



El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL

Jueves 13 de diciembre de 2018

JURISPRUDENCIA

Año XXVII / N° 1097

8171

OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PREVISIONAL
RESOLUCIÓN N° 3285-2018-ONP/TAP
EXPEDIENTE : 12300282017

PROCEDENCIA : LIMA

ADMINISTRADO : DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ

APELACIÓN : DECRETO LEY N° 19990

PRESTACIÓN : PENSIÓN DE JUBILACIÓN

ASUNTO : RECONOCIMIENTO DE APORTACIONES CÁLCULO DE LA REMUNERACIÓN DE REFERENCIA RECÁLCULO DE PENSIÓN FECHA DE INICIO DE PENSIÓN

SUMILLA : "Se declara fundado en parte el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 17854-2018-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 23 de abril de 2018, al existir variación en las aportaciones reconocidas, en la fecha de inicio de pensión y corresponder efectuar un nuevo cálculo de pensión e infundado en cuanto a reconocer el total de aportes declarados y efectuar el cálculo de la remuneración de referencia de acuerdo a lo dispuesto por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967. Asimismo, considerando que en la solicitud de libre desafiliación informada subyace un pedido otorgamiento de pensión, se reconoce como fecha del pago de pensión el 16 de marzo de 2017.

Se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria de conformidad con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el artículo 8° del Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional aprobado por Decreto Supremo N° 385-2015-EF y el literal f) del artículo 20.b del Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Administrativo Previsional aprobado por Decreto Supremo N° 258-2014-EF, en los siguientes términos:

Para la solicitud de pensión que proviene de un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, se establece como primera regla:

La fecha de inicio de pensión es cuando se produce la contingencia, es decir al momento que el administrado cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión

Asimismo, en cuanto a la fecha de pago de pensión, se establece como segunda regla:

a) *Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada – LDI cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, la fecha del pago de pensión es a partir de la solicitud de LDI.*

b) *Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada – LDI no cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión, el pago de pensión se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 80° y 81° del Decreto Ley N° 19990".*

Lima, 22 de noviembre de 2018

I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo de 2017, doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ** inició un procedimiento de libre desafiliación informada ante la Administradora de Fondos de Pensiones Profuturo, el cual fue atendido mediante Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT – SNP N° 0000265979, de fecha 7 de abril de 2017, acreditando un total de 27 años y 5 meses de aportaciones entre ambos sistemas pensionarios; motivo por el cual, mediante Resolución N° 2559-2017, del 27 de junio de 2017, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP declaró la desafiliación al Sistema Privado de Pensiones.

Con fecha 15 de marzo de 2018, doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ** solicitó a la Oficina de Normalización Previsional se le otorgue pensión de jubilación, declarando haber laborado para:

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	FECHA DE INGRESO	FECHA DE CESE
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/08/1982	28/02/1983
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/09/1983	28/02/1984
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/12/1985	28/02/1986
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/12/1986	31/12/1986

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	FECHA DE INGRESO	FECHA DE CESE
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/01/1987	28/02/1987
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/11/1987	28/02/1988
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/07/1988	30/09/1998
DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DEL CALLAO	1/11/1998	31/01/2015

Mediante Resolución N° 17854-2018-ONP/DPR. GD/DL 19990, de fecha 23 de abril de 2018, la Oficina de Normalización Previsional, otorgó a doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ** pensión de jubilación, por la suma de S/ 439.43, a partir del 27 de junio de 2017, reconociéndole 30 años y 1 mes de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

El 18 de mayo de 2018, la administrada interpuso recurso de apelación, solicitando que se le reconozca 35 años de aportaciones tomando en cuenta que la remuneración mínima vital es la suma de S/ 930.00, por lo que solicita un recálculo de pensión en base a las 36 últimas remuneraciones, conforme lo dispone el inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967 a fin que se incremente el monto de su pensión con los devengados e intereses legales. Refiere además haber cesado el 31 de enero de 2015, fecha que debe tomarse en cuenta para el inicio de pensión.

II. ASPECTOS CENTRALES DE LA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Mediante escrito presentado con fecha 18 de mayo de 2018, doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ** interpuso el recurso de apelación contra la Resolución N° 17854-2018-ONP/DPR. GD/DL 19990, de fecha 23 de abril de 2018, alegando lo siguiente:

- Solicita el reconocimiento de sus aportes con un record acumulado de 35 años.
- Solicita un recálculo de pensión en base a las 36 últimas remuneraciones, de conformidad con lo dispuesto por el inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967.
- Sostiene haber cesado el 31 de enero de 2015, siendo dicha fecha la que debe tomarse en cuenta para el inicio de pensión.

III. COMPETENCIA

Mediante el Decreto Ley N° 25967 modificado por la Ley N° 26323, se crea la Oficina de Normalización Previsional (ONP), reestructurada integralmente a través de la Ley N° 28532, reglamentada a través del Decreto Supremo N° 118-2006-EF, siendo definida como un Organismo Público Técnico Especializado del Sector de Economía y Finanzas, que tiene a su cargo la administración del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N° 19990, así como del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Decreto Ley N° 18846, de la Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros Ley N° 30003; y otros regímenes previsionales a cargo del Estado, que le sean encargados conforme a Ley.

De acuerdo a la Octogésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, se crea el Tribunal Administrativo Previsional en la estructura administrativa de la Oficina de Normalización Previsional, y mediante el Decreto Supremo N° 258-2014-EF, se dispone la modificación del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Oficina de Normalización Previsional aprobado mediante Resolución Ministerial N° 174-2013-EF/10, incorporándose en el Capítulo III-A del Título II, los artículos 20a, 20b, 20c, 20d y 20e que define las competencias y funciones del Tribunal Administrativo Previsional.

Según lo establecido por el Decreto Supremo N° 385-2015-EF, se aprueba el Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional como órgano resolutorio de funcionamiento permanente con competencia de alcance nacional, encargado de resolver en última instancia administrativa las controversias que versen sobre los derechos y obligaciones previsionales a cargo del Estado de los Decretos Ley N° 18846, N° 19990, N° 20530 y la

Ley N° 30003, así como otros regímenes previsionales a cargo del Estado que sean administrados por la Oficina de Normalización Previsional.

De conformidad a lo establecido por el artículo 9° del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, se establece que mediante el recurso de apelación se impugnan los actos administrativos de la Entidad que resolvió sobre derechos y obligaciones previsionales, y que hayan puesto fin a la primera instancia administrativa, siempre que se sustente en diferente interpretación de las pruebas o se trate de cuestiones de puro derecho.

IV. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

El artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹ señala que: *"El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico"*.

Asimismo, el Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, indica que *"El recurso de apelación se impugnan los actos administrativos de la Entidad que resolvió sobre derechos y obligaciones previsionales, y que hayan puesto fin a la primera instancia administrativa; siempre que se sustente en diferente interpretación de las pruebas o se trate de cuestiones de puro derecho"*.

El recurso administrativo interpuesto por doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ** cumple con los requisitos establecidos por ley², por lo que, el acto emitido por la primera instancia será revisado por esta instancia superior, la cual evaluará las pruebas actuadas o la interpretación jurídica del derecho previsional materia de impugnación.

V. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL DERECHO A LA PENSIÓN

Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que la noción sobre seguridad social abarca el conjunto de normas jurídicas rectoras de las actividades realizadas en la sociedad, en función del otorgamiento de las prestaciones de seguridad social.

La Constitución Política del Perú, en su artículo 10°, ampara este derecho en los términos siguientes: *"El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la Ley y para la elevación de la calidad de vida"*.

Para los efectos previsionales la jubilación es el derecho que le asiste a toda persona luego de transcurrido cierto número de años de trabajo, relacionado a la edad prudencial promedio de ingreso al trabajo y la edad promedio de retiro³.

¹ Perú. Decreto Supremo N° 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

² Perú. Decreto Supremo n. 385-2015-EF: 23-12-2015: Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 23 de diciembre de 2015.

³ Artículo 10°.- Requisitos de admisibilidad del recurso de apelación. El recurso de apelación debe ser dirigido al Tribunal Administrativo Previsional, y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Identificación del impugnante, sea el titular del derecho y/o beneficiario, debiendo consignar su nombre y apellidos completos, domicilio y número de documento nacional de identidad o carné de extranjería. En caso de actuación mediante representante, se acompañará el poder respectivo;
 - El peticitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se solicita;
 - Las pruebas instrumentales que el impugnante estime pertinentes, enumeradas correlativamente;
 - La firma del impugnante sea titular y/o beneficiario, o del apoderado. No se requiere que el recurso esté autorizado por abogado;
 - Copia simple del escrito y sus recaudos, salvo que el acto impugnado haya sido emitido por la Oficina de Normalización Previsional'.
- ³ Cfr. Rendón Vásquez, Jorge. Derecho de la Seguridad Social. 4ta ed. Lima: 2008, pp. 285.

Según el artículo 11° de la Norma Fundamental⁴, el Estado garantiza el libre acceso a la pensión; asimismo, el principio de integralidad de la seguridad social establece que las prestaciones en dinero o en especie deberían cubrir la totalidad de los infortunios humanos de manera suficiente, oportuna y completa, para ser consideradas eficaces.

El derecho previsional público otorga una prestación económica a través del pago de una pensión de manera mensual, que es otorgada a los administrados o sus beneficiarios luego de cumplir con los requisitos establecidos por Ley, pudiendo ser de derecho propio (jubilación, cesantía e invalidez) o derivado (viudez, orfandad y ascendientes).

Mediante sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC⁵, sobre la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, el fundamento jurídico 36 señala: *"El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11°) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad"*.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 37 de la citada sentencia, desarrolla criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia pensionaria, los que han sido declarados como precedentes vinculantes, señalando los siguientes:

"a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. (...).

b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. (...)"

El 1 de mayo de 1973, mediante el Decreto Ley N° 19990, se creó el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, en reemplazo de los sistemas de pensiones de las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social y del Seguro Social del Empleado y del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares; es un sistema de reparto, que opera como un fondo de pensiones público, en el que las contribuciones que realizan los trabajadores activos se utilizan para pagar las pensiones de quienes están jubilados en el momento presente, y cuando estos trabajadores en actividad se jubilen, sus pensiones serán pagadas con las cotizaciones de quienes están trabajando en ese momento; este sistema está asociado con la idea de solidaridad colectiva. El derecho a la pensión de jubilación se determina sobre la base de los criterios de la edad del trabajador y sus años de aportaciones realizados durante su período laboral.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

1. Determinar si corresponde acreditar aportes adicionales al Sistema Nacional de Pensiones.
2. Establecer la fecha de inicio de pensión y de pago de pensión.
3. Determinar si corresponde efectuar el cálculo de la remuneración de referencia acuerdo a lo dispuesto por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967; y como consecuencia, realizar una nueva liquidación del monto de pensión de jubilación otorgada.

VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Cuestiones preliminares

La primera instancia sostiene que un procedimiento de libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Nacional de Pensiones, la fecha de inicio de pensión y la fecha de pago de pensión es la fecha de emisión de la resolución de desafiliación expedida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. En aplicación de dicho criterio expidió la Resolución N° 17854-2018-ONP/

DPR.GD/DL 19990, señalando que el acto que permitió su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones fue la Resolución S.B.S. N° 2559-2017 emitida el 27 de junio de 2017. Por su parte, la administrada señala que la fecha de inicio de pensión es el 31 de enero de 2015, fecha de cese laboral.

Sobre el particular, debe señalarse que este Tribunal Administrativo Previsional se ha pronunciado en diversas oportunidades⁶ sobre los alcances de una solicitud de pensión de jubilación originada en un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, respecto de la fecha de inicio de pensión y la fecha de pago de pensión.

Dicho ello, y en la medida que una de las cuestiones controvertidas está referida a la determinación de la fecha en que se inicia la pensión y al pago de la misma, este Órgano Colegiado, considera pertinente ratificar los lineamientos vertidos en las decisiones emitidas con anterioridad sobre el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Nacional de Pensiones habida cuenta que se trata de un criterio uniforme y reiterado, y con la finalidad de establecer reglas generales de obligatorio cumplimiento para las entidades previsionales del sistema de seguridad social, públicas y privadas, en lo que les corresponde.

El ingreso de las Administradoras de Fondos de Pensiones al sistema pensionario peruano y el éxodo de sus afiliados al Sistema Nacional de Pensiones

Mediante el Decreto Ley N° 25897 se crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP, cuyo objeto fue contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en el área de pensiones y se encuentra conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), las que administran los Fondos de Pensiones y otorgan obligatoriamente a sus afiliados las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio⁷.

Respecto a la posibilidad de retornar al Sistema Nacional de Pensiones en un primer momento el artículo 5° del Decreto Ley N° 25897, señalaba que la afiliación al Sistema Privado de Pensiones: *"es reversible dentro de los dos años siguientes de la vigencia de la presente ley, siempre que sean mayores de 55 años si son hombres y de 50 años si son mujeres, o que la razón determinante de su afiliación al SPP haya sido la creencia equivocada de que tenía derecho al Bono de Reconocimiento en el momento de la promulgación de la presente Ley"*. Posteriormente, la Cuarta Disposición Transitoria y Complementaria de la Ley N° 26323⁸ prorrogó dicho plazo declarando que: *"El plazo para ejercer el derecho de reversibilidad al Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el primer párrafo*

⁴ Perú. Constitución: 29-12-1993: Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, vigente a partir del 31 de diciembre de 1993.

⁵ "Artículo 11°.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)".

⁶ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente n. 01417-2005-PA/TC, de fecha 8 de julio de 2005, publicada el 12 de julio de 2005. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>.

⁷ Perú. Tribunal Administrativo Previsional. Resolución n. 894-2018-ONP/TAP del 18 de abril de 2018 recaído en el Expediente n. 11104057908 del Decreto Ley n. 19990 y Resolución n. 250-2018-ONP/TAP del 29 de enero de 2018 recaído en el Expediente n. 12300282817 del Decreto Ley n. 19990, entre otros.

⁸ Perú. Decreto Ley n. 25897: 27-11-1992: Crean el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 6 de diciembre de 1992.

"Artículo 1.- El Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) tiene como objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en el área de pensiones y está conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), las que administran los Fondos de Pensiones a que se refiere el Capítulo II del Título II de la presente Ley y otorgan obligatoriamente a sus afiliados las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio a que se refiere el Capítulo V del Título II de la presente Ley".

⁹ Perú. Ley n. 26323: 1-6-1994: Establecen disposiciones referidas al funcionamiento de la Oficina de Normalización Previsional. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 2 de junio de 1994, vigente a partir del 3 de junio de 1994.

del Artículo 5 del Decreto Ley N° 25897 será de dos años a partir de la fecha de vigencia de la presente ley”, es decir, hasta el 3 de junio de 1996.

Posteriormente, la Resolución N° 080-98-EF-SAFP, la Resolución N° 185-99-EF-SAFP, la Resolución SBS N° 749-2000, la Resolución N° 795-2002 y la Resolución SBS N° 264-2004 establecieron causas de nulidad de afiliación al Sistema Privado de Pensiones debidamente diferenciadas y específicas, así como los plazos para que los administrados ejerzan sus respectivos derechos de retorno al Sistema Nacional de Pensiones; esta delimitación hizo evidente lo que el Tribunal Constitucional denominó, en la sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC⁹, la inviabilidad del retorno absoluto o la tesis del retorno parcial.

Para entender con claridad el retorno parcial se debe realizar una lectura integral de la citada sentencia recaída en el Expediente N° 1776-2004-AA/TC, que señala:

“17. (...) Tal libertad de acceso a las prestaciones no implica que todos podamos acceder a él sin más trabas u obstáculos que los que se puedan derivar del ámbito de autonomía del individuo. La libertad de acceso a tales prestaciones opera en la medida que el individuo satisfaga las condiciones legalmente establecidas por el legislador para dicho acceso. En específico respecto del acceso a los sistemas de pensiones, queda claro que éste no es irrestricto ni ilimitado sino que está sujeta al cumplimiento de condiciones y requisitos. Así, no todo ciudadano tiene acceso efectivo a los sistemas de pensiones, sino sólo aquellos que, tengan la calidad de trabajadores y que, como tales, observen las exigencias de cada sistema. Lo que garantiza la Constitución es que a aquellos que cumplan los requisitos y condiciones fijados por ley, no se les niegue acceder al sistema pensionario que elijan. (...)”

27. Detrás del aliento al SPP, surge un deber especial de dispensar de las medidas necesarias que protejan no sólo el derecho a la pensión, sino también la libertad individual, pues tras el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto digna, ésta debe ser considerada como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. Por ello, se reconoce que tiene capacidad plena para decidir sobre sus propios actos.

Este Tribunal considera que no se es consecuente con la libertad cuando, so pretexto de ella, se presenta al individuo sólo las opciones entre las cuales deberá escoger, y no se le informa de las ventajas, y posible desventajas comparativas de uno y otro. Y menos aún estamos de acuerdo con el deber de respetar el derecho a la pensión, cuando se omite hacer público las verdaderas diferencias entre los sistemas.

Es más, si pese a considerarse que entre los sistemas pensionarios existen notorias diferencias, y no obstante ello -o a pesar de ello- se permitió que una persona que pertenece al SNP pueda trasladarse al SPP, entonces, no hay razón constitucionalmente aceptable para que, también libremente, dicho individuo pueda retrotraerse de su decisión original y, en consecuencia, se le permita del derecho al retorno del SPP al SNP. Ahora bien, este contenido esencial del derecho a la pensión sólo será aceptado bajo ciertas condiciones, toda vez que sólo a partir de ellas, éste podrá ser ejercitado. Entendiendo de esta manera el artículo 11°, se estará aplicando la Norma Fundamental en situación de igualdad entre los que desean trasladarse de un sistema a otro, sin importar si la dirección es del SNP al SPP, o del SPP al SNP, con pleno respeto del artículo 2°, inciso 2) de la Constitución. El problema del eventual colapso del SNP como justificación constitucional de un régimen que no permita la reversibilidad, no puede aceptarse como único criterio constitucionalmente legítimo, cuando no es un dato probado y de por medio se encuentra el derecho al bienestar de un individuo en su futuro y el de su familia. (...)

§3. La inviabilidad del retorno absoluto

33. Son las condiciones de uno y otro régimen pensionario, es decir, las distintas características que cada uno tiene lo que justificaría, como ya se explicó, no tanto la imposibilidad de retorno absoluto, sino más bien la aceptación de un retorno parcial, sobre la base de un criterio de razonabilidad desde el punto de vista constitucional. (...)

35. A partir de los condicionamientos jurídicos, fácticos y económicos detallados, estimamos que con el reconocimiento del retorno parcial se está cumpliendo con el fin constitucional del libre acceso pensionario. De este modo, la medida se presenta como justa a efectos de incentivar decisiones responsables de los trabajadores y

posibilitar un ahorro de recursos en la sociedad. Colegimos que la prohibición de retorno de modo irrestricto v en cualquier momento sin mayor expresión de causa del SNP al SPP, no constituye algo razonable v en esa medida, no se encuentra conforme con lo dispuesto por el artículo 11° de la Constitución, pero sí se justifica un retorno condicionado v con requisitos, de conformidad con el artículo 2°, inciso 2) de la Constitución.

La idea básica del TC es proteger el contenido esencial protegido del derecho fundamental a la pensión. Justamente, de ello fluye que en el Expediente N.° 1417-2005-AA/TC, se haya precisado con claridad qué merece ser declarado fundado a través de un pedido de protección constitucional. Así, precisa en el fundamento 37.a), que pertenece al contenido esencial de dicho derecho o está directamente relacionada a él, lo siguiente: las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, v que permite dar inicio al período de aportaciones al SNP. (...) (Subrayado agregado)

Es oportuno enfatizar que al referirse al retorno parcial, el Tribunal Constitucional explica que no es viable que cualquier afiliado del Sistema Privado de Pensiones se incorpore al Sistema Nacional de Pensiones o se establezca un tránsito indiscriminado entre ambos sistemas pensionarios sin contemplar plazos, condiciones o supuestos diferenciados con claridad, sino por el contrario, al incidir en la necesidad de respetar condiciones y requisitos, reserva esta posibilidad únicamente a determinado grupo de personas que: a) cumplieron los requisitos legales de acceso a una pensión en el Sistema Nacional de Pensiones antes de afiliarse a SPP, b) se afiliaron al SPP sin contar con la información suficiente y c) realizan labores de riesgo.

Debe aclararse que la imposibilidad del retorno absoluto o su correlato contenido en el criterio del retorno parcial no está vinculado a: realizar recortes en las prestaciones, que el derecho a la pensión será disminuido en razón de la desafiliación o que al administrado obtendrá un derecho parcial; asimismo, no faculta a la administración a interpretar v/o establecer requisitos adicionales para el reconocimiento de las prestaciones que sean distintos a los señalados por ley expresa.

Posteriormente, a partir de la Ley N° 28991¹⁰, “Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada” 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 su desafiliación, les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad. Adicionalmente, podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que, al momento de su afiliación a este, cuenten con los requisitos para tener una pensión de jubilación en el SNP.

Asimismo, la Ley de Libre Desafiliación Informada busca cautelar y mantener la seguridad previsional del trabajador que al iniciar su vida laboral estuvo afiliado al Sistema Nacional de Pensiones y decidió migrar al Sistema Privado de Pensiones, quien, al no encontrar una situación más beneficiosa en dicho sistema, puede retornar al Sistema Nacional de Pensiones previo procedimiento informativo. De este modo se reconoce el derecho a la información oportuna y suficiente con la finalidad de garantizar que los afiliados al Sistema Privado de Pensiones, así como los no afiliados que ingresen por primera vez a un centro laboral conozcan las características, diferencias y peculiaridades de los sistemas pensionarios, así como los costos previsionales, los requisitos de acceso a pensión, los beneficios y las modalidades de pensión que otorga cada sistema previsional¹¹.

⁹ Perú. Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente n. 1776-2004-AA/TC, de fecha 26 de enero de 2007, publicada el 20 de febrero de 2007. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01776-2004-AA.html>

¹⁰ Perú. Ley n. 28991: 26-3-2007: Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 27 de marzo de 2007, vigente a partir del 28 de marzo de 2007.

¹¹ Perú. Decreto Supremo N.° 063-2007-EF, reglamento de la Ley N° 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Tercer considerando.

De lo dicho, es importante indicar que la posibilidad de acumular las aportaciones realizadas en el SNP y el SPP para acceder al retorno al Sistema Nacional de Pensiones demuestra que la existencia de aportaciones en cada uno de los sistemas pensionarios constituyen un recurso pensionario del administrado edificado a través del tiempo y como consecuencia del trabajo, a quien la ley habilita la posibilidad de mantenerse o retornar al sistema de pensiones más conveniente para el pago de sus prestaciones, que deben ser otorgadas en el término de las normas que regulan cada sistema.

De lo expuesto, la finalidad de la ley de Libre Desafiliación Informada es buscar la condición pensionaria más beneficiosa para el trabajador dentro de los sistemas pensionarios existentes, brindándole la posibilidad de realizar una elección responsable e informada respecto al sistema de pensiones que permita la mayor cobertura al llegar a la edad de jubilación.

La sustancial diferencia entre: a) el derecho fundamental a la pensión y b) la facultad de instar a la Administración para su reconocimiento

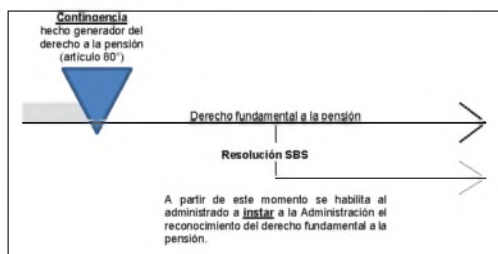
La Constitución en su artículo 2° inciso 20) consagra el Derecho de Petición señalando que toda persona tiene derecho: "A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad".

A nivel de las normas administrativas, la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo 106° regula el derecho de petición administrativa y en su inciso 106.1 declara: "Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado". Continúa el artículo 107°, respecto a la solicitud en interés particular del administrado señala lo siguiente: "Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición". (Subrayado agregado).

Asimismo, el Decreto Supremo N° 063-2007-EF¹² recoge esta disposición señalando en el literal a) del artículo 1°: "Podrán solicitar la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) aquellos afiliados a una AFP que se encuentren en uno de los supuestos siguientes:

a) Los que hubieran pertenecido al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, siempre que a la fecha de solicitud de desafiliación ante la AFP cumplan con los correspondientes años de aportación entre el SNP y SPP, para tener derecho a pensión de jubilación en el SNP. La resolución que autorice la desafiliación bajo este supuesto no genera pensión de jubilación automática en el SNP; para ello se requiere acreditar los requisitos que exige el SNP." (Subrayado agregado).

Al respecto, a partir de la emisión de la resolución de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones que expide la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP se habilita al administrado la posibilidad de comparecer válidamente ante la Entidad previsional y solicitar el reconocimiento de sus derechos, demostrando en un procedimiento distinto, el cumplimiento de los requisitos de ley para acceder a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones; sin embargo, debe quedar clara la sustancial diferencia entre: a) la comparecencia ante la administración – ejercicio del derecho de petición- y b) el reconocimiento del derecho fundamental a la pensión en sí mismo, cuyo hecho causante es la contingencia; al tratarse de un derecho de configuración legal que solamente puede ser entendido y reconocido en los términos que la ley establece, según el siguiente detalle:



En ese sentido, a partir de la emisión de la resolución que declara la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones el administrado puede ejercer válidamente el derecho de petición para el reconocimiento del derecho fundamental a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones, a fin de demostrar el cumplimiento ya no solamente del requisito de años de aportaciones, sino además la edad y el cese en el trabajo; en suma, la contingencia.

La nueva situación previsional y los efectos jurídicos del acto administrativo emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones

La garantía del libre acceso a pensiones, en el marco de la Ley de Libre Desafiliación Informada, encuentra su expresión normativa en el artículo 4° al señalar: "El procedimiento de desafiliación no deberá contemplar ninguna restricción a la libertad del trabajador para desafiliarse (...)".

En similar sentido, el Decreto Supremo N° 063-2007-EF, reglamento de la Ley de Libre Desafiliación Informada, señala en el literal a) del artículo 1°: "Podrán solicitar la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) aquellos afiliados a una AFP que se encuentren en uno de los supuestos siguientes:

a) Los que hubieran pertenecido al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, siempre que a la fecha de solicitud de desafiliación ante la AFP cumplan con los correspondientes años de aportación entre el SNP y SPP, para tener derecho a pensión de jubilación en el SNP. La resolución que autorice la desafiliación bajo este supuesto, no genera pensión de jubilación automática en el SNP; para ello se requiere acreditar los requisitos que exige el SNP." (Subrayado agregado).

La disposición contenida en el mencionado literal busca, a entender de este Órgano Colegiado, no generar una falsa expectativa en el trabajador respecto del acceso a una pensión de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones prescribiendo que tal situación se logra con la simple acreditación de los años de aportaciones, salvaguardando que éste deberá además, cumplir con los requisitos de edad y cese en el trabajo que se encuentran regulados expresamente por Ley.

De lo dicho, el procedimiento de libre desafiliación no contempla de modo alguno restricciones para el acceso a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones cuando se han cumplido con los requisitos legales para su otorgamiento; sostener lo contrario importaría que la resolución administrativa que autoriza la desafiliación se convierta de hecho, en un requisito adicional para el acceso a la pensión de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones, lo que a juicio de este Tribunal constituiría una medida irrazonable en tanto limitaría la integralidad de la prestación que tiene derecho el pensionista.

Con la dación de la Ley N° 28991, "Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada" 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 su desafiliación, les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad. Adicionalmente, podrán afiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que, al momento de su afiliación a este, cuenten con los requisitos para tener una pensión de jubilación en el SNP.

Así, lo que hace posible el retorno al Sistema Nacional de Pensiones es el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley de Libre Desafiliación Informada y no la resolución de desafiliación expedida por la SBS.

Por otro lado, los actos administrativos, según la incidencia en el contenido de situaciones jurídicas,

¹² Perú. Decreto Supremo N°. 063-2007-EF: 28-5-2007: Aprueban Reglamento de la Ley n. 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 29 de mayo de 2007, vigente a partir del 30 de mayo de 2007.

puede ser declarativos o constitutivos. Los actos pueden diferenciarse en actos constitutivos, cuando crean, modifican o extinguen relaciones o situaciones jurídicas innovando la situación anterior (...) y, los actos administrativos, que se limitan a acreditar relaciones o situaciones preexistentes, dotándola de eficacia o reconocimiento jurídico sin alterarlas (...). El acto declarativo no es otra cosa que la verificación o constatación con fuerza de certeza jurídica de un hecho o de un derecho¹³.

El acto jurídico constitutivo genera sus efectos jurídicos, tanto derecho y obligaciones a partir del momento de su celebración en adelante, es decir, produce efectos desde el pronunciamiento hacia el futuro, no afectando las situaciones jurídicas anteriores; sin embargo, los actos jurídicos declarativos reconocen efectos jurídicos ya existentes o se retrotraen a hechos pasados; en ese orden de ideas; y en el marco del procedimiento de libre desafiliación informada la existencia, por ejemplo, de un diferencial de aportes (que se abordará con detalle más adelante), supone interponer al administrado una obligación existente por un periodo anterior a la fecha de emisión de la resolución de desafiliación.

