



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2014-PA/TC

LA LIBERTAD

CIPRIANO ALEJANDRO VILCA GHEZZI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Ramos Núñez, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cipriano Alejandro Vilca Ghezzi contra la resolución de fojas 169, de 30 de octubre de 2013, expedida por la Segunda Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluyó el proceso de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El 11 de setiembre de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones Profuturo AFP, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBSAFP), solicitando que previo reconocimiento de sus aportes se ordene el inicio del trámite de desafiliación a fin de que se le otorgue una pensión en el régimen del Decreto Ley 19990. Asimismo, solicita el pago de los costos del proceso.

Profuturo AFP contesta la demanda y alega que el demandante no acredita el mínimo de veinte años de aportes para acceder a una pensión del Decreto Ley 19990; asimismo, que al encontrarse afiliado al Sistema Privado de Pensiones (SPP) debe sujetarse a las normas que rigen como lo es el artículo 8 de la Ley 27617, que determina la imposibilidad de desafiliación del SPP cuando los afiliados pueden acceder a una pensión mínima.

La SBSAFP deduce la excepción de incompetencia en razón de la materia y contesta la demanda manifestando que la pretensión del actor no está basada en una supuesta actuación arbitraria por parte de esta entidad al momento de emitir la resolución denegatoria, sino en la disconformidad con el resultado del procedimiento administrativo de desafiliación.

La ONP expresa que la Ley 28991, en su Segunda Disposición Transitoria Final, determina que no están comprendidos en el proceso de libre desafiliación aquellos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2014-PA/TC

LA LIBERTAD

CIPRIANO ALEJANDRO VILCA GHEZZI

afiliados que se encuentran comprendidos en los supuestos de hecho contemplados en la Ley 27617, como es el caso del artículo 8 de la citada norma.

El Séptimo Juzgado Civil de Trujillo, el 26 de julio de 2013, declara fundada las excepciones de incompetencia por razón de la materia, la nulidad de todo lo actuado y concluido el proceso por estimar que no se ha dado un impedimento de desafiliación mediante una actuación arbitraria por parte de la Administración, en este caso de la SBS o la AFP, sino que se le ha denegado su solicitud conforme a las normas vigentes, por lo que, conforme al artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, no procede el amparo cuando existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. En el caso de autos, no se le ha privado al actor el ejercer su derecho a iniciar el proceso de libre desafiliación y, por lo acotado, la pretensión debe ser resuelta en la vía contencioso-administrativa.

La Sala superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. Antes de ingresar al fondo de la controversia, y teniendo en cuenta que en segunda instancia se ha declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia sosteniendo que el recurrente debe tramitar su pretensión en un proceso ordinario, debe señalarse que este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha determinado que en tanto lo que está en juego es el derecho al libre acceso a un sistema previsional (conforme a lo establecido en las sentencias emitidas en los Expedientes 1776-2004-PA/TC y 7281-2006-PA/TC) el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión reconocido en el artículo 11 de la Constitución, la vía del amparo es procedente. Por tal razón, debe rechazarse la excepción propuesta.

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso, la demandante solicita que, previo el reconocimiento de sus aportaciones, se ordene el inicio del trámite de desafiliación y finalmente, se le otorgue una pensión del régimen del Decreto Ley 19990.
3. Alega 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2014-PA/TC

LA LIBERTAD

CIPRIANO ALEJANDRO VILCA GHEZZI

Nacional de Pensiones (SNP) al SPP.

4. En la sentencia emitida en el Expediente 1776-2004-PA/TC, este Tribunal tuvo ocasión de establecer que la posibilidad del retorno del SPP al SNP 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 en 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 o inoportuna información.
5. Asimismo, en la sentencia emitida en el Expediente 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: el primero, sobre la información (cfr. fundamento 27), y el segundo, sobre las pautas a seguir respecto del procedimiento de desafiliación (cfr. fundamento 37), cuyo sustento constitucional directo es el artículo 65 de la Constitución, el cual señala que el Estado garantiza el derecho de las personas a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. En consecuencia, la pretensión de la recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37) de la citada sentencia emitida en el Expediente 7281-2006-PA/TC, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

**Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)
Consideraciones del Tribunal Constitucional**

6. En cuanto al reconocimiento de aportaciones adicionales en el régimen del Decreto Ley 19990 (ONP), cabe señalar que en el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 4762-2007-PA/TC, este Tribunal ha sentado precedente sobre las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.
7. A efectos de acreditar las aportaciones que no han sido reconocidas por la ONP, se revisó el Expediente Administrativo 11101515511, así como los documentos que corren en autos, advirtiéndose:

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2014-PA/TC

LA LIBERTAD

CIPRIANO ALEJANDRO VILCA GHEZZI

- Copia legalizada del certificado de trabajo de la Compañía Peruana de Gas S.A. (folio 22) y el certificado de trabajo expedido por la empresa Repsol YPF (folio 23) que consignan que el demandante laboró del 1 de abril de 1961 hasta el 25 de octubre de 1965 como asistente de ventas, cuando esta última empresa era Compañía Peruana de Gas, documentos corroborados con la copia legalizada notarialmente del documento del empleador, empresa Repsol YPF (folio 27), de 26 de setiembre de 2011, el cual, no obstante denominarse declaración jurada del empleador, consigna de manera detallada dicho periodo laboral, con las remuneraciones asegurables de planillas durante cada mes del indicado lapso trabajado, con lo cual acredita 4 años y 6 meses de aportaciones.
- Copia legalizada del certificado de trabajo de Química Suiza S.A. (folio 21) que consigna que laboró del 9 de octubre de 1959 hasta el 15 de diciembre de 1960, sin documento adicional e idóneo que corrobore dicho periodo, por lo cual no acredita aportes en la vía del amparo.

8. En tal sentido, el recurrente acredita 4 años y 6 meses de aportes adicionales que deben formar parte del bono de reconocimiento del SNP, los que agregados a los 17 años y 1 mes de aportes reconocidos por RESIT 172875 del 5 de julio de 2012 (folio 15) suman 21 años y 7 meses de aportes totales que acredita el actor.

9. Respecto a la solicitud de desafiliación por la causal de indebida información, debe precisarse que la Ley 28991, "Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínimas y complementarias y régimen especial de jubilación anticipada", publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 27 de marzo de 2007, fue dictada por el Congreso de la República, respondiendo, casi en su totalidad, a los supuestos que en materia de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Tribunal estableció en la sentencia emitida en el Expediente 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007.

10. La mencionada ley no incluyó como causal de desafiliación la falta de información mediante la citada sentencia emitida en el Expediente 7281-2006-PA/TC, publicada en el oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007; por ello, 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: 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



EXP. N.º 03136-2014-PA/TC

LA LIBERTAD

CIPRIANO ALEJANDRO VILCA GHEZZI

Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los expedientes 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC”.

11. ✓ En ese entendido, este Tribunal ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 en la sentencia emitida en el Expediente 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.
12. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha ampliado la validez del procedimiento a los casos de asimetría informativa (*vid.* fundamento 34 de la sentencia emitida en el Expediente 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.
13. 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 Tribunal ha emitido solo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, no a ordenar la desafiliación.
14. En el presente caso, obra la Resolución SBS 6403-2012, de 22 de agosto de 2012 (folio 18) de la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, resolvió declarar infundado el recurso de apelación presentado contra la Resolución SBS 332-2012, en mérito al Informe y Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT N° 0000172875 por los que la ONP señala que el demandante, aún de cumplir con los años de aportes exigibles en el Decreto Supremo 063-2007-EF, no se encuentra incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada.
15. No obstante, se advierte de la solicitud de libre desafiliación del SPP (folio 3) de 12 de octubre de 2011, presentada ante Profuturo AFP, que el actor solicitó a dicha AFP su desafiliación por indebida, insuficiente e inoportuna información recibida de la AFP para incorporarse al SPP; sin embargo, la citada AFP le denegó inicialmente su pedido de desafiliación y la Superintendencia Adjunta Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y Seguros declaró infundado el recurso de apelación (folio 18) en aplicación de 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2014-PA/TC

LA LIBERTAD

CIPRIANO ALEJANDRO VILCA GHEZZI

encontraba en vigor la Resolución SBS 11718-2008, reglamento operativo que dispone el procedimiento administrativo específico de desafiliación del SPP por la causal de falta de información, solicitado por el actor y que debió ser aplicado al presente caso.

16. 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 ó no de su desafiliación, por haber identificado, de ser el caso, un perjuicio en su situación previsional si permanece en el SPP.
17. Al respecto, cabe referir que este Tribunal, en la Sentencia emitida en el Expediente 07281-2006-PA/TC (Caso Santiago Terrones Cubas), ha establecido los precedentes señalados en el fundamento 10 *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 dicha norma, en el sentido de que el procedimiento de desafiliación 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.
18. Con tal propósito, el 27 de julio de 2007, se expidió la citada Resolución SBS 11718-2008 que aprueba el Reglamento Operativo para desafiliación informada del SPP, el que establece en su artículo 4 el procedimiento a seguir y toda la documentación que se debe reunir a fin de otorgarle a la demandante los elementos de juicio suficientes para determinar la ventaja de un posible traslado del SPP al SNP.
19. Por ello, y apreciándose conforme a lo anotado en el fundamento 16 *supra* que, en el pedido de desafiliación del demandante por la causal de indebida, insuficiente 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.
20. Habiéndose acreditado la afectación del derecho al debido proceso en el libre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2014-PA/TC

LA LIBERTAD

CIPRIANO ALEJANDRO VILCA GHEZZI

acceso a los sistemas previsionales, la demanda debe ser estimada, con costos.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia
2. Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia **NULAS** las Resoluciones SBS 6403-2012 y SBS 332-2012.
3. Ordena a la ONP el reconocimiento de las aportaciones adicionales de 4 años y 6 meses precisadas en el fundamento 8, y que sean incluidas en el bono de reconocimiento respectivo, como parte de las aportaciones totales del demandante.
4. Ordenar a la AFP Profuturo y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones el inicio del trámite de desafiliación por la causal de indebida, insuficiente 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 el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL