



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03221-2008-PA/TC

LA LIBERTAD

MARÍA NATIVIDAD ESQUIVEL DE
OLIVARES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de febrero de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Natividad Esquivel de Olivares en favor de Sandra Lisbet Cayllahua Esquivel; contra la resolución de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 120, su fecha 3 de abril de 2008, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de febrero de 2005 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando el reconocimiento de las aportaciones que no se le calcularon al causante a fin de que se otorgue pensión de orfandad a favor de su menor hija Sandra Lisbet Cayllahua Esquivel.

La emplazada contesta la demanda manifestando que el causante no cumple con las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones requeridas para acceder a una pensión.

El Quinto Juzgado Civil de trujillo, declaró infundada la demanda por considerar que la actora no ha acreditado que el causante haya efectuado en vida un mínimo de 12 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones dentro de los 36 meses anteriores a la fecha de su fallecimiento.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que aun cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida en que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03221-2008-PA/TC

LA LIBERTAD

MARÍA NATIVIDAD ESQUIVEL DE
OLIVARES

protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales para ello.

§ Delimitación del petitorio

2. En el presente caso la demandante pretende que se le otorgue una pensión de orfandad y el reconocimiento de aportaciones de su causante, en favor de su menor hija Sandra Lisbet Cayllahua Esquivel. En consecuencia la pretensión de la demandante se ajusta al supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

§ Análisis de la controversia

3. De la Resolución N.º 6367-2004-GO/ONP, de fecha 10 de junio de 2004 (fojas 3) y el Cuadro de Resumen de Aportaciones (fojas 4), se desprende que se denegó pensión de orfandad porque el padre causante solo acreditó 4 años de aportaciones.
4. En tal sentido la controversia se centra en determinar si el padre causante de la demandante a la fecha de su fallecimiento, esto es el 27 de noviembre de 2002, había satisfecho los requisitos exigidos por la ley.
5. El planteamiento utilizado por este Tribunal Constitucional para evaluar el cumplimiento del requisito de aportaciones dentro del Sistema Nacional de Pensiones se origina en la comprobación de la vinculación de naturaleza laboral entre el demandante y la entidad empleadora, y la consecuente responsabilidad, de origen legal, de esta última en el pago de los aportes a la entidad previsional. En efecto, a partir de la previsión legal contenida en los artículos 11 y 70 del Decreto Ley 19990 concordante con el artículo 13 del indicado texto legal, este Alto Tribunal ha interpretado de manera uniforme y reiterada que las aportaciones de los asegurados obligatorios deben tenerse por realizadas al derivar de su condición de trabajadores.
6. Por lo indicado, las pruebas que se presenten para acreditar el vínculo laboral deben ser sometidas a una valoración conjunta y efectuarse tanto en contenido como en forma, siempre teniendo en consideración que el fin último de este análisis probatorio es brindar protección al derecho a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03221-2008-PA/TC

LA LIBERTAD

MARÍA NATIVIDAD ESQUIVEL DE OLIVARES

7. El criterio indicado ha sido ratificado en la STC 04762-2007-PA precisando que “[...] en la relación de retención y pago de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, el trabajador ocupa una posición de desventaja, pues si bien él efectúa la aportación, es el empleador quien la retiene y la paga efectivamente ante la entidad gestora, es decir, es el responsable exclusivo de que las aportaciones ingresen al fondo de pensiones. Por su parte el empleador, al actuar como *agente de retención*, asume una posición de ventaja frente al trabajador por recaer en su accionar la posibilidad de que las aportaciones se realicen de manera efectiva, ya que puede retenerla de la remuneración del trabajador pero no pagarla ante la entidad gestora, pues el trabajador, en calidad de asegurado obligatorio, ocupa un rol de inacción y, por ello, está liberado de toda responsabilidad por el depósito de las aportaciones ante la entidad gestora. Ello implica también que la entidad gestora frente al empleador mantiene una posición de ventaja, ya que le puede imponer una multa por incumplimiento de pago de aportaciones retenidas o exigirle mediante los procedimientos legales el cobro de las aportaciones retenidas.”
8. Asimismo este tribunal en el fundamento 26 de la STC N.º 4762-2007-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de octubre de 2008, ha señalado que para el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, el demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificados de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidaciones de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de ORCINEA, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original, copia legalizada, mas no en copia simple.
9. En dicho sentido el actor para acreditar los años de aportación ha adjuntado a la demanda el Certificado de Trabajo, de fojas 14, y originales de boletas de pago (fojas 7 a 13) emitido por el Minería y Construcción S.A.C., mediante la cual acredita que el causante trabajó para dicha empresa desde 5 de mayo de 2001 hasta el 2 de febrero de 2002, es decir, por un periodo de 9 meses.
10. Por lo tanto tomando en cuenta las aportaciones acreditadas con el certificado presentado y sumadas a los 4 años reconocidos por la demandada resultan un total de mas de 4 años y 9 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03221-2008-PA/TC

LA LIBERTAD

MARÍA NATIVIDAD ESQUIVEL DE
OLIVARES

11. En cuanto a la pensión de orfandad que reclama la demandante, para su hija debemos señalar que conforme al artículo 56º del Decreto Ley N.º 19990, “tienen derecho a pensión de orfandad: los hijos menores de dieciocho años del asegurado o pensionista fallecido”. y Subsiste dicho derecho: a) Hasta que el beneficiario cumpla veintiún años, siempre que siga en forma ininterrumpida estudios del nivel básico o superior de educación; y para los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo.
12. Por consiguiente la demandante no ha acreditado que el causante cumpla los requisitos para acceder a una pensión y a la fecha la actora tampoco acredita lo requerido por el artículo 56º del Decreto Ley N.º 19990, para que subsista su derecho a una pensión de orfandad.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR