



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05250-2008-PA/TC

LIMA

MARÍA ESTHER CÁCERES VDA. DE ROSS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de agosto de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Esther Cáceres de Ross contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 104, su fecha 20 de mayo de 2008, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que declare inaplicable la Resolución 0000049570-2006-ONP/DC/DL 19990, y que en consecuencia se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley 19990.

La emplazada contesta la demanda alegando que de conformidad con el artículo 5, incisos 1 y 2, del Código Procesal Constitucional la pretensión del actor no se encuentra inmersa dentro del contenido esencial del derecho constitucionalmente protegido, añadiendo que existe una vía igualmente satisfactoria que cuenta con etapa probatoria.

El Quincuagésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara improcedente la demanda considerando que de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional el amparo no es la vía idónea para ventilar la controversia por carecer de etapa probatoria.

La Sala Superior competente confirma la apelada por los mismos fundamentos.

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 forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05250-2008-PA/TC

LIMA

MARÍA ESTHER CÁCERES VDA. DE ROSS

titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.

Delimitación del Petitorio

2. En el presente caso, la demandante solicita se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley 19990. Por consiguiente la pretensión está comprendida en el 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. En la STC 1417-2005-PA/TC, 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 forma parte de él, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
4. Que, de acuerdo al artículo 51, inciso a), del D.L. 19990, se otorgará pensión de sobreviviente al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación, o que de verse invalidado hubiere tenido derecho a pensión de invalidez.
5. En ese sentido para que la cónyuge superviviente acceda a la pensión de viudez se tiene que determinar si efectivamente el causante aportó al Sistema Nacional de Pensiones el tiempo suficiente para tener acceso a una pensión regulada por el Decreto Ley 19990.
6. Conforme al artículo 38 del Decreto Ley 19990 y al artículo 1 del Decreto Ley 25967, para obtener una pensión de jubilación se requiere tener 60 años de edad y acreditar, por lo menos, 20 años de aportaciones.
7. De la Resolución cuestionada y del Cuadro Resumen de Aportes (fs. 7 y 8), se evidencia que la ONP le denegó a la demandante la pensión de viudez solicitada, debido a que el causante aportó en vida un total de 3 años y 10 meses al Sistema Nacional de Pensiones en el período 1974 - 1978.
8. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05250-2008-PA/TC

LIMA

MARÍA ESTHER CÁCERES VDA. DE ROSS

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.

9. Por lo indicado, las pruebas que se presenten para acreditar el vínculo laboral deben ser sometidas a una valoración conjunta 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.
10. El criterio indicado ha sido ratificado en la STC 04762-2007-PA/TC 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.”
11. Asimismo, este Tribunal en el fundamento 26 de la STC N.º 4762-2007-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 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, las liquidaciones de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de Ornicea, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos.
12. A efectos de sustentar su pretensión, la demandante ha presentado, en el cuaderno del Tribunal:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05250-2008-PA/TC

LIMA

MARÍA ESTHER CÁCERES VDA. DE ROSS

I) Documentos que no causan convicción al ser el único medio probatorio con el que se pretende acreditar los aportes del causante correspondientes a los periodos que se indican:

- a) Año 1952: Certificado de Trabajo en original, expedido por el Banco Wiese Sudameris (f. 17).
- b) De 1953 a 1955: Certificado de Trabajo en original, expedido por Pacífico Seguros (f. 18)
- c) De 1974 a 1977, Certificado de Trabajo en copia simple, expedido por Textil el Amazonas (f. 11).
- d) De 1977 a 1978, certificado de Trabajo en original, expedido por Pacífico S.A. (f. 10)
- e) De 1978 a 1983: certificado de Trabajo en original, expedido por Bancard S.A. (f.9).
- f) Tarjeta en original del Banco Comercial del Perú BANCARD, de fojas 9 con la cual no se acreditan aportes.

II) Documentos que de considerarse que acredita años de aportes, el total obtenido no alcanza para acceder a una pensión.

- g) Certificado de Trabajo en original (f. 12), expedido por Interbank, que indica, que el causante laboró desde el 8 de enero de 1957 hasta el 15 de marzo de 1967, es decir, por 10 años, 2 meses y 7 días (f. 12).
- h) Declaración Jurada en copia simple (f. 13) emitida por Interbank, que señala que el causante laboró en el periodo mencionado en f, y que los archivos se destruyeron en un siniestro, así como copia fedateada por Interbank que corrobora el siniestro.

13. En consecuencia, no se ha logrado generar la suficiente convicción probatoria conforme a lo establecido en los fundamentos 7b y 8 de la RTC 047-2007-PA/TC para la acreditación de los aportes mínimos al Sistema Nacional de Pensiones, a fin de determinar el causante tenía derecho a una pensión y que en consecuencia la actora acceda a una pensión de viudez. Por lo que se trata de una controversia que debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, de conformidad con lo establecido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer en la vía correspondiente.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05250-2008-PA/TC

LIMA

MARÍA ESTHER CÁCERES VDA. DE ROSS

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator