



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO

FAJARDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de enero de 2017, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Ledesma Narváez y Ramos Núñez, y el voto dirimente del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, quien fue convocado ante la discordia suscitada por el voto del magistrado Blume Fortini, que se adjuntan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Lourdes Caveró Fajardo contra la resolución de fojas 352, de fecha 16 de mayo de 2012, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró fundada en parte la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y las administradoras de fondos de pensiones AFP Horizonte y Profuturo AFP, con el objeto de que se dejen sin efecto los contratos de afiliación de fecha 3 de diciembre de 1993 y 29 de agosto de 1996, respectivamente; y que, en consecuencia, se transfieran sus aportes así como el título o constancia de su bono de reconocimiento a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), por tener derecho a una pensión de jubilación en el régimen del Decreto Ley 19990. Solicita, asimismo, la inaplicación, entre otros, del numeral I.2 del artículo 3 de la Resolución SBS 795-2002, anterior Reglamento Operativo de Nulidad de Afiliación al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).

La demandante precisa que, de conformidad con la Ley 28991 de libre desafiliación al Sistema Privado de Pensiones y retorno al Sistema Nacional de Pensiones, presentó su solicitud de desafiliación el 30 de octubre de 2007, debido a que ha aportado por más de 28 años y tiene, a la fecha de presentación de su demanda, 55 años de edad; sin embargo, Profuturo AFP le comunica que su empleador, la Dirección Regional de Educación de Piura, no ha realizado las aportaciones correspondientes a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

periodos de noviembre de 1994 a enero de 1995, junio de 1995 y de enero de 1999 a noviembre de 2001, esto es, no ha efectuado aportaciones por un total de 39 meses, incluidas las aportaciones de la AFP Horizonte, empresa a la que inicialmente se afilió, por lo que Profuturo AFP no podría continuar con el trámite de desafiliación.

El apoderado de la AFP Horizonte SA deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado. Alega que la administradora de fondo de pensiones a la que se encuentra actualmente afiliada la demandante es Profuturo AFP y no su representada; y que la SBS es la única entidad facultada para declarar, en sede administrativa, la desafiliación. Sin perjuicio de ello, contesta la demanda y solicita que se declare su improcedencia, toda vez que en ningún momento AFP Horizonte ha denegado la solicitud de desafiliación de la recurrente. Agrega que, respecto a la presunta imposibilidad de continuar con el trámite de desafiliación, su representada, mediante la comunicación de fecha 11 de marzo de 2009, solo informó a la demandante que procederían a efectuar la cobranza de los aportes impagos. Finalmente, formula denuncia civil a la ONP, en razón de que dicha entidad es la encargada de emitir el Reporte de Situación (Resit-SNP).

Profuturo AFP deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por cuanto la demandante no habría iniciado el procedimiento previsto en la Resolución SBS 11718-2008, que regula el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de falta de información, antes de interponer el presente proceso. De otro lado, formula denuncia civil contra la ONP por considerar que esta entidad es la que debe pronunciarse sobre el total de aportes y el bono de reconocimiento de la demandante. Por último, contesta la demanda y refiere que la demandante no cuenta con los aportes que exige la ley para la desafiliación. Así, Profuturo AFP no puede responder por los actos que corresponden ser asumidos por la AFP Horizonte respecto de los aportes no reconocidos, pues es evidente que en tanto el empleador no cumpla con entregar los aportes retenidos a la AFP, estos no pueden ser contabilizados.

La SBS, a su turno, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Sostiene que la demandante no habría iniciado el procedimiento establecido en la Resolución SBS 1041-2007, pues de autos se advierte que la actora desistió del procedimiento de desafiliación con número de expediente SI000017752, a efectos de tramitar una nueva solicitud. Sin perjuicio de ello, contesta la demanda e indica que la SBS no hace la evaluación del cumplimiento de los requisitos para la libre desafiliación, sino más bien se encarga de autorizar o no autorizar la desafiliación de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

sistema de pensiones a otro con base en el Reporte de Situación que es emitido por la ONP.

Mediante escritos de fecha 17 de diciembre de 2010, la demandante absuelve las excepciones formuladas. Respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, solicita que esta se declare infundada por las siguientes razones: i) En primer lugar, la demandante ha presentado varias solicitudes de desafiliación (SI0000070071 y SI0000086240, entre otras); sin embargo, Profuturo AFP solo le comunica que no puede continuar con el trámite de desafiliación, toda vez que su empleador no ha realizado las aportaciones correspondientes a los periodos de noviembre de 1994 a enero de 1995, junio de 1995 y de enero de 1999 a noviembre de 2001 (39 meses en total), incluidas las aportaciones de la AFP Horizonte, empresa del sistema privado de pensiones a la que inicialmente se afilió; ii) En segundo lugar, la demandante planteó su recurso de reclamación ante AFP Horizonte y Profuturo AFP, adjuntando nuevas pruebas que acreditan su relación laboral y sus aportaciones, siendo que dichas entidades le indican que van a efectuar la cobranza coactiva contra su empleador y, por tanto, no se puede continuar con el trámite de desafiliación, pues de hacerlo podría perder su derecho a reclamar dichas aportaciones; iii) Finalmente, la SBS, mediante Oficio 03939-2009-SBS, de fecha 10 de febrero de 2009 (folio 14), le informa que los meses reclamados son ilegibles para poder gestionar la cobranza coactiva.

El Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 18 de octubre de 2010 (folio 116), tiene por formulada la denuncia civil contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a quien se procede a notificar para que absuelva la demanda.

La ONP, con escrito de fecha 5 de enero de 2011 (folio 48), se apersona al proceso y contesta la demanda. Solicita que esta sea declarada infundada pues la demandante no demuestra fehacientemente los años de aportes que indica en su demanda.

El Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 15 de marzo de 2011 (folio 168), declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la codemandada AFP Horizonte; y, fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa formulada por los codemandados Profuturo AFP y SBS; en consecuencia, anula todo lo actuado y da por concluido el proceso.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, con fecha 19 de agosto de 2011 (folio 223), revoca la referida resolución del 15 de marzo de 2011, en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

extremo que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y, reformándola, declara infundada dicha excepción y dispone que se continúe con el proceso según su estado, por considerar que la propia codemandada Profuturo AFP ha admitido en autos que la demandante cuenta con un trámite de desafiliación que a la fecha no ha concluido, lo cual se corrobora además con la Hoja de Información del Afiliado (folio 213), donde se consigna que el trámite de desafiliación de la demandante cuenta con Resit-SPP aprobado por la ONP desde el 25 de marzo de 2009.

Posteriormente, el Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 27 de diciembre de 2011, declara fundada la demanda de amparo contra las codemandadas AFP Horizonte, Profuturo AFP, ONP y la SBS, por haber vulnerado el derecho al debido procedimiento de la demandante, y ordena que la SBS expida la resolución que resuelva la desafiliación solicitada.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura confirma la apelada en el extremo que declara fundada la demanda contra la ONP y dispone que esta entidad cumpla con el procedimiento establecido por la Resolución SBS 1041-2007; la revoca en cuanto declara fundada la demanda respecto a la SBS, AFP Horizonte y Profuturo AFP; y, reformándola, declara infundada la demanda en este extremo, por considerar que la paralización del trámite de libre desafiliación iniciada por la demandante no obedece a causas imputables a estas codemandadas.

FUNDAMENTOS

Consideraciones previas

1. Cabe precisar que mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2014, este Tribunal declaró sucesor procesal de AFP Horizonte a AFP Integra SA, teniéndola por apersonada, en mérito al escrito presentado el 4 de octubre de 2013 (folio 5 del cuadernillo del Tribunal), en el que se da cuenta que AFP Horizonte ha quedado extinguida como producto de su proceso de reorganización societaria y la titularidad de sus actos jurídicos y procesales han pasado a nombre de AFP Integra SA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

Delimitación del petitorio

2. El recurso de agravio constitucional interpuesto por la demandante contra la sentencia de segundo grado, de fecha 16 de mayo de 2012, se circunscribe a cuestionar el extremo que, revocando la sentencia de primera instancia, declara infundada la demanda respecto a las codemandadas SBS, AFP Horizonte y Profuturo AFP; por lo que, la sentencia impugnada conserva sus efectos en cuanto declara fundada la demanda contra la ONP y dispone que esta entidad cumpla con emitir el Resit-SNP de conformidad con el procedimiento establecido por la Resolución SBS 1041-2007, que regula la libre desafiliación informada a que se refiere la Ley 28991.
3. Así las cosas, el petitorio de la demandante está dirigido a que en el trámite de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones iniciado por esta: i) AFP Horizonte le reconozca las aportaciones de noviembre y diciembre de 1994 y enero de 1995; ii) Profuturo AFP le reconozca las aportaciones de junio de 1995, enero a diciembre de 1999, de enero a diciembre de 2000 y de enero a noviembre de 2001; y, iii) la SBS expida la resolución mediante la cual resuelva su solicitud de libre desafiliación del SPP y retorno al SNP.
4. Conforme a reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha establecido que el ámbito protegido por el derecho a la pensión en su manifestación de libre acceso a un sistema previsional no solo garantiza la libertad para acceder a él, después de cumplidas las cláusulas que la ley prevea, sino también, la posibilidad de reconsiderar su elección (fundamento 31 de la Sentencia 1776-2004-PA/TC). En tal sentido, tuvo ocasión de establecer la posibilidad del retorno justificado del sistema privado de pensiones al sistema público de pensiones. A su vez, por conexidad con el derecho al libre acceso a los sistemas previsionales, se alega la vulneración del derecho a la petición, toda vez que las solicitudes de libre desafiliación presentadas por la demandante, y su consecuente desafiliación del SPP y retorno al SNP, no habrían sido resueltas por la SBS dentro de los plazos de ley.
5. Por consiguiente, en atención a lo pretendido por la accionante y a lo expuesto en los fundamentos precedentes corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Sobre la presunta afectación del derecho a la pensión en su manifestación de libre acceso al sistema de pensiones

6. De lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 28991, que regula la libre desafiliación informada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007; de lo estipulado en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley 28991, se infiere que para que proceda la desafiliación del SPP y retorno al SNP, los afiliados deben cumplir determinadas condiciones que, de acuerdo al supuesto de hecho que invoca la demandante en el presente caso, son las siguientes: (i) que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995; y (ii) que al momento de hacer efectiva su desafiliación del SPP, esto es, presentar su solicitud de desafiliación ante la AFP, cumplan con los años de aportaciones entre el SNP y SPP, para que les corresponda una pensión de jubilación en el SNP.
7. Respecto al procedimiento para la libre desafiliación informada a que se refieren la Ley 28991 y su reglamento previsto en el Decreto Supremo 063-2007-EF, el artículo 5, numerales 1.4 y 1.5 –modificados por el artículo 1 de la Resolución SBS 1597-2007– del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada, aprobado por la Resolución SBS 1041-2007, establece lo siguiente:

Artículo 5.- Procedimiento para la desafiliación informada del SPP

Numeral 1: Solicitud de desafiliación del SPP y cumplimiento de los requisitos
[...]

1.4. La AFP, en un plazo no mayor de veinte (20) días de recibida la Sección II de la solicitud, deberá realizar las actividades siguientes:
[...]

ii) Emite el Reporte de Situación del SPP (RESIT-SPP), el cual contendrá la siguiente información:

ii.1 Años de aportación (...) realizados al SPP (...).
[...]

1.5. La AFP remitirá a la ONP el RESIT-SPP, dentro de los cinco (5) días de recibida la conformidad a dicho reporte por parte del afiliado –en las condiciones que establezca la Superintendencia- o de vencido el plazo para formular un reclamo respecto del referido documento a efectos que culmine el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

proceso de evaluación de la solicitud del afiliado y pueda determinar si el afiliado cumple los requisitos que le permitirán desafiliarse, así como para la determinación del diferencial de aportes, el valor estimado de pensión en el SNP.

8. Luego de ello, según el precitado artículo 5, corresponde a la ONP efectuar las labores de verificación vinculadas a los aportes efectuados por el afiliado al interior del SNP en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la recepción del Resit-SPP (numeral 2.1). Para efectos de dicha verificación, la ONP toma en cuenta que “la acreditación de los aportes al SPP se realizará con la información contenida en el Resit-SPP remitido por la AFP, validado o consentido por el afiliado” (numeral 2.2.c). Realizada esta evaluación, la ONP remite el Resit-SNP a la AFP que corresponda; este Resit-SNP, según sea el caso, contendrá: “la certificación del cumplimiento de los requisitos que le permitirían obtener una pensión de jubilación en el SNP, así como al régimen de jubilación al que tendría derecho o del cumplimiento de los años de aportación entre el SNP y el SPP necesarios para acceder a la desafiliación, así como la pensión SNP estimada” (numeral 2.3.1.a).
9. Recibida esta comunicación, la AFP, en un plazo no mayor de cinco (05) días, entrega o envía al afiliado el Resit-SNP (numeral 2.4). El afiliado, una vez recibido el Resit cumpliendo las condiciones que le permitan desafiliarse, podrá acercarse a la AFP a efectos de recibir orientación respecto de su situación previsional particular y de los efectos de su desafiliación, suscribe y entrega a la AFP la Sección III - Declaración Jurada para la Libre Desafiliación Informada del Formato Solicitud de Desafiliación. De no presentarse dicha declaración jurada en el plazo máximo de 3 meses de haber sido informado del Resit-SNP, el afiliado incurrirá en abandono del procedimiento. Tal condición no impedirá la presentación de una nueva solicitud de desafiliación (numeral 3.1). Finalmente, una vez suscrita la referida Sección III, la AFP remitirá a la SBS un reporte de solicitudes de desafiliación del SPP procedentes, a fin de que esta última emita la correspondiente Resolución de Desafiliación del SPP (numeral 5.1). La emisión de la resolución y su respectiva notificación no deberá exceder los quince (15) días contados desde la recepción de la información anotada en el numeral 5.1 (numeral 5.2).
10. En el presente caso, de autos se aprecia el Informe de fecha 10 de mayo de 2013 remitido por la ONP a la SBS (folio 89). En este, la ONP precisa que en ejecución de la sentencia de segundo grado –concretamente el extremo no impugnado (considerando 2 *supra*)–, de fecha 16 de mayo de 2012, materia del presente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

recurso de agravio, procedió a emitir el Resit-SNP 190508 en el cual se certifica que la demandante acredita un total de 26 años y 5 meses de aportaciones entre el SPP y el SNP, en consecuencia, sí cumple el requisito referido al número mínimo de aportaciones para tener derecho a una pensión de jubilación en el SNP.

11. Ahora bien, del Anexo 3 “Cálculo del Diferencial de Aportes SPP-SNP 003653-2013” (folios 91 a 93), que sustenta el referido Resit-SNP 190508, esta Sala advierte que en el consolidado de los 26 años y 5 meses que le han sido reconocidos a la demandante ya se encuentran incluidos los 39 meses de aportación que reclama en su recurso de agravio, esto es, los aportes referidos a noviembre y diciembre de 1994, enero y junio de 1995 y enero de 1999 a noviembre de 2001, por lo que la demanda debe declararse infundada en este extremo.

12. Sin perjuicio de ello, debemos indicar que una lectura coherente del artículo 1 de la Ley 28991 y el numeral 2.3.1.a del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007), permite colegir que la verificación de aportes que efectúa la ONP para efectos de un pedido de desafiliación del SPP y retorno al SNP, solo se extiende hasta el momento en que el afiliado presenta su solicitud en ese sentido, en este caso hasta el 25 de marzo de 2009 (folio 213), a fin de verificar si a dicha fecha el solicitante acredita o no el mínimo de años de aportación para la procedencia de su pedido. Así las cosas, los 26 años y 5 meses que han sido reconocidos a favor de la demandante en el Resit-SNP 190508 solo constituyen el total de sus aportes al 25 de marzo de 2009, más no un consolidado definitivo de los mismos, pues conforme se aprecia del Informe Escalonario 2014-0000007061 (folio 107 del cuadernillo del Tribunal), emitido por la Dirección Regional de Educación Piura, la demandante continúa laborando en la actualidad.

Sobre la presunta afectación del derecho de petición en conexidad con el derecho a la pensión en su manifestación de libre acceso al sistema previsional

13. El artículo 2, numeral 20 de la Constitución Política, establece como derecho de toda persona aquel referido “A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal bajo responsabilidad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO

FAJARDO

14. De conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 1420-2009-PA/TC, este Tribunal ha manifestado que el contenido protegido del derecho de petición está conformado por dos aspectos esenciales: el primero, relacionado con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, referido a la obligación de la autoridad de otorgar respuesta al peticionante. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado; y, e) comunicar al peticionante lo resuelto.
15. En el presente caso, la demandante sostiene que la SBS habría vulnerado su derecho de petición pues, desde la fecha de presentación de su solicitud de libre desafiliación del SPP y retorno al SNP (25 de marzo de 2009) hasta la actualidad, la SBS no ha emitido pronunciamiento alguno. Por su parte, la SBS, mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2015, informa a este Tribunal que el motivo por el cual aún no ha emitido pronunciamiento respecto al pedido de la demandante, obedece a que esta aún no ha suscrito el formato de la Sección III del procedimiento, esto es, la Declaración Jurada para la Libre Desafiliación Informada del Formato Solicitud de Desafiliación, exigido por el numeral 3.1 del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007); ello a pesar de las reiteradas comunicaciones remitidas por AFP Profuturo (folios 99 al 101) y la SBS (folio 103) a la recurrente, donde se le informa sobre la necesidad de la suscripción de este formato.
16. Al respecto, esta Sala coincide con lo indicado por la codemandada SBS en tanto que de autos no se advierte que la demandante haya cumplido con suscribir el formato de la Sección III del procedimiento, esto es, la Declaración Jurada para la Libre Desafiliación Informada del Formato Solicitud de Desafiliación, requisito cuya exigibilidad viene dada por la necesidad de que el afiliado solicitante deje constancia expresa de haber sido adecuadamente informado sobre la irreversibilidad de su desafiliación y las consecuencias de la misma, entre otros aspectos, tal y como lo dispone el numeral 3.1 del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007). Así las cosas, la SBS no se encontraba habilitada en este caso para emitir la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

correspondiente resolución de desafiliación del SPP; por lo que la demanda también debe ser desestimada en este extremo.

17. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, no podemos soslayar lo establecido por la precitada disposición en el sentido siguiente: “(...) cuando el afiliado no cumpla con presentar la Declaración Jurada a que se refiere el presente numeral dentro del plazo máximo de tres (3) meses de haber sido informado por la AFP, del Resit-SNP, incurrirá en abandono del procedimiento (...)”; plazo que en este caso ha sido ampliamente superado, pues de autos se advierte que el Resit-SNP favorable fue puesto en conocimiento de la demandante con fecha 23 de julio de 2013.

18. Siendo así, y teniendo en cuenta que la demandante ha formulado su solicitud de desafiliación del SPP y retorno al SNP hasta en tres oportunidades (folio 213) habiéndose desistido de dos de ellas, el carácter expeditivo que debe primar en este tipo de procedimientos por involucrar el derecho fundamental a la pensión, así como la finalidad de los procesos constitucionales dirigida a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), esta Sala considera necesario habilitar dicho plazo legal –que correrá a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia– a fin de que la demandante cumpla con suscribir el formato de la Sección III del trámite de desafiliación, y de este modo la SBS se encuentre expedita para emitir la resolución que corresponda, dentro de los términos establecidos en el numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007).

19. Por último, se reitera la exhortación formulada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 49 de la Sentencia 1776-2004-PA/TC, donde destacó el carácter expeditivo que debe informar a este tipo de procedimientos, para cuyo efecto, los órganos participantes, entendiéndose las AFP, ONP y SBS, deben proceder con la diligencia debida y con la celeridad que amerita una adecuada protección del derecho a la pensión.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que nos confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO
FAJARDO

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional en todos sus extremos.
2. Disponer la habilitación del plazo establecido en el numeral 3.1 del artículo 5 de la Resolución SBS 1041-2007, a partir del día siguiente de la notificación de la presente sentencia, a fin de que la demandante suscriba el formato de la Sección III del trámite de desafiliación del SPP y retorno al SNP, y la SBS expida la resolución que corresponda dentro del plazo establecido en el numeral 5.2 de la misma disposición.
3. Exhortar a AFP Horizonte, AFP Profuturo, a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS), a que procedan con la diligencia debida y con la celeridad que ameritan los trámites de libre desafiliación del SPP y retorno al SNP por encontrarse involucrado el derecho fundamental a la pensión.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

SUSANA TAVARA ESPINOZA
Secretaria Relatora (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y RAMOS NÚÑEZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Lourdes Cavero Fajardo contra la resolución de fojas 352, de fecha 16 de mayo de 2012, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró fundada en parte la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y las administradoras de fondos de pensiones AFP Horizonte y Profuturo AFP, con el objeto de que se dejen sin efecto los contratos de afiliación de fecha 3 de diciembre de 1993 y 29 de agosto de 1996, respectivamente; y que, en consecuencia, se transfieran sus aportes así como el título o constancia de su bono de reconocimiento a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), por tener derecho a una pensión de jubilación en el régimen del Decreto Ley 19990. Solicita, asimismo, la inaplicación, entre otros, del numeral 1.2 del artículo 3 de la Resolución SBS 795-2002, anterior Reglamento Operativo de Nulidad de Afiliación al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).

La demandante precisa que, de conformidad con la Ley 28991 de libre desafiliación al Sistema Privado de Pensiones y retorno al Sistema Nacional de Pensiones, presentó su solicitud de desafiliación el 30 de octubre de 2007, debido a que ha aportado por más de 28 años y tiene, a la fecha de presentación de su demanda, 55 años de edad; sin embargo, Profuturo AFP le comunica que su empleador, la Dirección Regional de Educación de Piura, no ha realizado las aportaciones correspondientes a los periodos de noviembre de 1994 a enero de 1995, junio de 1995 y de enero de 1999 a noviembre de 2001, esto es, no ha efectuado aportaciones por un total de 39 meses, incluidas las aportaciones de la AFP Horizonte, empresa a la que inicialmente se afilió, por lo que Profuturo AFP no podría continuar con el trámite de desafiliación.

El apoderado de la AFP Horizonte S.A. deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado. Alega que la administradora de fondo de pensiones a la que se encuentra actualmente afiliada la demandante es Profuturo AFP y no su representada; y que la SBS es la única entidad facultada para declarar, en sede administrativa, la desafiliación. Sin perjuicio de ello, contesta la demanda y solicita que se declare su improcedencia, toda vez que en ningún momento AFP Horizonte ha denegado la solicitud de desafiliación de la recurrente. Agrega que, respecto a la presunta imposibilidad de continuar con el trámite de desafiliación, su representada, mediante la comunicación de fecha 11 de marzo de 2009, solo informó a la demandante que procederían a efectuar la cobranza de los aportes impagos. Finalmente, formula denuncia civil a la ONP, en razón de que dicha entidad es la encargada de emitir el Reporte de Situación (Resit-SNP).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

Profuturo AFP deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por cuanto la demandante no habría iniciado el procedimiento previsto en la Resolución SBS 11718-2008, que regula el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de falta de información, antes de interponer el presente proceso. De otro lado, formula denuncia civil contra la ONP por considerar que esta entidad es la que debe pronunciarse sobre el total de aportes y el bono de reconocimiento de la demandante. Por último, contesta la demanda y refiere que la demandante no cuenta con los aportes que exige la ley para la desafiliación. Así, Profuturo AFP no puede responder por los actos que corresponden ser asumidos por la AFP Horizonte respecto de los aportes no reconocidos, pues es evidente que en tanto el empleador no cumpla con entregar los aportes retenidos a la AFP, estos no pueden ser contabilizados.

La SBS, a su turno, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Sostiene que la demandante no habría iniciado el procedimiento establecido en la Resolución SBS 1041-2007, pues de autos se advierte que la actora desistió del procedimiento de desafiliación con número de expediente SI000017752, a efectos de tramitar una nueva solicitud. Sin perjuicio de ello, contesta la demanda e indica que la SBS no hace la evaluación del cumplimiento de los requisitos para la libre desafiliación, sino más bien se encarga de autorizar o no autorizar la desafiliación de un sistema de pensiones a otro con base en el Reporte de Situación que es emitido por la ONP.

Mediante escritos de fecha 17 de diciembre de 2010, la demandante absuelve las excepciones formuladas. Respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, solicita que esta se declare infundada por las siguientes razones: i) En primer lugar, la demandante ha presentado varias solicitudes de desafiliación (SI0000070071 y SI0000086240, entre otras); sin embargo, Profuturo AFP solo le comunica que no puede continuar con el trámite de desafiliación, toda vez que su empleador no ha realizado las aportaciones correspondientes a los periodos de noviembre de 1994 a enero de 1995, junio de 1995 y de enero de 1999 a noviembre de 2001 (39 meses en total), incluidas las aportaciones de la AFP Horizonte, empresa del sistema privado de pensiones a la que inicialmente se afilió; ii) En segundo lugar, la demandante planteó su recurso de reclamación ante AFP Horizonte y Profuturo AFP, adjuntando nuevas pruebas que acreditan su relación laboral y sus aportaciones, siendo que dichas entidades le indican que van a efectuar la cobranza coactiva contra su empleador y, por tanto, no se puede continuar con el trámite de desafiliación, pues de hacerlo podría perder su derecho a reclamar dichas aportaciones; iii) Finalmente, la SBS, mediante Oficio 03939-2009-SBS, de fecha 10 de febrero de 2009 (folio 14), le informa que los meses reclamados son ilegibles para poder gestionar la cobranza coactiva.

El Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 18 de octubre de 2010 (folio 116), tiene por formulada la denuncia civil contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a quien se procede a notificar para que absuelva la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

La ONP, con escrito de fecha 5 de enero de 2011 (folio 48), se apersona al proceso y contesta la demanda. Solicita que esta sea declarada infundada pues la demandante no demuestra fehacientemente los años de aportes que indica en su demanda.

El Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 15 de marzo de 2011 (folio 168), declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, formulada por la codemandada AFP Horizonte; y, fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa formulada por los codemandados Profuturo AFP y SBS; en consecuencia, anula todo lo actuado y da por concluido el proceso.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, con fecha 19 de agosto de 2011 (folio 223), revoca la referida resolución del 15 de marzo de 2011, en el extremo que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y, reformándola, declara infundada dicha excepción y dispone que se continúe con el proceso según su estado, por considerar que la propia codemandada Profuturo AFP ha admitido en autos que la demandante cuenta con un trámite de desafiliación que a la fecha no ha concluido, lo cual se corrobora además con la Hoja de Información del Afiliado (folio 213), donde se consigna que el trámite de desafiliación de la demandante cuenta con Resit-SPP aprobado por la ONP desde el 25 de marzo de 2009.

Posteriormente, el Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 27 de diciembre de 2011, declara fundada la demanda de amparo contra las codemandadas AFP Horizonte, Profuturo AFP, ONP y la SBS, por haber vulnerado el derecho al debido procedimiento de la demandante, y ordena que la SBS expida la resolución que resuelva la desafiliación solicitada.

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura confirma la apelada en el extremo que declara fundada la demanda contra la ONP y dispone que esta entidad cumpla con el procedimiento establecido por la Resolución SBS 1041-2007; la revoca en cuanto declara fundada la demanda respecto a la SBS, AFP Horizonte y Profuturo AFP; y, reformándola, declara infundada la demanda en este extremo, por considerar que la paralización del trámite de libre desafiliación iniciada por la demandante no obedece a causas imputables a estas codemandadas.

FUNDAMENTOS

Consideraciones previas

1. Debemos precisar que mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2014, hemos declarado sucesor procesal de AFP Horizonte a AFP Integra S.A., teniéndola por apersonada, en mérito al escrito presentado el 4 de octubre de 2013 (folio 5 del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

cuadernillo del Tribunal), en el que se da cuenta que AFP Horizonte ha quedado extinguida como producto de su proceso de reorganización societaria y la titularidad de sus actos jurídicos y procesales han pasado a nombre de AFP Integra S.A.

Delimitación del petitorio

2. Observamos que el recurso de agravio constitucional interpuesto por la demandante contra la sentencia de segundo grado, de fecha 16 de mayo de 2012, se circunscribe a cuestionar el extremo que, revocando la sentencia de primera instancia, declara infundada la demanda respecto a las codemandadas SBS, AFP Horizonte y Profuturo AFP; por lo que, la sentencia impugnada conserva sus efectos en cuanto declara fundada la demanda contra la ONP y dispone que esta entidad cumpla con emitir el Resit-SNP de conformidad con el procedimiento establecido por la Resolución SBS 1041-2007, que regula la libre desafiliación informada a que se refiere la Ley 28991.
3. Así las cosas, el petitorio de la demandante está dirigido a que en el trámite de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones iniciado por esta: i) AFP Horizonte le reconozca las aportaciones de noviembre y diciembre de 1994 y enero de 1995; ii) Profuturo AFP le reconozca las aportaciones de junio de 1995, enero a diciembre de 1999, de enero a diciembre de 2000 y de enero a noviembre de 2001; y, iii) la SBS expida la resolución mediante la cual resuelva su solicitud de libre desafiliación del SPP y retorno al SNP.
4. Conforme a reiterada jurisprudencia, hemos establecido que el ámbito protegido por el derecho a la pensión en su manifestación de libre acceso a un sistema previsional no solo garantiza la libertad para acceder a él, después de cumplidas las cláusulas que la ley prevea, sino también, la posibilidad de reconsiderar su elección (fundamento 31 de la Sentencia 1776-2004-PA/TC). En tal sentido, tuvo ocasión de establecer la posibilidad del retorno justificado del sistema privado de pensiones al sistema público de pensiones. A su vez, por conexidad con el derecho al libre acceso a los sistemas previsionales, se alega la vulneración del derecho a la petición, toda vez que las solicitudes de libre desafiliación presentadas por la demandante, y su consecuente desafiliación del SPP y retorno al SNP, no habrían sido resueltas por la SBS dentro de los plazos de ley.
5. Por consiguiente, en atención a lo pretendido por la accionante y a lo expuesto en los fundamentos precedentes nos corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Nuestras consideraciones

Sobre la presunta afectación del derecho a la pensión en su manifestación de libre acceso al sistema de pensiones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

6. De lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 28991, que regula la libre desafiliación informada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007; de lo estipulado en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF, que aprueba el Reglamento de la Ley 28991, se infiere que para que proceda la desafiliación del SPP y retorno al SNP, los afiliados deben cumplir determinadas condiciones que, de acuerdo al supuesto de hecho que invoca la demandante en el presente caso, son las siguientes: (i) que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995; y (ii) que al momento de hacer efectiva su desafiliación del SPP, esto es, presentar su solicitud de desafiliación ante la AFP, cumplan con los años de aportaciones entre el SNP y SPP, para que les corresponda una pensión de jubilación en el SNP.

7. Respecto al procedimiento para la libre desafiliación informada a que se refieren la Ley 28991 y su reglamento previsto en el Decreto Supremo 063-2007-EF, el artículo 5, numerales 1.4 y 1.5 —modificados por el artículo 1 de la Resolución SBS 1597-2007— del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada, aprobado por la Resolución SBS 1041-2007, establece lo siguiente:

Artículo 5.- Procedimiento para la desafiliación informada del SPP

Numeral 1: Solicitud de desafiliación del SPP y cumplimiento de los requisitos

[...]

1.4. La AFP, en un plazo no mayor de veinte (20) días de recibida la Sección II de la solicitud, deberá realizar las actividades siguientes:

[...]

ii) Emite el Reporte de Situación del SPP (RESIT-SPP), el cual contendrá la siguiente información:

ii.1 Años de aportación (...) realizados al SPP (...).

[...]

1.5. La AFP remitirá a la ONP el RESIT-SPP, dentro de los cinco (5) días de recibida la conformidad a dicho reporte por parte del afiliado —en las condiciones que establezca la Superintendencia— o de vencido el plazo para formular un reclamo respecto del referido documento a efectos que culmine el proceso de evaluación de la solicitud del afiliado y pueda determinar si el afiliado cumple los requisitos que le permitirán desafiliarse, así como para la determinación del diferencial de aportes, el valor estimado de pensión en el SNP.

8. Luego de ello, según el precitado artículo 5, corresponde a la ONP efectuar las labores de verificación vinculadas a los aportes efectuados por el afiliado al interior del SNP en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la recepción del Resit-SPP (numeral 2.1). Para efectos de dicha verificación, la ONP toma en cuenta que “la acreditación de los aportes al SPP se realizará con la información contenida en el Resit-SPP remitido por la AFP, validado o consentido por el afiliado” (numeral 2.2.c). Realizada esta evaluación, la ONP remite el Resit-SNP a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

la AFP que corresponda; este Resit-SNP, según sea el caso, contendrá: “la certificación del cumplimiento de los requisitos que le permitirían obtener una pensión de jubilación en el SNP, así como al régimen de jubilación al que tendría derecho o del cumplimiento de los años de aportación entre el SNP y el SPP necesarios para acceder a la desafiliación, así como la pensión SNP estimada” (numeral 2.3.1.a).

9. Recibida esta comunicación, la AFP, en un plazo no mayor de cinco (05) días, entrega o envía al afiliado el Resit-SNP (numeral 2.4). El afiliado, una vez recibido el Resit cumpliendo las condiciones que le permitan desafilarse, podrá acercarse a la AFP a efectos de recibir orientación respecto de su situación previsional particular y de los efectos de su desafiliación, suscribe y entrega a la AFP la Sección III - Declaración Jurada para la Libre Desafiliación Informada del Formato Solicitud de Desafiliación. De no presentarse dicha declaración jurada en el plazo máximo de 3 meses de haber sido informado del Resit-SNP, el afiliado incurrirá en abandono del procedimiento. Tal condición no impedirá la presentación de una nueva solicitud de desafiliación (numeral 3.1). Finalmente, una vez suscrita la referida Sección III, la AFP remitirá a la SBS un reporte de solicitudes de desafiliación del SPP procedentes, a fin de que esta última emita la correspondiente Resolución de Desafiliación del SPP (numeral 5.1). La emisión de la resolución y su respectiva notificación no deberá exceder los quince (15) días contados desde la recepción de la información anotada en el numeral 5.1 (numeral 5.2).

10. En el presente caso, de autos apreciamos el Informe de fecha 10 de mayo de 2013 remitido por la ONP a la SBS (folio 89). En este, la ONP precisa que en ejecución de la sentencia de segundo grado –concretamente el extremo no impugnado (considerando 2 *supra*)–, de fecha 16 de mayo de 2012, materia del presente recurso de agravio, procedió a emitir el Resit-SNP 190508 en el cual se certifica que la demandante acredita un total de 26 años y 5 meses de aportaciones entre el SPP y el SNP, en consecuencia, sí cumple el requisito referido al número mínimo de aportaciones para tener derecho a una pensión de jubilación en el SNP.

11. Ahora bien, del Anexo 3 “Cálculo del Diferencial de Aportes SPP-SNP 003653-2013” (folios 91 a 93), que sustenta el referido Resit-SNP 190508, advertimos que en el consolidado de los 26 años y 5 meses que le han sido reconocidos a la demandante ya se encuentran incluidos los 39 meses de aportación que reclama en su recurso de agravio, esto es, los aportes referidos a noviembre y diciembre de 1994, enero y junio de 1995 y enero de 1999 a noviembre de 2001, por lo que la demanda debe declararse infundada en este extremo.

12. Sin perjuicio de ello, debemos indicar que una lectura coherente del artículo 1 de la Ley 28991 y el numeral 2.3.1.a del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007), permite colegir que la verificación de aportes que efectúa la ONP para efectos de un pedido de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

desafiliación del SPP y retorno al SNP, solo se extiende hasta el momento en que el afiliado presenta su solicitud en ese sentido, en este caso hasta el 25 de marzo de 2009 (folio 213), a fin de verificar si a dicha fecha el solicitante acredita o no el mínimo de años de aportación para la procedencia de su pedido. Así las cosas, los 26 años y 5 meses que han sido reconocidos a favor de la demandante en el Resit-SNP 190508 solo constituyen el total de sus aportes al 25 de marzo de 2009, más no un consolidado definitivo de los mismos, pues conforme se aprecia del Informe Escalafonario 2014-0000007061 (folio 107 del cuadernillo del Tribunal), emitido por la Dirección Regional de Educación Piura, la demandante continúa laborando en la actualidad.

Sobre la presunta afectación del derecho de petición en conexidad con el derecho a la pensión en su manifestación de libre acceso al sistema previsional

13. El artículo 2, numeral 20 de la Constitución Política, establece como derecho de toda persona aquel referido “A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal bajo responsabilidad”.
14. De conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 1420-2009-PA/TC, hemos manifestado que el contenido protegido del derecho de petición está conformado por dos aspectos esenciales: el primero, relacionado con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, referido a la obligación de la autoridad de otorgar respuesta al peticionante. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado; y, e) comunicar al peticionante lo resuelto.
15. En el presente caso, la demandante sostiene que la SBS habría vulnerado su derecho de petición pues, desde la fecha de presentación de su solicitud de libre desafiliación del SPP y retorno al SNP (25 de marzo de 2009) hasta la actualidad, la SBS no ha emitido pronunciamiento alguno. Por su parte, la SBS, mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2015, nos informa que el motivo por el cual aún no ha emitido pronunciamiento respecto al pedido de la demandante, obedece a que esta aún no ha suscrito el formato de la Sección III del procedimiento, esto es, la Declaración Jurada para la Libre Desafiliación Informada del Formato Solicitud de Desafiliación, exigido por el numeral 3.1 del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007); ello a pesar de las reiteradas comunicaciones remitidas por AFP Profuturo (folios 99 al 101) y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

SBS (folio 103) a la recurrente, donde se le informa sobre la necesidad de la suscripción de este formato.

16. Al respecto, coincidimos con lo indicado por la codemandada SBS en tanto que de autos no se advierte que la demandante haya cumplido con suscribir el formato de la Sección III del procedimiento, esto es, la Declaración Jurada para la Libre Desafiliación Informada del Formato Solicitud de Desafiliación, requisito cuya exigibilidad viene dada por la necesidad de que el afiliado solicitante deje constancia expresa de haber sido adecuadamente informado sobre la irreversibilidad de su desafiliación y las consecuencias de la misma, entre otros aspectos, tal y como lo dispone el numeral 3.1 del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007). Así las cosas, la SBS no se encontraba habilitada en este caso para emitir la correspondiente resolución de desafiliación del SPP; por lo que la demanda también debe ser desestimada en este extremo.

17. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, no podemos soslayar lo establecido por la precitada disposición en el sentido siguiente: “(...) cuando el afiliado no cumpla con presentar la Declaración Jurada a que se refiere el presente numeral dentro del plazo máximo de tres (3) meses de haber sido informado por la AFP, del Resit-SNP, incurrirá en abandono del procedimiento (...)”; plazo que en este caso ha sido ampliamente superado, pues de autos se advierte que el Resit-SNP favorable fue puesto en conocimiento de la demandante con fecha 23 de julio de 2013.

18. Siendo así, y teniendo en cuenta que la demandante ha formulado su solicitud de desafiliación del SPP y retorno al SNP hasta en tres oportunidades (folio 213) habiéndose desistido de dos de ellas, el carácter expeditivo que debe primar en este tipo de procedimientos por involucrar el derecho fundamental a la pensión, así como la finalidad de los procesos constitucionales dirigida a garantizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), consideramos necesario habilitar dicho plazo legal —que correrá a partir del día siguiente a la notificación de la presente sentencia— a fin de que la demandante cumpla con suscribir el formato de la Sección III del trámite de desafiliación, y de este modo la SBS se encuentre expedita para emitir la resolución que corresponda, dentro de los términos establecidos en el numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada (Resolución SBS 1041-2007).

19. Por último, reiteramos la exhortación formulada por el Tribunal Constitucional en el fundamento 49 de la Sentencia 1776-2004-PA/TC, donde destacó el carácter expeditivo que debe informar a este tipo de procedimientos, para cuyo efecto, los órganos participantes, entiéndase las AFP, ONP y SBS, deben proceder con la diligencia debida y con la celeridad que amerita una adecuada protección del derecho a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

Por estos fundamentos, y con la autoridad que nos confiere la Constitución Política del Perú,

RESOLVEMOS

1. Declarar **INFUNDADA** la pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional en todos sus extremos.
2. Disponer la habilitación del plazo establecido en el numeral 3.1 del artículo 5 de la Resolución SBS 1041-2007, a partir del día siguiente de la notificación de la presente sentencia, a fin de que la demandante suscriba el formato de la Sección III del trámite de desafiliación del SPP y retorno al SNP, y la SBS expida la resolución que corresponda dentro del plazo establecido en el numeral 5.2 de la misma disposición.
3. Exhortar a AFP Horizonte, AFP Profuturo, a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS), a que procedan con la diligencia debida y con la celeridad que ameritan los trámites de libre desafiliación del SPP y retorno al SNP por encontrarse involucrado el derecho fundamental a la pensión.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ**

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03003-2012-PA/TC

PIURA

MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Me adhiero al voto suscrito por la mayoría, en el cual se declara infundada la pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional en todos sus extremos. Ello, sobre la base de que los 39 meses de aportación reclamados sí figuran como acreditados en autos (f. j. 11) y porque la SBS no estaba habilitada para emitir la resolución de desafiliación, en la medida que el actor no suscribió la Declaración Jurada para la Libre Desafiliación Informada (f. j. 16).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

SUSANA TAVARA ESPINOZA
Secretaria Relatora (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE CORRESPONDE CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN
IMPUGNADA Y NO EMITIR PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE EL
RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL**

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la parte resolutive de la sentencia de fecha 1 de marzo de 2016, en cuanto señala: “Declarar INFUNDADA la pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional.”, pues a mi juicio lo que corresponde es confirmar la resolución en el extremo impugnado y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

Considero que no corresponde emitir tal pronunciamiento en el sentido acotado por las siguientes razones:

1. El recurso de agravio constitucional es un medio impugnatorio que persigue la revisión de la resolución (sentencia o auto) que deniega en segunda instancia una pretensión de tutela de derechos fundamentales, que declara infundada o improcedente la demanda; exclusivo de los procesos constitucionales cauteladores de los derechos fundamentales.
2. En tal sentido, una vez interpuesto este medio impugnatorio, cumplidos los requisitos correspondientes y concedido el mismo, se habilita la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional para conocer, evaluar y resolver la causa, sea por el fondo o por la forma, y emitir pronunciamiento respecto de la resolución impugnada para anularla, revocarla, modificarla, confirmarla o pronunciarse directamente sobre la pretensión contenida en la demanda.
3. Sobre esto último, Monroy Gálvez sostiene que la impugnación “es la vía a través de la cual se expresa nuestra voluntad en sentido contrario a una situación jurídica establecida, la que pretendemos no produzca o no siga produciendo efectos jurídicos¹. En tal sentido, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que corresponde es resolver la causa expresando una decisión sobre la resolución impugnada.

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan: “Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, n.º 1, Lima, setiembre 1997, p. 21.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03003-2012-PA/TC
PIURA
MARÍA LOURDES CAVERO FAJARDO

4. El recurso de agravio constitucional no es una pretensión, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues, como bien se sabe, esta última, además de ser el vehículo procesal a través del cual se materializa el derecho de acción, contiene una pretensión o petitorio (referido a un conflicto de intereses o a una incertidumbre jurídica), que es puesto a conocimiento de la judicatura, para procurar una solución judicial.
5. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no resulta de recibo ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales.
6. Una vez concedido el recurso de agravio constitucional y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que corresponde es el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo. Es decir, la revisión de la resolución judicial de la instancia inferior que ha sido impugnada para emitir un pronunciamiento sobre la misma y no sobre el recurso, como erróneamente se hace en el auto de mayoría.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL