



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01593-2007-PA/TC
LIMA
ELCIRA HENRIQUEZ MONTERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez., Vergara Gotelli y ~~Calle Haya~~, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elcira Henriquez Montero contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 140, su fecha 28 de noviembre de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de mayo de 2005 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se declare inaplicable la Resolución N.º 1276-88 de fecha 8 de noviembre de 1988; y que, por consiguiente, se le otorgue pensión de jubilación de acuerdo a los 17 años y 10 meses realmente aportados y no sólo de los 9 años que se le han reconocido; además solicita la aplicación de la Ley 23908, debiendo fijarse su pensión en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales o sus montos sustitutorios con el reajuste periódico trimestral, más el pago de devengados en una sola armada, intereses legales y los costos del proceso.

La emplazada contesta la demanda alegando que el actor pretende que se le reconozca más años de aportaciones para obtener un mejor derecho pensionario, lo cual no es posible ya que el proceso de amparo carece de estación probatoria.

El Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 18 de abril de 2006, declara fundada, en parte, la demanda considerando que el certificado de trabajo adjuntado acredita los años de aportación de la recurrente declarando improcedente los demás extremos de la demanda.

La recurrida revoca la apelada y declara improcedente la pretensión de reconocimiento de años de aportación considerando que la copia del certificado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

trabajo no acredita el pago de los años de aportación e infundada la demanda en cuanto a la aplicación de la Ley 23908.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N.º 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1), y 38 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprendido el derecho al mínimo vital.
2. La demandante solicita el reconocimiento de aportaciones adicionales y el recálculo de su pensión del régimen especial de jubilación regulado por los artículos 47 y 48 del Decreto Ley 19990 y además la aplicación de la Ley 23908. En consecuencia, la pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.c de la citada sentencia, motivo por el cual este Colegiado analizará el fondo de la cuestión controvertida.
3. De la Resolución N.º 1276-88, corriente a fojas 3, se advierte que la demandada otorgó pensión del régimen especial a la recurrente a partir del 15 de setiembre de 1987, por el monto de I/. 405.00 intis, habiéndole reconocido 9 años de aportes.
4. Debe recordarse que en cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11 y 70 del Decreto Ley 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7 al 13, aun cuando el empleador (...) *no* hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13 de esta norma, dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas. A mayor abundamiento debe precisarse que el artículo 7d de la Resolución Suprema 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe “Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean *necesarias* para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley”.
5. En dicho sentido, para acreditar mayores años de aportación la recurrente ha adjuntado a su demanda certificado de trabajo para acreditar su relación laboral y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

con ello probar que fue una asegurada obligatoria, certificado emitido por la fábrica Arnold Boksenbaum S.A., en el que consta que la demandante laboró para dicha compañía desde el 14 de abril de 1956 hasta el 7 de enero de 1960, y del 23 de noviembre de 1964 hasta el día 16 de diciembre de 1978, como costurera, acumulando 17 años servicios.

6. En consecuencia el Tribunal Constitucional considera que aun cuando en el proceso de amparo no se encuentra prevista una etapa probatoria la demandante ha presentado medio probatorio fehaciente que acredita que se trató de una asegurada obligatoria y que, por tanto, en aplicación de lo expuesto en el fundamento 4 de la presente sentencia acreditan aportes por más de 17 años al Sistema Nacional de Pensiones; por ello la demandada está en la obligación de reconocerle las aportaciones adicionales y otorgarle la pensión que le corresponde.
7. Asimismo el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Exps. 956-2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el artículo 1236 del Código Civil. Dichas ejecutorias también señalan que debe tenerse en cuenta el artículo 13 de la Constitución Política de 1979, que declaraba que "La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley", lo cual concuerda con lo que establece el artículo 10 de la vigente Carta Política de 1993.
8. En cuanto a la pretensión de pago de costos debe tenerse presente el artículo 56.º del Código Procesal Constitucional, por lo que corresponde disponer que la demandada pague los costos del proceso.
9. En cuanto a la aplicación de la Ley 23908, se advierte de la Resolución N.º 1276-88, corriente a fojas 3, que se le otorgó pensión por el monto de I/. 405.00 intis a partir del 15 de setiembre de 1987, y estando a que a dicha fecha estuvo vigente el Decreto Supremo N.º 010-87-TR, que estableció el Sueldo Mínimo Vital en I/. 135.00 intis, los 3 SMV ascendían a I/. 405.00 intis, Asimismo, teniendo en consideración que la demandante no ha demostrado que con posterioridad al otorgamiento de la referida pensión inicial hubiera percibido un monto inferior al de la pensión mínima legal en cada oportunidad de pago se desestima también este extremo de la pretensión por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de los actos de la Administración, de no ser así queda, obviamente, la demandante en facultad de ejercitar su derecho de acción en la forma y modo correspondiente para reclamar con la prueba pertinente los montos dejados de percibir ante juez competente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10. Respecto al reajuste automático de la pensión, este Tribunal ha señalado que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que no se efectúa en forma indexada o automática. Asimismo, que ello fue previsto de esta forma desde la creación del Sistema Nacional de Pensiones y posteriormente recogido por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que establece que el reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias, en consecuencia este extremo de la demanda es improcedente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, nula la Resolución N.º 1276-88, de fecha 8 de noviembre de 1988.
2. Ordena a la emplazada que expida resolución recalculando la pensión de la recurrente conforme a los fundamentos de la presente sentencia, debiendo pagar las pensiones devengadas, los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.
3. **INFUNDADA** la demanda respecto a la alegada afectación de la pensión inicial mínima.
4. **IMPROCEDENTE** en los extremos relativos a la indexación trimestral automática y a la aplicación de la Ley 23908 durante su periodo de vigencia, dejando a salvo su derecho para hacerlo valer en la forma correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (E)