EXP. N.° 03872-2011-PA/TC
LIMA
GUZMÁN RICSE DEUNICIO

# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta

## ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Guzmán Ricse Deunicio contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 121, su fecha 19 de julio de 2011, que declara improcedente la demanda de autos.

## ANTECEDENTES

Con fecha 28 de enero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP 65775, de fecha 25 de mayo de 2009, recaído en el trámite de la calificación de su solicitud de desafiliación informada de la Ley 28991; y que, en consecuencia, se ordene el reconocimiento de las aportaciones adicionales a efectos de poder continuar con el trámite de desafiliación.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 30 de enero de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que la pretensión de reconocimiento de aportes para lograr la desafiliación debe dilucidarse en un proceso que cuente con estación probatoria para el examen de las pruebas necesarias, de parte o incluso de oficio, según el principio de cargas dinámicas de la prueba y para investigar los hechos que sustentan la nulidad de afiliación.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por estimar que la vía constitucional no es la propicia para atender la pretensión del actor sobre reconocimiento de aportes al no encontrarse dentro de la esfera del derecho a la pensión constitucionalmente reconocido.

## FUNDAMENTOS

### § Respecto al rechazo liminar de la demanda

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente, tanto en primera como en segunda instancia, argumentándose que se requiere de la actuación de pruebas para dilucidar la controversia y que existe una vía procedimental específica para la protección del derecho invocado.

2. No obstante debe precisarse que tal criterio, a juicio de este Colegiado, ha sido aplicado de forma incorrecta, pues este Tribunal advierte de la documentación obrante en autos que es posible dilucidar si se ha producido la afectación al derecho invocado por el accionante.

3. Por tal motivo y habiéndose puesto en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda (f. 114), conforme lo dispone el artículo 47 del Código Procesal Constitucional, y en atención a los principios de economía y celeridad procesal, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida, toda vez que se encuentra garantizado el derecho de defensa de la entidad demandada.

### § Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

4. La pretensión del actor busca el reconocimiento de años de aportes para lograr su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y, en consecuencia, acceder a una pensión de jubilación luego de su retorno al régimen del Decreto Ley 19990. Al respecto, este Colegiado estima, siguiendo el criterio recaído en la 05323-2009-PA/TC que no correspondería emitir pronunciamiento alguno, toda vez que según las sentencias recaídas en los expedientes 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, y posteriormente en la Resolución SBS 11718-2008, que aprobó el "Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de falta de información", se ha señalado que el asegurado, antes de solicitar su libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, debe agotar la vía previa.

5. No obstante, en vista de que en autos obran documentos que evidencian una posible vulneración del derecho al debido procedimiento, establecido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución – tal como se ha precisado en el fundamento 2–, se procederá a efectuar un juicio de mérito.

§ **Análisis de la controversia**

6. En el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP 65775 del 25 de mayo de 2009 (f. 2), se consigna que el actor no acredita el mínimo de veinte años de aportaciones para desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones, pues de las verificaciones efectuadas solo ha logrado acreditar dos años de aportes, de modo que resulta de aplicación lo señalado en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF.

7. Este Colegiado considera, al igual que en la STC 00518-2010-PA/TC (fundamento 4), que en tanto "*el demandante ha presentado medios probatorios con los cuales acreditaría tener aportaciones realizadas al régimen del Decreto Ley 19990, por cuanto aun cuando la ONP –entidad estatal–, no ha reconocido debidamente las aportaciones realizadas por éste al mencionado régimen, corresponde realizar el análisis respectivo a fin de poder evitar consecuencias irreparables*".

8. En el fundamento 26 de la STC 04762-2007-PA/TC, así como en su resolución aclaratoria, este Tribunal ha establecido como precedente vinculante las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.

