentación:

- a) Copia del Documento Nacional de Identidad (folio 1), en la que se advierte que el demandante nació el 28 de octubre de 1943, por lo que cumplió 55 años de edad el 28 de octubre de 1998.
- b) Hoja de Detalle de los Años Contributivos (folio 6) en la que se consigna que efectuó un total de 5 años contributivos, entre los años 1969 y 1974.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO

RAFAEL

DULANTO

MELÉNDEZ

10. De lo señalado en el fundamento anterior se tiene que la contingencia que estableció el artículo 7 del Reglamento derogado, como se señala en el fundamento 4, *supra*, no se cumplió debido a que el demandante necesitaba contar con 25 años de trabajo en la pesca.
11. Sin embargo, atendiendo a que el demandante, en su recurso de agravio constitucional (RAC), precisa que al haber acreditado 5 años contributivos cumpliría con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Resolución Suprema 423-72-TR y se encontraría amparado en el artículo 10 del citado cuerpo normativo, correspondiéndole una pensión proporcional, este Tribunal entiende que la pretensión del demandante es una pensión proporcional a su contribución anual, por lo que corresponde verificar si reúne los requisitos necesarios para ello.
12. De lo expuesto anteriormente se tiene que el actor cumplió con el requisito de la edad (55 años) el 28 de octubre de 1998, y que a dicha fecha reunía 5 años de aportes; por lo que le corresponde percibir una pensión de jubilación proporcional por cada año cotizado conforme a lo previsto en el artículo 10 del Reglamento del Fondo de Jubilación, vigente al momento de producirse la contingencia.
13. Cabe precisar, que la Ley 30003, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de marzo de 2013 y vigente desde el 17 de enero de 2014, conforme a su décima disposición complementaria final, regula actualmente el “Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros”. En dicha ley se establecen medidas extraordinarias para los trabajadores pesqueros y pensionistas comprendidos en la Resolución SBS 14707-2010, que declaró la disolución de la CBSSP, y dispuso iniciar el proceso de liquidación integral.
14. En tal sentido, de conformidad con el artículo 4, concordado con el artículo 2, del Decreto Supremo 007- 2014-EF, publicado el 16 de enero de 2014, que aprueba el Reglamento de la Ley 30003, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) se hace cargo de las prestaciones pensionarias de:

[...] los trabajadores pesqueros o sus derechohabientes a cuyo favor la CBSSP, antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley les haya otorgado pensión de jubilación, viudez, orfandad o invalidez. Además, comprende a los trabajadores y sus derechohabientes a cuyo favor dicha entidad se encuentre obligada a otorgar pensión de jubilación, viudez, orfandad, o invalidez, o Modificación de estas, por ejecución de sentencias con calidad de cosa juzgada del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional, en estos últimos casos incluso con posterioridad al inicio de vigencia de la Ley, pero que dichas sentencias hayan sido dictadas, dentro de procesos jurisdiccionales iniciados antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO

RAFAEL

DULANTO

MELÉNDEZ

El otorgamiento de la pensión implica la emisión de la resolución correspondiente por parte de la CBSSP.

Además, el artículo 7 de la Ley 30003 establece que el padrón de beneficiarios a los que ellas les resulta aplicable, comprende varias listas, entre ellos

c) [L]a lista de trabajadores pesqueros con derecho expedito, que comprende a aquellos trabajadores pesqueros o a sus derechohabientes que hubieran estado afiliados a la fecha de la publicación de la ley y que ya hubieran cumplido estrictamente todos los requisitos establecidos en la normatividad y los estatutos de la CBSSP, para obtener una pensión de jubilación, invalidez, sobrevivencia, viudez u orfandad [...].

15. En consecuencia, al haberse desconocido arbitrariamente el derecho a la pensión que le asiste al demandante, corresponde ordenar el pago de las pensiones devengadas, así como de los intereses legales según la tasa establecida en el auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, así como los costos procesales, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del actor.
2. Ordena a la CBSSP que emita resolución administrativa procediendo a calcular la pensión de jubilación del recurrente en aplicación del artículo 10 de la Resolución Suprema 423-72-TR, y que disponga al pago de las pensiones devengadas conforme a ley, más los intereses legales correspondientes y los costos del proceso.

SS.

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

Lo que certifico:



**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,  
OPINANDO QUE CORRESPONDE ORDENARSE EL PAGO DE INTERESES  
LEGALES CAPITALIZABLES POR TRATARSE DE DEUDAS PENSIONARIAS**

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión del demandante, discrepo de lo afirmado en el fundamento 15, 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 noagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951), dispone lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03818-2015-PA/TC  
HUAURA  
ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELENDEZ

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, es 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03818-2015-PA/TC  
HUAURA  
ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELENDEZ

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 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 cuán 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03818-2015-PA/TC  
HUAURA  
ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELENDEZ

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03818-2015-PA/TC  
HUAURA  
ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELENDEZ

- 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03818-2015-PA/TC  
HUAURA  
ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELENDEZ

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<sup>1</sup>.

20. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es quien debe responder

---

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03818-2015-PA/TC  
HUAURA  
ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELENDEZ

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03818-2015-PA/TC  
HUAURA  
ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELENDEZ

pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.

S.  
BLUME FORTINI

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO RAFAEL DULANTO

MELÉNDEZ

### 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, qué 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.
5. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO RAFAEL DULANTO

MELÉNDEZ

6. 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.
7. 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 02988-2013-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, básicamente<sup>1</sup>:

(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 Constitución<sup>2</sup>).

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

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.”



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO RAFAEL DULANTO

MELÉNDEZ

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 demanda<sup>3</sup>.

(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 titularidad del derecho, más aun, la existencia de una “relación jurídica de derecho fundamental”<sup>4</sup>.

(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.

8. 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

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

<sup>4</sup> Cfr., *mutatis mutandis*, 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 03818-2015-PA/TC

HUAURA

ALFREDO RAFAEL DULANTO  
MELÉNDEZ

constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.

9. Consideramos que a partir de este análisis puede determinarse, de manera ordenada y con coherencia conceptual, si la violación 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”.
10. Esto, desde luego, sin perjuicio de que otros casos auténticamente referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que se invocan finalmente puedan ser declarados improcedentes. Ello, en su caso, 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  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL