



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de octubre de 2013 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Candelaria Ivonne Santana de Quispe contra la resolución expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 173, su fecha 29 de agosto de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de octubre de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones - PROFUTURO AFP y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS), solicitando que se ordene el inicio del trámite de desafiliación a fin de que se le otorgue una pensión en el régimen del Decreto Ley 19990. Asimismo, solicita el pago de los costos del proceso.

La SBS contesta la demanda manifestando que las resoluciones emitidas por esta entidad no vulneran derecho fundamental alguno de la demandante, puesto que fueron dictadas de conformidad con la normativa vigente sobre libre desafiliación

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Tacna, con fecha 22 de mayo de 2012, declara infundada la demanda, por estimar que la solicitud de desafiliación de la actora fue correctamente denegada por la SBS, por cuanto reúne los requisitos para acceder a una pensión mínima de jubilación del Sistema Privado de Pensiones conforme al artículo 8 de la Ley 27617 y, por ello, no se encuentra dentro de los supuestos de desafiliación.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similares fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

En el presente caso, la demandante solicita que se ordene el inicio del trámite de desafiliación y que finalmente se le otorgue una pensión del régimen del Decreto Ley 19990.

Alega la vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias, pues manifiesta que fue incorporada indebidamente al Sistema Privado de Pensiones (SPP) como consecuencia de no haber recibido una información u orientación adecuada sobre las ventajas y desventajas que implicaría transitar del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) al SPP.

En tal sentido, en la STC 1776-2004-PA/TC, este Tribunal tuvo ocasión de establecer que la posibilidad del retorno del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones, pertenece al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libre acceso a los sistemas previsionales, reconocido por el artículo 11 de la Constitución. No obstante, el Tribunal estableció también que, como todo derecho fundamental, dicha posibilidad de retorno no podía ser ejercida de un modo absoluto, siendo susceptible de ser restringida legalmente bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad, y en la medida de que sea respetado el contenido esencial del derecho al libre acceso pensionario. Por ello se desarrollaron los tres supuestos que justifican tal retorno parcial: entre ellos el de indebida, insuficiente y/o inoportuna información.

Asimismo en la STC 7281-2006-PA/TC, este Colegiado emitió pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida la referida a la falta de información y a la insuficiente o errónea información, y estableció dos precedentes vinculantes; a saber: el primero, sobre la información (Cfr. fundamento 27), y el segundo, sobre las pautas a seguir respecto del procedimiento de desafiliación (Cfr. fundamento 37), cuyo sustento constitucional directo es el artículo 65 de la Constitución, el cual señala que el Estado garantiza el derecho de las personas a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado.

En consecuencia, advirtiéndose que la pretensión de la actora está referida al cuestionamiento del procedimiento que se aplicó a su solicitud de desafiliación, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida, atendiendo a lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

explicitado en el fundamento 37 de la STC 7281-2006-PA/TC.

2. Sobre la afectación al debido proceso (artículo 139.3 de la Constitución)

2.1. Argumentos de la demandante

Sostiene que el 4 de julio de 1998, se incorporó al SPP a través de la AFP Profuturo, sin que se le haya brindado una debida y correcta información y orientación adecuada sobre las ventajas y desventajas de éste, habiendo sido inducida a error por parte de los promotores de la referida AFP.

Manifiesta que teniendo en consideración los años de aportes que tenía en ese entonces, por su edad y estado de salud no le resulta ventajoso obtener la pensión mínima que se le pretende otorgar al amparo de la Ley 28991, por lo que solicitó en la vía administrativa su desafiliación del SPP, pues contaba con los años de aportación para obtener una pensión del Decreto Ley 19990.

Agrega que la solicitud de desafiliación presentada a la Administración fue materia de pronunciamiento a través de la Resolución SBS 4786-2010, de fecha 21 de mayo de 2010, habiendo sido denegada bajo el argumento de que no se encuentra incurso en las causales de la libre desafiliación, en razón de que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 8 de la Ley 27617 para recibir una pensión mínima del SPP, con lo cual no se encuentra de acuerdo y no es la pensión que desea obtener, más aún porque cumple con los requisitos de ley para obtener una pensión del Decreto Ley 19990 donde originalmente estuvo afiliada.

Manifiesta que contra la precitada resolución interpuso recurso de apelación, a fin de que sea resuelto por el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la misma que al no haber sido resuelta dentro de los treinta días hábiles según la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, habilitó a que ponga en conocimiento de la Administración que se había dado por agotada la vía administrativa, por asumir que se ha expedido una resolución ficta denegatoria y haber cumplido con el requisito previo para la recurrir al amparo.

2.2. Argumentos de la demandada

La SBS señala que los pronunciamientos emitidos mediante las Resoluciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

SBS 4786-2010, que le deniega a la actora la solicitud de desafiliación, y 12231-2010 que resuelve el recurso de apelación, de fechas 21 de mayo de 2010 y 30 de setiembre de 2010, respectivamente, no obedecen a decisiones antojadizas o arbitrarias, sino que precisan que no se encuentra incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada, en razón de que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 8 de la Ley 27617 y tiene derecho a percibir una pensión mínima del SPP, de conformidad con lo dispuesto por la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. La Ley 28991, Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínimas y complementarias y régimen especial de jubilación anticipada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007, fue dictada por el Congreso de la República, respondiendo, casi en su totalidad, a los supuestos que en materia de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Colegiado estableció en la STC 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007.

2.3.2. Atendiendo a que la mencionada ley no incluyó como causal de desafiliación la falta de información mediante la citada STC 7281-2006-PA/TC, publicada en el oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, este Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida la referida a la falta de información y a la insuficiente o errónea información, y estableció dos precedentes vinculantes referido el primero, a la información (fundamento 27), y el segundo, a las pautas a seguir respecto del procedimiento de desafiliación (fundamento 37), asimismo, mediante la Resolución SBS 11718-2008, de diciembre de 2008, se aprobó el “Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de la falta de información, dispuesta por el Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los expedientes 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC”.

2.3.3. En ese entendido, este Colegiado ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 en la STC 0014-2007-PI/TC. Cabe recordar que en ella se menciona un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones

- 2.3.4. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha ampliado la validez del procedimiento a los casos de asimetría informativa (*vid.* fundamento 34 de la STC 7281-2006-PA/TC). El respeto de un procedimiento digno y célere a ser seguido en sede administrativa ha sido una constante para el Tribunal Constitucional, siempre con el fin de tutelar los derechos fundamentales de las personas, en este caso, de los pensionistas.
- 2.3.5. En tal sentido, únicamente será viable el proceso de amparo para los casos de impedimento de desafiliación mediante una actuación arbitraria por parte de la Administración, en este caso de la SBS o por parte de la AFP a la cual le corresponda iniciar el trámite. Es pertinente reiterar que la persona no está facultada para acudir directamente a la vía del amparo para lograr la desafiliación, porque la jurisprudencia que este Colegiado ha emitido sólo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, no a ordenar la desafiliación.
- 2.3.6. En el presente caso, obran la Resolución SBS 4786-2010, de fecha 21 de mayo de 2010 (f. 13) de la Superintendente Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y la Resolución SBS 12231-2010, de fecha 30 de setiembre de 2010, emitida por el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en las que se le deniega a la demandante la solicitud de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y el recurso de apelación, respectivamente, en aplicación del Reglamento operativo para la Libre Desafiliación Informada y Régimen Especial de Jubilación Anticipada del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución SBS 1041-2007 y arguyendo que, aun de cumplir con los aportes exigibles en el Decreto Supremo 063-2007-EF, no se encuentra incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada, en razón de que reúne los requisitos exigidos en el artículo 8 de la Ley 27617 para percibir pensión mínima conforme a lo dispuesto por la Segunda Disposición Transitoria y Final de la precitada Ley 28991, que ciertamente menciona que los supuestos de desafiliación referidos en el Título I, esto es " todos los afiliados al SPP que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995 y que al momento de hacer efectiva tal desafiliación les corresponda una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

pensión de jubilación en el SNP independientemente de la edad”, no son de aplicación para aquellos afiliados que se encuentran en los supuestos de hecho contemplados por la referida Ley 27617.

2.3.7. No obstante, se advierte del recurso de apelación presentado ante el Superintendente Adjunto de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (fs. 16 a 32), de fecha 17 de junio de 2010 y remitido a la SBS el 22 de junio de 2010, que la actora solicitó a la SBS su desafiliación por indebida, insuficiente e inoportuna información recibida de la AFP para incorporarse al SPP y que pese a ello, tanto la citada AFP que le denegó inicialmente su pedido de desafiliación, como la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, que declaró infundado el recurso de apelación, resuelven sus respectivas solicitudes aplicando la Ley 28991, el Decreto Supremo 063-2007-EF y el Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada de la Ley 28991 aprobado por la Resolución SBS 1041-2007, cuando ya se encontraba en vigor la Resolución SBS 11718-2008, reglamento operativo que dispone el procedimiento administrativo específico de desafiliación del SPP por la causal de falta de información, solicitado por la actora y que debió ser aplicado al presente caso.

2.3.8. Atendiendo a lo expuesto, se verifica claramente que en la solicitud de la actora se siguió de manera irregular un procedimiento que no correspondía y, por ende, se incumplió en brindarle toda la documentación e información detallada que le permita realizar una correcta evaluación respecto a la conveniencia o no de su desafiliación, por haber identificado, de ser el caso, un perjuicio en su situación previsional si permanece en el SPP; más aún si se toma en cuenta que conforme se desprende de la boleta de pago de remuneraciones, de fecha 23 de setiembre de 2010 (f. 25), la demandante continuó realizando aportaciones al SPP, y éstas no se encuentran incluidas en el RESIT SPP S10000093472 (f. 8), de fecha 4 de julio de 2009, aportaciones que habrían incrementado su fondo pensionario y, por tanto, su pensión de jubilación, lo cual no fue debidamente informado a la actora.

2.3.9. Al respecto, cabe referir que este Colegiado en la STC 07281-2006-PA/TC (Caso Santiago Terrones Cubas), ha establecido los precedentes vinculantes señalados en el fundamento 2.3.2. *supra*,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

que determinan, en el fundamento 33, que el procedimiento a seguir en el supuesto de falta o deficiencia de información es el que debe establecerse en el reglamento de la Ley 28991, el cual deberá ajustarse a lo señalado por el artículo 4 de esta norma, en el sentido de que el procedimiento de desafiliación en este caso, no debe contemplar ninguna restricción a la libertad del afiliado, debiendo por ello, brindar toda información relevante para que tome libremente su decisión considerando por lo menos, el monto de pensión estimado en el SNP y en el SPP, el monto adeudado por el diferencial de aportes y las constancias de haber cumplido con los requisitos de años de aporte para obtener una pensión en el régimen pensionario respectivo, certificados por la SBS y ONP, entre otros

2.3.10. Con tal propósito con fecha 27 de julio de 2007 se expidió la citada Resolución SBS 11718-2008, que aprueba el Reglamento Operativo para desafiliación informada del SPP, el que establece en su artículo 4 el procedimiento a seguir y toda la documentación que se debe reunir a fin de otorgarle a la demandante los elementos de juicio suficientes para determinar la ventaja de un posible traslado del SPP al SNP

2.3.11. Por ello y apreciándose conforme a lo anotado en el fundamento 2.3.8., *supra*, que en el pedido de desafiliación de la demandante por la causal de indebida, insuficiente y/o inoportuna información, no se observó el procedimiento regular prescrito en el mencionado reglamento operativo Resolución SBS 11718-2008, se ha producido una actuación arbitraria respecto al procedimiento a seguir para efectivizar el inicio del retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones, que vulnera el debido proceso.

3. Efectos de la sentencia

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional, debe procederse al restablecimiento del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución, ordenándose que inicie el trámite de desafiliación por la causal de falta de información y los costos procesales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04267-2012-PA/TC

TACNA

CANDELARIA IVONNE SANTANA DE
QUISPE

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 **NULAS** las Resoluciones SBS 4786-2010 y SBS 12231-2010
2. Ordenar a la AFP PROFUTURO y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones el inicio del trámite de desafiliación por la causal de indebida, insuficiente y/o inoportuna información, con estricta observancia de la Resolución SBS 11718-2008, que aprueba el Reglamento Operativo para desafiliación del SPP, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, y con el abono de los costos procesales.

SS.

CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL