



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de marzo de 2017, la Sala Segunda, del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Ledesma Narváez, Blume Fortini y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Eduardo Bautista Vargas contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 237, de fecha 17 de abril de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Horizonte y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, solicitando que cesen los actos que vulneran sus derechos de libre acceso a las prestaciones de salud y pensionarias, derecho constituido por la libre elección a los sistemas previsionales, puesto que carecía de mayor conocimiento (falta de información) de la materia cuando se vio forzado a migrar al Sistema Privado de Pensiones; y que, en consecuencia, se ordene su desafiliación de la AFP Horizonte.

La ONP contesta la demanda indicando que el actor tiene derecho a una pensión mínima, razón por la cual no puede acceder al beneficio de la desafiliación.

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, por cuanto ha dado trámite administrativo a la solicitud de desafiliación del actor, pero que las resoluciones que expide se basan en los informes y Resit de la ONP.

La AFP Horizonte propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, dado que no constituye sede administrativa con atribución para declarar la nulidad y/o desafiliación alguna.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 24 de julio de 2012, declaró fundada la demanda por estimar que el actor acredita un total de treinta y cinco años y diez meses de aportes, por lo que este periodo debe ser consignado en su Resit por la ONP, y luego ser remitido a la AFP y SBS, a fin de que se efectúe una nueva calificación de la solicitud del actor.

La recurrida revoca la apelada y, reformándola, la declara improcedente por estimar que los documentos presentados por el actor por sí solos no acreditan aportaciones, siendo necesaria la actuación de nuevos elementos en un proceso que cuente con etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante solicita que se ordene a través de una sentencia firme y consentida su desafiliación de la AFP y que la ONP emita el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones; es decir, que se le reconozca el total de años aportados según estima demostrarlo con las pruebas que aporta.
2. Alega la vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias, pues manifiesta que fue incorporado 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.
3. En tal sentido, en la Sentencia 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 que sea respetado el contenido esencial del derecho al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

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.

4. Asimismo, en la Sentencia 7281-2006-PA/TC, este Colegiado emitió un 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; 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.
5. En consecuencia, advirtiéndose que la pretensión del actor 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 explicitado en el fundamento 37 de la Sentencia 7281-2006-PA/TC.

Argumentos de las partes

6. El recurrente sostiene que se incorporó al SPP a través de la AFP Horizonte sin que se le haya brindado una debida y correcta información y orientación adecuada sobre las ventajas y desventajas de este sistema, habiendo sido inducido a error por parte de los promotores de la referida administradora de pensiones.

Manifiesta que se le indujo a afiliarse al SPP mediante la oferta de supuestas ventajas en su pensión de jubilación que asegurarían el sustento de su vejez, dándose con la sorpresa que dichos beneficios no existen pues de obtener una pensión en el SPP el monto a percibir sería mucho menor al que le hubiera correspondido de mantenerse en el SNP, por lo que solicitó en la vía administrativa su desafiliación.

7. Agrega que la solicitud de desafiliación presentada a la administración fue materia de pronunciamiento a través de la Resolución SBS 1756-2011, de fecha 10 de febrero de 2011, denegándose su pedido; interpuesto el recurso de reconsideración fue declarado infundado mediante Resolución 9281-2011, del 18 de agosto de 2011. Manifiesta que el argumento que en ambas oportunidades esgrimió la administración para sostener que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

no procedía la libre desafiliación es que se advertía que le correspondía percibir una pensión mínima en el SPP, por lo que interpuso el correspondiente recurso de apelación.

Refiere que según el Cuadro Resumen de Aportaciones emitido por la ONP se aduce que solamente ha acreditado veintiún años, diez meses de aportaciones entre ambos sistemas (fojas 18), cuando en realidad cuenta con treinta y tres años, doce meses.

8. La ONP argumenta que cuando en el mes de marzo de 2007 se aprobó la Ley 28991 que creaba el proceso de libre desafiliación informada, en la Segunda Disposición Transitoria y Final dispuso que no accederían al beneficio de la desafiliación del SPP los asegurados que se encuentren en los supuestos de hecho previstos por la Ley 27617, por lo que la demandada considera que si el actor tiene derecho a una pensión mínima no puede ser desafiliado.
9. Por su parte, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP sostiene que ha dado trámite administrativo a la solicitud de desafiliación del actor y a sus articulaciones correspondientes, pero que las resoluciones que expide se basan en los informes y Resit de la ONP, pues carece de competencia deliberativa dentro del procedimiento de desafiliación por ser su función meramente declarativa, limitándose a emitir la resolución administrativa en el sentido que corresponda, en mérito al pronunciamiento previo emitido por la ONP; y en el caso del actor, las normas de libre desafiliación no le resultan aplicables pues se encuentra dentro de los supuestos previstos en el artículo 8 de la Ley 27617; es decir, con derecho a percibir pensión mínima en el SPP, en aplicación de la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991, por lo que no existe arbitrariedad en los pronunciamientos emitidos.
10. A su turno, la AFP Horizonte argumenta que no constituye sede administrativa con atribución de declarar la nulidad y/o desafiliación alguna.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

11. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Colegiado estableció en la Sentencia 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007.

12. Atendiendo a que la mencionada ley no incluyó como causal de desafiliación la falta de información mediante la citada Sentencia 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: referido el primero, referido 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”.

13. En ese entendido, este Colegiado ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 en la Sentencia 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.
14. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha ampliado la validez del procedimiento a los casos de asimetría informativa (*vid.* fundamento 34 de la Sentencia 7281-2006-PA/TC). El respeto a un procedimiento digno y célere a seguir 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.
15. 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 solo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, no a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

ordenar la desafiliación.

16. En el presente caso, obra la Resolución SBS 1756-2011, de fecha 10 de febrero de 2011 (fojas 3), de la superintendente adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones; la Resolución SBS 9281-2011, de fecha 18 de agosto de 2011, emitida por el intendente del Departamento de Supervisión de Instituciones de la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (fojas 10), y la Resolución SBS 1032-2012 emitida por el superintendente adjunto de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y Seguros (fojas 129), en las que se le deniega al demandante la solicitud de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, el recurso de reconsideración 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 el actor 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 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”, no son de aplicación para aquellos afiliados que se encuentran en los supuestos de hecho contemplados por la referida Ley 27617.
17. No obstante, se advierte del recurso de reconsideración presentado ante el superintendente adjunto de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (fojas 5), de fecha 6 de abril de 2011 y del recurso de apelación interpuesto ante la misma autoridad administrativa, de fecha 14 de setiembre de 2011 (fojas 19), que el actor 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, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP declaró infundados los recursos que presentó y resuelve 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

desafiliación del SPP por la causal de falta de información, solicitado por el actor y que debió ser aplicado al presente caso.

18. Atendiendo a lo expuesto, se verifica claramente que en la solicitud del actor 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.
19. Al respecto, cabe referir que este Colegiado en la Sentencia 07281-2006-PA/TC (Caso Santiago Terrones Cubas), ha establecido los precedentes señalados en el fundamento 12 *supra*, 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.
20. 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 al demandante los elementos de juicio suficientes para determinar la ventaja de un posible traslado del SPP al SNP.
21. Por ello y apreciándose conforme a lo anotado en el fundamento 18 *supra*, que 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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03512-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR EDUARDO BAUTISTA
VARGAS

Efectos de la sentencia

22. 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 se inicie el trámite de desafiliación por la causal de falta de información y los costos procesales.

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 1756-2011; SBS 9281-2011 y SBS 1032-2012.
2. **ORDENAR** a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Horizonte 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.

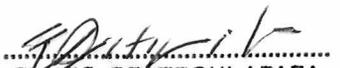
Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:




FLAVIO REATEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL