



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2013-PA/TC
AREQUIPA
JORGE GODOFREDO JARUFE
Y PUERTAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de mayo de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Godofredo Jarufe y Puertas contra la resolución de fojas 313, su fecha 28 de mayo de 2013, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de mayo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), la Administradora de Fondo de Pensiones - AFP INTEGRAL y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se ordene el inicio del trámite de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), a fin de que se le otorgue una pensión de jubilación en el régimen del Decreto Ley 19990.

La SBS contesta la demanda alegando que la solicitud de desafiliación fue denegada conforme a la normativa vigente sobre la materia, razón por la cual no ha existido una actuación arbitraria que amenace o vulnere derecho fundamental alguno del demandante.

La ONP contesta la demanda señalando que el actor no cuenta con las aportaciones mínimas entre en ambos sistemas pensionarios, público y privado, para la libre desafiliación.

El Cuarto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 23 de mayo de 2012, declara fundada la demanda, por considerar que la pretensión del demandante se encuentra dentro de los alcances de la Resolución SBS 11718-2008 referida a la causal de falta de información para la desafiliación, por ende no se encuentra en el supuesto de la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991 y el artículo 8 de la Ley 27617 referidos a la pensión mínima del SPP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2013-PA/TC
AREQUIPA
JORGE GODOFREDO JARUFE
Y PUERTAS

La Sala Superior revisora revoca la apelada y la reforma declarando infundada la demanda, por estimar que el actor no podría solicitar la desafiliación por indebida información al no haber acreditado un total de 20 años de aportaciones.

FUNDAMENTOS

I. Delimitación del petitorio

El objeto de la demanda es que se ordene el inicio del trámite de desafiliación del SPP alegando la causal de falta de información y que, en consecuencia, en su debida oportunidad se le otorgue una pensión del régimen del Decreto Ley 19990.

Manifiesta 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, es menester recordar que en la STC 1776-2004-AA/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: 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2013-PA/TC
AREQUIPA
JORGE GODOFREDO JARUFE
Y PUERTAS

En consecuencia, advirtiéndose que la pretensión del actor está referida al cuestionamiento del procedimiento aplicado a su solicitud de desafiliación, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida, atendiendo a lo explicitado en el fundamento 37 de la precitada STC 7281-2006-PA/TC.

2. Sobre la afectación del derecho al libre acceso al sistema de pensiones (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos del demandante

Aduce que reúne los requisitos exigidos para la libre desafiliación, por lo que presentó su solicitud argumentando la causal de falta de información, sin embargo, su petición le fue denegada manifestando que cumple con las exigencias para acceder a una pensión mínima del SPP, vulnerando de esta manera su derecho al libre acceso a un régimen previsional.

2.2. Argumentos de las demandadas

La SBS refiere que sólo a la ONP le corresponde determinar si el demandante cumple con los requisitos legales para obtener su desafiliación.

La ONP argumenta que el actor debió reunir un total de 20 años de aportes para acceder a la libre desafiliación.

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 SPP 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 diario 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: el primero referido a la información



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2013-PA/TC
AREQUIPA
JORGE GODOFREDO JARUFE
Y PUERTAS

(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 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 celerado 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, obra la Resolución SBS 10986-2010 (f. 69), de fecha 16 de setiembre de 2010, mediante la cual la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones le denegó al demandante la solicitud de desafiliación al SPP, arguyendo que no se encuentra incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada, en razón que reúne los requisitos exigidos en el artículo 8 de la Ley 27617. Cabe agregar que, contra la precitada resolución el actor interpuso recurso de apelación con fecha 15 de noviembre de 2010 (f. 72) ante la SBS, sin obrar respuesta alguna en autos, configurándose una denegatoria ficta de su recurso impugnatorio y teniéndose por agotada la vía administrativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2013-PA/TC
AREQUIPA
JORGE GODOFREDO JARUFE
Y PUERTAS

2.3.7. Sin embargo, de los actuados se desprende que el demandante, tanto en su solicitud de desafiliación al SPP presentada ante la AFP INTEGRAL con fecha 7 de agosto de 2009 (ff. 1 a 6), como en el recurso de apelación interpuesto ante el Superintendente Adjunto de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (f. 72), con fecha 15 de noviembre de 2010, fundamenta su desafiliación en la causal de indebida, insuficiente e inoportuna información recibida de la AFP para incorporarse al SPP. Pese a ello, la citada AFP deniega su pedido de desafiliación sustentándose en 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), invocada por el actor y reiterada en el recurso de apelación, por lo que debió ser aplicada al demandante en el procedimiento iniciado.

2.3.8. En atención a lo indicado, este Colegiado verifica que en la solicitud del actor se siguió un procedimiento que no correspondía, lo que denota un accionar arbitrario pues tal situación generó que se haya incumplido con brindarle toda la documentación e información detallada que le permita realizar una correcta evaluación respecto a la conveniencia o no de su desafiliación, puesto que pudo haber identificado, de ser el caso, un perjuicio en su situación previsional de permanecer en el SPP. Más aún, si se toma en consideración que conforme se desprende de la propia Resolución SBS 10986-2010, así como de los documentos que sustentan el período laborado para la Dirección Regional Educación Arequipa, conforme es de verse de las Resoluciones Directorales 2983, 2577, 3674, 4274 y 1443, de fechas 2 y 20 de junio, 22 de julio de 2008, 28 de febrero y 20 de junio de 2012, emitidas por el Ministerio de Educación – Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Sur (ff. 331 a 335), tiempo de servicios que faltaría agregar al RESIT-SNP 105613, del 14 de mayo de 2010 (f. 205), 14 años de aportes efectuados en el SNP, lo que sumado a lo consignado en el precitado RESIT-SNP 105613, haría un total de 30 años, 9 meses y 15 días de aportaciones (f. 335) realizados por el demandante en ambos sistemas previsionales, aportaciones que habrían incrementado su fondo pensionario y por tanto, su pensión de jubilación, lo cual no fue debidamente informado al actor en el procedimiento de desafiliación.

2.3.9. Al respecto debe mencionarse que este Colegiado en el Caso Santiago Terrones Cubas (STC 07281-2006-PA/TC), estableció con calidad de precedente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2013-PA/TC
AREQUIPA
JORGE GODOFREDO JARUFE
Y PUERTAS

vinculante (fundamento 33), que el procedimiento a seguir en el supuesto de falta o deficiencia de información es el que determine el reglamento de la Ley 28991, el cual dispuso que el procedimiento en cuestión deberá ajustarse a los criterios contemplados por el artículo 4 de esta norma, en el sentido de que el procedimiento de desafiliación no debe contemplar ninguna restricción a la libertad del afiliado, debiendo brindar toda información relevante para que tome libremente su decisión considerando por lo menos, el monto de pensión estimado en el SNP y también 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. En cumplimiento de ello, el 27 de julio de 2007 se expidió la 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 al demandante los elementos de juicio suficientes para determinar la ventaja o no de un posible traslado del SPP al SNP.

2.3.11. Por ello, conforme a lo anotado en el fundamento 2.3.9 *supra*, en el pedido de desafiliación del demandante por la causal de indebida, insuficiente y/o inoportuna información, no se observó el procedimiento regular prescrito en la Resolución SBS 11718-2008, habiéndose producido una actuación arbitraria en cuanto al procedimiento seguido para efectivizar el inicio del retorno parcial del SPP al SNP. Accionar de las demandadas que vulnera el debido proceso y el derecho a la pensión en su manifestación del libre acceso al sistema pensionario, lo que priva al accionante de efectuar una correcta evaluación acerca de su situación previsional.

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 para una adecuada protección del derecho a la pensión en lo concerniente al libre acceso, previsto en el artículo 11 de la Carta Fundamental, se inicie el trámite de desafiliación por la causal de falta de información y el pago de los costos procesales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03604-2013-PA/TC
AREQUIPA
JORGE GODOFREDO JARUFE
Y PUERTAS

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 **NULA** la Resolución SBS 10986-2010 y la resolución ficta denegatoria del recurso de apelación.
2. Ordenar a la AFP INTEGRAL, a la SBS y a la ONP 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, cumpliendo la indicada AFP y las mencionadas entidades con las obligaciones asignadas en la indicada norma procedimental respetando los plazos previstos, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, debiendo especialmente tener en cuenta lo señalado en el fundamento 2.3.8. *supra*, más el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL