

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2753 - 2011
DEL SANTA

Lima, veintidós de Setiembre
de dos mil once.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO.- El Juez del Cuarto Juzgado Civil del Santa, ha dispuesto elevar en consulta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 del Código Procesal Constitucional, la resolución de fecha siete de junio de dos mil once, obrante a fojas sesenta, que resuelve declarar inaplicable los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702 al presente caso por inconstitucional y por vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y declara inadmisibile la demanda, a fin de que se subsane dentro del tercer día, bajo apercibimiento de rechazarse, pues a la demanda de amparo no se adjuntó el original de la hoja de detalle de años contributivos.

SEGUNDO.- En principio, cabe precisar que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por Ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al Órgano Jurisdiccional, de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

TERCERO.- En tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, no debe perderse de vista que el artículo 3 tercer párrafo del Código Procesal Constitucional, establece que: "*Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno*".

CUARTO.- En el presente caso, el Juzgado ha determinado que los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, vulnera la garantía jurisdiccional de tutela judicial efectiva, pues colisiona

**CONSULTA N° 2753 - 2011
DEL SANTA**

frontalmente con el artículo 139 incisos 1, 2 y 3 de la Constitución, pues sin conocerse los resultados del proceso o lo que se va a decidir en la sentencia se está prohibiendo impartir justicia, pues el hecho de que se admita la demanda no significa que será fundada, porque cabe un pronunciamiento desestimatorio; por ello es irrazonable que una Ley como la 26702 esté prohibiendo al Poder Judicial admitir a trámite una pretensión jurídica –relativa a materia pensionaria-, pues tiene que atenderse y recibir todos los rigores del proceso judicial en su interior y conocer si la pretensión tiene o no derecho, máxime si por el control difuso, del artículo 138 de la Constitución, la demanda tiene que ser atendida, en su aspecto procesal.

QUINTO.- En efecto, la Carta Fundamental consagra como principios y derechos de la función jurisdiccional: *“1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación. 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno. 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.*

SEXTO.- Si bien es cierto mediante los artículos 116 numeral 1 y 117 literal A.2 de la Ley N° 26702 se establece que: *“A partir de la fecha de publicación de la resolución de disolución de una empresa de los sistemas financiero o de seguros del país, es prohibido: 1. Iniciar contra ella procesos judiciales o*

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

**CONSULTA N° 2753 - 2011
DEL SANTA**

administrativos para el cobro de acreencias a su cargo.”; y, “Los bienes de una empresa en proceso de liquidación no son susceptibles de medida cautelar alguna. Las medidas cautelares decretadas en fecha previa a la respectiva resolución de la Superintendencia deben ser levantadas por el solo mérito de ésta, bajo responsabilidad de la autoridad ordenante. Las obligaciones a cargo de una empresa de los sistemas financiero o de seguros en proceso de liquidación serán pagadas en el siguiente orden: A. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CARACTER LABORAL 1. Las remuneraciones. 2. Los beneficios sociales, las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones y a la Oficina de Normalización Previsional, así como otros créditos laborales de los trabajadores de la empresa liquidada, devengados hasta la fecha en que se declara la disolución, y **las pensiones de jubilación** a cargo de la misma o el capital necesario para redimirlas o para asegurarlas con la adquisición de pensiones vitalicias”; Este articulado, a su vez se contrapone con la Constitución que regula y garantiza el derecho a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, por la que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones y a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, esto último, también denominado tutela judicial efectiva.

SÉTIMO.- La Ley N° 26702 pretende prohibir el ejercicio del derecho de acción, en este caso de un pensionista, cuyo derecho – a ser discutido en el proceso- tiene connotación alimentaria y urgente, adoptándose un marco de protección al patrimonio del deudor (en este caso de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador) para que una vez declarada su disolución se prohíba la exigibilidad de las obligaciones a su cargo, todo ello a fin de precisar el orden o prelación en el pago de las obligaciones de una empresa en liquidación.

OCTAVO.- En los de la materia, el Magistrado del Cuarto Juzgado Civil del Santa ha procedido a calificar la demanda del actor destinada a la determinación de una pensión de jubilación, en su calidad de trabajador pescador, bajo el argumento de que no resulta de aplicación al caso la prohibición contenida en los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, porque

**CONSULTA N° 2753 - 2011
DEL SANTA**

importa la afectación a la tutela judicial efectiva, contenida en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política.

NOVENO.- En el presente caso, teniendo en cuenta lo antes expuesto, no puede estimarse razonable acceder a la prohibición de iniciar un proceso (en este caso de amparo) reclamando la determinación de un derecho fundamental, como lo es el acceso a la pensión, que refieren los artículos 10 y 11 de la Carta Fundamental, por el solo hecho de que se ha dispuesto administrativamente por la Superintendencia de Banca y Seguros -SBS la disolución y liquidación de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador - CBSSP por aplicación de los precitados artículos de la Ley N° 26702.

DÉCIMO.- A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, como la recaída en el Expediente N° 0032-2005-PHC/TC¹ ha definido el concepto de debido proceso y la tutela judicial efectiva, en el sentido que: *[La Norma Suprema, en el artículo 139.º, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando el inciso 3.º la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales. El artículo 4.º del Código Procesal Constitucional, establece que "[s]e entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad*

¹ Sentencia emitida con fecha 28 de junio de 2005.

**CONSULTA N° 2753 - 2011
DEL SANTA**

procesal penal". En consecuencia, el debido proceso parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, que se concreta a través de las garantías que, dentro de un iter procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política del Perú].

UNDÉCIMO.- En el mismo contexto, podemos añadir otra definición, en el sentido que la tutela judicial efectiva, es aquella por la cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da, le añade una connotación de realidad. Sin duda alguna, muchos autores y estudiosos del derecho a nivel nacional e internacional han escrito sobre el particular por lo que la doctrina es muy amplia para poder explicitarla detalladamente, máxime si se tiene en cuenta que su sentido connotativo e interpretativo no sufre mayores divergencias. Además, el derecho a la tutela judicial efectiva, como ya se mencionó, se encuentra regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en la Constitución Política del Estado, en el artículo 139 inciso 3; en segundo lugar, en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que refiere: *"Toda persona tiene derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"*; y, en tercer lugar en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala: *"En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena Tutela Jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso"*. Adicionalmente, en la legislación internacional, está regulado en: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 inciso 1 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 8, respectivamente. Lo que evidencia que efectivamente en el Estado, se sabe y se tiene pleno conocimiento de cuál es su labor de protección frente al ciudadano que solicita e implora justicia. Consiguientemente, es deber del Estado promover la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, que no

**CONSULTA N° 2753 - 2011
DEL SANTA**

solo se limita al aspecto procesal, sino, fundamentalmente, al aspecto material, en el sentido de resolver la pretensión de justicia planteada.

DUODÉCIMO.- Dentro de este mismo contexto, el Tribunal Constitucional en la sentencia dictada en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC², en sesión de Pleno Jurisdiccional, Fundamento Jurídico 37 ha establecido que: "(...) sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, **merecen protección a través del proceso de amparo**: a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por **el derecho fundamental a la pensión**, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, **serán objeto de protección por vía del amparo** los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social. b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. Tal como ha tenido oportunidad de precisar la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este

² Con fecha 05 de julio de 2005.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República

CONSULTA N° 2753 - 2011
DEL SANTA

Colegiado comparte, el derecho a la pensión "adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales." (Confrontar Corte Constitucional colombiana. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) (...)

En consecuencia, estando a las consideraciones vertidas: **APROBARON** la resolución obrante a fojas sesenta, de fecha siete de junio de dos mil once, elevada en consulta, en cuanto declara **INAPLICABLE** para el caso concreto los artículos 116 y 117 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; en los seguidos por don Hipólito Meza Páucar contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador – CBSSP sobre Proceso de Amparo; y, los devolvieron.- Vocal Ponente Torres Vega.-

S.S.

TAVARA CORDOVA 

ACEVEDO MENA 

YRIVARREN FALLAQUE 

TORRES VEGA 

MORALES GONZALEZ 

CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

Erh/Ws.

25 ABR. 2012