

# EL PAGO DE INTERESES LEGALES EN MATERIA PREVISIONAL

Jesús M. Carrasco Mosquera \*

## I. INTRODUCCION

Para aquellos que trabajamos en el área del derecho de pensiones, tanto para los operadores judiciales como para los abogados, es común ver en el petitorio de las demandas pretensoras de la restitución de un derecho pensionario (que incluye el pago de reintegros y pensiones devengadas), la acumulación de una pretensión accesorio denominada “**Más el pago de los intereses legales**”. Dicha pretensión consiste en solicitar al Juez de la causa (dentro de un proceso de amparo o de un proceso contencioso administrativo), que eventualmente va ordenar al Estado el pago de un mayor derecho pensionario a favor de un asegurado o pensionista, el correspondiente reconocimiento de los intereses legales generados por el periodo de incumplimiento, lo que en rigor no reviste mayor problemática, en atención al antiguo aforismo jurídico *Lo accesorio sigue la suerte de lo principal*. Sumado a ello, encontramos una uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto de la procedencia de su pago.

La problemática respecto al tema que estudiamos en el presente artículo, se da cuando el pago de intereses legales en materia previsional, es solicitado como pretensión principal y única en un exclusivo proceso para dicho reclamo, lo que genera no pocas controversias respecto a su procedencia y viabilidad, es decir controversias adjetivas (si es que dicho reclamo se debe efectuar dentro de un proceso contencioso administrativo o en un proceso cognitivo civil) y controversias sustantivas (si es que el pago de los intereses legales debe abonarse desde la fecha de afectación del derecho pensionario o también llamada fecha de contingencia, o desde el momento en que se notifica con la demanda al Estado).

Son estos los temas que desarrollaremos principalmente en el presente trabajo, no sin antes establecer una aproximada definición de lo que significa los intereses legales en materia previsional, cual es su naturaleza y cual es clasificación.

---

\* Abogado, socio del Estudio C & C Abogados Especialistas en Pensiones. Ex abogado de la ONP. Actual consultor de la Defensoría del Pueblo en temas pensionarios. Egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, egresado de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003-2004. Egresado del Curso de Post Grado en Derecho Constitucional, Universidad de Salamanca, España. Junio 2007.  
Correo electrónico: a20034813@pucp.edu.pe.

## II. CONCEPTOS BASICOS

### 2.1.- Concepto y elementos

Si partimos de la definición general del interés legal, encontraremos que es el rédito o beneficio que, a falta de estipulación previa, señala la Ley como producto de las cantidades que se adeudan con esa circunstancia o en caso de incurrir en mora el deudor<sup>1</sup>, por tanto el interés legal en materia pensionaria no es otro que aquella compensación monetaria o rédito económico que se genera a favor de un asegurado o pensionista, como consecuencia del no pago de su derecho pensionario, al cual el Estado estuvo obligado a otorgarlo y pagarlo en un determinado momento.

No resulta complicada su definición, en la medida que encontramos los mismos elementos de cualquier deuda y generadores de un interés legal común y corriente, como son un acreedor insatisfecho por el no pago o pago inoportuno de su deuda, un deudor que ha incumplido su obligación, y ciertamente un capital que el deudor debió abonar en un momento oportuno (en el presente caso, determinado por la propia Ley). Así podemos identificar los mismos elementos en los siguientes actores:

Acreedor: Asegurado o pensionista

Deudor: Estado obligado e incumplido

Capital: Derecho pensionario no pagado oportunamente, reflejado en las pensiones devengadas.

### 2.2.- Naturaleza jurídica:

En ese sentido tampoco resulta difícil determinar cual es la real naturaleza de los intereses legales en materia pensionaria, mas aun si advertimos su equivalencia a cualquier tipo de interés legal y los mismos elementos de toda deuda civil, evidentemente concluiremos que su naturaleza jurídica también es obligacional y por ende CIVIL, en razón de que el hecho generador de dicho interés legal sigue siendo el INCUMPLIMIENTO en la obligación del acreedor, es decir del Estado al no abonar oportunamente un derecho pensionario pese a encontrarse obligado, incluso constitucionalmente conforme lo dispone la 2da Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, que expresamente prescribe: *El Estado garantiza el pago OPORTUNO de las pensiones que administra.*

Consecuentemente, los intereses legales no pueden tener una naturaleza pensionaria, en razón de que el contenido de su reclamo no reviste aspecto pensionario alguno, es decir con el reclamo de los intereses legales no buscamos un mayor derecho pensionario, ni mucho menos forma parte de las pensiones devengadas abonadas previamente, ni se derivan de estas.

---

<sup>1</sup> Definición efectuada por Manuel Ossorio y Florit en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Año 2006.

Sobre este punto, el propio Tribunal Constitucional ha expedido una uniforme y reiterada línea jurisprudencial desde el año 2002<sup>2</sup> hasta la fecha<sup>3</sup>, invariable a través de sus distintas conformaciones incluyendo la actual (conformada por: Landa Arroyo, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Eto Cruz, Alvarez Miranda y Calle Hayen), señalando expresamente que los intereses legales deben ser abonados conforme al artículo 1242 y siguientes del Código Civil, es decir establece la obligación de la utilización del código sustantivo civil para su regulación, lo que conlleva a concluir su inclinación a darle el mismo carácter civil a los intereses legales en materia pensionaria.

### **2.3.- Clases de Interés legal en materia pensionaria**

Para la continuación del estudio y desarrollo del presente artículo, resulta imprescindible diferenciar los dos tipos de interés legal que encontramos en materia pensionaria, en razón de que uno de ellos (interés por fraccionamiento) no tiene mayor implicancia o conexidad con el tipo de interés legal pensionario que venimos estudiando (interés por incumplimiento), y que además resulta relevante su diferenciación para evitar su confusión entre ellos, no obstante que el primero de los nombrados si goza de una regulación normativa expresamente dirigida a ella.

Así, los tipos de interés legal pensionario son los siguientes:

**2.3.1.- Intereses legales por Fraccionamiento:** Son los que se encuentran regulados por la Ley 28266 y Decreto Supremo N° 121-2004-EF, y consisten en el interés legal que se reconoce y abona por el exceso en el fraccionamiento del pago de un devengado ya reconocido, es decir el Estado (Específicamente la Oficina de Normalización Previsional-ONP) reconoce y paga intereses legales por el periodo de exceso de 12 meses.

**2.3.2.- Intereses legales por incumplimiento:** Son los que estudiamos en el presente artículo, y se generan por el incumplimiento del Estado en abonar un derecho pensionario, desde la fecha de contingencia (inicio del derecho a la pensión) hasta el momento en que se otorga o corrige el derecho pensionario. No existe una regulación expresamente dirigida para ella, pero por analogía se regula por los artículos 1242 y ss. del Código Civil, así como por las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes 065-2002-AA/TC y 2506-2004-AA/TC, por la Ejecutoria de la Corte Suprema Casación N° 1128-2005, y diversas sentencias de las Salas Civiles Superiores, etc.

### **III. CONTROVERSIA ADJETIVA (COMPETENCIA)**

La controversia en la competencia de los intereses legales en materia pensionaria, es decir del interés legal por el incumplimiento, resulta fácilmente

---

<sup>2</sup> Sentencia en el Exp. 0065-2002-AA/TC

<sup>3</sup> Sentencia en el Exp 09414-2006-PA/TC, publicado el 21 de diciembre del 2007.

despejable si recordamos cuales son sus elementos y cual es su correcta naturaleza jurídica.

#### **Primera conclusión:**

Efectivamente, una vez determinado el carácter civil y obligatorio de los intereses legales a reclamar, y descartada su naturaleza pensionaria, podemos concluir que no puede ser de competencia de un juez contencioso administrativo, en razón de que el contenido de la pretensión del reclamo de dichos intereses legales, no encierra el pedido de algún derecho pensionario adicional y menos aun de un devengado, y ciertamente tampoco cuestiona un acto administrativo que contenga dicho mandato u omisión de parte de la Administración Pública, como así lo dispone el Art. 1º de la Ley 27584<sup>4</sup> para la pertinencia del proceso contencioso administrativo.

En ese sentido es necesario tener en cuenta que no es lo mismo Estado y Administración Pública, y a esto último se refiere la Ley 27584, cuando en sus artículos 1º y 3º señalan, que ***solo las actuaciones de la administración pública, sujetas al derecho administrativo y dentro de un procedimiento administrativo –Ley 27444, podrán ser impugnados en vía de acción contenciosa administrativa***, lo que significa que solo se puede recurrir a dicho fuero cuando exista previamente un acto administrativo o una omisión debida de la Administración Pública, que previamente esté contemplada y regulada como posibilidad de reclamo en los correspondientes Textos Únicos de Procedimientos Administrativos -TUPAs de cada entidad pública, conforme lo dispone la 3era Disposición Transitoria de la Ley 27444<sup>5</sup>.

Sin embargo, si analizamos solamente el TUPA de la Oficina de Normalización Previsional, aprobado por Decreto Supremo N° 141-2006-EF, encontraremos que la posibilidad de reclamar intereses legales ante dicha entidad no existe, y más aún, se encuentran regulados todo tipo de reclamos de carácter pensionario (desde otorgamiento de pensión hasta duplicado de resoluciones, pasando por pago de devengados y diversos tipo de incrementos, Etc), por lo que al no existir manera procedimental de que se genere un acto administrativo que contenga dicho reclamo o una obligación de la administración pública, no resulta competente por ningún caso el Juez Contencioso Administrativo para tramitar dicho reclamo, toda vez que de la Ley 27584 no operan los Arts. 1º y 3º al no haber materia impugnable y tampoco opera el Art. 4º Inciso 2, al no haber omisión impugnable.

#### **Segunda conclusión:**

En consecuencia, y regresando a la naturaleza obligacional y civil de los intereses legales en materia pensionaria, es evidente que la competencia corresponde al Juez Civil, siendo la acción a utilizar la de Obligación de dar suma de dinero (pago de intereses legales) en vía de proceso de conocimiento, abreviado o sumarísimo, dependiendo de la cuantía de su reclamo.

---

<sup>4</sup> Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

<sup>5</sup> Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Las normas sustantivas que regulan dicha acción, en orden de jerarquía son: Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, y principalmente los Artículos 1242 y siguientes del Código Civil.

#### **IV. CONTROVERSIA SUSTANTIVA**

La segunda gran controversia respecto a los intereses legales en materia pensionaria, que es de carácter sustantiva y tal vez la más importante de ellas, porque presupone la aceptación de su pago en todos los casos, es el referido a la fecha desde que éstos deben reconocerse y honrarse. Al respecto subsisten dos interpretaciones.

##### **4.1.- Dos Interpretaciones**

###### **4.1.1.- El pago de los intereses procede desde la fecha de la contingencia**

La primera interpretación sostiene que los intereses legales deben reconocerse y abonarse desde la fecha de incumplimiento, que no es otra que la fecha de afectación del derecho o contingencia.

###### **4.1.2.- El pago de los intereses procede desde el emplazamiento con la demanda**

La segunda interpretación sostiene que el pago de los intereses debe efectuarse desde la fecha de notificación de la demanda judicial, en razón de la aplicación de la civilísima Regla de la Interpelación en Mora, prevista y regulada en los Artículos 1333<sup>6</sup> y 1334<sup>7</sup> del Código Civil.

##### **4.2.- Resoluciones judiciales**

###### **4.2.1.- Resoluciones judiciales que rechazan la segunda interpretación**

Seguidamente, citaremos una serie de singulares y valiosas interpretaciones jurisprudenciales, que recusan la aplicación de la Regla de la interpelación en mora del Código Civil, cuando se tratan de establecer el pago de los intereses legales en materia pensionaria:

- No es aplicable el Art.1333<sup>o</sup> para establecer el cálculo de los intereses legales en materia pensionaria, por cuanto el Estado está obligado a otorgar el derecho pensionario desde la fecha en que se cumplió los requisitos para acceder a la pensión.

---

<sup>6</sup> Código Civil: Artículo 1333<sup>o</sup>.-

“Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.”

<sup>7</sup> Código Civil: Artículo 1334<sup>o</sup>.-

“En las obligaciones de dar sumas de dinero, cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985<sup>o</sup>”

- No es aplicable el Art. 1334, por cuanto el monto del derecho a la pensión no requiere ni requería ser determinado por sentencia judicial.
- No es aplicable el Art. 1334, por cuanto el Estado está obligado a abonar los intereses legales desde que se produjo el DAÑO con su incumplimiento (Art. 1985º segundo párrafo).
- No es aplicable el Art. 1333º por cuanto, al aplicarse análogamente a los intereses legales en materia pensionaria resultan ser restrictivo del cabal derecho a la pensión. Prohibida aplicación la analogía que restringe derechos conforme al Art. IV del Título Preliminar del Código Civil

#### **4.2.2.- Resoluciones que admiten la primera interpretación**

Asimismo, existen sentencias que establecen que los intereses legales deben pagarse desde la fecha de la contingencia:

- **Tribunal Constitucional:** Exp. 2506-2004-AA/TC (Alvites Torres Vs. ONP) Fundamento 7:  
*“ (...) que, por la naturaleza de las pensiones y la mora en el pago de las pensiones no pagadas de acuerdo a Ley, deberá satisfacerse su inoportuna percepción, correspondiendo ordenar la adición de los intereses legales generados a las pensiones devengadas desde el 16 de julio de 1999, FECHA DESDE LA CUAL EL DEMANDANTE PERCIBE PENSIÓN DE JUBILACIÓN, (...)”*
- **Corte Suprema, Sala Derecho Constitucional y Social Transitoria,** Cas. 1128-2005 La Libertad. Fundamento 14:  
*“ Que, entonces si la aplicación del artículo 1333º, primer párrafo del Código Civil restringe la posibilidad de reparar eficazmente el derecho fundamental, la pensión no podría servir como elemento normativo decisivo para determinar el término inicial, a partir del cual deben pagarse los intereses moratorios tratándose de la afectación de este derecho fundamental, pues es contundente el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, al estipular que la Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.”*

#### **V.- LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA REGLA DE LA INTERPELACIÓN (ART. 1334º DEL CÓDIGO CIVIL)**

Finalmente, somos de la opinión de que los intereses legales en materia pensionaria, al tener un carácter eminentemente civil, también son moratorios y ciertamente le es aplicable la regla de la interpelación en mora regulada en los Artículos 1333 y 1334 del Código Civil, sin embargo consideramos que su correcta aplicación e interpretación, la misma que ya ha sido desarrollada por diversas instancias judiciales, es la siguiente:

- **Obligación del Estado:** Existe mandato constitucional contenido en la 2da Disposición Final y Transitoria de la Constitución y mandato legal específico de la Ley pensionaria (DL 19990 ó DL 20530) de otorgar el derecho a la pensión OPORTUNAMENTE. Existe obligación exigible desde el momento en que el Estado se encontraba obligado a otorgar un derecho pensionario.
- **Derecho de Petición:** Tiene un contenido formal y sustancial, su contenido implica la verificación, por parte del Estado, del cumplimiento de los requisitos exigidos por Ley por parte del asegurado, por lo tanto emerge la obligación del Estado de otorgar su derecho pensionario oportunamente, en su justo monto y real derecho.
- **Solicitud de otorgamiento de pensión debidamente verificado (derecho de petición):** Constituye la primera exigencia o primer requerimiento
- **Mora:** Incurre el Estado en mora desde el mismo momento en que incumplió su obligación, previamente exigida, de otorgar su derecho pensionario oportuna y correctamente.
- **Capital:** Derecho pensionario no pagado o pagado inoportunamente, reflejado en las pensiones devengadas.
- **Demanda:** Es el vehículo para advertir la exigencia incumplida y lograr el pago de los intereses legales. La intimación en mora no se da con la demanda ni con los reclamos previos que originaron el pago de los devengados, sino con la primigenia solicitud de otorgamiento de pensión (**petición**).

## VI .- CONCLUSIÓN

En conclusión, la Regla de la interpelación se satisface con la primigenia solicitud administrativa, es decir con la solicitud de otorgamiento de pensión.