Cabe señalar que, la Superintendencia de Banca y Seguros es una institución constitucionalmente autónoma y con personería de derecho público, cuyo objeto es proteger los intereses del público en el ámbito de los sistemas financiero y de seguros. La Superintendencia ejerce en el ámbito de sus atribuciones, el control y la supervisión de las empresas conformantes del Sistema Financiero y Sistema de Seguros y de las demás personas naturales y jurídicas incorporadas por esta ley o por leyes especiales, de manera exclusiva en los aspectos que le corresponda. La Superintendencia supervisa el cumplimiento de la Ley Orgánica y disposiciones complementarias del Banco Central, sin perjuicio del ejercicio de su autonomía, no incluyendo lo referente a la finalidad y funciones contenidas en los artículos 83° al 85° de la Constitución Política del Perú¹⁴.

Con la Ley N° 27328¹⁵ se incorpora bajo el control y supervisión de la Superintendencia de Banca, y Seguros a las Administradas Privadas de Fondos de Pensiones:

"Artículo 1.- Incorporación de las AFP

1.1 Incorporase bajo el control y supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), que conforman el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP)".

A partir de dicha incorporación toda referencia a la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, contenida en la legislación vigente, debe ser entendida como efectuada a la Superintendencia de Banca y Seguros, según lo dispone el artículo 5° de la Ley N° 27328, en ese sentido, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP ejerce, en representación del Estado, la función de control de las AFP en la forma determinada por la ley, sus reglamentos y por las disposiciones que emita.

La Ley de Libre Desafiliación Informada¹⁶, en su artículo 4° Procedimiento de la desafiliación, dispuso que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP elabore la propuesta del procedimiento de desafiliación, el cual sería establecido por el reglamento de la Ley. En base a dichas atribuciones, el numeral V del artículo 2° del Decreto Supremo N° 063-2007-EF señala que el reglamento operativo de desafiliación que aprobará la SBS, en coordinación con la ONP, deberá contar, con la etapa de emisión de la resolución de desafiliación SPP, entre otros.

Por su parte, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 063-2007-EF, señala que "Una vez autorizada la desafiliación mediante resolución de la SBS, corresponde a las AFP transferir los recursos de la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) a la ONP, con cargo a formar parte del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales FCR-DL19990, y el Bono de Reconocimiento, de ser el caso", delimitando así cuáles son las obligaciones de la Administradora de Fondos de Pensiones que nacen a partir de la emisión de la resolución expedida por la SBS, es decir, la transferencia de los recursos previsionales del administrado a la Oficina de Normalización Previsional.

Sobre el acto administrativo, el inciso 1.1 del artículo 1° de la Ley N° 27444 señala lo siguiente "Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta".

Asimismo, la naturaleza jurídica de la resolución expedida por la Superintendencia de Banca, Seguros y

AFP que declara la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones -por su competencia-¹⁷, únicamente puede establecer en el presente caso extinguir -relaciones jurídicas entre el administrado - en tanto su condición de afiliado al Sistema Privado de Pensiones - y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones a la cual supervisa. Asimismo, en cuanto al objeto y contenido¹⁸, declara que a partir de dicha fecha cesan las obligaciones recíprocas entre los citados actores; además, la AFP es obligada a transferir los recursos previsionales del afiliado a favor de la Oficina de Normalización Previsional.

En relación a su finalidad pública¹⁹, el acto emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP declara la desafiliación como un mecanismo para que el administrado pueda ejercer libremente una condición pensionaria más beneficiosa; por lo cual, el acto administrativo es la expresión de la competencia y la finalidad pública de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - respecto de las normas que regulan el Sistema Privado de Pensiones.

De lo expuesto, interpretar que un acto administrativo emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP se convierte en un elemento constitutivo de derechos en un régimen pensionario distinto al Sistema Privado de Pensiones, constituye habilitar al acto administrativo una finalidad distinta a la conferida por ley y una vulneración de las normas que regulan su competencia, actuación proscrita en el ordenamiento jurídico.

En conclusión, el acto administrativo emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP no genera una nueva situación previsional, sino que se limita a declarar

¹³ Juan Carlos Morón Urbina. Comentario a la Ley de Procedimiento Administrativo General, edición 2015, comentarios del artículo 1°, p. 137.

¹⁴ Definición contenida en el artículo 345° de la Ley N° 26702; "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros" publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de diciembre de 1996, vigente a partir del 10 de diciembre de 1996 de acuerdo con la primera disposición transitoria, salvo los plazos especiales establecidos en esta misma ley.

¹⁵ Perú. Ley N° 27328: 22-7-2000: Ley que incorpora bajo el control y supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros a las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 24 de julio de 2000, vigente a partir del 25 de julio de 2000.

¹⁶ Perú. Ley N° 28991: 26-3-2007: Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 27 de marzo de 2007, vigente a partir del 28 de marzo de 2007.

¹⁷ Perú. Decreto Supremo N° 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión".

¹⁸ Perú. Decreto Supremo N° 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación".

¹⁹ Perú. Decreto Supremo N° 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad".

que el administrado ha configurado por fuerza de ley, una situación más beneficiosa en el Sistema Nacional de Pensiones y su eficacia se limita a desvincular a las Administradoras de Fondos de Pensiones de los afiliados al sistema de pensiones que supervisa, en el marco de sus competencias.

El diferencial de aporte como elemento que protege el principio de sostenibilidad financiera del Estado

La exigencia de un periodo mínimo de cotizaciones para acceder a una prestación es propia de los sistemas pensionarios de índole contributiva. Para tener derecho a la pensión, el trabajador debe cumplir con este requisito que puede variar de acuerdo a la naturaleza de la prestación según corresponda; no obstante, se exigirá un periodo mínimo de aportaciones si la prestación se produce a consecuencia de un hecho fortuito, como el accidente o la enfermedad.

Elo supone la existencia de la denominada solidaridad intergeneracional, inherente a los sistemas de Seguridad Social, que tiene una doble dimensión:

(i) Una obligación, dado que los trabajadores durante su etapa laboral activa sustentan las prestaciones de quienes, por razones justificadas a su condición, son actuales pensionistas, pues sus aportaciones permiten cumplir con el pago de las obligaciones pensionarias, sin omitir el rol subsidiario del Estado.

(ii) Un derecho en curso de adquisición, debido a que se obtiene la expectativa de percibir un beneficio cuando el estado de necesidad alcance al aportante o a los miembros de su familia.

Según Fajardo Cribillero²⁰ el "Correlato de las aportaciones suelen ser las prestaciones, sobre todo o en la proporción con que cada asegurado ha concurrido a la financiación del sistema (tipo seguro privado); por eso, algunos países sirven prestaciones económicas en proporción a los ingresos de los asegurados (...)"

Asimismo, el artículo 5° de la Ley N° 28991, "Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementaria, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada" contempla la transferencia de aportes señalando que: "Para el caso de los afiliados que opten por desafiliarse del SPP, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) deben transferir directamente a la ONP el saldo de las Cuentas Individuales de Capitalización (CIC), libre de aportes voluntarios sin fin previsional y, de ser el caso, el valor del Bono de Reconocimiento o el Título de Bono de Reconocimiento. La rentabilidad generada en la CIC así como los aportes voluntarios con fin previsional y su respectiva rentabilidad acumulada servirán para compensar la totalidad o parte de la deuda originada por el diferencial de aporte". (Subrayado agregado).

Además, el artículo 7° de la Ley en comento señalando las modalidades y facilidades de pago de adeudos por diferencia de aportes del siguiente modo: "Los afiliados al SPP que decidan retornar al SNP abonarán la diferencia existente entre el monto de los aportes acumulados de un sistema con relación al otro, sin ningún tipo de recargo, mora, multa, ni interés por parte de la ONP. Dicha deuda debe ser informada por la ONP al afiliado, según el procedimiento establecido en el reglamento de la presente Ley. (...)"

De otro lado, la tasa de aporte al Sistema Nacional de Pensiones hasta julio de 1995 fue de nueve por ciento (9%), (Seis por ciento (6%) a cargo del empleador y tres por ciento (3%) a cargo del trabajador), posteriormente se incrementó al once por ciento (11%) a cargo del trabajador desde agosto de 1995 hasta diciembre de 1996 y desde enero de 1997 hasta la fecha es de trece por ciento (13%); sin embargo en el Sistema Privado de Pensiones fue de ocho por ciento (8%) desde agosto de 1995 hasta diciembre de 2005, y a partir de enero 2006 fue de diez por ciento (10%). Si el trabajador del Sistema Privado de Pensiones desea retornar al Sistema Nacional de Pensiones, para que los años sean reconocidos como periodos en el Sistema Nacional de Pensiones, tiene la obligación de regularizar el diferencial de aportes que existe entre ambos sistemas pensionarios.

Por el principio de igualdad, el Estado se obliga a brindar el mismo trato a los ciudadanos en todas aquellas circunstancias que resulten comunes; asimismo, a establecer un trato diferenciado cuando la naturaleza de las cosas así lo exige. El numeral 2 del artículo 2° de la Constitución consagra la igualdad ante la ley; que supone la no discriminación por motivo de origen, raza, sexo, idioma,

religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Como principio rector del derecho, este es aplicable a la Seguridad Social.

Sobre el principio de igualdad de la Seguridad Social, Fajardo Cribillero²¹ señala: "Trata este principio de establecer una tabla de igualdad para todos los asegurados en cuanto a sus obligaciones (aportes) y derechos (prestaciones) dimanantes de la Seguridad Social. Se fundamenta en la idea de eliminar barreras discriminatorias por razón de economías y de las consiguientes desigualdades entre los asegurados de una misma colectividad, teniendo en cuenta los principios de Universalidad y Unidad que ciertamente reclaman igualdad de trato para toda persona (...)"

En este punto, es importante mencionar que el Tribunal Constitucional en los fundamentos jurídicos 38, 39 y 41, en su sentencia recaída en el Expediente N° 02835-2010-PA/TC²² ha desarrollado con importante claridad el principio de igualdad ante la ley, en los siguientes términos:

"38. Al respecto, ya este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se está frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.

39. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable [Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisprudencial de la ley)». En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701]".

(...)

41. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, diferenciación y discriminación. En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación v. por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable. (Subrayado agregado).

Por lo expuesto, es evidente entonces que al establecer un diferencial de aporte y la obligación de restituirlo desde la fecha de incorporación al Sistema Nacional de Pensiones, se pretende garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, y adicionalmente se busca establecer y conservar una igualdad ante la ley; sometiendo a las mismas obligaciones a (i) quienes permanecieron en el Sistema Nacional de Pensiones, y (ii) a quienes desean regresar a este; en ese sentido, resulta insostenible argumentar que existiendo los mismos deberes que se traduce incluso en el pago de los aportes, no existirá igualdad de derechos cuando se examine el marco del acceso al derecho a la pensión.

²⁰ Fajardo Cribillero, Martín, Teoría General de la Seguridad Social, Lima 1991, p.37.

²¹ Ibidem, pp 37.

²² Perú. Tribunal Constitucional, mediante sentencia recaída en el Expediente N° 02835-2010-PA/TC de fecha 13 de diciembre de 2011, publicada el 20 de enero de 2012. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02835-2010-AA.html>

La devolución fraccionada del diferencial de aportes no agota el principio de solidaridad de la Seguridad Social

Debe evidenciarse la diametral diferencia existente entre principio de igualdad ante la ley, recogido por el Tribunal Administrativo Previsional y la equidad en términos económicos.

En caso de existir una deuda, por el diferencial de aportes, se contempla la posibilidad de realizar un pago fraccionado, que resulta una medida razonable ante la eventual carencia de medios que impidan al administrado compensar dicho diferencial y por ende, al eximirlo del pago de intereses se evita que se convierta en un requisito de difícil cumplimiento que en los hechos, le impida acceder a la pensión que le corresponde.

Sustenta el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 01776-2004-AA/TC²³, en el fundamento jurídico 50 sobre las facilidades de pago por el retorno al Sistema Nacional de Pensiones establece lo siguiente:

"(...)

b. La forma de pago

Ahora es necesario insistir en cómo va a comprometerse el afiliado a reembolsar lo que dejó de hacer en el SNP a fin de que pueda acceder a una pensión en dicho sistema. Según los artículos 54° de la Resolución N.° 080-98-EF-SAFP y 3° numeral 6.3 de la Resolución SBS N° 795-2002, la persona que desee el retorno debe completar el pago que dejó de realizar al SNP. Como bien se sabe, los aportes al SNP son mayores a los realizados en el SPP. Por tal razón, el monto diferencial entre ambos, debe ser asumido por quien desea ingresar al SNP.

De otro lado, tomando en consideración los casos excepcionales y difíciles de las personas a las cuales se les está permitiendo el retorno al SNP es improbable que puedan realizar el pago en una sola armada. Por eso, se ha de aceptar el desembolso en partes. Buena cantidad de personas que se encuentran afiliadas no sobrepasan los mil soles de sueldo [25], por lo que no es razonable que se le exija una alta cuota de devolución. De esta manera, se proscribe cualquier tipo de devolución desproporcionada.

Precisamente por ello es que se determina la posibilidad de retorno pero no con un pago directo (completo o fraccionado), sino que este Tribunal advierte que se deben dar todas las facilidades posibles para la persona a quien le corresponde el acceso a un sistema pensionario, lo cual amerita una salida sutil, siempre en beneficio de quien va a ser pensionista, y de acuerdo a los márgenes que la Norma Fundamental permite. Esto se realiza en aplicación del principio pro homine del artículo 1° del CPCo.

Entonces, para facilitar el retorno, este Colegiado considera necesario que se establezca la posibilidad de que durante una cierta cantidad de años (quizás, diez), se pueda descontar, del propio sueldo del trabajador, un porcentaje exiguo (por ejemplo, 10%), que sin afectar su capacidad de vivir dignamente, también honre un compromiso de pago y que no termine afectando las finanzas públicas del Estado".

De lo dicho, no debe confundirse el pago sin intereses de la deuda por diferencial de aportes con la rentabilidad que estos aportes hubieran generado en el SNP; dado que la rentabilidad del sistema no es una obligación atribuible al administrado y no se encuentra en su ámbito de control.

La rentabilidad no generada en el Sistema Nacional de Pensiones se sustituye con la entrega de la rentabilidad generada en el Sistema Privado de Pensiones y, de manera excepcional, esta rentabilidad podría servir para compensar la deuda por diferencial de aportes, cuando el monto de la cuenta individual resulte insuficiente.

Si bien es cierto, existirán casos en los cuales los recursos de un administrado serán exiguos, es igualmente cierto que otro número de personas compensarán montos superiores a los que hubieran generado de haber permanecido en el Sistema Nacional de Pensiones, configurándose así la solidaridad inherente a los sistemas de reparto. No debe tergiversarse el beneficio contemplado por el Tribunal Constitucional, recogido posteriormente en la norma, alegando que quienes resulten deudores de un diferencial de aportes tienen un menor derecho a los reconocidos por ley; sobre todo, si de esta lectura se podría colegir que quienes entregaron recursos muy superiores a los determinados en el cálculo diferencial de aportes, tendrán beneficios por encima de lo que la ley ha contemplado.

Cabe señalar que, el fundamento jurídico 16 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC²⁴, se ha pronunciado

respecto al principio de solidaridad, ha tenido oportunidad de señalar:

"El principio de solidaridad

16. Es indubitable que en cualquier forma de vida comunitaria se hace necesario que esta se instaure y organice en relación con un fin compartido y cuyos logros, de alguna manera, alcancen a todos los que la conforman.

De ahí que al percibirse los denominados derechos sociales como fines esenciales de toda comunidad política, se deduzca que toda persona o grupo intermedio tenga que regir sus relaciones coexistentes bajo el principio de solidaridad.

La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial.

El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.

b) El deber del núcleo directivo de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales".

En ese sentido, es innegable que nunca existirá equidad en términos económicos, pero sí igualdad de obligaciones, lo que, como ya se tiene dicho, genera igualdad ante la ley en términos del acceso a la pensión.

La configuración legal para acceder a un derecho pensionario y la contingencia como hecho causante del derecho a la pensión

El Derecho a la Seguridad Social se aborda en el artículo 10° de la Constitución en los siguientes términos: "El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida."; continúa en su artículo 11° señalando que: "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)".

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 107 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC²⁵ (ACUMULADOS), publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de junio de 2005, señaló:

"Es deber del Estado y de la sociedad, en casos de disminución, suspensión o pérdida de la capacidad para el trabajo, asumir las prestaciones o regímenes de ayuda mutua obligatoria, destinados a cubrir o complementar las insuficiencias propias de ciertas etapas de la vida de las personas, o las que resulten del infortunio provenientes de riesgos eventuales. Ello se desprende de los artículos 10 y 11 de la Constitución.

De una interpretación sistemática de estas disposiciones constitucionales, y en concordancia con el principio de dignidad humana y con valores superiores como la igualdad y solidaridad, además de los derechos fundamentales a la vida y al bienestar, se puede inferir que la Constitución de 1993 reconoce el derecho fundamental a la pensión, el cual

²³ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 01776-2004-AA/TC, de fecha 26 de enero de 2007. Publicada el 20 de febrero de 2007. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01776-2004-AA.pdf>

²⁴ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC, de fecha 20 de abril de 2004. Disponible en: https://www.escribnet.org/sites/default/files/Decision_Azanza_A_Meza_Garcia.html

²⁵ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente acumulado N° 050-2004-AI/TC y otros, de fecha 3 de junio de 2005, publicada el 12 de junio de 2005. Disponible en: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/0050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.html>

adquiere relevancia porque asegura a las personas llevar una vida en condiciones de dignidad e igualdad.

El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber:

- el derecho de acceso a una pensión;
- el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y,
- el derecho a una pensión mínima vital.

Mediante el derecho fundamental a la pensión, la Constitución de 1993 garantiza el acceso de las personas a una pensión que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad. Este derecho fundamental también comporta el derecho de las personas a no ser privadas de modo arbitrario e injustificado de la pensión; de ahí que corresponda garantizar, frente a la privación arbitraria e irrazonable, el goce de este derecho, sin perjuicio de reconocer el disfrute de una pensión mínima vital como materialización concreta del clásico contenido esencial del derecho a la pensión²⁵.

Continúa el fundamento jurídico 54 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 050-2004-AI/TC (ACUMULADOS):

"Al amparo de la 'doctrina de la contingencia' y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en 'la elevación de la calidad de vida'". En ese contexto es pertinente analizar la oportunidad en que nace el derecho pensionario en el Sistema Nacional de Pensiones.

Asimismo, Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA²⁶, cuyo fundamento jurídico 37 constituye precedente vinculante de observancia obligatoria, ha dado énfasis a la importancia de la contingencia como hecho causante del derecho a la pensión. Al respecto consideramos importante recordar que el literal b) del citado fundamento:

"37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

(...)

b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia". (Subrayado agregado).

Ello demuestra que el hecho generador del derecho a la pensión, supone la existencia de una situación de necesidad por la cual atraviesa el trabajador y que le impide continuar suministrando por sus propios medios el sustento regular que percibe; estos estados de necesidad son subsidiados por la Seguridad Social a través de la cobertura de riesgos como son, la edad avanzada y la enfermedad o accidente, expresados en las pensiones de jubilación e invalidez.

Dicho esto, debe quedar claro que la fecha de inicio de las prestaciones ha sido regulada por el artículo 80° del Decreto Ley N° 19990, modificado por la Ley N° 27562, que señala:

"El derecho a la prestación se genera en la fecha en que se produce la contingencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 31°".

Para los efectos de las pensiones de jubilación, se considera que la contingencia se produce cuando, teniendo derecho a la pensión:

- a) El asegurado obligatorio cesa en el trabajo para acogerse a la jubilación;
- b) El asegurado facultativo comprendido en el inciso a) del artículo 4° deja de percibir ingresos afectos;
- c) El asegurado facultativo comprendido en el inciso b) del artículo 4, solicita su pensión no percibiendo ingresos por trabajo remunerado.

El asegurado podrá iniciar el trámite para obtener la pensión de jubilación un año antes de antes de reunir los requisitos para jubilarse, aun cuando no haya cesado en el trabajo o dejado de percibir ingresos asegurables, para obtener este derecho. Sin embargo, la pensión solo comentará cuando cese en el trabajo o deje de percibir ingresos asegurables, pasando a la condición de pensionista²⁷.

De lo señalado, para tener derecho a la pensión de jubilación debe cumplirse la contingencia prevista en el Decreto Ley N° 19990 (cesar en el trabajo), que se configura cuando el asegurado cumple los requisitos concurrentes, no necesariamente simultáneos, como son: a) haber cumplido el periodo mínimo de aportaciones para la prestación solicitada; b) haber cumplido la edad de jubilación; no existiendo norma con rango de ley que a la fecha, haya modificado las disposiciones vinculadas a la fecha de inicio de pensión en el Sistema Nacional de Pensiones.

Por otro lado, en los incisos 1.1 y 1.4 del numeral 1 del artículo IV²⁷ del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, define el principio de legalidad y el principio de razonabilidad, en los siguientes términos:

"1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respecto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

"1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

De la normatividad citada, es innegable entonces que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de aplicar las normas vigentes, garantizando el derecho de los administrados a percibir una pensión de acuerdo a ley, sobre todo, cuando se ha demostrado largamente haber cumplido los requisitos exigidos para su otorgamiento. Por ello, la exigencia de legalidad de la actuación administrativa significa que las decisiones que se dicten deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

En ese sentido, interpretar de manera restrictiva de las disposiciones vinculadas a la Ley de Libre Desafiliación Informada no solamente supone vulnerar la configuración legal del derecho a la pensión y su contenido constitucionalmente protegido, dado que la ley en comento no ha regulado expresamente el acceso a la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones, ni ha pretendido hacerlo; sino además, impedirá en la práctica que los administrados accedan al goce del derecho a la pensión pese a haber cumplido los requisitos establecidos por ley para su otorgamiento, omitiendo de plano que la coexistencia de dos sistemas pensionarios en el país, lejos de significar un exceso de protección para el ejercicio de la seguridad social, termine siendo un motivo de desprotección de la misma. Ello supone entender la existencia del Sistema Nacional de Pensiones y del Sistema Privado de Pensiones

²⁵ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N° 01417-2005-PA/TC, de fecha 8 de julio de 2005, publicada el 12 de julio de 2005. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

²⁷ Perú. Decreto Supremo N° 006-2017-JUS: 17-03-2017. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

de manera aislada, sin considerar que ambos forman parte del sistema de Seguridad Social en materia pensionaria en el Perú y en tal medida las disposiciones normativas que los regulan deben evaluarse, y del ser el caso, interpretarse armónicamente.

Por lo expuesto, la interpretación adoptada por la Oficina de Normalización Previsional vulnera la disposición contenida en el literal b) del fundamento jurídico 37 que citado precedente vinculante de observancia obligatoria, generando dicho criterio una afectación reiterada del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión de aquellos administrados que retomaron al Sistema Nacional de Pensiones.

El retorno al Sistema Nacional de Pensiones y la permanencia en el Sistema Privado de Pensiones

Sobre el retorno al Sistema Nacional de Pensiones el artículo 5° de la Ley N° 28991 ha señalado que: "para el caso de los afiliados que opten por desafiliarse del SPP, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) deben transferir directamente a la ONP el saldo de las Cuentas Individuales de Capitalización (CIC), libre de aportes voluntarios sin fin previsional y de ser el caso, el valor del Bono de Reconocimiento o el Título de Bono de Reconocimiento. La rentabilidad generada en la CIC así como los aportes voluntarios con fin previsional y su respectiva rentabilidad acumulada servirán para compensar la totalidad o parte de la deuda originada por el diferencial de aporte. (...)" (Subrayado agregado).

Dicho esto, resulta claro que como consecuencia del procedimiento de Libre Desafiliación Informada la Oficina de Normalización Previsional adquiere un rol primordial pues se convierte en acreedora de la cuenta individual, la rentabilidad generada y el título de bono de reconocimiento (para su anulación) convirtiéndola simultáneamente en deudora de la prestación previsional.

En otros términos, la Oficina de Normalización Previsional debe otorgar las prestaciones en los términos que la ley y los precedentes vinculantes que desarrollan el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, es decir, en el término del artículo 80° del Decreto Ley N° 19990 para determinar la fecha de inicio de la pensión, en especial cuando el reconocimiento de prestaciones en el Sistema Nacional de Pensiones se rige por la "Doctrina de la Contingencia". Así, la Oficina de Normalización Previsional se encuentra obligada a otorgar las prestaciones como resultado del retorno del administrado al Sistema Nacional de Pensiones con la totalidad de sus recursos previsionales.

Respecto a los efectos de la desafiliación el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01776-2004-AA/TC²⁸, señala:

"(...) Es más, si pese a considerarse que entre los sistemas pensionarios existen notorias diferencias, y no obstante ello -o a pesar de ello- se posibilitó que una persona que pertenece al SNP pueda trasladarse al SPP, entonces, no hay razón constitucionalmente aceptable para que, también libremente, dicho individuo pueda retrotraerse de su decisión original y, en consecuencia, se le permita del derecho al retorno del SPP al SNP. Ahora bien, este contenido esencial del derecho a la pensión sólo será aceptado bajo ciertas condiciones, toda vez que sólo a partir de ellas, éste podrá ser ejercitado. Entendiendo de esta manera el artículo 11°, se estará aplicando la Norma

Fundamental en situación de igualdad entre los que desean trasladarse de un sistema a otro, sin importar si la dirección es del SNP al SPP, o del SPP al SNP, con pleno respeto del artículo 2°, inciso 2) de la Constitución. El problema del eventual colapso del SNP como justificación constitucional de un régimen que no permita la reversibilidad, no puede aceptarse como único criterio constitucionalmente legítimo, cuando no es un dato probado y de por medio se encuentra el derecho al bienestar de un individuo en su futuro y el de su familia". (Subrayado agregado).

De lo dicho por el Supremo Interprete, la desafiliación implica un retorno o recuperación de la condición de asegurado del Sistema Nacional de Pensiones, retrotrayendo sus efectos a la fecha de incorporación tanto en derechos como en obligaciones en la cual, como hemos señalado previamente, la Oficina de Normalización Previsional mantiene la condición de deudora de la prestación previsional. Esta reversibilidad se hace evidente en el requisito de haber ingresado al Sistema Nacional de Pensiones hasta el 31 de diciembre de 1995 y al establecer un diferencial de aportes se demuestra una recuperación de la situación de asegurado del SNP.

Reiterados así los fundamentos a partir de los cuales este Tribunal Administrativo Previsional ha estructurado los lineamientos aplicables a los casos en los que se discute la fecha de inicio de pensión y el pago de la pensión, en solicitudes pensionarias que se originaron en un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, corresponde ratificar y precisar, en atención a los asuntos revisados por el Colegiado, las reglas que deben ser aplicadas en casos similares. En ese sentido, en lo que se refiere a la fecha de inicio de pensión para la solicitud que proviene de un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, se establece como primera regla:

La fecha de inicio de pensión es cuando se produce la contingencia, es decir al momento que el administrado cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión.

Asimismo, en segundo lugar, en cuanto a la fecha de pago de pensión, se establecen como reglas:

a) *Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada – LDI cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, la fecha de pago de pensión es a partir de la solicitud de LDI.*

b) *Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada – LDI no cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión, el pago de pensión se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 80° y 81° del Decreto Ley N° 19990.*

En orden a lo indicado, con la finalidad de que no queden dudas sobre la forma de aplicar los alcances de la segunda regla establecida por este Tribunal se presenta un gráfico que se detalla a continuación:

²⁸ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente n. 01776-2004-AA/TC, de fecha 26 de enero de 2007, publicada el 20 de febrero de 2007. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01776-2004-AA.pdf>

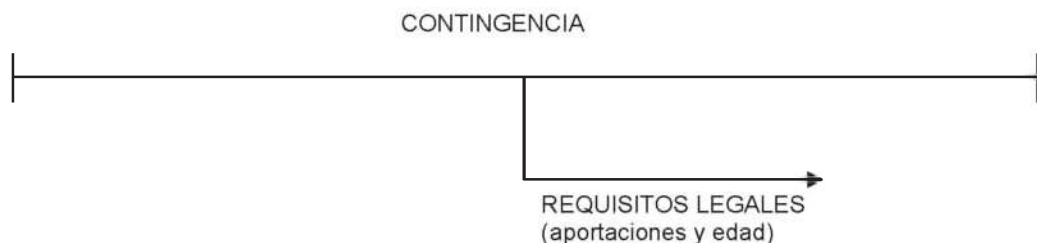
REQUISITO PARA PUBLICACIÓN DE NORMAS LEGALES Y SENTENCIAS

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos constitucionales autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que para efectos de la publicación de sus disposiciones en general (normas legales, reglamentos jurídicos o administrativos, resoluciones administrativas, actos de administración, actos administrativos, etc) con o sin anexos, que contengan más de una página, se adjuntará un CD o USB en formato Word con su contenido o éste podrá ser remitido al correo electrónico normaslegales@editoraperu.com.pe.

GRAFICO 1

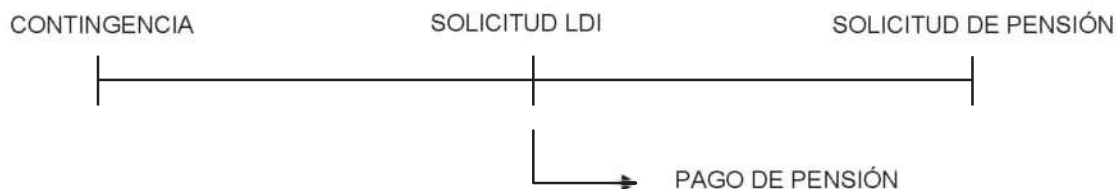
PRIMERA REGLA

LA FECHA DE PENSION ES CUANDO SE PRODUCE LA CONTINGENCIA (CUMPLE LOS REQUISITOS LEGALES Y CESA EN EL TRABAJO)



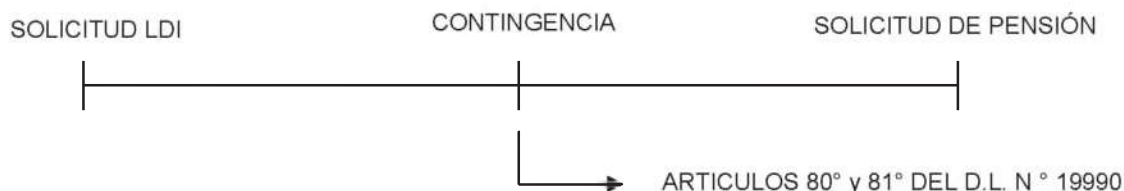
SEGUNDA REGLA A

SOLICITA LDI CUANDO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A UNA PENSION



SEGUNDA REGLA B

SOLICITA LDI CUANDO NO CUMPLE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER A UNA PENSION



Del análisis del caso concreto

Respecto al reconocimiento de aportaciones adicionales

El numeral 1.1 del artículo 1° del Decreto Supremo N° 092-2012-EF²⁹, Reglamento de la Ley N° 29711, establece que, para la acreditación de periodos de aportaciones, **son medios probatorios idóneos y suficientes** los siguientes:

- a) Certificados de trabajo,
- b) Boletas de pago de remuneraciones,
- c) Liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales,
- d) Constancias de aportaciones de la Oficina de Registro y Cuenta Individual Nacional de Empleadores Asegurados (ORCINEA), del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) o de EsSalud,

e) Cualquier documento público conforme al artículo 235° del Código Procesal Civil.

En mérito de la valoración conjunta contemplada en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 092-2012-EF:

"Todos los medios probatorios que obren en el expediente deberán ser evaluados de manera conjunta con la finalidad de acreditar los periodos de aportación declarados por el solicitante, de conformidad con la motivación que deben contener los actos administrativos"

²⁹ Perú. Decreto Supremo N° 092-2012-EF: 15.06.2012: Reglamento de la Ley N° 29711: Aprueban Reglamento de la Ley N° 29711 y dictan otras disposiciones. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 16 de junio de 2012.

que en materia pensionaria emite la ONP." (Subrayado agregado)

En orden a la información existente en el expediente administrativo, este Órgano señala lo siguiente respecto a las aportaciones cuya acreditación pretende la administrada.

- **Dirección Regional de Educación del Callao - Unidad de Gestión Educativa 03**

En cuanto al citado empleador la Oficina de Normalización Previsional acreditó un total de 30 años y 1 mes de aportaciones, conforme se evidencia en el cuadro resumen de aportaciones de folios 152.

La administrada solicita el reconocimiento total de sus aportes, alega haber laborado para el citado empleador por más de 35 años.

El Tribunal Administrativo Previsional puede solicitar información adicional y/o aclaratorias al impugnante, a la Entidad y/o terceros, a fin de contar con mayores elementos para mejor resolver, quedando suspendido el cómputo de plazos del recurso durante dicho periodo, de conformidad con el numeral 1 del artículo 16° de su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 385-2015-EF.

Para concluir con la evaluación del expediente administrativo y según el artículo 177° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General³⁰, con Memorandum N° 703-2018-TAP.ST/ONP, del 15 de junio de 2018, se solicitó al Equipo de Trabajo de Gestión de Afiliados de la Oficina de Normalización Previsional, realizar la verificación al empleador Unidad de Gestión Educativa N° 03, a fin de verificar el periodo acreditado, fecha de ingreso y cese laboral, periodos con o sin licencia.

Al respecto, mediante Memorandum N° 2308-2018-DPR. GA/ONP, del 16 de agosto de 2018, el Equipo de Trabajo de Gestión de Afiliados de la Oficina de Normalización Previsional comunicó la culminación de la labor de verificación solicitada, encontrándose debidamente anexada la plantilla de verificación en el expediente administrativo.

En orden a la información generada en virtud al pedido de información realizado por este Órgano Colegiado, conforme lo indicado en los párrafos anteriores, se procede a la evaluación correspondiente de las aportaciones solicitadas.

A folios 230 a 235, obra el informe de verificación realizado en las direcciones Jr. Los Ángeles s/n Pamplona Baja, San Juan de Miraflores, Lima, Lima; en el Jr. Félix Pasache Cdra. 1 s/n Bellavista, Callao, Provincia Constitucional del Callao; así como en el Centro de Convenciones s/n Unidad Vecinal 03, Lima, Lima donde registra como fecha de ingreso el 19 de abril de 1982 y como fecha de cese el **31 de enero de 2015**, con el cual acredita los meses de abril de 1986 a noviembre de 1993, de enero de 1994 a agosto de 2014 y enero de 2015.

De la información brindada por la Oficina de Normalización Previsional, a folios 4, 26, 30, 37 a, 41 y 99, obran la boleta de pago y las constancias de pagos de haberes y descuentos, la administrada acredita 2 meses de aportaciones adicionales, los cuales, sumados con las aportaciones reconocidas por la primera instancia, hacen un total de 30 años y 3 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

Respecto al cálculo de la remuneración de referencia de acuerdo a lo dispuesto por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967

El 19 de diciembre de 1992 entró en vigencia el Decreto Ley N° 25967, señalando en su artículo 2° lo siguiente:

"La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera:

a) *Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual el promedio mensual que resulte de dividir entre treinta y seis, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treinta y seis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.*

(...)"

Posteriormente, la Ley N° 27617, que dispuso la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, en su numeral 1.1 del artículo 1°, señala: "A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, para efectos

de la determinación del monto de la pensión de jubilación normada por los Artículos 41, 44 y 73 del Decreto Ley N° 19990, Ley de creación del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), y por los Artículos 1 y 2 del Decreto Ley N° 25967, mediante decreto supremo expedido con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se podrán modificar los criterios para determinar la remuneración de referencia, así como los porcentajes aplicables para la determinación del monto de la pensión de jubilación".

Es preciso señalar que el numeral 1.3 del artículo 1° de la Ley N° 27617, dispone que lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a la población afiliada al SNP que a la fecha de entrada de vigencia de la presente Ley cuente con menos de cincuenta y cinco (55) años de edad.

En cumplimiento a la Ley N° 27617, se expidió el Decreto Supremo N° 099-2002-EF³¹ que estableció disposiciones para la determinación de la remuneración de referencia y el monto de las pensiones de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones.

De conformidad con el artículo 5° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, señala que lo dispuesto en el artículo 1° del mencionado Decreto Supremo "será de aplicación para la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947, consecuentemente, los derechos legalmente obtenidos antes de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo, serán otorgados con arreglo a las leyes que estuvieron vigentes en el momento en que se adquirió el derecho".

Respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado evaluando sus alcances y vigencias, en los fundamentos jurídicos 9 y 10 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 03067-2007-PA/TC³², refiriendo que:

"9. En cuanto a la forma de cálculo de la pensión de jubilación del demandante, debe precisarse que el Decreto Supremo 099-2002-EF estableció en su artículo 2 que "la remuneración de referencia para los asegurados facultativos y obligatorios a los que se refieren los incisos a) y b), respectivamente, del artículo 4 del Decreto Ley 19990, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60), el total de remuneraciones o ingresos asegurables, percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación". El referido decreto entró en vigencia el 12 de junio de 2002, y es aplicable de conformidad con su artículo 5 a los trabajadores que hayan nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947.

10. En el Documento Nacional de Identidad de fojas 2 y en la resolución cuestionada (f. 3) consta que el recurrente nació el 7 de febrero de 1947 y que cesó en sus actividades laborales el 31 de enero de 2003. Por lo que le es aplicable la forma de cálculo establecida en el Decreto Supremo 099-2002 (sic), vigente a la fecha de contingencia; y evidenciándose de la Hoja de Liquidación obrante a fojas 5, que la empleada ha efectuado debidamente el cálculo de la pensión de jubilación del recurrente, corresponde desestimar este extremo de la demanda". (Subrayado agregado)

En atención a lo manifestado, del Documento Nacional de Identidad N° 06283032 se observa que la asegurada nació el 6 de enero de 1949, habiendo cumplido los 65 años

³⁰ Perú. Decreto Supremo N° 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

"Artículo 177.- Presentación de documentos entre autoridades
177.1 Los documentos y antecedentes a que se refiere el artículo anterior deben ser remitidos directamente por quien es requerido dentro del plazo máximo de tres días, si se solicitaren dentro de la misma entidad, y de cinco, en los demás casos.
177.2 Si la autoridad requerida considerase necesario un plazo mayor, lo manifestará inmediatamente al requirente, con indicación del plazo que estime necesario, el cual no podrá exceder de diez días".

³¹ Perú. Decreto Supremo N°. 099-2002-EF: 12-06-2002: Establecen disposiciones para la determinación del monto de pensiones de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 13 de junio de 2002, vigente a partir del 14 de junio de 2002.

³² Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente N°. 03067-2007-PA/TC, de fecha 13 de mayo de 2009, publicada el 22 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03067-2007-AA.html>

de edad al 6 de enero de 2014; correspondiendo efectuar el cálculo de la pensión de jubilación dentro de los alcances de la Ley N° 27617 y del Decreto Supremo N° 099-2002-EF y no conforme lo establece el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967.

Respecto a la Remuneración Mínima Vital de S/ 930.00

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 004-2018-TR³³, se estableció que:

"Incrementar en S/ 80.00 (ochenta y 00/100 soles) la Remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, con lo que la Remuneración Mínima Vital pasará de S/ 850.00 (ochocientos cincuenta y 00/100 soles) a S/ 930.00 (novecientos treinta y 00/100 soles); incremento que tendrá eficacia a partir del 1 de abril de 2018".

En ese sentido, y según lo solicitado por doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ**, de percibir como monto de pensión de jubilación una suma equivalente a una remuneración mínima vital, no resultaría factible dicha pretensión, ello debido a que su condición actual es de pensionista de jubilación por el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19990 y dicho monto tan solo está destinado para los trabajadores que se encuentren en actividad laboral.

Respecto a la fecha de inicio de pensión

El derecho a la prestación de jubilación se genera en la fecha en que se cumplen los requisitos para obtener la pensión, esto es, cuando el asegurado obligatorio tiene los años de aportación y la edad necesarios conforme a las leyes aplicables; y además, cesa en sus actividades laborales y solicita pensión de jubilación.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley N° 26504³⁴, tienen derecho a pensión de jubilación las personas a partir de los 65 años de edad. Asimismo, conforme lo dispone el artículo 1° del Decreto Ley N° 25967³⁵ debe reunirse un mínimo de 20 años completos de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

El artículo 80° del Decreto Ley N° 19990, señala:

"El derecho a la prestación se genera en la fecha en que se produce la contingencia (...).

Para los efectos de las pensiones de jubilación, se considera que la contingencia se produce cuando, teniendo derecho a la pensión:

a. El asegurado obligatorio cesa en el trabajo para acogerse a la jubilación (...)"

Asimismo, el artículo 1° de la Resolución Jefatural N° 123-2001-JEFATURA/ONP³⁶, señala:

"Para efectos del proceso de pensionamiento en el Sistema Nacional de Pensiones deberá entenderse por contingencia, la fecha en que el asegurado adquiere el derecho a la prestación económica. Para tales efectos deberá tenerse presente lo siguiente:

a. Cuando el asegurado haya cumplido con los requisitos de edad y aportación establecidos para alcanzar el derecho a la pensión de jubilación y continúe trabajando, "la contingencia" se producirá cuando éste cese en el trabajo, cuando deje de percibir ingresos asegurables o cuando lo solicite, según se trate de asegurado obligatorio, facultativo independiente o de continuación facultativa, respectivamente. (...)

De la información brindada por la Oficina de Normalización Previsional, a folios 231, la administrada cesó en sus actividades laborales el 31 de enero de 2015; asimismo, del Documento Nacional de Identidad N° 06283032, se evidencia que cumple con 65 años de edad el 6 de enero de 2014; motivo por el cual, corresponde reconocer como fecha de inicio de pensión al día siguiente del cese; esto es **el 1 de febrero de 2015**, cuando se cumple la contingencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 80° del Decreto Ley N° 19990.

Por otro lado, respecto a la fecha de inicio de la pensión, se considera que cuando la contingencia se ha producido antes del inicio del procedimiento de libre desafiliación informada, el administrado demuestra su intención de pensionarse al realizar dicho procedimiento con la finalidad de trasladarse (retornar) del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Nacional de Pensiones.

En tal sentido, en la solicitud de libre desafiliación informada subyace un pedido de otorgamiento de pensión y por ende, se deberá considerar como fecha de inicio del pago de pensión la consignada en la solicitud de libre desafiliación informada que generó el retorno del administrado al Sistema Nacional de Pensiones.

De lo señalado, la solicitud de libre desafiliación informada, se evidencia que esta fue presentada el **16 de marzo de 2017**; por lo cual, corresponde otorgar el pago de pensión a partir de dicha fecha.

De la necesidad de expedir un precedente administrativo de observancia obligatoria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8°³⁷ y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, concordante con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, mediante acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal Administrativo Previsional tiene la facultad de expedir y publicar precedentes administrativos de observancia obligatoria en materias de su competencia.

En tal sentido, el Tribunal Administrativo Previsional ha interpretado de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación relativa al Sistema Nacional de Pensiones; considerando relevante el criterio interpretativo contenido en la presente resolución sea declarado precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo que las controversias derivadas de los procedimientos administrativos sobre la fecha de inicio de pensión y el pago de pensión de las solicitudes de pensión que provienen de un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, conforme a aquel y siendo su aplicación obligatoria por parte de la Entidad, en los siguientes términos:

"Para la solicitud de pensión que proviene de un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, se establece como primera regla:

La fecha de inicio de pensión es cuando se produce la contingencia, es decir al momento que el administrado cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión.

Asimismo, en cuanto a la fecha de pago de pensión, se establece como segunda regla:

a) Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada – LDI cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, la fecha del pago de pensión es a partir de la solicitud de LDI.

b) Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada – LDI no cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión, el pago de pensión se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 80° y 81° del Decreto Ley N° 19990".

Por consiguiente, este Tribunal Administrativo Previsional concluye que el recurso administrativo interpuesto por doña

³³ Perú. Decreto Supremo N° 004-2018-TR, Decreto Supremo que incrementa la Remuneración Mínima Vital de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de marzo de 2018.

³⁴ Perú. Ley N° 26504: 08-07-1995: Modifican el Régimen de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones, el Sistema Privado de Fondos de Pensiones y la Estructura de Contribuciones al Fonavi. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 18 de julio de 1995.

³⁵ Perú. Decreto Ley N° 25967: 07-12-1992: Modifican el goce de pensiones de jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social IPSS. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 18 de diciembre de 1992, vigente a partir del 19 de diciembre de 1992.

³⁶ Perú. Resolución Jefatural N° 123-2001-JEFATURA/ONP: Modifica el artículo 1 de la Resolución Jefatural N° 032-96/ONP-JEFATURA. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 8 de julio de 2001.

³⁷ Perú. Decreto Supremo N° 385-2015-EF: 23-12-2015: Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 23 de diciembre de 2015.

"Artículo 8.- Precedentes administrativos de observancia obligatoria

8.1 Mediante acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal Administrativo Previsional interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la normativa previsional de su competencia y aprueba criterios recurrentes de calificación, los cuales constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para los órganos que administran la materia previsional. Dichos acuerdos son publicados en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional de la Oficina de Normalización Previsional (ONP)".

DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ contra la Resolución N° 17854-2018-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 23 de abril de 2018, debe ser declarado fundado en parte al existir variación en las aportaciones reconocidas, en la fecha de inicio de pensión, fecha de pago pensión y en consecuencia efectuar un nuevo cálculo de pensión e infundado en cuanto a reconocer el total de aportes declarados y efectuar el cálculo de la remuneración de referencia de acuerdo a lo dispuesto por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967.

Estando a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", el Decreto Ley N° 19990 "Crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social", el Decreto Ley N° 25967 "Modifica el Goce de Pensiones de Jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS", el Decreto Supremo N° 011-74-TR "Reglamento del Decreto Ley N° 19990", el Decreto Supremo N° 258-2014-EF "Modificación del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional aprobado mediante Resolución Ministerial N° 174-2013-EF/10", Octogésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114 "Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014", el artículo 26° del Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y el Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, aprobado con Decreto Supremo N° 385-2015-EF.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ** contra la Resolución N° 17854-2018-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 23 de abril de 2018, al existir variación en las aportaciones reconocidas, en la fecha de inicio de pensión, fecha de pago pensión y en consecuencia efectuar un nuevo cálculo de pensión e **INFUNDADO** en cuanto a reconocer el total de aportes declarados y efectuar el cálculo de la remuneración de referencia de acuerdo a lo dispuesto por el literal a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- Reconocer a doña **DANITZA EPIFANIA CRISPIN RODRÍGUEZ** un total de 30 años y 3 meses de aportaciones, pensión de jubilación a partir del 1 de febrero de 2015 y disponer el pago de pensión a partir del 16 de marzo de 2017, efectuándose un nuevo cálculo de pensión.

Artículo 3°.- Notificar la presente resolución a la administrada para su conocimiento y remitir el expediente a la Dirección de Producción de la Oficina de Normalización Previsional, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 4°.- Declarar que de acuerdo con el artículo 8° y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, concordante con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, la presente resolución constituye precedente administrativo de observancia obligatoria respecto a la fecha de inicio de pensión y el pago de pensión de las solicitudes de pensión que provienen de un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, en los siguientes términos:

"Para la solicitud de pensión que proviene de un procedimiento de Libre Desafiliación Informada, se establece como primera regla:

La fecha de inicio de pensión es cuando se produce la contingencia, es decir al momento que el administrado cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión.

Asimismo, en cuanto a la fecha de pago de pensión, se establece como segunda regla:

a) *Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada - LDI cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión, la fecha del pago de pensión es a partir de la solicitud de LDI.*

b) *Cuando el administrado al momento de solicitar la Libre Desafiliación Informada - LDI no cumple con los requisitos legales para acceder a una pensión, el pago de pensión se efectuará conforme a lo dispuesto en los artículos 80° y 81° del Decreto Ley N° 19990".*

Artículo 5°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional de la Oficina de Normalización Previsional (www.onp.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente
Tribunal Administrativo Previsional

ROBERTO ROLANDO BURNEO BERMEJO
Vocal
Tribunal Administrativo Previsional

HUGO ANDRÉS LEÓN MANCO
Vocal
Tribunal Administrativo Previsional

J-1722086-1

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

El Peruano

FE DE ERRATAS

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos constitucionales autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que conforme a la Ley N° 26889 y el Decreto Supremo N° 025-99-PCM, para efecto de la publicación de Fe de Erratas de las Normas Legales, deberán tener en cuenta lo siguiente:

1. La solicitud de publicación de Fe de Erratas deberá presentarse dentro de los 8 (ocho) días útiles siguientes a la publicación original. En caso contrario, la rectificación sólo procederá mediante la expedición de otra norma de rango equivalente o superior.
2. Sólo podrá publicarse una única Fe de Erratas por cada norma legal por lo que se recomienda revisar debidamente el dispositivo legal antes de remitir su solicitud de publicación de Fe de Erratas.
3. La Fe de Erratas señalará con precisión el fragmento pertinente de la versión publicada bajo el título "Dice" y a continuación la versión rectificada del mismo fragmento bajo el título "Debe Decir"; en tal sentido, de existir más de un error material, cada uno deberá seguir este orden antes de consignar el siguiente error a rectificarse.
4. El archivo se adjuntará en un cd rom o USB con su contenido en formato Word o éste podrá ser remitido al correo electrónico normaslegales@editoraperu.com.pe

GERENCIA DE PUBLICACIONES OFICIALES