9. El accionante, a fin de acreditar que realizó aportaciones, ha presentado los siguientes documentos:

   9.1. Certificado de trabajo, en original, expedido por Cía. Minera Raura S.A. (f. 12), en el que se indica que laboró como chofer oficial sección minas desde el 16 de marzo de 1979 hasta el 20 de noviembre de 1991, acumulando doce años, ocho meses y cuatro días de labores. Para corroborar la indicada información ha presentado el original de la liquidación de compensación por tiempo de servicios (f. 13) y diez boletas de pago del año 1991 (f. 14 a 23).

   9.2. Certificado de trabajo, en original, emitido por Rene Borja Ricra E.I.R.L. (f. 26), en el que consta que el actor laboró para la contrata desempeñándose como perforista en la Compañía Minera Animón desde el 1 de diciembre de 1991 al 30 de marzo de 1995, por un lapso de tres años, tres meses y veintinueve días. Para corroborar la información adjunta el original de la liquidación de beneficio sociales (f. 27).

9.3. Certificado de trabajo, en original, expedido por Mulder Mining & Tunneling S.A. - Unidad Milpo (s/n entre las fojas 28 y 29), en el que precisa que el actor laboró como preparador de frentes desde el 6 de abril al 13 de diciembre de 1995, por un periodo de ocho meses y siete días. Para ratificar la indicada información presenta los originales de cinco boletas de pago (f. 29 a 33).
Cabe precisar que con fecha 24 de noviembre de 1995, el actor se incorporó al Sistema Privado de Pensiones (SPP). Por ello debe precisarse que la ONP sólo procederá a reconocer en el RESIT-SNP los aportes realizados desde el 16 de marzo de 1979 hasta el 30 de noviembre de 1995, dado que las aportaciones efectuadas desde el 1 de diciembre de 1995 deberán ser reconocidas en el RESIT-SPP por la AFP a la cual pertenece.

9.4. Certificado de trabajo, en original, emitido por Zirza Contratista Minero (f. 35), el que consigna labores como ayudante perforista desde el 1 de mayo hasta el 28 de octubre de 1996, por un periodo de cinco meses y veintisiete días. Para sustentar el mencionado vinculo laboral, adjunta los originales de once boletas de pago (f. 36 a 41).

9.5. Certificado de trabajo, en original, expedido por Luque Contratistas Mineros y Servicios E.I.R.L. (f. 42), el que consigna un periodo laboral del 21 de julio de 1997 al 31 de julio de 1998 con el cargo de rellenador en la Compañía Minera Milpo S.A., vale decir por un año y diez días. Para ratificar la información presenta el original de la liquidación de tiempo de servicios (f. 43) y los originales de diez boletas de pago (f. 44 a 55).

9.6 Certificado de trabajo, en original, emitido por Luque Ingenieros S.A. (f. 56), en el que se indica que el actor prestó servicios como rellenador desde el 26 de octubre de 1999 al 17 de mayo de 2001, vale decir por 1 año y 6 meses y 22 días. Para corroborar dicha información adjunta los originales de dieciocho boletas de pago (f. 58 a 67).

9.7 Certificado de trabajo, en original, expedido por COMINC E.I.R. Ltda. (f. 68), el que consigna un periodo laboral del 1 de julio de 2001 hasta el 30 de enero de 2004 en el cargo de perforista, por dos años, seis meses y veintinueve días. Para corroborar dicha información presenta en original la liquidación de pago de beneficios sociales (f. 69) y tres boletas de pago en original (f. 70 a 72).

10. De la valoración de la documentación precitada, se comprueba que el actor acredita 16 años y 7 meses y 27 días de labores, lo que genera igual número de aportes al Régimen del Decreto Ley 19990, motivo por el cual la ONP deberá efectuar tal reconocimiento, con el objeto de que dicha información sea consignada en el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones cuestionado (RESIT-SNP), el cual deberá ser remitido a la AFP correspondiente y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones a fin de que se tome en consideración para la evaluación de la solicitud de su libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones.

11. Del mismo modo, como el demandante acredita 5 años y 8 meses y 11 días de aportes al Sistema Privado de Pensiones, el RESIT-SPP deberá reflejar las aportaciones realizadas por éste al SPP. Al efecto este Tribunal considera pertinente señalar que, al igual que en el Régimen del Decreto Ley 19990, en el Sistema Privado de Pensiones los ex empleadores tienen la obligación de trasladar a la entidad administrativa privada respectiva las aportaciones retenidas a sus trabajadores, y aún cuando dicha situación no sea así, corresponde a la AFP y SBS reconocer a los asegurados los aportes realizados, dado que mes a mes son descontados de la remuneración de todo trabajador en relación de dependencia.

12. En tal sentido, al constatarse que la ONP ha vulnerado el derecho al debido procedimiento del actor, por cuanto no reconoció debidamente los aportes realizados al Decreto Ley 19990, la demanda debe ser estimada.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULO** el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP 65775, de fecha 25 de mayo de 2009, porque se ha acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento del actor, en cuanto al reconocimiento de sus aportaciones en el régimen del Decreto Ley 19990.

2. Reponiéndose las cosas al estado anterior, ordena a la ONP que cumpla con emitir un nuevo Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP, en la cual reconozca al demandante los aportes realizados al Decreto Ley 19990, y

proceda a remitir dicha información a la AFP en la cual está afiliado el actor, así como a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, a fin de que se continúe con el trámite de desafiliación respectivo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI**
**BEAUMONT CALLIRGOS**
**CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03872-2011-PA/TC
JUNÍN
GUZMÁN RICSE DEUNICIO

# FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con la finalidad de que se declare la inaplicabilidad el Reporte de Situación en el Sistema Nacional De Pensiones RESIT-SNP 65775, recaída en el trámite de calificación de su solicitud de desafiliación informada de la Ley 18991; y que en consecuencia, se ordene el reconocimiento de las aportaciones adicionales a efectos de poder continuar con el trámite de desafiliación.

2. El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima rechazó liminarmente la demanda por considerar que la pretensión debe dilucidarse en un proceso que cuente con etapa probatoria, para la actuación de las pruebas. La Sala Superior confirma la apelada, señalando que la pretensión del actor no se encuentra dentro de la esfera del derecho a la pensión constitucionalmente reconocida, por ello la vía constitucional no es la propicia para dilucidar el caso.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.

4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.

5. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último parágrafo precisa ciertamente que "si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto". Este mandato tiene un

sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.

6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.

7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último parágrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.

8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto. En el caso de autos tenemos que si bien las instancias precedentes han rechazado liminarmente la demanda de amparo, no se puede afirmar que el emplazado desconoce totalmente de la pretensión planteada en la demanda, puesto que el conflicto traído al presente proceso tiene su origen en un proceso administrativo en el que el emplazado ha participado.

9. En el presente caso tenemos un caso singular puesto que el recurrente busca que se le reconozca tiempo de aportaciones a efectos de obtener su pensión, encontrando que el recurrente es de edad avanzada, razón por la que disponer la admisión a trámite de la demanda podría convertir el daño en irreparable. En tal sentido por dicha razón considero que este Tribunal se encuentra habilitado para ingresar al fondo en atención a la excepcionalidad del caso.

10. Revisados los autos tenemos que el recurrente ha presentado los medios probatorios necesarios que acreditan años de aportes no reconocidos por la ONP, razón por la que corresponde estimar la demanda a efectos de que la entidad emplazada realice el reconocimiento de aportación en el régimen del Decreto Ley 19990, debiendo la ONP emitir un nuevo RESIT-SNP reconociéndosele los aportes realizados en el régimen mencionado, procediendo a remitir tal información a la AFP en la que esté afiliado el actor, así como a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración de Fondos de Pensiones, a fin de que se continúe con el trámite de desafiliación respectivo.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo propuesta, debiendo la ONP emitir nuevo RESIT-SNP, reconociendo los aportes acreditados por el actor, debiendo proceder a remitir tal información a la AFP en la que esté afiliado el actor, así como a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración de Fondos de Pensiones, a fin de que se continúe con el trámite de desafiliación respectivo.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR