



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02361-2011-PA/TC
LIMA
ANA TORRES MARTÍNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ana Torres Martínez contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 135, su fecha 16 de marzo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de abril de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) PROFUTURO, 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.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 14 de abril de 2010, declaró improcedente liminarmente la demanda, por considerar que la recurrente acude al amparo sin haber agotado la vía previa.

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Rechazo liminar, delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La pretensión de la actora se encuentra dirigida a que se disponga su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y, en consecuencia, su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990. Al respecto, este Colegiado estima que no corresponde emitir pronunciamiento alguno, toda vez que según las sentencias recaídas en los expedientes 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, y posteriormente la publicación de la Resolución SBS 11018-2008, que aprobó el "Reglamento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02361-2011-PA/TC

LIMA

ANA TORRES MARTÍNEZ

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.

2. No obstante, visto que en autos obran documentos que evidencian una posible vulneración del derecho al debido proceso, establecido en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución pues las demandadas no habrían reconocido debidamente los aportes realizados por la demandante, corresponde que este Colegiado proceda a efectuar un juicio de mérito. Por ello, atendiendo a que las instancias judiciales han incurrido en un error al juzgar, pues tal pretensión tiene relevancia constitucional, corresponde revocar el auto de rechazo liminar y emitir pronunciamiento sobre el fondo, más aún cuando, en el presente caso, se advierte singularidades tales como la edad de la demandante (fojas 2), 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–.

Análisis de la controversia

3. A fojas 78 obra el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP 47103, de fecha 3 de diciembre de 2008, en el que se indica que la demandante no acredita el mínimo de 20 años de aportaciones para desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones, pues de las verificaciones efectuadas solo ha logrado acreditar 2 años y 5 meses de aportes, de modo que resulta de aplicación lo señalado en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF.
4. Cabe indicar que, en el presente caso, la demandante ha presentado medios probatorios con los cuales acreditaría tener mayores aportaciones realizadas al Régimen del Decreto Ley 19990, por lo que aun cuando la ONP –entidad estatal– no ha reconocido debidamente las aportaciones realizadas por aquella al mencionado régimen, corresponde realizar el análisis respectivo a fin de poder evitar consecuencias irreparables.
5. Para ello, 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.
6. La recurrente, a fin de acreditar que realizó aportaciones, ha presentado las siguientes instrumentales:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02361-2011-PA/TC
LIMA
ANA TORRES MARTÍNEZ

- 6.1. Certificados de trabajo expedidos por Compañía Minas Ocoña S.A (f. 5 y 7), en los que se consigna que laboró como Auxiliar de Enfermería del 22 de octubre de 1984 hasta el 31 de marzo de 1996, y del 1 de abril de 1998 hasta el 30 de abril del 2002. Es preciso indicar que tales periodos laborales se corroboran con las boletas de pago obrantes de fojas 11 al 16, de las cuales se desprende que la demandante ingresó a laborar para dicho empleador el 22 de octubre de 1984.
- 6.2. Certificado de trabajo emitido por Compañía Minera Oro Mercedes S.A. (f. 6), en el que consta que la recurrente trabajó como Auxiliar de Enfermería desde el 1 de abril de 1996 hasta el 31 de marzo de 1998. Este periodo se corrobora con las boletas de pago que corren de fojas 17 a 20.
- 6.3. Certificado de trabajo emitido por Compañía Minera Cuno Cuno S.A.C. (f. 8), en el que se consigna que la recurrente laboró como Técnica Enfermera desde el 1 de mayo de 2002 hasta el 31 de diciembre del 2005. Este periodo se corrobora con las boletas de pago de fojas 21 a 28.
- 6.4. Certificado de Trabajo expedido por Compañía Minera Erika S.A.C. (f. 9), en el que consta que la actora trabajó como Técnica Enfermera desde el 1 de enero de 2006 hasta el 30 de setiembre del 2006. Este periodo se corrobora con la boleta de pago que obra a fojas 35.
- 6.5. Certificado de Trabajo expedido por San Juan Operaciones S.A.C. (f. 10), en el que se consigna que la demandante laboró como Técnica Enfermera desde el 1 de octubre del 2006 hasta el 30 de junio de 2008. Este periodo se corrobora con las boletas de pago de fojas 29 a 31.
- 6.6. En las boletas de Pago (fs. 32, 33 y 34) expedidas por Century Minig Perú S.A.C., se aprecia como fecha de ingreso a esta empleadora el 1 de julio de 2008, obrando a fojas 34 la boleta de pago correspondiente al mes de diciembre de 2009.
7. De lo detallado, se concluye que la recurrente acredita tener 25 años y 9 días de aportaciones, de las cuales, las que corresponden al periodo del 22 de octubre de 1984 al 31 de diciembre de 1993 deberán ser reconocidas por la ONP y las comprendidas en el periodo del 1 de enero de 1994 al 30 de junio de 2008 por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02361-2011-PA/TC

LIMA

ANA TORRES MARTÍNEZ

AFP emplazada, datos que deberán ser consignados en el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP y en el Reporte de Situación en el Sistema Privado de Pensiones-RESIT SPP, respectivamente, los cuales deberán ser remitidos a la SBS a fin de que se tomen en consideración para la evaluación de la solicitud de su libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones.

8. En relación a las aportaciones efectuadas al Sistema Privado de Pensiones, del RESIT SPP que obra a fojas 73 se aprecia que los empleadores de la recurrente no habrían cumplido con transferir a su cuenta individual de capitalización la mayoría de sus aportaciones, las mismas que se encuentran en cobranza judicial, situación que ha dado lugar a que la AFP emplazada no las reconozca como válidas.
9. Ante dicha situación, debe tenerse presente que la administración y ejecución de prestaciones de pensiones a través de agentes privados no subvierte la condición de prestaciones que forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión. El sistema pensionario no cambia de naturaleza jurídica por el hecho de que sea administrado por el Estado o por agentes privados o mixtos, sigue siendo el mismo tipo de prestación, de manera que el Estado, con relación al Sistema Privado, no sólo debe promocionarlo, sino también ha de establecer las características y condiciones mínimas que han de concurrir para que no se desvirtúe [fundamentos 20 y 22 de la STC 1776-2004-AA/TC]. Al igual que el Público, el Sistema Privado de Pensiones requiere condiciones mínimas que hagan efectivo el derecho a la pensión. Para este Tribunal, en tal entendido, sigue siendo necesario que las reglas desiguales de ambos sistemas se homologuen en cuanto a sus objetivos básicos (libre acceso, retiro y pensión digna) [fundamento 163 de la STC 0050-2004-AI/TC].

Por ello, estando a lo prescrito por el artículo 11 del Decreto Ley 19990, el empleador actúa como *agente de retención*, es decir, como el que procede a retener el aporte que efectúa el trabajador y a entregarlo a la entidad competente. Por otro lado, este Colegiado ha interpretado en la STC 04762-2007-PA/TC (caso Tarazona) que la modificación del artículo 70 del Decreto Ley 19990 introducida por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991 no ha suprimido la presunción *iures et de iure* de que se considere aportaciones efectivas a la retención del aporte efectuado por el empleador a la remuneración del trabajador que no es pagada a la entidad gestora. Al respecto, este Colegiado en el Fundamento 16 de la mencionada sentencia ha establecido que:

"Sobre el particular, este Tribunal considera que la modificación del artículo 70.º del Decreto Ley N.º 19990 en nada afecta la responsabilidad de los empleadores por la retención y pago de las aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, pues



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02361-2011-PA/TC

LIMA

ANA TORRES MARTÍNEZ

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."

10. En consecuencia, aun cuando los empleadores de la demandante no hayan cumplido con abonar en su cuenta individual de capitalización las aportaciones que como trabajadora en relación de dependencia se le han descontado mensualmente de su remuneración, la AFP demandada deberá proceder a su acreditación en el RESIT SPP que emita dado que dicha situación no puede generar un perjuicio a la asegurada en la falta de percepción de la pensión que le corresponde, todo ello, sin perjuicio de que la AFP prosiga con la cobranza coactiva iniciada a los empleadores morosos de la demandante.
11. Por consiguiente, constatándose que la ONP y la AFP emplazada han vulnerado el derecho al debido procedimiento de la accionante, por cuanto no reconocieron debidamente los aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones y al Sistema Privado de Pensiones, 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, **NULOS** el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP 47103, de fecha 3 de diciembre de 2008 y el Reporte de Situación en el Sistema Privado de Pensiones-RESIT SPP S10000029368, de fecha 12 de diciembre de 2007, porque se ha acreditado la vulneración del derecho al debido procedimiento de la recurrente, en cuanto al reconocimiento de sus aportaciones efectuadas tanto al Sistema Nacional de Pensiones cuanto al Sistema Privado de Pensiones.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior, ordena a la ONP y a la AFP PROFUTURO que cumplan con emitir los correspondientes Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP y Reporte de Situación en el Sistema Privado de Pensiones-RESIT-SPP, en los cuales reconozcan a la demandante la totalidad de sus aportaciones que se detallan en la presente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02361-2011-PA/TC

LIMA

ANA TORRES MARTÍNEZ

sentencia, y procedan a remitir dicha información 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. **IMPROCEDENTE** en cuanto a su libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR