



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0008-2017-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 8 de noviembre de 2018

Caso FONAVI II

CIUDADANOS C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, de Presupuesto del Sector Público.

Magistrados firmantes:

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA
RAMOS NÚÑEZ



TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B-1. DEMANDA

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

B-3. ARGUMENTOS SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE APORTES AL FONAVI

II. FUNDAMENTOS

§ 1. PRESUNTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ANUALIDAD PRESUPUESTAL

§ 2. SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS.

§ 3. PRESUNTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

§ 4. ANÁLISIS DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LAS APORTACIONES AL FONAVI Y LA CONFORMACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL

4.1 LA DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES AL FONAVI COMO OBLIGACIÓN DEL ESTADO

4.2 PROCEDIMIENTO PARA LA LIQUIDACIÓN DE LOS APORTES EFECTUADOS AL FONAVI

§ 5. INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIDAD

§ 6. EFECTOS DE LA SENTENCIA

III. FALLO



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de noviembre de 2018, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini, presidente; Miranda Canales, vicepresidente, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO

Con fecha 14 de junio de 2017, más de cinco mil ciudadanos, representados por don Andrés Avelino Alcántara Paredes, interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, alegando la vulneración de los artículos 77, 103 y 139.2 de la Constitución.

Con fecha 18 de octubre de 2017, el Congreso de la República, a través de su apoderado, contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de argumentos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición objetada que, a manera de resumen, se presentan a continuación.

B-1. DEMANDA

La demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- Se alega que la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, vulnera el principio de especialidad, dado que al ser contenida en una norma presupuestaria, regula materias que son ajenas a esta. En relación con ello señalan que dicha norma no es de naturaleza presupuestal porque el fondo financiero es de propiedad de los particulares, mas no forma parte del tesoro público.
- Por otro lado, los demandantes aducen que esta disposición regula de manera ilimitada y permanente el proceso de devolución de los aportes al Fonavi, sin embargo, esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

norma, en virtud del principio de anualidad presupuestal consagrado en el artículo 77 de la Constitución, no se encuentra vigente y solo resultaba de aplicación para el ejercicio presupuestal del año 2014.

- Los ciudadanos recurrentes afirman que la Septuagésima Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 desconoce los derechos adquiridos de determinadas personas al excluirlas del procedimiento de devolución de los aportes, con lo cual se vulnera el principio de irretroactividad en aplicación de las normas, previsto en el artículo 103 de la Constitución.
- Adicionalmente, se alega que al seguir aplicando la fórmula para la determinación de aportes desarrollada en el segundo párrafo de la norma impugnada, se vulnera el principio de la cosa juzgada previsto en el artículo 139.2 de la Constitución, toda vez que resulta contrario a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia 0012-2014-PI/TC, de fecha 9 de diciembre de 2014, que resulta vinculante para todos los poderes públicos.

Finalmente, la parte demandante señala que debería declararse la inconstitucionalidad por conexidad del Decreto Supremo 016-2014-EF, dado que es una norma reglamentaria para la implementación de lo dispuesto en la disposición cuestionada.

B-2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La contestación de la demanda se sustenta en los siguientes argumentos:

- El Congreso de la República aduce que no existe vulneración del principio de anualidad presupuestal, dado que la norma impugnada no regula su vigencia ilimitada en el tiempo, sino que su ejecución se ha venido realizando durante el año fiscal para el que fue autorizado.
- Por otro lado, la parte demandada alega que no existe vulneración alguna al principio de irretroactividad en la aplicación de las normas, dado que la disposición impugnada solo regula la programación de pagos a los beneficiarios del Fonavi luego de un procedimiento de liquidación y de verificación realizado por la Comisión *ad hoc*.
- Respecto de la supuesta vulneración de la cosa juzgada, la parte demandada alega que si bien la sentencia 0012-2014-PI/TC cuenta con dicha calidad, sin embargo, el procedimiento de devolución cuestionado no fue materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, por lo que no hay violación a este principio.



B-3. ARGUMENTOS SOBRE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE DEVOLUCIÓN DE APORTES AL FONAVI

Mediante auto de fecha 24 de enero de 2018 se declaró fundado el recurso de reposición interpuesto contra el auto de admisión de la demanda. Se estimó dicho recurso respecto del "...extremo que cuestiona la regulación del procedimiento de devolución de los aportes al Fonavi (los beneficiarios, los conceptos que serán devueltos, el modo de cálculo de estos, etc.)...". Es por ello que mediante resolución de fecha 19 de julio de 2018, a fin de garantizar el derecho de defensa de las partes y de contar con mayores elementos, se dispuso se habilite el plazo de siete días para que las partes puedan alegar por escrito lo pertinente sobre el referido procedimiento de devolución de aportes al Fonavi. Asimismo, se dispuso oficiar al Ministerio de Economía y Finanzas y la Secretaría Técnica de apoyo a la Comisión Ad Hoc creada por ley 29625, para que en el plazo de siete días se presenten informes escritos.

El Procurador del Congreso de la República mediante escrito presentado con fecha 31 de julio de 2018 expresa sus argumentos relativos al procedimiento de devolución. Refiere que bien es cierto el Tribunal Constitucional ha emitido dos autos aclaratorios de la sentencia recaída en el expediente 12-2014-PI, no ha establecido la inconstitucionalidad del segundo párrafo de la disposición impugnada.

Andrés Avelino Alcántara Paredes Con fecha 31 de julio de 2018 señala lo siguiente:

- En cuanto al procedimiento de devolución de los aportes del Fonavi, refiere que el procedimiento se inició el 25 de febrero del 2011 con la instalación de la comisión *ad hoc* creada por Ley 29625, la misma que en marzo de 2012 recibió del Ministerio de Economía y Finanzas, Banco de la Nación y la Sunat, la documentación referida a los informes de los recursos recaudados del Fonavi, los cuales ascendían a más de 6 mil millones, sin contar la capitalización.
- Refiere, además, que el Poder Ejecutivo introdujo la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley 30114, Ley de presupuesto de año 2014, el cual, según afirma, distorsiona el proceso de devolución creado por Ley 29625.
- Señala que la disposición impugnada atenta con el principio de irretroactividad de las normas (artículo 103 de la Constitución). Al respecto, reitera lo señalado en la demanda en el sentido de que dicha disposición no debe aplicarse para situaciones de hecho ocurridas antes de su vigencia, y que el derecho obtenido por los fonavistas había sido adquirido sin distinciones por mandato de la Ley 29625.



El Secretario Técnico de la Comisión *Ad hoc* creada por Ley 29625, con fecha 31 de julio de 2018, a través del Oficio N.º 11481-2018-EF/ST.01 presenta informe sobre el procedimiento de devolución de los aportes del Fonavi.

- Afirma que contra el Decreto Supremo 016-2014-EF, que regula el procedimiento de devolución, se interpuso demanda de acción popular que fue declarada infundada.
- Refiere que el fondo a devolver asciende a 1,275,160,572.49 de acuerdo a la recaudación de la contribución de los trabajadores. Señala que dicha suma está en vía de recuperación permanente además de verse incrementada con ocasión de la reapertura del registro de los fonavistas.
- Que como consecuencia de la aplicación de la normatividad vigente y las jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Comisión *Ad hoc* ha aprobado trimestralmente los grupos de pago del Padrón Nacional de Fonavistas.
- Que a la fecha se ha aprobado la devolución de 1,219,974,387.97 soles.
- Señala también que el Fonavi promovió y financió la ejecución de obras de vivienda e infraestructura básica, a través de instituciones estatales especializadas, principalmente el Banco de Materiales (Banmat) y la Empresa nacional de Edificaciones (Enace). Además, ha promovido y financiado obras de infraestructura sanitaria y electrificación en forma directa.
- Refiere que en la legislación y reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha aceptado la legitimidad de la exclusión de aquellos aportantes al Fonavi que se hayan visto favorecidos (en vivienda, electrificación, saneamiento). En este sentido, señala que ha sido excluidos aquellos aportantes que fueron beneficiados con recursos del Fonavi entre los que se puede señalar: a) para la obtención de viviendas, b) para el otorgamiento de préstamos relacionados a viviendas, c) beneficiados con la ejecución de obras de agua, desagüe y electrificación financiadas con recursos del Fonavi.
- Que la exclusión tiene por objeto que un fonavista no obtenga doble beneficio frente a aquellos fonavistas que no obtuvieron ningún beneficio. Se sustenta en la naturaleza de estos fondos, que se crearon para tener como destino el financiamiento de viviendas de los trabajadores.
- Finalmente, señala que los potenciales fonavistas que han presentado su formulario son 1,661,598 personas, que la cantidad de fonavistas aprobados por la Comisión *ad hoc* ascienden a 931,403 personas y que los fonavistas informados como beneficiarios con recursos de Fonavi y en tal sentido excluidos, son 334, 774 personas



Con fecha 13 de agosto de 2018, Andrés Avelino Alcántara Paredes presenta escrito mediante el cual responde lo afirmado en la comunicación remitida por la Secretaría Técnica de la Comisión *Ad hoc* creada por Ley 29625:

- Aduce que hay una antinomia entre la ley impugnada y la Ley 29625 que se debe resolver en favor de esta última, por ser ley especial.
- Que el Fonavi constituye un aporte de los trabajadores, impuesto por el Estado, afectando su derecho de propiedad y en tal sentido tiene un deber de devolución de los aportes, de conformidad con la Ley 29625, aprobada mediante referéndum, y que dicha ley no regula materia presupuestal.
- Que la distinción entre los fonavistas que recibieron algún tipo de beneficio y los que no lo recibieron es inconstitucional, debido a que resulta una distinción irrazonable, violatoria del principio de igualdad.
- Que si bien el Tribunal Constitucional reconoció la posibilidad de excluir beneficiarios no solo con el aporte de construcción de la vivienda ya efectuada sino también de los servicios públicos como saneamiento, titulación, electrificación, la Ley 29625 no contempla dichas exclusiones, por lo que habrían quedado sin efecto.
- Que el acceso al crédito de los fondos de Fonavi no constituye un beneficio y que la norma impugnada no distingue entre aquellos que cancelaran su deuda de aquellos que no.
- Que la fórmula de determinación del aporte es contraria a los artículos 1 y 2 de la Ley 29625, que sea que el proceso de liquidación de aportes se da a través de una cuenta individual por cada fonavista, que dicha ley no señala que el cálculo del aporte individual se obtenga a través de una división entre el fondo a devolver y la cantidad de beneficiarios por promedio de periodos aportados. que el numero de fonavistas no es criterio válido para proceder a la devolución ya ha sido precisado en auto aclaratorio de la STC 12-2014-PI del 19 de diciembre de 2014
- Que la sentencia recaída en el proceso de acción popular contra el Decreto Supremo 016-2014-EF determina expresamente que la constitucionalidad de la fórmula contenida en dicha norma reglamentaria no podrá ser analizada por el Poder Judicial, debido a que derivaba de la norma materia de cuestionamiento en el presente proceso de inconstitucionalidad. En tal sentido, la sentencia de acción popular no establece criterios definitivos respecto de la constitucionalidad de la fórmula de devolución.

MM



I. FUNDAMENTOS

§ 1. PRESUNTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE ANUALIDAD PRESUPUESTAL

1. Si bien la parte demandante invoca el principio de anualidad presupuestal, en realidad no realiza un cuestionamiento en abstracto a la constitucionalidad de la norma, sino que señala que en virtud de dicho precepto, la referida disposición solo era aplicable durante el ejercicio presupuestal 2014, por lo que la misma ya no estaría vigente.
2. En efecto, en la demanda se señala expresamente:

"D. Segunda violación constitucional alegada - violación del principio de anualidad presupuestal

§ 32. La Septuagésima segunda disposición final de la Ley 30114. Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014 no se encuentra vigente, por que se trata de una norma contenida en la ley de presupuesto para el ejercicio 2014.

(...)

§ 34. En este orden de ideas, la norma dubitada no se encuentra vigente debido que únicamente era de aplicación para el ejercicio presupuestal 2014, con lo cual ya no se encuentra vigente a la fecha. (...)"

3. Como se sabe, solo cabe acudir al proceso de inconstitucionalidad para cuestionar en abstracto una norma con rango de ley. No obstante, de la lectura de la demanda de inconstitucionalidad, se advierte que lo que se pretende en cuanto se cuestiona la presunta violación del principio de anualidad en realidad no se basa en una pretendida invalidez constitucional de la referida disposición legal, sino en que esta ya no se encontraría vigente. Ello, desde luego, no se condice con el objeto del proceso de inconstitucionalidad, por lo que este extremo de la demanda será declarado improcedente.

§ 2. SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS.

4. La parte demandante alega también que la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley del Presupuesto del año 2014, al establecer una distinción entre quienes son beneficiarios de la devolución del Fonavi y los que deben ser excluidos, vulneraría el principio de irretroactividad en aplicación de las normas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

toda vez que los efectos de dicha disposición involucraría situaciones de hecho ocurridas antes de su vigencia.

5. El artículo 103 de la Constitución establece que:

“(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)”.

6. De la disposición glosada se desprende que la regla general es la de que las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos, a excepción de situaciones en las cuales se favorezca al reo en materia penal.
7. En relación con este punto, el constituyente adoptó la teoría de los hechos cumplidos, por lo que la ley, desde su entrada en vigencia, es aplicable a todas las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

8. Es así que este Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado que:

“(...) toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución (...)” (sentencia 0025-2007-PI/TC, fundamento 73)

9. Por tanto, para la aplicación de una norma en el tiempo, debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas.
10. En el caso de autos, el recurrente alega que la Ley 29625 reconoce el derecho de propiedad de los trabajadores que contribuyeron al Fonavi, por lo que correspondería la devolución sin distinción alguna. Sin embargo, la disposición impugnada introduce la posibilidad de que algunos aportantes no resulten beneficiados por este fondo, de modo que se estaría aplicando una norma posterior en el tiempo, que vulnera, en consecuencia, el principio de irretroactividad.
11. En relación a ello, la norma objeto de análisis en el presente proceso establece que los beneficiarios serán los aportantes que se hayan inscrito en el padrón siempre y cuando no se hayan beneficiado, directa o indirectamente, de los recursos del Fonavi.
12. Este Tribunal en la sentencia 5180-2007-PA/TC, de fecha 7 de enero de 2008, señaló que los mecanismos para la devolución puedan tener un carácter colectivo;



distinguiendo además entre aquellas personas que no tuvieron la posibilidad de acceder a ningún beneficio proveniente del Fonavi, de aquellos otros que, entre otros supuestos, hubieran accedido parcial o totalmente a beneficios derivados de dicho fondo o a aquellos que, dadas las circunstancias, hubieran concretado su derecho a la vivienda digna (fundamento 8, literal b).

13. En dicho caso añadió que:

“(…) el Estado tiene la posibilidad de excluir a los supuestos ‘beneficiarios’, o de deducir no sólo el importe de construcción de la vivienda ya efectuada, sino también de los servicios públicos indisolublemente vinculados a la satisfacción de esta necesidad, como saneamiento y titulación, electrificación, instalación de agua y desagüe, pistas y veredas”.

14. Queda claro entonces que resulta constitucionalmente posible la exclusión de aquellas personas que habiendo aportado al Fonavi han recibido algún tipo de beneficio, directo o indirecto, derivado de la aplicación de los recursos acumulados en dicho fondo.

15. En conclusión, la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley del Presupuesto del año 2014 cuestionada en autos excluye únicamente, a quienes se hubieran beneficiado directa o indirectamente del Fonavi y no vulnera el principio de irretroactividad de las normas por cuanto su aplicación resulta conforme con la regla establecida en el artículo 103 de la Constitución.

16. Por las razones expuestas corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

§ 3. PRESUNTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA

17. El artículo 139 inciso 2 de la Constitución reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso judicial, a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada.

18. En los términos de dicha disposición constitucional:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(…)”

2) La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. **Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada**, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno" (resaltado agregado).

19. La normativa infraconstitucional recoge este principio. Al respecto el artículo 6 del Código Procesal Constitucional señala que:

"En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo".

20. El artículo 82 del mismo cuerpo normativo añade que:

"Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad y las recaídas en los procesos de acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.(...)".

21. Siguiendo la misma lógica, este Tribunal Constitucional, ha señalado que la cosa juzgada constitucional se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de los valores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales; de acuerdo con la interpretación que haya realizado este Tribunal de las leyes, o de toda norma con rango legal o de los reglamentos y sus precedentes (Sentencia 006-2006-CC/TC, fundamento 70).

22. Asimismo, es necesario precisar que tal atributo corresponde tanto a las sentencias estimatorias como desestimatorias, las cuales vinculan a todos los poderes públicos y deben ser cumplidas en sus propios términos.

23. En el caso de autos, la parte demandante alega que al aplicar la fórmula de determinación de aportes desarrollada en el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, se vulnera el principio de la cosa juzgada previsto en el artículo 139.2 de la Constitución, dado que resulta contrario a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia 0012-2014-PI/TC de fecha 9 de diciembre de 2014, la cual es vinculante para todos los poderes públicos.

24. En la citada sentencia se evaluaron tres diferentes aspectos de la disposición impugnada en autos:

i. El procedimiento parlamentario para la aprobación de la disposición impugnada;



ii. La presunta vulneración al derecho de propiedad a raíz de que la devolución dispuesta en la Ley 29625 solo comprendería la totalidad de las contribuciones realizadas por los trabajadores dependientes e independientes (sin incluir los aportes del Estado o el de los empleadores); y,

iii. La supuesta vulneración del derecho de propiedad vinculado a los beneficiarios de dicha devolución, donde se incluye únicamente a aquellos que se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2014.

25. La demanda resultó finalmente estimada respecto de la tercera pretensión sosteniendo que:

"... resulta un restricción abiertamente injustificada del derecho de propiedad el cerrar la lista de los fonavistas al 31 de agosto de 2014 por lo que la demanda deberá ser fundada en este extremo. (...) este Tribunal considera que el plazo máximo para la inscripción, deberá ser de ocho años contabilizados desde la entrada en vigencia de la Ley 29625 aprobada por referéndum" (fundamentos 27 y 28).

26. Los demás extremos de la demanda fueron desestimados por este Tribunal Constitucional.

27. Posteriormente, con fecha 6 de setiembre de 2017, la parte demandante presentó un escrito en el cual solicitaban la ejecución de la sentencia 0012-2014-PI/TC, que fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 15 de diciembre de 2014.

28. El recurrente solicitaba que este Tribunal ordene a la Comisión *Ad hoc* creada por la Ley 29625 y al Poder Ejecutivo lo siguiente:

i. Que, a raíz de lo establecido por la sentencia, así como el auto Aclaratorio de fecha 19 de diciembre de 2014, el aporte a devolver es individual y correspondiente a lo realmente aportado por cada fonavista, con los intereses legales correspondientes, conforme a lo establecido en los Artículos 2 y 3 de la Ley 29625; y,

ii. Que el aporte a devolver a cada fonavista no tiene relación con criterio legal alguno que contenga como componente de determinación o cálculo del aporte "el número total de fonavistas beneficiarios" o el "el número total de fonavistas beneficiarios o inscritos al 31 de agosto del 2014".

29. Este Tribunal Constitucional, mediante resolución de fecha 17 de abril de 2018, estableció que este no es un asunto que se haya resuelto, por lo que rechazaron el pedido.



30. En dicho auto se señaló que:

“(…) el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la constitucionalidad del segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 relacionado con la fórmula de cálculo del aporte de cada fonavista” (fundamento 25).

31. Estando a lo expuesto, cabe concluir que este Tribunal ya ha determinado que no existe pronunciamiento previo respecto del segundo párrafo de la disposición impugnada, y, en consecuencia, corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

32. De otro lado, si bien este Tribunal Constitucional ha determinado que la disposición impugnada no contraviene el principio de cosa juzgada, ello no obsta que se revise la misma sobre la base de un distinto parámetro: el derecho de propiedad.

§ 4. ANÁLISIS DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LAS APORTACIONES AL FONAVI Y LA CONFORMACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL

33. En el escrito de demanda, el recurrente alegó que:

“Queda demostrado que este fondo fue creado para los trabajadores. Lo que implica que los recursos del fondo financiero- FONAVI son derechos de propiedad de los trabajadores aportantes y beneficiarios de dicho fondo” (fojas 6 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

34. Atendiendo a ello, se procederá a evaluar el segundo párrafo de la disposición impugnada, el cual regula el proceso de liquidación de las aportaciones y la conformación de la cuenta individual de aportes para cada beneficiario, analizando si vulnera algún principio reconocido en la Constitución como el derecho de propiedad.

35. A fin de esclarecer dicha cuestión, el Tribunal Constitucional comenzará analizando la devolución de los aportes al Fonavi como obligación por parte del Estado; para luego evaluar el proceso de liquidación de las aportaciones y la conformación de la cuenta individual, regulado en el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del año 2014.

4.1 La devolución de los aportes al Fonavi como obligación del Estado

36. El Fondo Nacional de Vivienda fue creado el 30 de junio de 1979 mediante el Decreto Ley 22591, el cual tenía por finalidad satisfacer, en forma progresiva, la necesidad habitacional de los trabajadores en función de sus ingresos y del grado de desarrollo económico y social del país. (artículo 1)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

37. No habiendo realizado completamente su finalidad, se aprobó mediante referéndum la Ley 29625, Ley de devolución de dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo.

38. El artículo 1 de dicha ley establece:

“Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyen al Fonavi, **el total actualizado de su aportes que fueron descontados de sus remuneraciones**. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario; los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados (resaltado agregado).

39. De esta forma el Estado peruano reconoce la obligación de devolver los aportes realizados al Fonavi que efectuaron los trabajadores dependientes e independientes, durante el periodo en el cual estuvo vigente, es decir desde el 1 de julio de 1979, hasta el 31 de agosto de 1998.

40. Cabe precisar que la disposición citada fue objeto de análisis por este Tribunal en la sentencia 0007-2012-PI/TC; mediante la cual se determinó que dicho artículo debía interpretarse de la siguiente manera:

“(…) los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados”, se destinará a un fondo colectivo y solidario, con el objeto de lograr la satisfacción de la necesidad básica de vivienda de los Fonavistas que así lo requieran por su falta de acceso adecuado a este derecho fundamental, en los términos contemplados en los fundamentos 63, 66 y 67” (Punto resolutivo 2).

41. En la citada sentencia, también se reconoció expresamente que la devolución de los aportes actualizados constituía una obligación por parte del Estado, así se determinó que:

“El deber de devolución de los aportes del Fonavi (a través de mecanismos que en última instancia corresponde al Legislador determinar) tiene origen en una deuda preexistente del Estado, que éste además había reconocido con antelación y que se fundamenta en haberle dado a tales ingresos, cuando menos de modo parcial, un destino distinto de los originalmente previstos. Ya, por ejemplo, en el espíritu de la Ley 27677 - Ley de uso de los recursos de la liquidación del Fonavi-, anida el reconocimiento de la deuda con los Fonavistas, en razón de la desvirtuación del propósito de los aportes realizados, aludiéndose en su artículo 2°, incluso, a un deber de “recuperación” de los mismos” (fundamento 34 de la STC 0007-2012-PI/TC).

42. Estando a lo expuesto corresponderá analizar la compatibilidad del segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del año 2014, con el derecho de propiedad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

43. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 2, inciso 16; así como en el artículo 70 de la Constitución. El mismo se concibe, desde una perspectiva iusprivatista, como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales. (fundamento 11 de la sentencia 0030-2004-PI/TC).

44. En este sentido, este Tribunal tiene establecido que:

“(…) el derecho fundamental a la propiedad como los demás derechos, posee un doble carácter de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones. Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional” (fundamento 11 de la STC 0030-2004-PI/TC).

45. A continuación habrá que analizar la fórmula de cálculo de los aportes al Fonavi incluida en la disposición impugnada desde la perspectiva de su conformidad con el derecho aludido.

4.2 Procedimiento para la liquidación de los aportes efectuados al Fonavi

46. La fórmula para la determinación de los aportes a devolver se desarrolla en el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público del año 2014.

47. En ella se establece que la liquidación de aportaciones y derechos, y la conformación de la cuenta individual de aportes por cada beneficiario, se efectuará en función a los periodos de aportación que se determinen para cada beneficiario, correspondiendo a cada periodo aportado el resultado de dividir el total de los recursos a devolver entre la cantidad de beneficiarios multiplicado por el promedio de periodos aportados.

48. Es decir, los montos a devolver se encuentran supeditados a la división de lo recaudado por el Estado entre la cantidad de beneficiarios para cada período concreto; por lo que, evidentemente, no constituye el cálculo individualizado de lo realmente aportado por cada fonavista.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

49. Sin embargo, la Ley 29625, interpretada de conformidad con la jurisprudencia de este órgano de control de la Constitución, ordena la devolución de las contribuciones efectuadas. Efectivamente, de la norma se deriva que:

- i. Debe devolverse el total actualizado de los aportes que fueron descontados a los trabajadores (artículo 1).
- ii. La actualización del valor de las contribuciones señaladas se llevará a cabo aplicando la Tasa de Interés Legal Efectiva vigente durante todo el período comprendido desde Junio de 1979 hasta el día y mes que se efectúe la Liquidación de la Cuenta Individual (artículo 2).

50. Este Tribunal Constitucional, en el fundamento 18 de la sentencia 0012-2014-PI/TC dejó sentado que la regulación de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, en el extremo referido a los aportes que serán materia de la devolución prevista en la Ley 29625: "abarcan la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes".

51. Por lo tanto, la regulación que detalle el procedimiento para dar cumplimiento a la obligación del Estado debe asegurar que la totalidad de las contribuciones de los trabajadores sean devueltas, tal como lo dispone la Ley 29625, interpretada de conformidad con los pronunciamientos previos de este Tribunal.

Es por ello que, una fórmula que determine montos que no correspondan a lo realmente aportado por los trabajadores, vulnera el derecho de propiedad.

53. Este Tribunal Constitucional concluye que la fórmula que se vaya a emplear debe asegurar que lo devuelto constituya la totalidad de las aportaciones efectuadas por los trabajadores dependientes e independientes, con su correspondiente actualización.

54. Toda vez que la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi, introducida en la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del año 2014; colisiona con el derecho de propiedad de los aportantes, corresponde declarar fundada la demanda en este extremo.

§ 5. INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIDAD

55. El artículo 78 del Código Procesal Constitucional establece que:

"La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia".



56. Al respecto, este Tribunal tiene establecido que:

“(…) a fin de garantizar la seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico nacional y asegurar la supremacía constitucional, los procesos de inconstitucionalidad tienen como objetivo colateral buscar la declaración de inconstitucionalidad de normas conexas, que evite la vigencia de normas que, por consecuencia o conexidad con la norma declarada inconstitucional, son también contrarias a la Constitución” (fundamento 9 de la STC 0033-2007- PI/TC).

57. Asimismo, este órgano de control de la Constitución en más de una oportunidad, ha señalado que la etapa procesal para determinar la existencia de una “inconstitucionalidad por conexidad o consecuencia” es al momento de sentenciar y que la misma complementa, precise o concretice el supuesto o la consecuencia de la disposición declarada inconstitucional.

58. El Tribunal Constitucional en el proceso de calificación de la demanda dejó establecido que el único órgano competente para hacer uso de la denominada "inconstitucionalidad por conexidad o consecuencia" es el Tribunal Constitucional, excluyendo la posibilidad de que sea alegada por las partes. El auto de referencia añade, por último, que la etapa procesal para realizar dicho examen es al momento de sentenciar.

59. Estando a lo expuesto en el fundamento anterior se resolvió declarar improcedente el extremo en que el demandante solicita la inconstitucionalidad por conexidad del Decreto Supremo 16-2014-EF.

60. Naturalmente que ello no implica que el Tribunal Constitucional, en la presente sentencia, no pueda, en caso de un extremo declarado fundado, eventualmente, extender por conexidad dicha declaración al Decreto Supremo 16-2014-EF.

61. En el caso de autos, este Tribunal Constitucional estima que el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 respecto del procedimiento para la devolución de los aportes por cuanto se advierte que vulnera el derecho de propiedad de los contribuyentes al Fonavi.

62. En ese sentido, la norma que desarrolla este aspecto puntual de la Ley de Presupuesto del año 2014 debe ser expulsada del ordenamiento toda vez que carecería de objeto su permanencia en el caso de que la norma que reglamenta resulte declarada inconstitucional atendiendo a la naturaleza del vínculo que existe entre ellas.

63. Efectivamente, el Decreto Supremo 016-2014-EF aprueba las normas reglamentarias para la implementación de lo dispuesto por la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el



año fiscal 2014, implementado, reproduciendo y complementando lo dispuesto en la norma impugnada, en relación con el procedimiento para la determinación de los montos a devolver.

64. De hecho, el reglamento de referencia, no pretende calcular el aporte, sino el monto a distribuir en cada periodo mensual sin tomar en cuenta, que de esta manera, podrían devolverse montos superiores o inferiores a los efectivamente aportados.
65. Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Constitucional considera que el Decreto Supremo 016-2014-EF resulta inconstitucional por conexidad.

§ 6. EFECTOS DE LA SENTENCIA

66. En cuanto a los efectos de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, el artículo 204 de la Constitución establece que:

“La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”.

67. Este Tribunal Constitucional, a fin de evitar que se ocasionen los efectos destructivos que podría aparejar la eficacia inmediata de aquellas sentencias que expulsan del ordenamiento jurídico una norma declarada inconstitucional, tiene la potestad de aplazar o suspender los efectos de sus decisiones.

68. Al respecto, se señaló lo siguiente:

“Más allá de su distinta valoración, la potestad de los Tribunales o Cortes Constitucionales de diferir los efectos de sus sentencias de acuerdo a la naturaleza de los casos que son sometidos a su conocimiento, constituye en la actualidad un elemento de vital importancia en el Estado Constitucional, pues se difiere con el objeto de evitar los efectos destructivos que podría generar la eficacia inmediata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, tendiéndose a aplazar o suspender los efectos de esta” (Sentencia 0004-2006-PI/TC, fundamento 174).

69. En el caso de autos, la declaración de inconstitucionalidad supondría la expulsión del ordenamiento jurídico de la disposición en la que se apoya el desarrollo del proceso de devolución de los aportes al Fonavi y esto podría generar una situación de incertidumbre respecto de los montos devueltos hasta la fecha y especialmente respecto de la continuación del proceso.



70. Atendiendo a lo expuesto, en el presente proceso, resulta necesario determinar un periodo en el cual el Congreso de la República, en colaboración con el Poder Ejecutivo y la Comisión *Ad Hoc*, regule el procedimiento de devolución de aportes del Fonavi en los términos establecidos por este órgano de control de la Constitución.
71. Mientras se aprueba una nueva norma, el procedimiento de liquidación de los aportes al Fonavi desarrollado con base en la norma impugnada seguirá desplegando sus efectos, sin perjuicio de que, posteriormente, se determinen los montos a devolver y los anticipos efectivamente abonados sean computados como pagos a cuenta.
72. Por estas razones, el Tribunal Constitucional, debe disponer un plazo de *vacatio sententiae* de un año que deberá ser computado a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial *El Peruano*, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad del segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley de Presupuesto del año 2014, Ley 30114, surta todos sus efectos.

III. FALLO

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, y en consecuencia;
 - 1.1. Declarar **INCONSTITUCIONAL** el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del año 2014 por vulnerar el derecho de propiedad.
 - 1.2 Declarar la **INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIDAD** del Decreto Supremo 016-2014-EF.
2. Disponer la *vacatio sententiae* por el plazo de un año calendario a partir de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en lo referido al principio de anualidad presupuestal.
4. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00008-2017-PI/TC

LIMA

ASOCIACION NACIONAL DE FONAVISTAS
DE LOS PUEBLOS DEL PERU (EN
REPRESENTACION DE 7181 CIUDADANOS)
Representado(a) por ANDRES AVELINO
ALCANTARA PAREDES. PRESIDENTE DE
LA ASOCIACION

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

He decidido apoyar la sentencia de mayoría, que:

- Declara fundada en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucional el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Año 2014, por vulnerar el derecho de propiedad; y declara inconstitucional por conexidad el Decreto Supremo 016-2014-EF;
- Dispone una *vacatio sententiae* por el plazo de un año calendario, contado a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial “El Peruano”;
- Declara improcedente la demanda en lo referido al principio de anualidad presupuestal; y
- Declara infundada la demanda en lo demás que contiene.

Sobre la decisión que he adoptado debo dejar aclarada mi posición, en orden a mantener la coherencia que corresponde con el voto singular que emití respecto a la sentencia expedida el día 9 de diciembre de 2014 por el Tribunal Constitucional, en el proceso de inconstitucionalidad promovido contra parte de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la precitada Ley 30114, que diera origen al Expediente 0012-2014-PI/TC.

En tal dirección, expreso lo siguiente:

1. El artículo 1 de la Ley 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, que fuera aprobada por referéndum, dispuso literalmente lo siguiente:

“Devuélvase a los trabajadores que contribuyeron al FONAVI, el total actualizado de sus aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario, los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados.”

2. Obsérvese que la devolución dispuesta por la aludida ley comprendía tanto los aportes de los trabajadores (que en adelante denominaré los fonavistas), de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00008-2017-PI/TC

LIMA

ASOCIACION NACIONAL DE FONAVISTAS
DE LOS PUEBLOS DEL PERU (EN
REPRESENTACION DE 7181 CIUDADANOS)
Representado(a) por ANDRES AVELINO
ALCANTARA PAREDES. PRESIDENTE DE
LA ASOCIACION

empleadores, del Estado y de otros; devolución que debía efectuarse exclusivamente a favor de los fonavistas.

3. Ello en razón que el total de lo recaudado integró un fondo solidario que paso a ser de propiedad exclusiva de los beneficiarios. Es decir, de los fonavistas.
4. Obsérvese, igualmente, que, en armonía con lo establecido en el artículo 2 de la mencionada ley, la devolución implicaba un proceso de liquidación de aportaciones y derechos en una cuenta individual por cada fonavista, con las actualizaciones del valor de las contribuciones a devolverse, aplicando la tasa de interés legal efectiva vigente durante todo el período comprendido entre junio de 1979 y el día en el que se efectúe la liquidación respectiva a favor de cada fonavista.
5. Conforme se aprecia de los artículos 1 y 2 de la Ley 29625, los fonavistas tenían derecho a recibir no solo el reintegro de sus aportes, sino también el reintegro de los aportes de sus empleadores, del Estado y otros, más los intereses respectivos.
6. El Tribunal Constitucional al resolver el proceso de inconstitucionalidad promovido contra la acotada Ley 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, que fuera aprobada por referéndum, mediante sentencia de fecha 26 de octubre de 2012, dictada en el Expediente 0007-2012-PI/TC, declaró infundada la demanda y consagró la total constitucionalidad de la norma impugnada; optando, empero, por hacer una interpretación restrictiva de los alcances de la devolución, constriñéndola únicamente a los aportes de los fonavistas, con lo cual el Estado quedó favorecido al mantener en su poder y no devolver a los fonavistas los aportes de sus empleadores, del propio Estado y otros. Esta situación, ahora parece irreversible por haber adquirido la mencionada sentencia la calidad de cosa juzgada.
7. De otro lado, hago presente que las fórmulas de devolución que se han venido aplicando, en base a normas presupuestales y sus reglamentarias, no han respetado el que la devolución se haga por los reales aportes efectuados por cada fonavista, recurriendo a la fórmula de hacer simplemente un reparto a prorrata, proveniente de distribuir el fondo por repartir entre el número de fonavistas, sin importar su aporte real; situación que sin lugar a dudas lesiona el derecho de propiedad de los fonavistas, que se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 2, inciso 16), y 70 de la Constitución.
8. La sentencia dictada en el presente proceso salva esa afectación y dispone que la devolución se haga en forma proporcional al aporte recibido y no a prorrata.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00008-2017-PI/TC

LIMA

ASOCIACION NACIONAL DE FONAVISTAS
DE LOS PUEBLOS DEL PERU (EN
REPRESENTACION DE 7181 CIUDADANOS)
Representado(a) por ANDRES AVELINO
ALCANTARA PAREDES. PRESIDENTE DE
LA ASOCIACION

Dejo así aclarada mi posición y apoyo la resolución de mayoría, otorgándole mi voto para alcanzar la inconstitucionalidad, pese a lo expresado en el voto singular que emití en el Expediente 0012-2014-PI/TC, en el sentido que lo ideal hubiese sido que se dispusiera la devolución a los fonavistas el total de aportes, tanto los aportes de ellos (los fonavistas) como de sus empleadores, del Estado y otros.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
CASO FONAVI II

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Conuerdo con el fallo y con la mayor parte de la fundamentación de la presente sentencia, salvo en lo que se refiere a los dos aspectos siguientes:

1. Fundamento 21: cosa juzgada constitucional

La Constitución establece que la *cosa juzgada* es una de los principios y derechos de la función jurisdiccional. El adjetivo “constitucional” que se le agrega a dicho término no tiene asidero en la Constitución. Es artificioso, es decir, “falso, ficticio, artificial”, como dice el Diccionario de la Real Academia Española.

2. Fundamento 44: función social de la propiedad

La función social de la propiedad consiste en precisar las responsabilidades de las personas sobre los bienes y los servicios. De esta manera, la propiedad reduce la incertidumbre inherente a la interacción humana. Al fomentar la certeza, la propiedad genera confianza y, así, incentiva el desarrollo de las relaciones sociales.

La función social de la propiedad no consiste en limitar los atributos que ella otorga a su titular. Al imponer su concepción del “bien común” a los titulares de derechos de propiedad, los jueces desnaturalizan la administración de justicia e impiden que se lleve a cabo la verdadera función social de la propiedad.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Y un buen día la mayoría del TC decidió hacer de sus pronunciamientos: "borrón y cuenta nueva". Ayer ordenó y exigió que se cumplan ciertas reglas, hoy día dicen que ya no se cumplan ¿y mañana?, ¡no sabemos!

No se puede hacer justicia al margen de la Constitución. Se debe hacer justicia respetando las reglas: si un juez toma una decisión (la más popular o no), debe ser el primero en respetarla, pero no desconocerla simplemente un buen día...

A. PRELIMINARES

Hace cuatro años el Tribunal Constitucional decidió que la "cláusula 72" de la Ley N° 30114, no era inconstitucional porque no violaba el derecho de propiedad de los fonavistas.

Hace cuatro años el Tribunal Constitucional ordenó a la Comisión Ad Hoc del Fonavi que "pague inmediatamente" conforme a las reglas establecidas en la "cláusula 72".

Hace casi cuatro años la Comisión Ad Hoc del Fonavi, conforme a las decisiones del Tribunal Constitucional, empezó a pagar a los fonavistas.

Si hace cuatro años el Tribunal Constitucional resolvió esto, me pregunto, ¿pueden hoy, los mismos magistrados del Tribunal Constitucional, decidir que la misma "cláusula 72" viola el derecho de propiedad de los fonavistas? ¿pueden hoy decir, que hay nuevas reglas para el pago, esto es, que a algunos se les pague más de lo que se ya se les pagó o que otros devuelvan lo que ya se les pagó? ¿pueden hoy luego de haber alentado y exigido que la Comisión Ad Hoc pague a los Fonavistas, decirles que ya no puede pagar, al haber dejado sin efecto el Decreto Supremo 016-2014-EF desde la publicación de la sentencia?

Evidentemente, a la luz de la lectura de la decisión tomada en mayoría, si es posible todo ello, y aún mas, liquidar la cosa juzgada que sostiene la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico.

Desde hace más de una década el Tribunal Constitucional ha venido dictando sentencias vinculadas a la problemática de la justa devolución de los aportes de ciudadanos fonavistas. En dicho proceso de devolución no sólo han servido de base las leyes expedidas sobre el particular, sino, de modo relevante, las propias reglas fijadas por el Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

Es con base en estas leyes y sentencias que la Comisión Ad Hoc del Fonavi empezó la devolución, habiéndose beneficiado hasta la fecha a **931,403 fonavistas**, que en 15 grupos de pago, desde enero de 2015, han percibido en total una suma de **1,219'974, 387.97 millones de soles**. Sin embargo, hoy, sin mayor fundamento, la mayoría del Tribunal Constitucional ha decidido hacer "borrón y cuenta nueva", esto es, ordenar que se hagan nuevos cálculos de pago, que se identifique nuevamente a quienes sean beneficiarios y a quienes no lo sean, que se hagan nuevos cronogramas de pago, etc.

Según la mayoría del TC, todo estuvo mal hecho y debe volverse a hacer desde cero. Es decir, un buen día a alguien en el TC se le ocurrió que todo era diferente y se decide volver todo a fojas cero. Si dicha mayoría estima que la fórmula de pago para devolver los aportes al Fonavi ("cláusula 72) es inconstitucional ¿por qué no lo declaró así en su sentencia del 2014? ¿por qué complementó dicha fórmula de pago y ordenó que se pague "inmediatamente" en 2014? No se puede tratar de esa forma a ciudadanos que en su mayoría son de la tercera edad. No se puede tratar de esa forma a la Administración pública que tan sólo ha cumplido las reglas ordenadas por el Tribunal Constitucional.

Posiciones como las que sostiene la mayoría de magistrados de este Tribunal afecta la *auctoritas* de la majestad de esta instancia de justicia y pone en riesgo la credibilidad y permanencia de las decisiones del Tribunal en el tiempo.

No se puede utilizar tan simplemente el argumento de que los pagos realizados deben tomarse como "pagos a cuenta". La mayoría del TC no se da cuenta de que con las reglas que están dictando algunos fonavistas percibirán menos de lo que hasta ahora se les ha dado -y por ello deberán devolver lo pagado por la Comisión Ad Hoc-, o que en el caso de muchos fonavistas que no han podido acreditar cuánto aportaron exactamente, "**no se les va a poder pagar**", y si ya se les pagó, deberán devolver lo pagado por la Comisión Ad Hoc. Esto es grave y por eso dejo expresa constancia de mi preocupación hacia ese sector de fonavistas que se van a ver afectados con esta decisión tomada por la mayoría del TC.

Dicho esto, a continuación señalo que el presente voto se referirá en primer término a la evolución del proceso de devolución de los aportes al Fonavi. Luego se analizará si la mayoría del TC ha desconocido la cosa juzgada de la sentencia del propio Tribunal Constitucional dictada en el Expediente 00012-2014-PI/TC. Posteriormente se verificará la deficiente motivación de la mayoría del TC para resolver que el segundo párrafo de la "cláusula 72" es inconstitucional. Finalmente, se examinará los efectos de haber declarado inconstitucional el Decreto Supremo 016-2014-EF.

A. Evolución del proceso de devolución de los aportes al Fonavi



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

1. El Decreto Ley 22591 de julio de 1979 creó el Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi) para satisfacer en forma progresiva la necesidad de vivienda de los trabajadores en función de sus ingresos.
2. Entre 1981 y abril de 1992 fue utilizado para el financiamiento de obras de infraestructura sanitaria y electrificación, construcción, ampliación y refacción de centros educativos, de salud, comunales y recreativos en zonas rurales y urbanas, el desarrollo de proyectos de destugurización de viviendas y la construcción, pavimentación y/o acondicionamiento de vías nacionales y locales, entre otros. También fue utilizado para el otorgamiento de créditos con fines de vivienda.
3. Por Ley 29625, se aprobó la "devolución de dinero del Fonavi a los trabajadores que contribuyeron al mismo".
4. El Tribunal Constitucional, en octubre del año 2012 (Expediente 0007-2012-PI/TC), interpretó el artículo 1 de la Ley 29625 en el sentido de que la devolución de *"los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados"* se destinará a un fondo colectivo y solidario, con el objeto de lograr la satisfacción de la *necesidad básica de vivienda* de los *fonavistas* que así lo *requieran* por su *falta de acceso adecuado* a este derecho fundamental, en los términos contemplados en los fundamentos 63, 66 y 67 de la presente sentencia.
5. El Tribunal Constitucional dispuso que sean materia de devolución individual las aportaciones realizadas por los trabajadores al Fonavi, (FJ 59).
6. Con base en la mencionada Ley 29625 se conforma la Comisión Ad Hoc para cumplir con la devolución de los aportes del Fonavi: administración y recuperación de acreencias, fondos y activos del Fonavi. Dicha Comisión Ad Hoc se encuentra integrada por las siguientes entidades: MEF, SUNAT, ONP y Asociación de Fonavistas. Asimismo, se crea una secretaría técnica de apoyo a la Comisión Ad Hoc y se instala en 2011.

Ley 29625 y su Reglamento (Decreto Supremo N° 006-2012-EF) establece que la devolución de los aportes, en su oportunidad y de corresponder, será notificada y que los aportes serán entregados a cada beneficiario a través de un documento denominado Certificado de Reconocimiento de Aportaciones y Derechos del Fonavista (CERAD).

7. Posteriormente, la 72 Disposición Complementaria Final (en adelante, **cláusula 72**) de la Ley N° 30114, establece la forma para efectuar la devolución de los aportes al Fonavi.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

La cláusula 72 fue materia de una demanda de inconstitucionalidad que fue resuelta con la sentencia de fecha 9 de diciembre de 2014 recaída en el **Expediente 0012-2014-PI/TC**, declarándose inconstitucional la fecha de cierre del registro, es decir el 31 de agosto de 2014.

8. La construcción del Padrón Nacional de Fonavistas ha permitido que la Comisión Ad Hoc, cumpliendo la sentencia del Exp. 00012-2014-PI/TC, apruebe lo siguiente:
- La devolución para **15 Grupos de Pago** que lo integran **931,403 fonavistas**.
 - La suma de S/ 1,222,275,060.32 como monto a devolver, incluyendo el pago por recursos de reconsideración que reconocen periodos mensuales adicionales.
9. La referida devolución dio mérito a 15 resoluciones administrativas cuyos grupos de pago, beneficiarios y montos pagados se mencionan a continuación:

Resolución	Fecha de pub.	Grupo de pago	Beneficiarios	Monto en soles
001-2015-CAN	11.01.2015	Primer	103,011	160,044,716.75
1293-2015-CAN	03.05.2015	Segundo	41,590	60,152,300.74
2059-2015-CAN	19.07.2015	Tercer	80,857	124,350,781.94
2508-2015-CAH	25.10.2015	Cuarto	45,839	75,126,104.85
001-2016-CAN	24.01.2016	Quinto	80,805	123,935,596.62
0313-2016-CAN	24.04.2016	Sexto	47,680	63,509,925.05
1110-2016-CAN	17.07.2016	Séptimo	101,014	127,065,708.05
1111-2016-CAN	23.10.2016	Octavo	47,166	70,235,196.11
001-2017-CAN	22.01.2017	Noveno	61,225	82,385,678.68
207-2017-CAN	30.04.2017	Décimo	76,820	89,957,665.98
2235-2017-CAN	16.07.2017	Undécimo	70,834	80,946,679.96
5225-2017-CAH	22.10.2017	Duodécimo	64,874	69,031,278.03
001-2018-CAN	28.01.2018	Decimotercer	43,203	38,612,091.72
1458-2018-CAN	22.04.2017	Decimocuarto	38,674	25,955,951.93
3560-2018-CAN	22.07.2018	Decimoquinto	27,811	28,663,711.56
Total			931,403	1,219,974,387.97



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

10. La finalidad de citar los referidos antecedentes legales y jurisprudenciales es apreciar cómo el marco normativo de devolución de los aportes al Fonavi ha desplegado sus efectos, pero que hoy vuelve a fojas cero en virtud de la sentencia que ha dictado la mayoría del TC.

B. El desconocimiento de la cosa juzgada del TC por la mayoría del TC

11. En reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional se ha establecido que una de las garantías de la función jurisdiccional que consagra la Constitución es la inmutabilidad de la cosa juzgada, al destacar expresamente en el artículo 139.3 que "Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución (...)".
12. A fin de dotar de contenido a tal atributo, el Tribunal Constitucional ha sostenido que "[M]ediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó" (Exp. 04587-2004-AA/TC).
13. Este principio que rige la función jurisdiccional otorga certeza al fallo judicial, garantizando que su contenido permanecerá inalterable y sea respetado, independientemente de que el pronunciamiento expedido haya sido favorable o desfavorable para quien promovió la acción. En tales circunstancias, lo que corresponde a los órganos jurisdiccionales es ajustarse a lo decidido en procesos judiciales anteriores cuando tengan que decidir sobre una relación o situación jurídica en la cual existe una sentencia firme, derivada de un proceso seguido entre las mismas partes, respecto de los mismos hechos y tramitado ante la misma autoridad jurisdiccional (Exp. 05530-2013-PA/TC).
14. En el presente caso, la sentencia del Exp. 00012-2014 se pronunció respecto de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos, en la que se solicitaba expresamente:
se declare "la INCONSTITUCIONALIDAD POR EL FONDO DE LA SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DE LA LEY 30114 - LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO DEL AÑO 2014, PUBLICADA EL 2 DE DICIEMBRE DEL 2013 (...), por el vulnerar el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

derecho constitucional a la propiedad consagrado en el numeral 16 del art. 2 y 70 de la Constitución".

15. Nótese que en la demanda se cuestionó "**toda**" la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria (cláusula 72) de la Ley 30114, y que se alegó que dicha "cláusula 72 vulneraba el derecho de propiedad de los fonavistas.
16. Ante dicha demanda ¿qué resolvió el Tribunal Constitucional? En la parte resolutive sólo declaró inconstitucional una parte de la "cláusula 72" en el extremo "hasta el 31 de agosto de 2014 y que se encuentren", de modo que el resto de disposiciones de la cláusula 72, incluida la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi, quedaron constitucionalizadas.
17. Cabe resaltar que antes de dictar la aludida sentencia del Exp. 00012-2014-PI/TC, los ciudadanos demandantes de tal proceso cuestionaron expresamente la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi. Es decir que, antes de dictar sentencia, los magistrados del Tribunal Constitucional conocían de dicho cuestionamiento. En efecto, la sentencia del Exp. 00012-2014-PI/TC fue publicada en la página web el 10 de diciembre de 2014. Sin embargo, antes de dicha fecha (el 2 de diciembre de 2014), los demandantes fonavistas presentaron alegatos cuestionando la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi, pero el actual Pleno del TC no lo declaró inconstitucional.
18. Pese a los alegatos de los fonavistas, el Tribunal Constitucional examinó si se vulneró o no el derecho de propiedad de estos y sólo se pronunció sobre el plazo de inscripción y que sólo se debía devolver el aporte de los fonavistas mas no el aporte del Estado o de los empleadores.
19. Es más, en dicha sentencia aparece un único voto singular en el que se optó a a favor de que la demanda sea declarada fundada en todos sus extremos e incluso se pronunció sobre la mencionada fórmula de liquidación de aportes al Fonavi:
"(...) la cuestionada norma no justifica razonablemente por qué la devolución solo se efectuará respecto de la parte descontada de lo percibido por el fonavista, mas no de los aportes que en su momento efectuó el empleador o el Estado; ni por qué no se establecen criterios de devolución acordes con las cantidades aportadas realmente a raíz de la labor de cada fonavista que originó los aportes, tanto del fonavista propiamente dicho como del empleador y del Estado, según el caso, más sus correspondientes intereses, que prevé la acotada Ley 29625" [resaltado agregado].
20. Más aún, ante las dudas que ya generaba dicha sentencia, el Apoderado del Congreso de la República, con fecha 15 de diciembre de 2014, presentó un escrito en el que solicitaba que el Tribunal Constitucional aclare lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

1) En primer lugar, señala que, dado que para llevarse a cabo el pago debe contarse con el número total de fonavistas, solicita que se aclare si es posible limitar la inscripción de beneficiarios hasta antes del "octavo año" (sic) toda vez que la ley otorga un plazo de ocho años para el pago. 2) Asimismo, señala el representante del Congreso que, si el contar con el número total de fonavistas constituye un requisito para proceder al pago, solicita a este tribunal que aclare si debe esperarse hasta el año 2018 para proceder al pago 3) Además, consultan si en caso de que se permita la inscripción de posibles beneficiarios hasta el último año, es posible que la comisión siga llevando a cabo devoluciones aún después del octavo año. [resaltado agregado]

21. Es necesario precisar que el mencionado "número total de fonavistas" era precisamente uno de los componentes de la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi prevista en la "cláusula 72".

22. ¿Qué le responde el Tribunal Constitucional al Apoderado del Congreso de la República? En el "AUTO 3", de fecha 19 de diciembre de 2014, el Pleno del Tribunal Constitucional resolvió lo siguiente:

5. Antes de comenzar a responder las interrogantes formuladas por el Congreso de la República, este Tribunal advierte que aquellas asumen que para proceder al pago de lo aportado al Fonavi se debe primero contar con el número total de aportantes. Cabe señalar que ello no se desprende del texto de la Ley N° 29625, aprobada por referéndum, ni de su reglamento, ni de la sentencia de este Tribunal Constitucional. A tal caso, provendría de lo previsto en el segundo párrafo de la septuagésima disposición final de la ley de presupuesto para el año 2014. [resaltado agregado]

(...)

RESUELVE

2. ACLARAR la sentencia del 9 de diciembre de 2014 en función a lo consultado por el apoderado del Congreso de la República, y en este sentido, precisar que:

a) El procedimiento para el cómputo de los montos a ser devueltos previsto en el segundo párrafo de la septuagésima segunda disposición final de la Ley N° 30057 no podrá ser aplicado si resulta contrario al espíritu de la sentencia de autos.

b) la devolución de los aportes puede extenderse más allá del año 2018, sin que ello comporte una violación de la Ley 29625.

c) En concordancia con el fundamento nueve de esta resolución, debe procederse a pagar a aquellos aportantes que ya se han inscrito hasta el 31 de agosto de 2014, teniendo el Poder Ejecutivo que recuperar o generar un fondo para el pago a quienes se inscriban después.

23. ¿Cuál era ese espíritu de la sentencia a que alude el referido punto resolutivo 2.a? Pues que la devolución de aportes podía extenderse más allá del 2018. Pero lo relevante del extremo citado del "AUTO 3" es que el Tribunal Constitucional, en esta sentencia del año 2014, ordena que se aplique el procedimiento para el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

cómputo de montos a devolver previsto en el **segundo párrafo de la "cláusula 72"**.

24. Peor aún. En el "**AUTO 4**" de fecha 6 de enero de 2015, se da cuenta del escrito de aclaración presentado por el Apoderado del Congreso de la República con fecha 24 de diciembre de 2014, en el que plantea las siguientes interrogantes:

1) Si lo señalado en el considerando 5 de la resolución de aclaración constituye una habilitación para que la Comisión Ad hoc incumpla la ley o si acaso se puede considerar que dicha disposición se aplica únicamente para el año 2014; 2) Si es posible aplicar el "valor cuota" previsto en el segundo párrafo de la septuagésima segunda disposición final de la Ley N° 30114 para los que se inscribieron hasta el 31 de agosto de 2014, así como para quienes se inscribieran después de dicha fecha; 3) Si al señalarse en el punto resolutivo 2c " tendrá que recuperar o generar un fondo para el pago de quienes se inscriban después" y dado que se les deberá pagar de acuerdo al valor-cuota establecido, si el Tribunal está autorizando una ejecución de gasto público y si es así, cómo se generaría dicho fondo. [resaltado agregado]

25. ¿Qué le responde el Tribunal Constitucional al Apoderado del Congreso de la República? En el mencionado "**AUTO 4**" el Pleno del Tribunal Constitucional resuelve lo siguiente:

RESUELVE

1. Aceptar el desistimiento parcial planteado.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de aclaración —entendido como reposición— presentado por el apoderado del Congreso de la República.
3. Sin perjuicio de lo ya resuelto, se precisa lo siguiente:
 - a. Debe pagarse de inmediato a los fonavistas ya inscritos de acuerdo a lo establecido en la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014, Ley 30114; para dichos efectos, se considerará el 31 de agosto de 2014, como parámetro objetivo considerado en dicha disposición.

26. Dice: "**Debe pagarse de inmediato**". ¿Cómo? "**de acuerdo a lo establecido en la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley... 30114**" [la cláusula 72].

27. Conforme a lo expuesto, no debe quedar ninguna duda, ni una sola, de que en el año 2014 el Pleno del Tribunal Constitucional, en el marco del Expediente 00012-2014-PI/TC, ordenó que se cumpla con la "cláusula 72" y se pague



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

"inmediatamente" a los fonavistas conforme a la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi prevista en el segundo párrafo de dicha "cláusula 72".

28. Por las razones antes anotadas, en el presente proceso de inconstitucionalidad (año 2018) resultaba imposible que el Tribunal Constitucional, específicamente una mayoría, se pronuncie nuevamente respecto de la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi prevista en el segundo párrafo de dicha "cláusula 72" y, peor aún, que la declare inconstitucional. Al hacerlo, la mayoría del Tribunal Constitucional ha desconocido sus propias decisiones anteriores que tienen autoridad de cosa juzgada.

C. Deficiente justificación para declarar inconstitucional el segundo párrafo de la "cláusula 72" es inconstitucional

29. En el fundamento 54 de la decisión en mayoría del Tribunal Constitucional, se sostiene que:

"la fórmula de liquidación de aportes al Fonavi, introducida en la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la ley 30114, Ley de Presupuesto del año 2014, colisiona con el derecho de propiedad de los aportantes", por lo que "corresponde declarar fundada la demanda en este extremo"

30. ¿Qué razones justifican tal expulsión de la mencionada ley? Se afirma en el fundamento 48 que "los montos a devolver se encuentran supeditados a la división de lo recaudado por el Estado entre la cantidad de beneficiarios para cada periodo concreto, por lo que evidentemente, no constituye el cálculo individualizado de lo realmente aportado por cada fonavista". Y en el fundamento 52 se sostiene que "una fórmula que determine montos que no correspondan a lo realmente aportado por los trabajadores, vulnera el derecho de propiedad". ¿Eso es todo? ¿esos argumentos justifican que la fórmula de la "cláusula 72" haya violado el derecho de propiedad? ¿cuál es la base que sustentan sus afirmaciones? ¿de eso no se dieron cuenta en el año 2014?

31. El segundo párrafo de la "cláusula 72" establece lo siguiente:

El proceso de Liquidaciones de las Aportaciones y Derechos y la conformación de la Cuenta Individual de aportes por cada beneficiario, a que se refiere la Ley 29625, se efectuará en función a los periodos de aportación que se determinen para cada beneficiario por edades; correspondiendo a cada período aportado el resultado de dividir el total de los recursos a devolver entre la cantidad de beneficiarios multiplicado por el promedio de periodos aportados.

32. Si este segundo párrafo establece lo siguiente:

"correspondiendo a cada período aportado el resultado de dividir el total de los recursos a devolver entre la cantidad de beneficiarios multiplicado por el



promedio de períodos aportados", no hay en la sentencia de la mayoría del TC ni un sólo argumento que justifique por qué tal párrafo afecta el derecho de propiedad de los fonavistas. ¿Cómo así tal mayoría del TC asume que el monto a percibir por el fonavista será menor a lo "realmente aportado"? ¿cómo se verifica esa diferencia? quizás la mayoría estima que no es necesario justificarlo, porque ¿resulta "evidente"?, no lo creo, pues si fuese así, entonces también es evidente que algunos o muchos fonavistas han aportado menos de 10 soles al mes en cuyo caso la fórmula de la "cláusula 72" es mas beneficiosa para el fonavista -por lo que deberán devolver lo que ya les pagó la Comisión Ad Hoc-, o también es evidente que una gran cantidad de fonavistas, dado el tiempo transcurrido desde 1979, no posean sus boletas de descuento para saber cuánto exactamente se les descontó, en cuyo caso, si es que ya les pagó la Comisión Ad Hoc, entonces deberán devolver lo pagado, pues resulta imposible determinar sus aportes reales. Por ello, es claramente deficiente la motivación de la mayoría del TC.

D. Efectos de haber declarado inconstitucional el Decreto Supremo 016-2014-EF

33. En la parte resolutive (punto 1.2) la mayoría del TC ha decidido "Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIDAD del Decreto Supremo 016-2014-EF". Asimismo, en punto resolutive 2, se dispone "la *vacatio sententiae* por el plazo de un año calendario a partir de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*".
34. Si se leen atentamente el punto resolutive 2 junto al fundamento 72, la *vacatio sententiae* de un año es respecto del segundo párrafo de la septuagésima segunda disposición final de la Ley 30114, pero no se dice nada respecto del Decreto Supremo 016-2014-EF, de modo que al día siguiente de publicada la presente sentencia, entonces dicho decreto quedará expulsado del ordenamiento jurídico.
35. Más allá de lo expuesto, resulta innecesario haber declarado inconstitucional todo el Decreto Supremo 016-2014-EF, que cuenta con más de 24 artículos, cuando en realidad el cuestionamiento era a la fórmula de cálculo contenida en el artículo 12 de dicho decreto.
36. Si revisamos el resto de los artículos del Decreto Supremo 016-2014-EF, no se evidencia ninguna razón para haber declarado la inconstitucionalidad de todo el decreto. Veamos: artículo 2: documentos; artículo 3: gratuidad; artículo 4: definiciones y glosario; artículo 5: del fondo a devolver a los trabajadores; artículo 6: verificación del historial laboral consignado en el formulario n° 1; artículo 7: requerimiento de información del historial laboral; artículo 8: información de empleador no ubicable; artículo 9: de los trabajadores eximidos de la contribución al Fonavi; artículo 10: construcción de la cuenta individual de periodos de aportes; artículo 11: procedimiento de control posterior; artículo 13: padrón nacional de fonavistas beneficiarios; artículo 14:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

fonavistas beneficiados con recursos del Fonavi; artículo 15: información sobre fonavistas beneficiados; artículo 16: entrega del CERAD; artículo 17: contenido del CERAD; artículo 18: de la devolución de aportes a los fonavistas beneficiarios; artículo 19: procedimiento para la devolución; artículo 20: beneficiarios de fonavistas fallecidos; artículo 20-a: acreditación de la condición de beneficiario del fonavista fallecido; artículo 20-b: plazo de oposición para el pago; artículo 21: procedimiento para impugnar la resolución emitida por la comisión; artículo 22: normas aplicables al procedimiento de devolución; artículo 23: administración de los fondos de propiedad del Fonavi; y, artículo 24: recuperación de los recursos del Fonavi.

37. Finalmente, llama la atención que la mayoría del Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 016-2014-EF, pese a que desde el año 2014, el Tribunal Constitucional, mediante sus dos salas, ha convalidado dicho Decreto Supremo 016-2014-EF en **319 sentencias interlocutorias**. A modo de ejemplo cabe mencionar el Expediente 01443-2015-PC/TC que establece lo siguiente:

toda vez que la expedición del CERAD está sujeta al reconocimiento por parte de la Comisión Ad Pfoe de la calidad de fonavista beneficiario, calidad de la cual están excluidas las personas que han sido beneficiadas, directa o indirectamente con los recursos del Fonavi, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Supremo 016-2014-EF. En el caso de autos, la demandante se encuentra excluida del proceso de devolución, dado que del Oficio 436-2015-EF/38.01, remitido a este Tribunal con fecha 7 de abril de 2015, se advierte que su cónyuge causante fue beneficiado con los recursos del Fonavi

38. Seguidamente se muestra el detalle de las 319 sentencias interlocutorias antes referidas:

Casos suscritos por los magistrados del Tribunal Constitucional aplicando el Decreto Supremo N° 16-2014-EF, que hoy, luego de cuatro años, sostienen que es inconstitucional

SENTENCIAS			TOTALES
AÑO	COLEGIADO		
INGRESO	SALA 1	SALA 2	
2014	18	3	21
2015	112	174	286
2016	3	1	4
2018	5	3	8
			319

39. En suma, por todo lo expuesto, estimo que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto al cuestionamiento del segundo párrafo de la septuagésima segunda disposición final de la Ley 30114, debiendo ordenarse que se pague de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

inmediato a los fonavistas ya inscritos de acuerdo a lo establecido en el aludido segundo párrafo de la septuagésima segunda disposición final de la Ley 30114.

Asimismo, se debe mantener la fórmula de pago y disponer que todos los fondos del fonavi que aún se puedan recuperar se prosiga con la devolución inmediata a sus beneficiarios, pendientes aún de pago o mejorando los aportes ya entregados en los grupos anteriores a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional expedida el Exp. 00012-2014-PI/TC.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

ANEXOS

**CASOS SUSCRITOS POR LOS MAGISTRADOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,
APLICANDO EL DECRETO SUPREMO N° 16-
2014-EF, QUE HOY, LUEGO DE CUATRO
AÑOS, SOSTIENEN QUE ES
INCONSTITUCIONAL
Ingresados en 2014**



N°	Expediente	Demandante	Colegiado
1	04221-2014-AC	ADRIANO RIMAYCUNA DOMINGUEZ	SALA 1
2	05739-2014-AC	ANSELMO ATENCIO HUAMAN	SALA 1
3	05241-2014-AC	DANIEL VICENTE CRISTOBAL	SALA 1
4	05329-2014-AC	FELIX ESPIRITU ROJAS	SALA 1
5	05368-2014-AC	FRANCISCO PARICAHUA CONDORI	SALA 1
6	04012-2014-AC	GERMAN ROJAS CELIS	SALA 1
7	05390-2014-AC	MARCELINO GUILLERMO MUÑOZ RIVERA	SALA 1
8	05328-2014-AC	MARCIAL GARAY LUIS	SALA 1
9	03387-2014-AC	MARIA ESPERANZA CASTILLO VILA	SALA 1
10	05011-2014-AC	MARIA JESUS RUIZ DE TORRES	SALA 1
11	05327-2014-AC	PEDRO ALDABA CAPCHA	SALA 1
12	04259-2014-AC	PEDRO VIDAL CHAVEZ	SALA 1
13	05925-2014-AC	SEGUNDO JUAN JIMENEZ QUIJADA	SALA 1
14	05892-2014-AC	SELVINO GUADALUPE ROJAS	SALA 1
15	03958-2014-AC	VENANCIO TORRES CAMARENA	SALA 1
16	05335-2014-AC	VICTOR RODRIGUEZ MANDUJANO	SALA 1
17	03956-2014-AC	VICTOR CABELLO HIDALGO	SALA 1
18	03383-2014-AC	VICTORIA RUMICHE SALAZAR	SALA 1
19	03957-2014-AC	DARIO BUENO RIVERA	SALA 2
20	04984-2014-AC	JUAN HUAMAN OSORIO	SALA 2
21	01178-2014-AC	MAMERTO RIVEROS MORENO	SALA 2




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

**CASOS SUSCRITOS POR LOS MAGISTRADOS DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, APLICANDO EL DECRETO
SUPREMO N° 16-2014-EF, QUE HOY, LUEGO DE CUATRO
AÑOS, SOSTIENEN QUE ES INCONSTITUCIONAL**

Ingresados en 2015



Nº	Expediente	Demandante	Colegiado
1	00139-2015-AC	NICANOR QUINTANA CALERO	SALA 1
2	00164-2015-AC	MARINO ZUÑIGA YAPIAS	SALA 1
3	00390-2015-AC	JAVIER VENTURA ESTRELLA	SALA 1
4	00567-2015-AC	EUGENIO BONIFACIO GONZALES	SALA 1
5	00957-2015-AC	GRACIELA CASAÑA VDA. DE OLAZO	SALA 1
6	00960-2015-AC	LEONARDA GUTIERREZ DE RAMOS	SALA 1
7	01009-2015-AC	ROFINO ROGELIO SANTOS CALZADA	SALA 1
8	01019-2015-AC	URBANO FERNANDEZ PUENTE	SALA 1
9	01369-2015-AC	VICTOR MAURICIO CHAVEZ	SALA 1
10	01443-2015-AC	CERILA ALMERCOS DE CRUZ	SALA 1
11	01461-2015-AC	NICOLAS DIOMEDES AGUILAR CUBA	SALA 1
12	01510-2015-AC	TEODORA SALAS CHICO	SALA 1
13	01723-2015-AC	OCTAVIO GARAY CIEZA	SALA 1
14	01727-2015-AC	NERIA H SÁNCHEZ LIMO	SALA 1
15	01728-2015-AC	SABINO VERA FERNÁNDEZ	SALA 1
16	01732-2015-AC	JOSÉ DE LA CRUZ ELÍAS BRAVO	SALA 1
17	01741-2015-AC	PELAGIA ALEJANDRO LAZO VDA DE RAMOS	SALA 1
18	01743-2015-AC	VICTORIA ARRIAGA ADRIANO	SALA 1
19	01744-2015-AC	ANTONIO JAVIER VILLEGAS SUÁREZ	SALA 1
20	01745-2015-AC	GLADYS ELIANA GOMEZ DE GONZALES	SALA 1
21	01816-2015-AC	MÁXIMO YOYERA CAMACHO	SALA 1
22	01830-2015-AC	VICTOR S ZAPATA LOPEZ	SALA 1
23	01833-2015-AC	ELOY TALANCHA BARRETO Representado(a) por HILDA POMA DE	SALA 1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

		TALANCHA - ESPOSA	
24	01854-2015-AC	ANTONIA MARCELA GERALDINE SALCEDO MURO DE QUEVEDO	SALA 1
25	01855-2015-AC	ELIAS POMA DE LA ROSA	SALA 1
26	01858-2015-AC	JULIA CAJMA VDA. DE SUCAPUCA	SALA 1
27	01871-2015-AC	JOSEFINA BRAVO DE DAVILA	SALA 1
28	01872-2015-AC	AVILIO HERRERA ECHEVARRIA	SALA 1
29	01878-2015-AC	TIMOTEO RODRIGUEZ PRIETO	SALA 1
30	02283-2015-AC	LEON TOLENTINO MELGAREJO	SALA 1
31	02551-2015-AC	CIPRIANO CAMPOS SANCHEZ	SALA 1
32	02554-2015-AC	APOLINARIA SATORNILLA PADILLA VDA. DE MEDRANO	SALA 1
33	02572-2015-AC	ANTONIA TOLEDO VDA. DE VERNACHEA	SALA 1
34	02653-2015-AC	GERARDO CHAGUA CONDOR	SALA 1
35	02654-2015-AC	FRANCISCO ZELAYA CAMPOS	SALA 1
36	02656-2015-AC	JUAN ROSALES MORALES	SALA 1
37	02657-2015-AC	FELIPE INGARUCA ARIAS	SALA 1
38	02659-2015-AC	ELOY MARCELO CAJAHUAMAN	SALA 1
39	02678-2015-AC	RAMON TAMAY CORONEL	SALA 1
40	02831-2015-AC	GILBERTO BOCANEGRA COLCHON	SALA 1
41	02835-2015-AC	JACINTA QUINTANA VDA. DE FALCON	SALA 1
42	02838-2015-AC	FORTUNATA VALVERDE VDA. DE VARGAS	SALA 1
43	02841-2015-AC	PAULINA ROJAS AYALA	SALA 1
44	02855-2015-AC	LUIS HUMBERTO AQUINO GAMBOA	SALA 1
45	03109-2015-AC	ALIX MARINA MORENO DELGADO Representado(a) por MARIA FRANCISCA DE ASIS DELGADO SIAPO - APODERADA	SALA 1
46	03232-2015-AC	SEGUNDO RIOJA RENGIFO	SALA 1
47	03242-2015-AC	MAGNA FALCON SALAZAR DE FABIAN	SALA 1
48	03748-2015-AC	ARMANDO SERVELIO CHINCHAY ABAD	SALA 1
49	03917-2015-AC	PEDRO MANUEL	SALA 1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

		RODRIGUEZ MURILLO	
50	04041-2015-AC	ENRIQUE CHACON RIOJA	SALA 1
51	04219-2015-AC	GLICERIO HERRERA PONCE	SALA 1
52	04220-2015-AC	BASILIO AGUERO CRUZ	SALA 1
53	04341-2015-AC	DAVID GAMONAL ACUÑA	SALA 1
54	04342-2015-AC	LUIS FERNANDO SANDOVAL LIMO	SALA 1
55	04395-2015-AC	FERNANDO MEZA SEDANO	SALA 1
56	04396-2015-AC	ZARELA CHAVEZ TAPIA	SALA 1
57	04427-2015-AC	JOSE FRANCISCO RODRIGO CABRERA	SALA 1
58	04492-2015-AC	JULIO TEODORO BENAVENTI DEL CASTILLO	SALA 1
59	04601-2015-AC	JOSE VALENTIN FLORES GILES	SALA 1
60	04603-2015-AC	NICOLAS YANAYACO CUNYA	SALA 1
61	04604-2015-AC	MANUEL LLONTOP SIESQUEN	SALA 1
62	04629-2015-AC	ADAN TEODORO CORREA OLANO	SALA 1
63	04823-2015-AC	RUFINO PUICON CHAYAN	SALA 1
64	04826-2015-AC	MANUEL CONCEPCION ALVARADO CRUZADO	SALA 1
65	04828-2015-AC	ALEJANDRO OCHOA MARQUINA	SALA 1
66	05070-2015-AC	RODRIGO PAIVA SEMINARIO	SALA 1
67	05111-2015-AC	MARIO LINARES RUIZ	SALA 1
68	05236-2015-AC	NESTOR GUMERCINDO VILLEGAS REYES	SALA 1
69	05239-2015-AC	BENEDICTA ELENA CHANG DE MARTINEZ	SALA 1
70	05242-2015-AC	NELSON HUMBERTO MENDOZA PITA	SALA 1
71	05351-2015-AC	CESAR OLAYA VARGAS	SALA 1
72	05353-2015-AC	AUGUSTO SANCHEZ APONTE	SALA 1
73	05477-2015-AC	MIGUEL VASQUEZ VALLEJOS	SALA 1
74	05478-2015-AC	JOSE MERCEDES BANCES ZEÑA	SALA 1
75	05480-2015-AC	MARCELINO SAUCEDO SERNAQUE	SALA 1
76	05492-2015-AC	VICENTE FERREYRE CARRASCO HUANCAYO	SALA 1
77	05536-2015-AC	CARLOS ALBERTO ANGELES CHAVESTA	SALA 1
78	05565-2015-AC	MARIO OSWALDO SAAVEDRA YOSHIDA	SALA 1
79	05573-2015-AC	MANUEL SILVA PAICO	SALA 1
80	05599-2015-AC	ELISEO DELGADO	SALA 1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

		HERRERA	
81	05702-2015-AC	FLORENTINO YESQUEN YMAN	SALA 1
82	05750-2015-AC	MARIANA CHAVEZ DE REQUEJO	SALA 1
83	05758-2015-AC	ALFONSO VASQUEZ MENA	SALA 1
84	05877-2015-AC	CRISTOBAL CHERO NIZAMA	SALA 1
85	05910-2015-AC	FRANCISCO MIRANDA PERALTA	SALA 1
86	05926-2015-AC	BENJAMIN CESAR MAN HERRERA	SALA 1
87	05929-2015-AC	JOSE GREGORIO CHAMBERGO SUAREZ	SALA 1
88	05931-2015-AC	SEBASTIAN RODRIGUEZ CUMPA	SALA 1
89	05933-2015-AC	NELIDA HEREDIA CASTRO	SALA 1
90	05959-2015-AC	MERCEDES PAICO VILCHEZ	SALA 1
91	05969-2015-AC	TOMASA BERNAL CASTRO	SALA 1
92	06009-2015-AC	DOMINGO PASCUAL BLAS REYES	SALA 1
93	06038-2015-AC	EDUARDO VEGA ROJAS	SALA 1
94	06041-2015-AC	MANUEL SOSA ACEDO	SALA 1
95	06053-2015-AC	MARIA MAGDALENA SANTA MARIA CHIMBOR	SALA 1
96	06095-2015-AC	FLORMIRA CAMPOS DIAZ VDA.DE HUANAMBAL	SALA 1
97	06096-2015-AC	FRANCISCA OBDULIA PLASENCIA QUISPE	SALA 1
98	06099-2015-AC	MARIA ARMINDA CHUNGA VERA	SALA 1
99	06102-2015-AC	SERGIO CUBAS VALDERRAMA	SALA 1
100	06104-2015-AC	CELSO VALLADOLID VILCHEZ	SALA 1
101	06107-2015-AC	JOSE SANTOS ALARCON SANCHEZ	SALA 1
102	06121-2015-AC	HILDA MIO VDA DE AGURTO	SALA 1
103	06142-2015-AC	ANTOLIN MAXIMO SUAREZ BUTRON Y OTROS	SALA 1
104	06151-2015-AC	MATEO CRUZ GARCIA	SALA 1
105	06172-2015-AC	EDELMIRO GOICOICHEA ALTAMIRANO	SALA 1
106	06177-2015-AC	LILIAN MARINA BARTUREN ORREGO	SALA 1
107	06179-2015-AC	JUSTO CESAR ROJAS ESPINOZA	SALA 1
108	06184-2015-AC	JUAN ROJAS URIARTE	SALA 1
109	06206-2015-AC	JAIME GARCIA MARTINEZ	SALA 1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS



110	06279-2015-AC	GLICERIO CONDOR CAMPOS	SALA 1
111	06351-2015-AC	MATEO QUISPE MAMANI	SALA 1
112	06352-2015-AC	DANIEL CARRANZA RAMIREZ	SALA 1
113	00156-2015-AC	ESTEBAN ESPINOZA VICENTE	SALA 2
114	00655-2015-AC	JORGE MORALES ARTICA	SALA 2
115	00687-2015-AC	JULIA JULCA DE RIVERA	SALA 2
116	00689-2015-AC	RAÚL PEREZ CHAHUA	SALA 2
117	00730-2015-AC	CARMINA HUERTO SUDARIO DE ROJAS	SALA 2
118	00955-2015-AC	SIMEON EUGENIO ZAVALLLOS PAJUELO	SALA 2
119	00959-2015-AC	JUANA ESPINOZA DE MARCELO	SALA 2
120	01742-2015-AC	JOSÉ FRANCISCO SUCLUPE PISCOYA	SALA 2
121	01825-2015-AC	JORGE CHAHUA LOPEZ	SALA 2
122	01832-2015-AC	SANTOS SIGUEÑAS CESPEDES	SALA 2
123	01834-2015-AC	ABRAHAM VACILIO MAYANGA JUAREZ	SALA 2
124	01837-2015-AC	CECILIO CHAVEZ SÁNCHEZ	SALA 2
125	01838-2015-AC	DEMETRIO HERRERA SANTOS	SALA 2
126	01860-2015-AC	JULIAN NAVARRO VEGA	SALA 2
127	01863-2015-AC	TEODOLINDA PABLO VDA.DE CAQUI	SALA 2
128	02215-2015-AC	LIBERATA CHAVEZ VDA. DE LOPEZ	SALA 2
129	02281-2015-AC	SEBASTIAN HERMENEGILDO ROSAS CORDOVA	SALA 2
130	02282-2015-AC	VICENTA VILLOGAS MONAGO	SALA 2
131	02573-2015-AC	EDWIN OLMEDO OCHOA NUÑEZ	SALA 2
132	02658-2015-AC	COSME LEONCIO MANDUJANO PORRAS	SALA 2
133	02660-2015-AC	ANTONIA VERA AGUILAR VDA. DE SOLANO	SALA 2
134	02853-2015-AC	DIONICIO LOPEZ DELGADO	SALA 2
135	02861-2015-AC	VICTOR RAUL PALACIOS MADRID	SALA 2
136	02867-2015-AC	LORENZO SANDOVAL INOÑAN	SALA 2
137	02995-2015-AC	CESAR AUGUSTO ROMERO CASTILLO	SALA 2
138	03108-2015-AC	ANGELICA TORRES SAAVEDRA	SALA 2
139	03226-2015-AC	MARIA ELIZABETH	SALA 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

		BARON DE VILLACRES	
140	03305-2015-AC	JUAN MANUEL SALCEDO MURO	SALA 2
141	03453-2015-AC	ZOSIMO PICOY PAUCAR	SALA 2
142	03936-2015-AC	GREGORIO YALICO FLORES	SALA 2
143	03969-2015-AC	CASILDO MARTINEZ CUADROS	SALA 2
144	04106-2015-AC	PAULA CAYOTOPA DE MEJIA	SALA 2
145	04191-2015-AC	REYNA GALLO MENDOZA	SALA 2
146	04193-2015-AC	AURORA NANCY GUERRERO ESPINOZA	SALA 2
147	04200-2015-AC	LEONA ARAGON VERGARA	SALA 2
148	04397-2015-AC	JOSE DIAZ SANCHEZ	SALA 2
149	04431-2015-AC	DION ARTURO FARFAN ORREGO	SALA 2
150	04530-2015-AC	LAUREANO RAMIREZ FUENTES	SALA 2
151	04532-2015-AC	OSWALDO PERALTA CERDAN	SALA 2
152	04533-2015-AC	MERCEDES GABRIELA MARTINEZ SILVA DE YTURRIA	SALA 2
153	04568-2015-AC	VALENTIN PRIMO ORDOÑEZ	SALA 2
154	04573-2015-AC	SEGUNDO JESUS BAUTISTA MORETO	SALA 2
155	04602-2015-AC	ELBER DIAZ CHIROQUE	SALA 2
156	04605-2015-AC	ELISEO BACILIO RODRIGUEZ VASQUEZ	SALA 2
157	04607-2015-AC	ADOLFO CORONEL DAVILA	SALA 2
158	04630-2015-AC	RUBI ESTHER CHAPOÑAN GUERRA	SALA 2
159	04819-2015-AC	RENE MAURIOLA VDA.DE SANCHEZ	SALA 2
160	04821-2015-AC	MANUEL LEDINSON SAAVEDRA POZADA	SALA 2
161	04822-2015-AC	JOSE GREGORIO CHAMBERGO SUAREZ	SALA 2
162	04824-2015-AC	LUCIANO FIESTAS CONTRERAS	SALA 2
163	04825-2015-AC	DARIO TAPIA TAPIA	SALA 2
164	05138-2015-AC	ANGEL RICARDO LIMO OLANO	SALA 2
165	05237-2015-AC	IGNACIO LAZO RAMIRES	SALA 2
166	05238-2015-AC	TOMAS DAVILA QUIROZ	SALA 2
167	05240-2015-AC	PETRONILA ANGELES CHAFLOQUE VDA DE CASTRO	SALA 2
168	05241-2015-AC	JUANA BERZABETH VILLATE ALVARADO	SALA 2
169	05352-2015-AC	JOSE SINFUROSO	SALA 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

		MORALES CALDERON	
170	05354-2015-AC	ANDRES AYALA SIGUEÑAS	SALA 2
171	05485-2015-AC	SEGUNDO MANUEL ANGELES DIAZ	SALA 2
172	05516-2015-AC	JULIA AGUINAGA	SALA 2
173	05540-2015-AC	TERESA MERCEDES UBILLUS DE RUIZ	SALA 2
174	05580-2015-AC	ALEJANDRO VILLEGAS TIMANA	SALA 2
175	05759-2015-AC	JORGE YAMPUFE CHUMAN	SALA 2
176	05912-2015-AC	NICOLAS BANCES CORONADO	SALA 2
177	05930-2015-AC	PABLO EDUARDO MERA MONTEZA	SALA 2
178	05971-2015-AC	RUFINO CHAFLOQUE ÑAÑAQUE	SALA 2
179	06008-2015-AC	CARLOS ANTONIO SANCHEZ SALDAÑA	SALA 2
180	06011-2015-AC	RICARDO CASTAÑEDA ESPINO	SALA 2
181	06100-2015-AC	MARTIN PERALTA NEVADO	SALA 2
182	06106-2015-AC	MANUEL BERNARDINO BARBADILLO DURAND	SALA 2
183	06120-2015-AC	MANUEL RAMOS MENDOZA	SALA 2
184	06139-2015-AC	SEGUNDO ESTEBAN ROJAS URIARTE	SALA 2
185	06178-2015-AC	JOSE DEL CARMEN MORI SOTO	SALA 2
186	06185-2015-AC	JOVINO CARRASCO TORRES	SALA 2

**CASOS SUSCRITOS POR LOS MAGISTRADOS DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, APLICANDO EL DECRETO
SUPREMO N° 16-2014-EF, QUE HOY, LUEGO DE CUATRO
AÑOS, SOSTIENEN QUE ES INCONSTITUCIONAL**

Ingresados en 2016

N°	Expediente	Demandante	Colegiado
1	02070-2016-AC	GUILLERMO EUGENIO GARCIA Y OTROS	SALA 1
2	02823-2016-AC	TEOBALDO AGUILAR TACURE	SALA 1
3	03618-2016-AA	VICTOR HUGO GONZALEZ MERCHOR	SALA 1
4	03091-2016-AC	CESAR AUGUSTO MATICORENA MATOS	SALA 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00008-2017-PI/TC
LIMA
CINCO MIL CIUDADANOS

**CASOS SUSCRITOS POR LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL, APLICANDO EL DECRETO SUPREMO N° 16-
2014-EF, QUE HOY, LUEGO DE CUATRO AÑOS, SOSTIENEN
QUE ES INCONSTITUCIONAL**

Ingresados en 2018

Nº	Expediente	Demandante	Colegiado
1	02790-2018-AC	SIMEON ENCARNACION EVANGELISTA	SALA 1
2	02887-2018-AC	MARCELA MAFALDA ROSAS REQUENA DE NUÑEZ DEL ARCO	SALA 1
3	02900-2018-AC	RICARDO PEDRO ROSALES ESTEBAN	SALA 1
4	02909-2018-AC	LUIS ALBERTO VALDEZ CARRANZA	SALA 1
5	03225-2018-AC	TARCILA GUADALUPE CAYLLAHUA ORE	SALA 1
6	02789-2018-AC	JORGE RODRIGUEZ RODRIGUEZ	SALA 2
7	02899-2018-AC	MARGARITA ANGELICA ANTICONA RIOS	SALA 2
8	03230-2018-AC	SEGUNDO URACCAHUA GOMEZ	SALA 2

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ELOY ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

I. Reflexiones generales

Uno de los objetivos centrales para todo Estado Constitucional que se precie de serlo es el de asegurar las mejores condiciones para el desarrollo del proyecto de vida para todos sus ciudadanos y ciudadanas.

Ahora bien, ese es un tema complejo de atender. La creación de fondos de solidaridad como el Fonavi es una estrategia seguir al respecto. No me corresponde aquí decir si buena o mala. Lo cierto es que se decidió en su momento devolver el dinero obtenido de una aportación obligatoria a dicho fondo. El problema a continuación será, qué duda cabe, el de cómo y cuánto se puede devolver a los y las aportantes de un fondo de solidaridad (con dinero que se hace común). Un fondo donde, además, la configuración de los aportes venía de diferentes actores, los cuales no siempre cumplían con sus obligaciones, o no lo hacían a cabalidad. Finalmente, y en tanto y en cuanto se trata de un fondo de solidaridad, resulta difícil determinar cuánto de lo aportado por cada quien le ha permitido a esa persona ser beneficiario directo o indirecto de las acciones y los recursos del fondo.

Nada me gustaría más que devolver a todos los y las fonavistas el íntegro de lo que aportaron, incluso con intereses. Pero ello, además de ser muy difícil de determinar, involucraría una labor de ejecución de sentencia individualizada y muy larga de materializar, la cual demoraría aun mucho más la atención de lo reclamado por cada fonavista. Ante ello, en su momento el Tribunal Constitucional peruano acogió una fórmula la cual no es perfecta, pero sí consagraba parámetros razonables, los cuales no despojaban a unos frente a otros, y, lo más importante, no dilataban un circuito de devolución que casi se nos presentaba como exigencia.

Nunca debe olvidarse que lo constitucional puede no ser perfecto, pero siempre será aquello que es razonable. El problema vendría más bien con lo que se plantea como alternativa de devolución, con todo lo que aquello involucra en vulneración de derechos, frustración de proyectos de vida y tutela de la legitimidad del Estado Constitucional que decimos defender.

Y es que no se trata de invocar garantías, sino de saber configurarlas y, una vez configuradas, asegurar su ejercicio eficiente. Si una fórmula de un pago no permite dicho pago puede plantearse como garantía, pero esa supuesta garantía, en cualquier



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

caso, siempre será insuficiente. De eso es lo que, ya con consideraciones y uso de las categorías jurídicamente más adecuadas, hablaremos de inmediato.

II. Notas sobre el contenido del proyecto de sentencia puesto en conocimiento

1. El proyecto de sentencia declara fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad, declarando la inconstitucionalidad de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114, Ley de Presupuesto del año 2014, así como la inconstitucionalidad por conexidad del Decreto Supremo n.º 016-2014-EF.
2. La Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114 establece lo siguiente:

Dispónese que la devolución a que se refiere la Ley 29625, comprenderá la totalidad de las contribuciones recaudadas de los trabajadores dependientes e independientes, de acuerdo con la información del Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y la SUNAT, siendo los beneficiarios aquellos que se hayan registrado hasta el 31 de agosto de 2018 y que se encuentren en el respectivo padrón de beneficiarios que elabore la Comisión a que se refiere la Ley 29625, excluyendo a quienes, directa o indirectamente, se hubieran beneficiado con los recursos a que se refiere el Decreto Ley 22591, y sus modificatorias.

El proceso de Liquidaciones de las Aportaciones y Derechos y la conformación de la Cuenta Individual de aportes por cada beneficiario, a que se refiere la Ley 29625, se efectuará en función a los periodos de aportación que se determinen para cada beneficiario por edades; correspondiendo a cada período aportado el resultado de dividir el total de los recursos a devolver entre la cantidad de beneficiarios multiplicado por el promedio de períodos aportados.

La Comisión a que se refiere la Ley 29625 se aprobará semestralmente, mediante resolución, el padrón de beneficiarios, para la devolución de aportes priorizando a los mayores de 65 años o personas con discapacidad, entre 55 y 65 años de edad y los menores de 55 años de edad.

Todas las entidades públicas y privadas deberán remitir, a solo requerimiento, la información de los beneficiarios de la Ley 29625.

III. Sobre la inconstitucionalidad del primer párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114

3. La parte demandante alega la inconstitucionalidad del primer párrafo de la disposición impugnada, por vulnerar el principio de anualidad presupuestal contemplado en el artículo 77 de la Constitución, el cual establece que "La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. (...)"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

4. En ese sentido, el proyecto de sentencia declara la inconstitucionalidad de dicho párrafo al considerar que vulnera el principio de anualidad al regular una materia cuya vigencia no se circunscribe al año calendario para el que fue aprobada.
5. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que en la sentencia recaída en el Expediente n.º 00012-2014-PI, publicada el 15 de diciembre de 2014, este Tribunal consideró que lo señalado en el primer párrafo de la disposición cuestionada no constituía una infracción formal de la Constitución. En esa línea de pensamiento, estableció lo siguiente:

“13. En el presente caso, este Colegiado entiende que si bien la materia regulada en la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 30114 no se enmarca dentro del contenido necesario ni imposible de la Ley de Presupuesto, sí lo hace dentro de su contenido eventual a modo de complemento para una ejecución eficiente del Presupuesto del Sector Público dentro del Año Fiscal 2014, y es que conforme se advierte de su redacción que delimita a los beneficiarios de la Ley 29625, los conceptos que serán devueltos, el modo de cálculo de los mismos, entre otros aspectos, dicha disposición impugnada se encuentra dirigida a autorizar una ejecución de gasto público dentro del periodo presupuestal de vigencia de la ley, por lo que su incorporación en dicha Ley de Presupuesto no constituye una infracción formal a la Constitución. Asimismo, este criterio fue implícitamente reconocido en el fundamento 28 de la STC 007-2012-PI/TC”

6. Asimismo, ello fue confirmado por el mismo Tribunal en el auto 4 de aclaración de la sentencia antes citada, publicado el 8 de enero de 2015, donde se señaló en su parte resolutive lo siguiente:

“3. Sin perjuicio de lo ya resuelto, se precisa lo siguiente:

- a. Debe pagarse de inmediato a los fonavistas ya inscritos de acuerdo a lo establecido en la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014, Ley 30114; para dichos efectos, se considerará el 31 de agosto de 2014, como parámetro objetivo considerado en dicha disposición.”

7. Finalmente, es importante señalar que los fundamentos 9 y 10 del fundamento de voto que suscribí junto a la magistrada Ledesma Narváez y el magistrado Ramos Núñez en la sentencia recaída en el Expediente n.º 00012-2014-PI/TC, respaldamos lo señalado por la sentencia en torno a la constitucionalidad de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114, considerando únicamente como inconstitucional la limitación desproporcionada del registro de los beneficiarios hasta el 31 de agosto de 2014.
8. Asimismo, la presente causa retoma una discusión sobre la cual este Tribunal Constitucional ya se pronunció en más de una ocasión y que, por ende, tiene asumida una postura con la calidad de cosa juzgada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

9. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el artículo 104, inciso 2, del Código Procesal Constitucional establece lo siguiente:

Artículo 104.- El Tribunal declarará improcedente la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos: (...)

2) Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo (...).

10. En adición a ello, este Tribunal ha determinado que:

”El supuesto para la declaración liminar de improcedencia de una demanda de inconstitucionalidad está conformado por la preexistencia de una sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad que haya resuelto una controversia constitucional "sustancialmente igual" a la planteada en la nueva demanda. A contrario sensu, si la controversia constitucional no es "sustancialmente igual", no corresponderá la declaración de improcedencia. (Resolución 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/ TC acumulados, de fecha 28 de octubre de 2005).

11. Señalado esto, se advierte que en la presente demanda de inconstitucionalidad se está cuestionando el primer párrafo de una norma cuya constitucionalidad ya fue confirmada tanto en una sentencia como en su auto de aclaración por parte de este Tribunal. Por las razones expuestas, carece de objeto un pronunciamiento de este Tribunal en este extremo.

Sobre la inconstitucionalidad del segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114

12. En el presente caso, la parte demandante alega que, al aplicar la fórmula de determinación de aportes desarrollada en el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114, se vulnera el principio de la cosa juzgada previsto en el artículo 139.2 de la Constitución, dado que resulta contrario a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente n.º 0012-2014-PI/TC.
13. Al respecto, el proyecto de sentencia, citando el auto 6, publicado el 29 de mayo de 2018, considera que no existe pronunciamiento alguno respecto a la fórmula de cálculo del aporte de cada fonavista. En esa línea de pensamiento, declara infundada la demanda respecto a la vulneración del principio de cosa juzgada. Asimismo, declara inconstitucional el segundo párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114, al considerar que la fórmula por ella establecida colisiona con el derecho de propiedad de los aportantes, pues no asegura que lo devuelto constituya la totalidad de las aportaciones efectuadas por los trabajadores dependientes e independientes, con su correspondiente actualización.
14. En relación a la ausencia de un pronunciamiento por parte de este Tribunal respecto al segundo párrafo de la disposición cuestionada debe tomarse en cuenta que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

proyecto de sentencia, con todo respeto, ha interpretado erróneamente lo señalado ya por este Tribunal en el auto 6. Y es que, a pesar de que el Tribunal tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto a la fórmula de cálculo del aporte de cada fonavista, optó por mantenerse firme en su posición inicial respecto a la constitucionalidad de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley n.º 30114, la cual fue declarada de forma íntegra. En ese sentido, puede advertirse que la sentencia recaída en el Expediente n.º 0012-2014-PI no se limitó a declarar constitucional únicamente el primer párrafo de la disposición cuestionada, sino todo su contenido, por lo que optar por una interpretación distinta sería contraria a lo señalado en una sentencia y confirmado por un auto posterior del Tribunal.

15. Por lo tanto, considero que, al ya haber declarado este Tribunal la constitucionalidad de la disposición cuestionada en su totalidad, carece de objeto un pronunciamiento respecto a la fórmula de cálculo del aporte de cada fonavista contenida en su segundo párrafo.
16. Asimismo, debo precisar lo señalado en el fundamento 50 del proyecto de sentencia, en la medida que allí se declara infundada la demanda respecto a la vulneración de la cosa juzgada, pues se considera que no existe pronunciamiento previo respecto al segundo párrafo de la disposición cuestionada. En relación con ello, coincido con el sentido de lo resuelto frente a dicha pretensión, pero no en base a que no se ha configurado cosa juzgada, sino en mérito a que la parte demandante no ha interpretado correctamente lo señalado anteriormente por este Tribunal respecto a la constitucionalidad de la fórmula de cálculo del aporte de cada fonavista.

Sobre la inconstitucionalidad por conexidad del Decreto Supremo 016-2014-EF

17. El proyecto de sentencia considera que al haber sido declarado inconstitucional el segundo párrafo de la disposición cuestionada y al ser el Decreto Supremo n.º 016-2014-EF la norma reglamentaria que permite la materialización de lo dispuesto por ella, debe declararse esta última como inconstitucional por conexidad.
18. Al respecto, queda claro que, luego de haber podido determinar que no es posible declarar la inconstitucionalidad de la disposición cuestionada, no tiene sentido alguno el declarar la inconstitucionalidad por conexidad del Decreto Supremo 016-2014-EF. En todo caso, aquello que corresponde es que dicha norma reglamentaria sea cuestionada a través del proceso de acción popular, tal como se señaló en el auto 5, de fecha 21 de mayo de 2015.

Interpretación conforme a la Constitución y respeto a las competencias ajenas

19. Las normas producidas por los diversos organismos existentes en un ordenamiento jurídico gozan, en principio, de una presunción iuris tantum a su favor, por la cual éstas se reputan constitucionales, salvo que se demuestre una inconstitucionalidad abierta. Entonces, y de materializarse este último caso, los jueces deben adoptar una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

interpretación que concuerde con el texto constitucional, criterio reiterado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC Exp. n.º 00020-2003-AI, f. j. 33, entre otras).

20. Lo anterior, ciertamente, debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico (comenzando por la Constitución) se encuentra “convencionalizado”, lo cual implica que este debe ser entendido y aplicado conforme a lo previsto en los tratados sobre Derechos Humanos. En este sentido, la “presunción de constitucionalidad” solo puede entenderse en el contexto de una “Constitución convencionalizada”. Es más, y de acuerdo con reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional desde el caso Profa, en la labor del juez(a) constitucional peruano no puede escindirse una interpretación conforme a la Constitución de una interpretación de acuerdo con parámetros convencionales.
21. Ahora bien, esta “presunción de constitucionalidad” a favor de la legislación regular implica, como consecuencia natural, la obligación dirigida a los jueces constitucionales de interpretar las disposiciones, en la medida de lo posible, de tal modo que se preserve la constitucionalidad de la norma. Así, entre varios sentidos interpretativos posibles que pueden atribuirse a una disposición legal, los jueces o juezas constitucionales, en un caso concreto, tendrán que optar por aquel sentido que mantenga la norma dentro del cauce constitucional.
22. En sentido inverso, debe afirmarse también que una ley o un acto estatal cuestionado que pueda interpretarse de conformidad con la Constitución no debe ser declarado inconstitucional, sino que, por el contrario, más bien recae en la judicatura constitucional el deber de mantener su vigencia, sin perjuicio de que pudieran existir otras medidas que también satisfagan los bienes constitucionales involucrados, incluso de manera más intensa.
23. En este sentido, en el marco de lo “constitucionalmente posible” los agentes estatales pueden concretar, de distintas formas, las normas, actuaciones o políticas públicas que juzguen pertinente establecer y, en ese contexto (es decir, dentro de lo constitucionalmente admisible), no le corresponde a los jueces o las juezas constitucionales corregir ni cuestionar la actuación o legislación emanada de los poderes públicos, si la misma puede ser comprendida dentro de parámetros constitucionales, pues no le corresponde a la judicatura imponer su propia visión sobre lo política o técnicamente pertinente.
24. De manera más clara, el control que le corresponde realizar a la judicatura constitucional está dirigido, en lo esencial, a declarar y revertir aquellas trasgresiones directamente relacionadas con lo “constitucionalmente necesario” (u obligatorio) y a lo “constitucionalmente imposible” (o prohibido). En este sentido, y a pesar de que una legislación o medida política pudiera ser optimizada o perfeccionada a consideración de los jueces, ello no podría ser objeto de control por parte de la judicatura constitucional, pues lo que realmente nos corresponde evaluar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

a los jueces o juezas constitucionales es si se ha producido una trasgresión a la Norma fundamental (cuya comprensión y alcances, desde luego, no puede ser solo formal).

25. Vivimos en un contexto de pluralidad de intérpretes donde el papel del juez constitucional es el de intérprete de cierre, más no excluyente o exclusivo. Es más, al juez o jueza constitucional no le queda más que respetar aquella interpretación con la cual probablemente no coincida, pero que sí pueda ser comprendida como conforme a la constitución. Ahora bien, aquello no quiere decir que un juez(a) o un tribunal constitucional pueda sin más desentenderse de sus anteriores interpretaciones sobre un mismo tema.
26. Siendo así, en el presente caso es necesario señalar que, en adición a que ya existen pronunciamientos anteriores de este Tribunal en los cuales se ha desestimado lo pretendido en este proceso de inconstitucionalidad, en función a cómo comprender lo regulado por la ley cuestionada, Ley n.º 30144. Ello, sin perjuicio de cualquier discrepancia técnica o política con su contenido, siempre y cuando, se encuentre dentro del orden marco que establece la Constitución, y por ende, no puede ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Lo contrario, es necesario expresarlo con claridad, sería contrario tanto al principio de separación y distribución de funciones, como al criterio de interpretación constitucional denominado de "corrección funcional".

Sobre la previsión de consecuencias

27. Al realizar interpretación constitucional el Tribunal Constitucional debe observar una serie de criterios que se han ido incorporando a su jurisprudencia desde el derecho comparado o la doctrina y que permiten a este Tribunal generar respuestas que no se limiten a admitir o denegar la compatibilidad de una norma con el parámetro constitucional o convencional.
28. Esta labor es aún más importante en tanto el Tribunal Constitucional asume el rol de un intérprete constitucional de cierre en nuestro ordenamiento, es decir, que ante varios intérpretes calificados de la Constitución (el Congreso de la República, los jueces del Poder Judicial, entre otros), corresponde a este Tribunal concluir un público por cierto muy enriquecedor, pero que no puede estar abierto indefinidamente, pues así pondría en riesgo la seguridad jurídica.
29. Es por ello que uno de los criterios para la interpretación constitucional que resulta de mayor utilidad es el de la previsión de consecuencias o circunstancias. Dicho criterio obliga al juez constitucional a tomar en cuenta las múltiples situaciones y relaciones jurídicas, así como expectativas en lo social, político o económico que puede generar, modificar o cerrar una interpretación de la Constitución o conforme a dicha Constitución. Sin embargo, como se ha señalado en la doctrina "[e]sto no significa que el control constitucional debe tener siempre como meta los resultados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

y obrar en función de estos. Por el contrario, la tarea interpretadora debe ser apreciada y desarrollada en si misma, sin interesar los resultados, pero es indudable que no debe ignorarlos, e incorporar provisiones futuras al momento de resolver, no como un dato definitivo, sino como uno entre los muchos existentes para llegar a una solución."¹

30. En esa misma línea, dicha previsión puede configurarse como un mecanismo de opción o como uno de inaplicación.² En el primer caso, cuando entre un número de interpretaciones constitucionalmente posibles se elige una que sea previsor de las consecuencias; o bien como un mecanismo de inaplicación, en el que la aplicación de una norma sea nociva y la previsión lleve a una inaplicación en atención al parámetro constitucional o convencional aplicable al caso.
31. Ahora bien, este criterio ha tenido recepción en casos de todo tipo resueltos por este Tribunal. Si bien en algunos casos no se ha mencionado expresamente, podemos encontrar que tienen como elemento común la trascendencia de las decisiones adoptadas y en muchos de ellos, la potencialidad que existía al momento de la decisión de que esta tuviera efectos perniciosos de no ser correctamente aplicada. Es con esta justificación que este Tribunal ha utilizado técnicas como la de la *vacatio sententiae*, evitando así una declaración de inconstitucionalidad con efecto inmediato, precisamente en atención a las consecuencias o circunstancias.
32. En el caso que nos ocupa, no debe dejar de observarse el contexto jurídico que va más allá de este reclamo en especial y que se proyecta a diversos problema constitucionales que se han suscitado en torno al Fonavi, como fueron la definición de la naturaleza jurídica de los aportes (03283-2007-PA/TC); los límites temporales para la inclusión de beneficiarios (00012-2014-PI/TC); o la definición sobre si la devolución abarca todas las contribuciones hechas la fondo (00012-2014-PI/TC). En todos aquellos casos el Tribunal Constitucional, al margen de quienes fueran los(as) magistrados(as) participantes, ha buscado dar una conclusión razonable a este reclamo atendiendo los derechos vulnerados de los aportantes.
33. En este momento, más bien, y en aplicación del criterio de previsión de consecuencias, cabe, más bien, preguntarse si una nueva revisión de decisiones ya tomadas en su momento puede ser más perniciosa que el resultado ya obtenido. En otras palabras, si una revisión de la fórmula adoptada no genera más bien una expectativa y una situación de incertidumbre jurídica que puede retrasar considerablemente el cobro por parte de los beneficiarios. Ello en vista de que los cálculos que tendrían que realizarse y la labor probatoria para llegar a montos concretos podría tardar considerablemente. La interpretación constitucional debe

¹ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "La interpretación constitucional como problema" En: Pensamiento Constitucional Vol I, N° 1. p. 31

² SAGÜÉS, Néstor. "Control judicial de constitucionalidad legalidad vs. previsibilidad" Disponible en: <https://www.constitucion.gob.pa/tmp/file/53/NESTOR%20SAGUES%20CONTROL%20JUDICIAL%20INCONSTITUCIONALIDAD.pdf>.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso FONAVI II

tener presente cuáles son los resultados que produce la alternativa por la cual se opta y que repercusiones genera, buscando así evitar, tal como señala el refrán popular, “que el remedio sea peor que la enfermedad”.

34. Esta preocupación no es por cierto una materia desconocido para la mayoría de este Tribunal, razón por la cual se ha dispuesto aquí también una *vacatio sententiae*. Sin perjuicio de ese esfuerzo, considero que el mismo es insuficiente, y desafortunadamente no va a bastar para morigerar los efectos que puede producir esta sentencia en los términos que se ha aprobado.
35. En atención a lo expuesto, debe declararse **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad en todos sus extremos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL