SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Landa Arroyo y Beaumont Callirgos, que se agregan

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Cabrera Ávalos y más de 5,000 ciudadanos contra la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.° 28532, que crea el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones.

ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Con fecha 22 de abril de 2008 los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.° 28532, que crea el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones, por considerar que contraviene los artículos 10.° y 11.° de la Constitución.

Sostienen que la Quinta Disposición de la Ley N.° 28532 al crear el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados está atentando contra: **a)** el espíritu universal y progresivo de la seguridad social reconocido en el artículo 10.° de la Constitución; **b)** el derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias reconocido en el artículo 11.° de la Constitución; y **c)** el carácter solidario y universal de las aportaciones del Sistema Nacional de Pensiones, debido a que la cuenta individual de aportaciones es una institución propia del Sistema Privado de Pensiones.

Finalmente, estiman que al haberse creado el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados se pone en eminente peligro la continuidad y existencia del Sistema Nacional de Pensiones porque su objetivo es facilitar el traslado de los asegurados y pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones al Sistema Privado de Pensiones.

2. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda señalando que el Registro ha sido creado con la finalidad de centralizar y ordenar la información de los descuentos y depósitos de las aportaciones previsionales de cada uno de los asegurados

del Sistema Nacional de Pensiones, a fin de reducir el trabajo de campo y el período de espera para el otorgamiento de una pensión de jubilación.

Ello debido a que antes de la creación de la Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones, la Comisión Especial encargada de estudiar la situación de los regímenes pensionarios a cargo del Estado creada mediante el Decreto Supremo N.º 003-2001-TR, advirtió que la falta de una base de datos integrada y actualizada en la que se pueda consultar e identificar a los asegurados y jubilados, ocasionaba demoras en el trámite pensionario y los perjudicaba.

Por esta razón, refiere que la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28532 no modifica el sistema de reparto del Sistema Nacional de Pensiones, pues no regula la forma en que se conforma el fondo de pensiones ni la distribución del mismo; por el contrario, pretende mejorar su funcionamiento y coadyuvar a maximizar la eficiencia y transparencia de la Oficina de Normalización Previsional en el momento de constatar si los asegurados cumplen los requisitos legales para acceder a una pensión de jubilación.

Concluye señalando que al haberse creado la Cuenta Individual del Asegurado se está garantizando la plena vigencia del derecho a la pensión y promoviendo el bienestar de las personas que pertenecen al Sistema Nacional de Pensiones, así como el principio constitucional de buena administración.

FUNDAMENTOS

1.§ Delimitación de la norma impugnada y de las infracciones alegadas

1. La presente demanda de inconstitucionalidad se plantea contra la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28532, que dispone:

> **QUINTA.- Creación del Registro de la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones**
> Créase el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones con la información que se encuentre disponible, a cargo de la entidad que el Ministerio de Economía y Finanzas designe para tal fin, la que deberá contener el registro de las aportaciones a dicho Sistema de reparto declaradas o determinadas, así como las aportaciones pagadas, individualizadas por cada asegurado.
> Toda persona tiene derecho a solicitar cada cinco (5) años un certificado con la información actualizada de sus aportes al Sistema Nacional de Pensiones.
> El Ministerio de Economía y Finanzas dictará las normas pertinentes para la implementación del Registro de la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones, para la verificación del cumplimiento oportuno de los descuentos y depósitos de las aportaciones previsionales correspondientes y para la expedición del certificado de aportes una vez implementada la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones.

2. Para los demandantes la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28532 resulta contraria a los artículos 10.º y 11.º de la Constitución, por las siguientes razones:
   a La Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones atenta contra el espíritu de la seguridad social y contra la continuidad del sistema por cuanto es una institución propia del Sistema Privado de Pensiones.
   b Contraviene el carácter solidario y universal de las aportaciones del Sistema Nacional de Pensiones.
   c Pretende que todos los asegurados y pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones se trasladen al Sistema Privado de Pensiones.

3. Sobre la base de estos alegatos, hemos de evaluar si la creación del Registro de la Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones contraviene, o no, el derecho a la seguridad social en pensiones reconocido en el artículo 10.º de la Constitución y el derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias reconocido en el artículo 11.º de la Constitución.

2.§ Seguridad social y sistemas de pensiones

4. El artículo 10.º de la Constitución reconoce y garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, que en materia de pensiones tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de las prestaciones que brindan los distintos regímenes de pensiones establecidos por el legislador.

5. De otra parte, el artículo 11.º de la Constitución establece que "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de (...) pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento". De este modo, en materia de pensiones, el constituyente ha reconocido que las prestaciones pueden ser otorgadas mediante entidades públicas, privadas y/o mixtas, poniendo en relieve que el Estado asume un rol supervisor y/o fiscalizador cuando las prestaciones sean brindadas por entidades privadas y/o mixtas.

6. En tal medida, la seguridad social y el libre acceso a las prestaciones pensionarias tienen que ser considerados como derechos de configuración legal porque a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de acceder y gozar de las prestaciones que cada uno de los regímenes pensionarios establece en cada caso en particular.

7. Por ello, teniendo presente el contenido normativo de los artículos 10.º y 11.º y la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, este Tribunal considera que en materia de pensiones el constituyente de 1993 ha adoptado un modelo paralelo de sistemas de pensiones, en donde conviven el antiguo sistema de

pensiones administrado por entidades públicas y el nuevo sistema de pensiones administrado por entidades privadas.

8. En efecto, nuestro modelo pensionario cuenta con dos sistemas de pensiones que coexisten. Por un lado, el Sistema Público de Pensiones, que agrupa mas de un régimen de reparto, como son los establecidos por los Decretos Leyes N.ºs 19846, 19990 y 20530, entre otros; y por el otro, el Sistema Privado de Pensiones, que es un único régimen de capitalización individual creado por el Decreto Ley N.º 25987.

9. De otra parte, en materia de seguridad social el principio de solidaridad implica que todos los asegurados de los sistemas público y privado de pensiones contribuyan a su sostenibilidad, lo cual conlleva que todos sus afiliados deban en general aportar, no sólo para poder recibir las distintas prestaciones, sino además para poder preservar los sistemas de pensiones en su conjunto.

10. De este modo, le compete al legislador establecer los mecanismos de acceso al sistema, el conjunto de prestaciones y los requisitos para acceder a los mismos, así como los esquemas de financiamiento de los sistemas de pensiones. Obviamente que al momento de configurar los sistemas de pensiones el legislador tiene como límites los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y al libre acceso a las prestaciones pensionarias, así como los principios de universalidad, solidaridad y progresividad.

3.§ Análisis de las infracciones alegadas

11. Con base en lo anterior, este Tribunal estima que la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28532 no infringe de forma directa ni indirecta los artículos 10.º y 11.º de la Constitución, en primer lugar, porque no prohíbe el acceso a las prestaciones que brinda la seguridad social en materia de pensiones ni excluye a nadie del otorgamiento de las mismas. En segundo lugar, porque no limita o restringe el acceso a los sistemas de pensiones ni impone la afiliación obligatoria a uno o el traslado *ope legis* de los asegurados y pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones al Sistema Privado de Pensiones. En tercer lugar, porque con la Cuenta Individual de Asegurados no se establece que determinados asegurados dejen de aportar a los sistemas de pensiones y otros continúen haciéndolo para poder preservarlos. En cuarto lugar, porque la Cuenta Individual de Asegurados no extingue ningún sistema de pensiones.

12. Por todo ello, debe considerarse que la Quinta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28532 resulta constitucional, toda vez que del propio texto de la norma cuestionada se desprende que la creación de la Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones tiene por finalidad "la verificación del cumplimiento oportuno de los descuentos y depósitos de las aportaciones previsionales correspondientes".

13. Es decir, mientras que en el Sistema Privado de Pensiones las cuentas individuales son de capitalización y registran el fondo individual acumulado por cada asegurado que servirá de base para establecer el monto de la pensión; la implementación de cuentas individuales de los asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones tiene una finalidad informativa consistente en el registro de las aportaciones efectuadas por cada asegurado para facilitar el otorgamiento de una pensión de jubilación, la misma que se seguirá financiando con el fondo común al que contribuyen todos los asegurados, manteniéndose de esta manera, inalterable la característica propia de los sistemas de reparto basados en la solidaridad.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la facultad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarando **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 0007-2008-PI/TC
LIMA
LUIS CABRERA ÁVALO
Y MÁS DE 5 000
CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el debido respeto de la opinión vertida por mis colegas, si bien concuerdo con el fallo, considero necesario enfatizar el rol constitucional que desempeña el derecho a la pensión, así como remarcar el análisis en torno a la vigencia de los sistemas de pensiones previstos en la Constitución.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad parcial de la Ley N. ° 28532 - Ley que establece la reestructuración integral de la Oficina de Normalización provisional (ONP)-, que en su Quinta Disposición Transitoria prevé la creación del Registro de la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones.

II. DISPOSICIÓN CUESTIONADA

Ley que establece la reestructuración integral de la Oficina de Normalización provisional (ONP)

Publicada el 26 de mayo de 2005

(...)

QUINTA.- Creación del Registro de la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones

Créase el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones con la información que se encuentre disponible, a cargo de la entidad que el Ministerio de Economía y Finanzas designe para tal fin, la que deberá contener el registro de las aportaciones a dicho Sistema de reparto declaradas o determinadas, así como las aportaciones pagadas, individualizadas por cada asegurado.

Toda persona tiene derecho a solicitar cada cinco (5) años un certificado con la información actualizada de sus aportes al Sistema Nacional de Pensiones.

El Ministerio de Economía y Finanzas dictará las normas pertinentes para la implementación del Registro de Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones, para la verificación del cumplimiento oportuno de los descuentos y depósitos de las aportaciones provisionales correspondientes y para la expedición del

certificado de aportes una vez implementada la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda

1. Los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra la disposición impugnada al identificar que la creación del Registro de la cuenta individual de los asegurados al Sistema Nacional de Pensiones (en adelante, Registro) es contraria al contenido de la Constitución en dos de sus disposiciones:

   - Se alega la incompatibilidad con el artículo 10 de la Constitución, en tanto señalan que el Registro contravendría el carácter universal y progresivo de la pensión.

   - Se invoca la vulneración del artículo 11 de la Constitución, ya que, según afirman, esta medida promueve adoptar los mecanismos que se utilizan en el sistema privado de pensiones, que son contrarios al sistema público. Afirman que esta medida tiene como finalidad el facilitar el traslado del sistema nacional al privado.

2. Con respecto al principio de solidaridad, recalcan que éste no debe ser visto sólo en su aspecto financiero, sino que debe entenderse en su dinámica real: si todo ciudadano se beneficia con las prestaciones del Estado, es justo que aporte en función a sus capacidades, para recibir también de acuerdo a sus necesidades.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda

3. El apoderado del Congreso contesta la demanda y señala que la creación del Registro responde a una lógica de mejora en la gestión y administración de los recursos en el sistema nacional de pensiones. Además, dicha creación es acorde con el informe final de la *Comisión Técnica para plantear las mejoras al Sistema Nacional de Pensiones y al Sistema Privado de Pensiones y promover una nueva política de inversión del Fondo Consolidado de reservas provisionales.* En esta línea, señala que dicho Registro persigue fines constitucionales por las siguientes razones:

   - La disposición busca lograr una mejor administración de la información sobre los documentos presentados por los asegurados con el fin de reducir el tiempo y el esfuerzo en constatar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión (eficiencia y transparencia).

   - Esta medida permite agilizar y reducir el tiempo de trámite, además de centralizar la información con sustento en los documentos presentados por los asegurados y pensionistas. La creación de este Registro busca agilizar la labor no lograda de la Oficina de Registro de Cuenta Individual Nacional de Empleados y Asegurados-ORCINEA, la cual pertenecía al antiguo Instituto Peruano de Seguridad Social-IPSS y actualmente se encuentra administrada por el Seguro Social de Salud.

IV. TEMAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

§1. El derecho a la pensión y la importancia de la protección del adulto mayor

4. El derecho a la pensión, en tanto derecho social, requiere del cumplimiento de determinadas prestaciones para ser satisfecho y procurar un sostenimiento digno de la vida humana. Ya ha afirmado el Tribunal Constitucional sobre este derecho fundamental que éste demanda "*prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la 'procura existencial'. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado*" [Caso Reforma constitucional del sistema pensionario, STC 0050-2004-AI, fundamento 74].

5. Al asumir firmemente el rol que cumple la pensión, en tanto medio para garantizar la satisfacción de las necesidades vitales de las personas, se percibe una relación entre el derecho fundamental a la pensión, el principio de solidaridad y los efectos que pueden incidir en los índices de pobreza.

6. Para la manutención de los pensionistas, la lógica del sistema público de pensiones es que los ciudadanos contribuyen en la medida de las propias capacidades para generar que quienes no cuentan con una fuerza laboral activa puedan disfrutar de condiciones dignas de vida. El Tribunal Constitucional ya ha enfatizado que "*[e]n una sociedad democrática y justa, la responsabilidad de la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos con calidad de contribuyentes sociales*" [Caso Correa Condori, STC N. ° 2016-2004-AA, fundamento 23].

7. La importancia de la vigencia del principio de solidaridad en materia pensionaria también tiene una manifestación en los esfuerzos por erradicar las desigualdades sociales. En los países latinoamericanos que destacan en cuanto a sus políticas de seguridad social (Argentina, Brasil, Chile, Uruguay, Costa Rica –Fuente: Andras Uthoff, 2006-) se destina pensiones no contributivas a los sectores vulnerados, en situación de pobreza y sin capacidad de contribuir. Esto ha generado reducciones significativas en los niveles de pobreza, contribuyendo a que tanto hombres como mujeres de distintas procedencias socio-culturales y raciales puedan acceder en iguales condiciones, pese a haber vivido en circunstancias distintas, a un mínimo que les permite vivir dignamente en su vejez [CLARK, Fiona. "Experiencia de las pensiones no contributivas en América Latina". En *Envejecimiento con dignidad: pensiones no contributivas para reducir la pobreza en el Perú*. Lima: Caritas, Fondo de población de las Naciones Unidas, Organización Internacional del Trabajo, y otros, 2009, pp. 15 y ss].

8. En nuestro país, donde un sector importante de la población labora de forma independiente, informal o que rota constantemente de empleo, se torna difícil que exista una cotización regular al sistema de pensiones. Por ello, los requisitos legales para el acceso a la pensión no pueden configurarse como barreras cada vez más altas y tendientes a la capitalización de las aportaciones, sino que, como lo establece la Constitución, la pensión debe tender a ser universal, finalidad a la que la políticas públicas deben encaminarse progresivamente.

9. Por lo tanto, y de conformidad con los pronunciamientos del Tribunal sobre el acceso a la pensión, es constitucionalmente admisible que la pensión, pese a ser universal, tenga parámetros configurados legalmente, en función a la disponibilidad económica del sistema de seguridad social y al principio de solidaridad. Así lo señaló el Tribunal en el caso sobre reforma constitucional del régimen pensionario: *"En efecto, en virtud de [la **disponibilidad económica**], el legislador puede regular las prestaciones de la seguridad social en función de la escasez de recursos o medios económicos limitados con los que cuenta el sistema. (...). En virtud del **principio de solidaridad** se exige que '(...) el sacrificio de los intereses de los más favorecidos frente a los desamparados con independencia, incluso, de las consecuencias puramente económicas de esos sacrificios, es decir, en el caso concreto, con independencia de que esas pensiones proporcionalmente altas sean pocas, su limitación tenga poca influencia en las finanzas públicas y en poco o nada beneficie a los pensionistas más modestos' [SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. Seguridad social y Constitución. Madrid, Civitas, 1995, p. 126]"* [STC 0050-2004-AI y acumulados, fundamento 100] (énfasis agregado).

10. Y es en virtud a que sólo estos dos criterios sirven para definir la pensión, que no pueden imponerse en el sistema nacional de pensiones otros factores que condicionen el acceso o la definición del monto pensionario. Por lo que es importante remarcar que la información contenida en el Registro no puede ser usada de tal forma que afecte el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión: el libre acceso, el no ser privado arbitrariamente de la pensión y el mínimo vital [Caso Reforma constitucional del régimen pensionario, STC 0050-2004-AI, fundamento 107; caso Anicama, STC 1417-2005-AA, fundamento 37].

§2. La coexistencia de los sistemas de pensiones: respeto de sus principios rectores

11. Aunque la Constitución prevé en el artículo 11 que las pensiones pueden administrarse a través de los sistemas público, privado o mixto, en la actualidad coexisten sólo los dos primeros. Es voluntariamente que el trabajador se acoge al sistema de pensiones que considere óptimo, luego de haber recibido la información oportuna. Se observa que los demandantes temen que la medida cuestionada genere un predominio del sistema privado de pensiones, en donde los aportes se registran en cuentas individuales, cuyos montos son capitalizables. Por lo que debe identificarse si es que la creación del Registro es contrario o afecta intolerablemente el principio medular de las pensiones en el sistema público: la solidaridad. En este sentido, la medida cuestionada mediante el presente proceso de inconstitucionalidad abre el análisis hacia la determinación de si la

creación del Registro genera una desnaturalización del sistema público de pensiones, si es un acercamiento al sistema mixto o si no existe afectación alguna.

12. Al leer el dispositivo teniendo en cuenta las observaciones del apoderado del Congreso en cuanto a la finalidad de lograr índices de eficiencia, se concluye que no habría ninguna modificación al sistema público de pensiones, sino que se busca la mejora en la atención de los pensionistas. Sin embargo, por ello no deben obviarse las preocupaciones de los demandantes. Para que el Registro cumpla con los fines de eficiencia en la administración de la información, éste debe funcionar como un banco de datos creado para constatar con mayor celeridad lo alegado por el asegurado que solicita acceder a una pensión. Por ello, resulta trascendental enfatizar que en tanto cumpla un fin probatorio y no de configuración del derecho, la creación del Registro no resulta una medida que intervenga el principio de solidaridad: el sistema público hasta la fecha prevé que los aportes hechos al sistema nacional de pensiones se incorporen a un fondo común, el cual tiene un destino de redistribución para la manutención de todos los pensionistas que cumplen con los requisitos propios de este derecho de configuración legal. No debe, por lo tanto, confundirse con los mecanismos del sistema privado de pensiones, en donde rige el principio de equivalencia, por el que lo aportado durante la vida laboral repercute directamente en los montos percibidos como pensiones.

13. No se está tampoco ante un avance a un sistema mixto, en tanto no se hace una separación entre el porcentaje de los aportes que se destine a un fondo de ahorros, de aquel asignado a un fondo común que garantice el mínimo vital [NEVES MUJICA, Javier. "Los sistemas públicos y privados de pensiones: de la relación alternativa a la complementaria". En II Congreso Nacional de la sociedad peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2006, p. 833.]. Al clasificarse la información de acuerdo a los movimientos de cada persona, la medida impugnada debe tener como único efecto la mejora en la gestión y administración de recursos informáticos, con consecuencias directas en la reducción de los tiempos en los trámites realizados ante el Organismo de Normalización Provisional-ONP.

§3. Sobre el fin de la medida y la potestad reglamentaria del Ministerio de Economía y Finanzas

14. Los demandantes alegan que la creación del Registro promueve el traspaso al sistema privado de pensiones. Sin embargo, teniendo como claro horizonte el garantizar el bienestar de las personas, más aún en estados de vulnerabilidad como la vejez, y en un claro entendimiento del principio de solidaridad, no debiera existir preocupación.

15. En esta línea debe orientarse toda disposición encaminada a desarrollar e implementar el Registro. Ya que la disposición cuestionada encomienda al Ministerio de Economía y Finanzas dictar las normas necesarias "para la verificación del cumplimiento oportuno de los descuentos y depósitos de las aportaciones provisionales correspondientes y para la expedición del certificado de aportes una vez implementada la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones", éstas deben ser dictadas sin generar

alteraciones directas o indirectas a la configuración legal vigente del derecho a la pensión.

Por los argumentos expuestos, y en atención a la importancia del sistema público de pensiones en la protección del adulto mayor y las personas en estado de vulnerabilidad, considero que la demanda debe ser declarada INFUNDADA, teniendo en cuenta que de ninguna forma, el Registro de la cuenta individual de los asegurados al Sistema Nacional de Pensiones puede configurarse como una modificación al sistema público de pensiones, en donde prima el principio de solidaridad.

S.

LANDA ARROYO

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SAMAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00007-2008-PI/TC
LIMA
LUIS CABRERA ÁVALOS Y MÁS
DE 5,000 CIUDANANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Cuando el artículo 11 de la Constitución establece que el Estado, además de garantizar el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas, supervisa su eficaz funcionamiento, pone de manifiesto su deber de velar por una adecuada marcha del sistema de seguridad social en su conjunto, cualquiera que sea la naturaleza de la entidad inserta en la seguridad social. Este funcionamiento eficaz se materializa en diversos aspectos propios de la seguridad social como son el adecuado manejo de los registros de asegurados, la correcta administración de los fondos, sea de salud o pensiones, la idónea calificación de las solicitudes pensionarias – que hará posible el acceso a una pensión – y la conveniente determinación y recaudación de los aportes, entre otros.

2. Si cualquiera de los aspectos mencionados no funciona adecuadamente se genera una problemática que afecta a todo el sistema de seguridad social, y principalmente, a quienes son asegurados del mismo. Esto se observa palmariamente en los procedimientos de calificación de las solicitudes pensionarias cuando éstas son denegadas debido a que el administrado no pudo acreditar el total de sus aportes al Sistema Nacional de Pensiones. Una de las consecuencias directas que se deriva de lo indicado es la judicialización de las controversias sobre el acceso a una pensión, sea en la vía ordinaria o en sede constitucional.

3. Frente a la situación descrita el Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia (por todas la STC 04849-2009-PA, FJ. 8) ha señalado que "*el cumplimiento del requisito relativo a las 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 Colegiado, ha interpretado de manera uniforme y reiterada, que las aportaciones de los asegurados obligatorios deben tenerse por realizadas al derivarse de su condición de trabajadores.*

4. Dicho criterio, que se construyó a partir de lo previsto por los artículos 11 y 70 del Decreto Ley 19990 y que tiene como marco constitucional el artículo 11 de la Carta Magna, ha sido ratificado por este Tribunal, incluso después de la modificación del mencionado artículo 70 que dispuso que "*La ONP, para el otorgamiento del derecho a pensión, deberá verificar el aporte efectivo, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento para dichos efectos.*"

5. En tal sentido, en la STC 04762-2007-PA (FJ. 16) se ha establecido que "*este Tribunal considera que la modificación del artículo 70.° del Decreto Ley N.° 19990 en nada afecta la responsabilidad de los empleadores por la retención y pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues si bien en la nueva redacción se ha eliminado la frase "aun cuando el empleador, o la empresa de propiedad social, cooperativa o similar, no hubiese efectuado el pago de las aportaciones", ello no implica que las aportaciones retenidas y no pagadas sean consideradas como aportaciones no efectuadas; por el contrario, las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, pues la modificación referida no enerva la calidad de los empleadores como agentes de retención de las aportaciones de los trabajadores.*

6. Conforme a lo indicado, si bien el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados al Sistema Nacional de Pensiones creado por la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28532 tiene carácter informativo en cuanto faculta a los asegurados a solicitar cada cinco años un certificado con la información actualizada de sus aportes al Sistema Nacional de Pensiones; también constituye un registro de aportes para la verificación del cumplimiento oportuno de los descuentos y depósitos de las aportaciones previsionales correspondientes, como lo establece la propia disposición en su tercer párrafo. Esta doble finalidad genera que el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados se convierta en un documento de acreditación de periodos de aportación, pues a tenor del artículo 54 del Decreto Supremo 011-74-TR, modificado por el artículo 3 del Decreto Supremo 063-2007-EF, la Oficina de Normalización Previsional puede establecer registros complementarios para llevar a cabo su función de calificación y reconocimiento de derechos pensionarios.

7. En este orden de ideas, no existe duda respecto a que el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados constituye una herramienta que permitirá un adecuado funcionamiento del sistema de seguridad social pues contendrá información relevante para lograr que el administrado acceda al derecho fundamental a la pensión. Actualmente la información del registro de la Oficina de Cuentas Individuales Nacional de Empleadores y Asegurados (ORCINEA) no cumple a cabalidad con dicha función, pues tal como se consigna en el Informe Defensorial 135 "*Por un acceso justo y oportuno a la pensión: Aportes para una*

mejor gestión de la ONP", éste "se encuentra incompleto y desfasado y– por consiguiente no resulta ser una confiable fuente supletoria de acreditación ante la falta de Libros de Planillas"

8. Debe recordarse que este Tribunal en la STC 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 004-2005-AI, 007-2004-AI, 0009-2005-AI (ACUMULADOS) ha señalado que "[...] *el derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión, al posibilitar su vigencia según los parámetros correspondientes a un Estado Social y democrático de derecho.*" Conforme a lo indicado, un eficiente funcionamiento de la seguridad social se verá reflejado, en parte, en un acceso expeditivo, célere, sencillo y sin obstáculos al derecho fundamental a la pensión que preserve el derecho concreto a un mínimo vital de los beneficiarios, y permita acceder a una vida digna en su dimensión sustancial, vale decir respetando la dignidad pensionaria de los asegurados.

9. Lamentablemente, como se ha señalado en el precitado Informe Defensorial 135, aún existen serias deficiencias en la calificación de pensiones relacionadas con el reconocimiento de aportes, la tercerización de los servicios, la escasa motivación de las resoluciones administrativas y la utilización de procedimientos complejos para el otorgamiento de pensiones. Todo ello permite afirmar que actualmente el objetivo constitucional de la seguridad social previsto en el artículo 11 de la Constitución que busca su funcionamiento eficaz no se esté cumpliendo cabalmente, lo cual afecta de modo determinante el acceso al derecho fundamental a la pensión.

10. Frente a ello, cuando se establece que el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados debe contener las aportaciones a dicho sistema de reparto <u>declaradas o determinadas</u>, así como las <u>aportaciones pagadas</u>, individualizadas por cada asegurado, se produce una colisión con la doctrina jurisprudencial que este Tribunal Constitucional ha sentado en materia de reconocimiento de aportes. En efecto, si se entiende que las aportaciones retenidas y no pagadas por los empleadores deben ser consideradas como aportaciones efectivas, solo será pertinente la distinción que efectúa el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados para efectos informativos, mas no cuando dicho instrumento sea utilizado como documentación supletoria para la verificación y el reconocimiento de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues en dicho contexto bastará que los aportes hayan sido determinados por la entidad previsional sin que su pago efectivo por el empleador sea condición *sine qua non* para el cómputo de las aportaciones, y consecuentemente, para el otorgamiento del derecho pensionario.

11. Por lo expuesto, considero que la norma cuya constitucionalidad es cuestionada respeta los cánones establecidos en el artículo 11 de la Constitución y, derivado de ello, el criterio reiterado y uniforme de este Tribunal Constitucional siempre que el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados sea utilizado para fines informativos y, de ser usado como documentación supletoria para la calificación y reconocimiento de derechos pensionarios no distinga entre aportaciones determinadas y aportaciones pagadas.

Por lo indicado, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda siempre que el sentido interpretativo de la Quinta Disposición Transitoria de la Ley 28532 se encuadre en lo previsto en el fundamento 10.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL