



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	003



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Eufroni Nely Cabanillas Duire contra la resolución expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 124, su fecha 16 de setiembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) HORIZONTE y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se apruebe su solicitud de desafiliación al Sistema Privado de Pensiones y se reconozca la validez de sus aportaciones.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 28 de diciembre de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que la pretensión de reconocimiento de aportes para lograr la desafiliación debe dilucidarse en un proceso contencioso administrativo, por cuanto el proceso de amparo no es idóneo para tal fin.

La Sala Superior competente confirma la apelada, por similar fundamento.

### 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 existe una vía procedimental específica para la protección del derecho invocado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

2. No obstante debe precisarse que tal criterio 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 del derecho invocado por la accionante.
3. Por tal motivo y habiéndose puesto en conocimiento de las emplazadas el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda (f. 116 a 118), conforme lo dispone el artículo 47º 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 de la actora 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 STC 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 la demandante se acogió al silencio administrativo negativo y que en autos obran documentos que evidencian una posible vulneración del derecho al debido procedimiento, establecido en el artículo 139º, 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 la solicitud de nulidad de afiliación por falta de información (f. 3) se consigna que a la actora se le niega de manera ficta el derecho a desafiliarse libremente del Sistema Privado de Pensiones por no acreditar aportaciones.
7. Al respecto, el artículo 1º del Reglamento de la Ley 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada, establece que pueden solicitar la desafiliación





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA 2

FOJAS

005



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) aquellos afiliados a una AFP que hubieran pertenecido al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, siempre que a la fecha de solicitud de desafiliación ante la AFP cumplan con los correspondientes años de aportación entre el SNP y SPP para tener derecho a pensión de jubilación en el SNP.

8. 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”*.
9. 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.
10. La accionante, a fin de acreditar que realizó aportaciones, ha presentado los siguientes documentos:
  - 10.1. Copia legalizada del certificado de trabajo expedido por Cooperativa Agraria de Producción Talambo Ltda. (f. 9), en el que se indica que laboró como secretaria de gerencia desde el 1 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1979, acumulando 1 año, 11 meses y 30 días de labores. Para corroborar la indicada información ha presentado copia legalizada de las boletas de pago de los meses de enero de 1978 y diciembre de 1979 (f.12 y 13).
  - 10.2. Copia legalizada del Oficio Múltiple N°574-2000-DIRELL-OA-APEN emitido por la Dirección Regional de Educación de la Libertad (f. 10), en el que consta que laboró hasta el 8 de junio de 2000 como profesora de aula durante 19 años, 6 meses y 22 días para la Escuela N° 80892 “Los Pinos”, Trujillo. Para corroborar la información adjunta copia legalizada de las boletas de pago correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1998, enero, febrero, marzo y abril de 1999 (f. 14 a 19).
11. De la valoración de la documentación precitada, se comprueba que la actora acredita 21 años, 6 meses y 21 días de labores, lo que genera 14 años, 7 meses y 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

días de aportes al Régimen del Decreto Ley 19990, hasta el 3 de agosto de 1993, fecha en que se incorpora al Sistema Privado de Pensiones (ver Estado de Cuenta del Afiliado de fojas 1-A), 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.

12. Del mismo modo, teniendo en cuenta que acredita 6 años, 10 meses y 3 días de aportes al Sistema Privado de Pensiones a partir de la fecha de afiliación hasta la fecha de cese laboral, el RESIT-SPP deberá consignar las aportaciones realizadas a este régimen.
13. 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 aun 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.
14. En tal sentido, al constatarse que la AFP y la ONP han vulnerado el derecho al debido procedimiento, por cuanto no se pronunciaron oportunamente reconociendo los aportes realizados al Decreto Ley 19990 y al Sistema Privado de Pensiones para proseguir con el trámite de desafiliación para acceder a una pensión de jubilación, 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 porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al debido procedimiento y a la pensión de la actora.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

2. Reponiéndose las cosas al estado anterior, ordena a la ONP que cumpla con emitir un Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP, en el cual reconozca a la demandante los aportes realizados al Decreto Ley 19990, y proceda a remitir dicha información a la AFP en la cual está afiliada la demandante, 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.
3. Ordenar a la AFP Horizonte que cumpla con emitir el Reporte de Situación en el Sistema Privado de Pensiones RESIT- SPP, a fin de proseguir con el trámite de desafiliación.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	008



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
EUFRONI NELLY CABANILLAS DUIRE

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) HORIZONTE, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS), y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones por la causal de mala información, se autorice su retorno al Sistema Nacional de Pensiones y se reconozcan la totalidad de sus aportaciones.
2. El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo rechazó liminarmente la demanda por considerar que la pretensión debe dilucidarse en un proceso contencioso administrativo. La Sala Superior confirma la apelada, por los mismos fundamentos.
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 47º del Código Procesal Constitucional en su último párrafo 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





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	009



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

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 ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427º del Código Procesal Civil en su último párrafo 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.
9. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

*"Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.*

*El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.” (subrayado agregado)

10. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que se *deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.
11. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes?. La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.

12. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.
13. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04742-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

EUFRONI NELY CABANILLAS DUIRE

14. En el presente caso tenemos un caso singular en atención a que la propia recurrente solicita el ingreso al fondo de la controversia –pese a que tiene conocimiento del rechazo liminar– argumentando para ello que por el accionar de las entidades emplazadas a la actora no se le están reconociendo aportaciones que efectivamente ha realizado, situación que busca revertir a través del presente proceso de amparo. Por ello atendiendo a que las instancias precedentes han incurrido en un error al juzgar, pues tal pretensión tiene relevancia constitucional, y teniendo presente además la edad de la demandante (fojas 1), y que los emplazados de cierta forma conocen que la actora cuestiona lo decidido por estos en sede administrativa –el reconocimiento de aportaciones realizadas efectivamente y desconocidas por la administración, corresponde excepcionalmente emitir pronunciamiento de fondo, conforme se ha realizado en la resolución puesta a mi vista.
15. Revisados los autos tenemos que la 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 la recurrente, debiendo proceder a remitir tal información a la AFP en la que esté afiliado la recurrente, 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 ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR