



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC

LIMA

FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 1 de setiembre de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

Juan ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Froilán Plácido Velarde Sánchez contra la resolución de fojas 238, de fecha 21 de marzo de 2012, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de abril de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones AFP PROFUTURO, la Superintendencia de Banca Seguros y AFP (SBS) y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se ordene el inicio del trámite de desafiliación por la causal de mala información. Asimismo, se le otorgue una pensión en el régimen del Decreto Ley 19990, debiendo previamente reconocerle la totalidad de sus aportaciones.

La SBS contesta la demanda manifestando que la resolución emitida por esta entidad no vulnera derecho fundamental alguno del demandante, puesto que el Reporte de Situación del Sistema Nacional de Pensiones 0032720, del 8 de setiembre de 2008, concluye señalando que el demandante no cuenta con los aportes establecidos en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF, para acceder a una pensión del Decreto Ley 19990, requisito para que opere la desafiliación.

AFP PROFURO propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de falta de legitimidad para obrar del demandado. Asimismo, manifiesta que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5 de la Resolución SBS 1041-2007, "Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada", remitió a la ONP el RESIT-SPP S1000002780, con la documentación correspondiente, y es dicha entidad la que ha determinado que el actor no reúne los aportes necesarios para la desafiliación por dicha causal, criterio que ha sido ratificado por la SBS.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC

LIMA

FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

La ONP contesta la demanda señalando que, de acuerdo a los documentos anexos a la demanda, el actor no acredita fehacientemente las aportaciones de ley para acceder a una pensión de jubilación del Decreto Ley 19990, por lo que su pretensión debe ser dilucidada en un proceso más lato que cuente con estación probatoria.

[Firma]
El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 5 de octubre de 2009, declara infundadas las excepciones propuestas; y con fecha 22 de julio de 2011, declara improcedente la demanda, por estimar que mediante la Resolución SBS 11401-2008 se denegó al demandante la solicitud de desafiliación al Sistema Privado de Pensiones (SPP) debido a que del RESIT SNP 00372720, emitido por la ONP, se desprende que no cuenta con los aportes requeridos según lo establecido por el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF para optar por la desafiliación del SPP, por lo que resulta necesaria una etapa probatoria en un proceso contencioso-administrativo para el reconocimiento de más aportes del SNP.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El presente caso tiene por objeto que se ordene el inicio del trámite de desafiliación del SPP por la causal de falta de información. Asimismo, el actor solicita el reconocimiento total de sus aportaciones.

Alega que fue incorporado sin habersele brindado mayor información de las ventajas y desventajas del SPP y que las aportaciones efectuadas no han sido reconocidas en su totalidad.

Al respecto, 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 a la pensión en su manifestación del libre acceso a los sistemas previsionales. No obstante aquello, 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 los cánones de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, se desarrollaron los supuestos que justifican tal retorno: el de la titularidad no ejercida del derecho a la pensión; el de los trabajadores cuyas condiciones laborales impliquen un riesgo para la vida o salud; y el de una indebida, insuficiente o inoportuna



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC

LIMA

FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

información.

A su vez, la Ley 28991 agregó la causal prevista en el artículo 1 de esta norma, que señala “podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (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 pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad”.

Asimismo, en la STC 7281-2006-PA/TC, este Tribunal 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. F.J. 27); y el segundo, sobre las pautas a seguir respecto del procedimiento de desafiliación (Cfr. F.J. 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 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 jurídico 37 de la STC 7281-2006-PA/TC, que busca la protección de un debido procedimiento para obtener la desafiliación de un sistema previsional.

2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos del demandante

Sostiene que con fecha 27 de diciembre de 1993, se afilió a la AFP PROFUTURO del SPP, pero que desconocía los alcances de este sistema pensionario, por lo que al considerar que las condiciones de un jubilado del SNP son mejores, ha procurado desafiliarse. Sin embargo, le ha sido denegada su solicitud, aduciéndose que no reúne las aportaciones de ley.

Manifiesta que el 7 de setiembre de 2007 presentó su solicitud de desafiliación al amparo de la Ley 28991, adjuntando la totalidad de los certificados de trabajo que acreditan las aportaciones retenidas por sus empleadores. No obstante, al expedirle el RESIT SNP 0000032720, con sorpresa recién tuvo conocimiento de que sólo le habían reconocido 3 años y 7 meses, desconociendo el resto de sus aportes. Por ello, adjunta a la demanda los certificados de trabajo, las boletas de pago y otros documentos que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC

LIMA

FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

demuestran el tiempo laborado a fin de que sean reconocidas todas sus aportaciones.

Señala asimismo que el RESIT SPP, del 7 de setiembre de 2007, registra los 12 años y 11 meses aportados a este régimen pensionario.

Menciona que la solicitud de desafiliación presentada a la Administración fue materia de pronunciamiento a través de la Resolución SBS 12402-2008, habiendo sido denegada con el argumento de que no cumple con las condiciones para desafiliarse del SPP.

2.2. Argumentos de las demandadas

La SBS precisa que esta entidad no hace la evaluación del cumplimiento de los requisitos para la libre desafiliación, sino que solo se encarga de autorizar o no la desafiliación de un sistema de pensiones a otro, con base en el reporte de situación en el SNP, el cual es emitido por la ONP, que es la entidad que evalúa el cumplimiento de los requisitos para la libre desafiliación.

Agrega que en el RESIT SNP 0032720, del 8 de setiembre de 2008, la ONP concluye que el demandante no contaba con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF. Por tal razón, en la Resolución SBS 11401-2008 se le deniega la desafiliación solicitada, sin haberse vulnerado derecho constitucional alguno del actor.

AFP PROFUTURO alega que la demanda de amparo deviene en improcedente, debido a que el actor en cumplimiento de la normativa vigente, inició el trámite de desafiliación ante la AFP y la ONP, el cual concluyó con la Resolución SBS 11407-2008, que le deniega la desafiliación del SPP debido a que no contaba con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF.

Asimismo, aduce que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5 de la Resolución SBS 1041-2007 "Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada" cumplió con remitir a la ONP el RESIT-SPP S1000002780 con la documentación respectiva. En este sentido, es dicha entidad la que conforme a sus funciones, ha determinado que el actor no reúne los aportes necesarios para la desafiliación, decisión que ha sido ratificada por la citada Resolución SBS 11407-2008, por lo que el actor debe acudir a la vía contencioso-administrativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC

LIMA

FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

La ONP menciona que la pretensión del actor no corresponde ser discutida en un proceso de amparo, en atención a que existe una vía paralela para la protección del derecho supuestamente vulnerado. Añade que el demandante no ha cumplido con acreditar los requisitos para acceder a una pensión de jubilación en el régimen del Decreto Ley 19990. Asimismo, tampoco acompaña los documentos que demuestren todas sus aportaciones no reconocidas, por lo que le corresponde acudir a un proceso más lato, con estación probatoria, más aún porque, conforme a la normativa vigente, se requiere que para otorgar la desafiliación el actor debe demostrar que cumple con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación en el SNP.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 2.3.1. Conforme a lo señalado en la normativa y en la jurisprudencia constitucional (Cfr. STC 01776-2004-AA/TC, STC 07281-2006-PA/TC y STC 0014-2007-PI/TC), 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. La persona no está facultada para acudir directamente a la vía del amparo para lograr la desafiliación, porque la jurisprudencia que este Tribunal ha emitido sólo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, mas no a ordenar la desafiliación.
- 2.3.2. En el presente caso, obra la Resolución SBS 11401-2008 (de fecha ilegible) (F.J. 87), emitida por la Superintendente Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, en la que se le deniega al demandante la solicitud de desafiliación del SPP y contra la cual interpuso recurso de apelación (F.J. 249) con fecha 28 de noviembre de 2010, a fin de que éste sea resuelto por el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Dicho recurso que debió haber sido resuelto dentro de los treinta días hábiles señalados por la Ley 27444, habilitó al actor a dar por agotada la vía administrativa, por haberse configurado el silencio administrativo negativo, cumpliéndose de esta manera con el requisito previo para recurrir al amparo.
- 2.3.3. De los actuados se verifica que el actor solicitó la desafiliación del SPP (fojas 65) precisando la causal señalada en el artículo 1 de la Ley 28991, que establece: “podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, y que al momento de hacer efectiva tal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC
LIMA
FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

desafiliación les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad”.

- 2.3.4. Asimismo, se desprende de la citada Resolución SBS 11401-2008 (fojas 87) que se le deniega al demandante la desafiliación por la causal solicitada porque no cuenta con los años de aportes mencionados en el artículo 1 del Reglamento de la Ley N.º 28991, aprobado por el Decreto Supremo 063-2007-EF, señalándose que aun de acreditarse el período laboral de octubre 1996 y marzo de 1999 no cumpliría con el total de aportes requeridos para acceder a una pensión del Decreto Ley 19990.
- 2.3.5. En cuanto a las aportaciones reconocidas, obra el RESIT-SNP 0000032720, del 8 de setiembre de 2008 (fojas 106), en el cual se consigna como total de aportes reconocidos del SPP y del SNP solo 3 años y 7 meses, de los cuales 1 año y 1 mes corresponden al SNP.
- 2.3.6. Cabe referir que en la STC 04762-2007-PA/TC, así como en su resolución aclaratoria, este Tribunal ha establecido como precedente vinculante las reglas para acreditar períodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.
- 2.3.7. El recurrente, a fin de acreditar que realizó aportaciones adicionales al régimen del Decreto Ley 19990, ha presentado los siguientes documentos:
- Copia del Certificado de Trabajo expedido por la Empresa de Transportes El Urbanito S.R. Ltda. (fojas 7), del que se advierte que laboró como auxiliar mecánico de enero de 1976 hasta diciembre de 1979. Sin embargo, por ser copia simple que no se encuentra corroborada por documento adicional e idóneo, no acredita aportes en la vía del amparo.
 - Copia del Certificado de Trabajo de la Cía. Minas Ocoña S.A. (fojas 8), del que se desprende que laboró como jefe de laboratorio clínico y radiología del 11 de abril de 1983 al 31 de marzo de 1996, debiendo precisarse que este lapso solo puede ser considerado hasta el 3 de febrero de 1994, toda vez que con fecha el 4 de febrero de 1994 el actor fue incorporado al SPP. No obstante lo expuesto, por ser una copia simple que no ha sido corroborada con documento adicional e idóneo, no acredita aportes en la vía del amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC

LIMA

FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

- 2.3.8. Por consiguiente, con la prueba instrumental que obra en autos no se ha acreditado fehacientemente aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones adicionales a las reconocidas en RESIT-SNP: esto es, 1 año y 1 mes de aportaciones; por lo que este extremo de la demanda debe declararse improcedente.
- 2.3.9. Con relación al reconocimiento de las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones, este Tribunal considera que carece de objeto emitir pronunciamiento al respecto, toda vez que, sumadas las aportaciones reconocidas al Sistema Nacional de Pensiones (1 año y 1 mes) al número de aportaciones al Sistema Privado de Pensiones que reclama el actor (12 años y 11 meses), no se reunirían los años de aportación exigibles.
- 2.3.10. En efecto, la Resolución SBS 11408-2008 (fojas 87) ha sido expedida con arreglo a ley, toda vez que deniega la desafiliación por la causal invocada indicando que el actor no cumple con acreditar entre ambos sistemas pensionarios (SPP y SNP) los veinte años de aportaciones exigidos por el Decreto Ley 19990.
- 2.3.11. De otro lado, en cuanto al pedido de desafiliación por la causal de falta o deficiencia de información del demandante, si bien se aprecia que su pretensión también está referida a la indicada causal, se verifica que la causal por la cual solicitó formalmente desafiliarse ante AFP PROFUTURO (fojas 86) con fecha 7 de setiembre de 2008, no fue la de falta de información, sino la causal incorporada por el artículo 1 de la Ley 28991, precisada en el fundamento 2.3.3. *supra*. Incluso cuando el actor presenta el recurso de apelación ante la SBS (fojas 249), tampoco lo plantea con base en la causal de falta o deficiencia de información como sustento para la desafiliación que solicita, sino más bien alude a los documentos probatorios anexados para el reconocimiento de aportaciones adicionales del SNP.
- 2.3.12. Por lo expuesto, y atendiendo además a que el demandante no acredita las aportaciones mínimas de acceso a una pensión del régimen del Decreto Ley 19990, condición indispensable para que proceda la desafiliación del SPP por la causal de falta o deficiencia de información, a fin de garantizarle al asegurado el disfrute de una pensión del citado Decreto Ley en el retorno al SNP, la demanda debe declararse infundada en este extremo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03825-2012-PA/TC
LIMA
FROILÁN PLÁCIDO VELARDE
SÁNCHEZ

confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se solicita el reconocimiento de aportaciones adicionales al Sistema Nacional de Pensiones.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la desafiliación por la causal de falta o deficiente información.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Ramalos *l h 11*
Edu Espinosa Saldaña
lo que certifico:
.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL