



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ambrosio Barrantes Ticona contra la resolución de fojas 832, de fecha 15 de enero de 2014, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS) con el objeto de que se declaren inaplicables las Resoluciones SBS 5565-2008; de fecha 14 de agosto de 2008, 9388-2009, de fecha 21 de julio de 2009; y 5484-2011, de fecha 29 de abril de 2011; y que, en consecuencia, se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

La ONP contesta la demanda y solicita que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos alegando que, mediante las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS), se le denegó al actor su libre desafiliación debido a que, conforme al RESIT-SNP 135168, de fecha 5 de enero de 2013, se determinó que al actor no le resultaba aplicable la "libre desafiliación", por tener derecho a gozar una pensión mínima de acuerdo a lo regulado en el artículo 8 de la Ley 27617, al advertirse que nació con fecha 16 de octubre de 1940, acreditaba 34 años y 8 meses de aportaciones y efectuó aportaciones en base a la remuneración mínima vital.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS) deduce la excepción de incompetencia en razón de la materia alegando que el proceso de amparo no es la vía idónea para cuestionar los actos administrativos emitidos por la Administración Pública dentro del procedimiento de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), puesto que existe una vía procedimental específica constituida por el proceso contencioso administrativo. Asimismo, contesta la demanda y solicita que esta sea declarada infundada debido a que las resoluciones emitidas por la SBS dentro del procedimiento administrativo de desafiliación se ajustan a la normativa vigente sobre la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima declara fundada la demanda y nulas las resoluciones impugnadas por el actor, por considerar que, según la copia simple de la Resolución de Subgerencia 49-2011-GAF/SGPH/MDMP, de fecha 17 de marzo de 2011, se le reconoce al actor como tiempo real y remunerado, en su condición de exservidor obrero, 37 años, 6 meses y 22 días de servicios prestados a la Municipalidad Distrital de San Martín de Porres, por lo que se evidencia que acredita tener 29 años, 3 meses y 15 días de aportes al régimen del Decreto Ley 19990, los mismos que fueron efectuados antes de su afiliación al Sistema Privado de Pensiones (SPP).

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 15 de enero de 2014, revoca la apelada; y, reformándola, declara infundada la demanda por considerar que de las resoluciones impugnadas no se advierte una actuación arbitraria de parte de la demandada AFP Horizonte, ya que se declararon infundadas las solicitudes de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) del actor, debido a que el demandante se encontraba dentro de los supuestos previstos en el artículo 8 de la Ley 27617 para percibir pensión mínima en el Sistema Privado de Pensiones (SPP); razón por la cual no resultaba procedente desafiliarle de dicho sistema de pensiones tal y conforme lo ha establecido la Ley 28991.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. La pretensión del actor se encuentra dirigida a que se declaren sin efecto legal la Resoluciones SBS 5565-2008, de fecha 14 de agosto de 2008, 9388-2009, de fecha 21 de julio de 2009 y 5484-2011, de fecha 29 de abril de 2011; y que, en consecuencia, se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP).
2. Al respecto, toda vez que en autos obran documentos que evidencian una posible vulneración del derecho al debido procedimiento, establecido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución, se procede a efectuar un juicio de mérito.

### Sobre la afectación al debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Constitución)

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. La Ley 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementarias, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada, publicada el 27 de marzo del 2007, en el Título I, artículo 1, sobre desafiliación y retorno al Sistema Nacional de Pensiones, establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

Título I

Artículo 1.-

Podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que hubiesen ingresado al SNP hasta el 31 de diciembre de 1995, y que al momento de hacer efectiva tal desafiliación les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad. [...].

Y, en la Séptima Disposición Transitoria y Final, dispone:

Segunda Disposición Transitoria y Final

Lo referido en el Título I de la presente Ley, no es de aplicación a aquellos afiliados que se encuentran en los supuestos de hecho contemplados por la Ley N° 27617.

4. A su vez, el Decreto Supremo 063-2007-EF, publicado el 20 de mayo del 2007, que aprueba el Reglamento de la Ley 28991, en el artículo 1 señala:

Artículo 1º.-

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 SSP, 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)

Y, en la Séptima Disposición Complementaria Final, establece:

Séptima.- Garantía estatal de Pensión Mínima y Jubilación Adelantada 19990 en el SPP.

De conformidad con lo establecido por la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 28991, en el caso de la garantía estatal otorgada bajo el Régimen de Pensión Mínima en el SPP de la Ley N° 27617, los afiliados que cumplan y reúnan los requisitos establecidos por el artículo 143 del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo N° 004-98-EF sólo podrán solicitar la mencionada garantía, no pudiendo optar por solicitar la desafiliación del SPP. La misma disposición resultará de aplicación para el Régimen de Jubilación Adelantada 19990 establecido por la Ley N° 27617". (subrayado y remarcado agregado).

5. Por su parte, el Decreto Supremo 054-97-EF, publicado el 14 de mayo de 1997, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, en su Séptima Disposición Final y Transitoria —sustituida por el artículo 8 de la Ley 27617, publicada el 01 de enero del 2002—, sobre la pensión mínima señala:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

Sétima Disposición Final y Transitoria

Los afiliados al Sistema Privado de Pensiones podrán acceder a una **pensión mínima** en caso de jubilación, siempre que cumplan con todos los requisitos y condiciones siguientes:

- Haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945 y haber cumplido por lo menos sesenta y cinco (65) años de edad;
- Registrar un mínimo de veinte (20) años de aportaciones efectivas en total, entre el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones; y,
- Haber efectuado las aportaciones a que se refiere el inciso anterior considerando como base mínima de cálculo el monto de la Remuneración Mínima Vital, en cada oportunidad.

La parte de la pensión mínima no cubierta por el Sistema Privado de Pensiones con recursos de la cuenta individual de capitalización del afiliado y con el producto de la redención del Bono de Reconocimiento será financiada a través de un "Bono Complementario" que será emitido por la ONP con la garantía del Estado Peruano [...] (subrayado y remarcado agregado)

6. Asimismo, el Decreto Supremo 004-98-EF que aprueba el "Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, publicado el 21 de enero de 1998, en sus artículos 142 y 143 y 145 prescribe:

Artículo 142.- Del acceso a la pensión mínima en el SPP

Tendrán derecho a gozar de una pensión mínima de jubilación en el Sistema Privado de Pensiones (SPP) aquellos afiliados cuyo cálculo de pensión estimado sobre la base de los aportes a su cuenta individual de capitalización (CIC) y Bono de Reconocimiento (BdR), de ser el caso, resulte menor al valor de la pensión de jubilación que, bajo garantía del Estado, asegura el SPP y que satisfagan los requisitos señalados en el artículo siguiente. (subrayado y remarcado agregado)

Artículo 143.- De los requisitos

Los afiliados al SPP comprendidos en el artículo anterior, podrán acceder a una pensión mínima siempre y cuando cumplan con los requisitos siguientes:

- Haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945, contar con un mínimo de sesenta y cinco años de edad y no se encuentren percibiendo una pensión de jubilación al momento de presentar la solicitud ante la AFP
- Registrar un mínimo de veinte (20) años de aportaciones efectivas en total, entre el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones (SNP); y,
- Haber efectuado las aportaciones a que se refiere el inciso anterior considerando como base mínima de cálculo el monto de la remuneración mínima vital, en cada oportunidad.

[...]

Artículo 145.- Del financiamiento de la pensión mínima

La pensión mínima de jubilación en el SPP estará financiada del modo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

- a) Con los recursos de la cuenta individual de capitalización del afiliado que, para estos efectos, incluye los aportes previsionales que se encuentren en cobranza;
- b) Con el valor de redención del Bono de Reconocimiento del afiliado, si lo hubiera; y,
- c) Con los recursos que garantiza el Estado a través del Bono Complementario de Pensión Mínima, por el saldo no cubierto con los recursos de los literales a) y b) precedentes. (subrayado y remarcado agregado)

7. En consecuencia, de las normas glosadas, se advierte que conforme al artículo 1 de la Ley 28991 podrán desafiliarse y retornar al Sistema Nacional de Pensiones **(i)** todos los afiliados al Sistema Privado de Pensiones que hubiesen ingresado el SNP hasta el 31 de diciembre de 1995; y **(ii)** que al momento de hacer efectiva su desafiliación les corresponda una pensión de jubilación en el SNP, independientemente de la edad. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991, en concordancia con la Séptima Disposición Complementaria Final de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 063-2007-EF, aquellos afiliados que cumpliendo los siguientes requisitos: a) haber nacido a más tardar el 31 de diciembre de 1945 y haber cumplido por lo menos 65 años de edad; b) registrar como mínimo 20 años de aportaciones efectivas en total, entre el Sistema Privado de Pensiones y el Sistema Nacional de Pensiones; y c) haber efectuado las aportaciones considerando como base mínima de cálculo el monto de la Remuneración Mínima Vital en cada oportunidad, tuvieron derecho a acceder a una *pensión mínima* del Sistema Privado de Pensiones (artículo 8 de la Ley 27617), NO podrán optar por solicitar su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) -en el marco de lo dispuesto en el Título I de la Ley 28991-, cuando la pensión mínima de jubilación que les asegura el Sistema Privado de Pensiones (SPP) no es cubierta con los recursos de su cuenta individual de capitalización (CIC) y con el producto de la redención de su Bono de Reconocimiento (BdR); sino que se requiere -para el saldo no cubierto- de los recursos que garantiza el Estado a través del “Bono Complementario”, que es emitido por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). En estos casos, los afiliados únicamente podrán solicitar la mencionada garantía estatal para acceder a la *pensión mínima del Sistema Privado de Pensiones (SPP)*.

8. Respecto al procedimiento a seguir para la desafiliación informada a que se refiere la Ley 28991, este debe ajustarse al artículo 4, que señala lo siguiente:

El procedimiento de desafiliación no deberá contemplar ninguna restricción a la libertad del trabajador para desafiliarse. El procedimiento deberá considerar toda la información para que el afiliado tome libremente su decisión. La información relevante considera, por lo menos, el monto de la pensión estimado en el SNP y en el SPP, el monto adeudado por el diferencial de aportes y las constancias de haber cumplido con los requisitos de años de aporte para tener una pensión en el régimen pensionario respectivo, certificados por la SBS y la ONP, entre otros” (subrayado agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

También debe ajustarse a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 2 de su reglamento, aprobado por del Decreto Supremo 063-2007-EF:

Las estimaciones y/o cálculos de pensión que se realicen en el SPP y en el SNP, se sujetarán a las condiciones que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) y la Oficina de Normalización Previsional (ONP) determinen, sobre la base de pensiones anualizadas y respecto del afiliado así como sus beneficiarios o derechohabientes, respectivamente.

9. Asimismo, el Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada y Régimen Especial de Jubilación Anticipada del Sistema Privado de Pensiones, aprobado por la Resolución SBS 1041-2007, que establece las disposiciones de carácter operativo que permiten el ejercicio de los derechos y beneficios vinculados al trámite de libre desafiliación informada, señala que el Reporte de Situación del SPP (RESIT-SPP) del afiliado, emitido por la AFP, deberá contener lo siguiente:

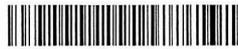
[...] El monto de la pensión estimada o calculada, dependiendo de la causal invocada, que percibirá en la AFP, sobre la base del saldo de su CIC y el último valor reconocido del BdR o título del BdR, en caso tuviera derecho al citado beneficio. En la eventualidad que el BdR no estuviera en las situaciones antes señaladas, el valor de la pensión se determinará considerando el valor estimado, en las condiciones que establezca la ONP [...] (artículo 5, Numeral 1.4, ii.3).

A su vez, el Reporte de Situación del SNP (RESIT-SNP) deberá contener, entre otros, la certificación del cumplimiento de los requisitos que le permitirán obtener una pensión de jubilación el SNP, así como al régimen de jubilación al que tendría derecho o del cumplimiento de los años de aportación entre el SNP y el SPP necesarios para acceder a la desafiliación, así como la pensión estimada, teniendo en consideración el análisis de los regímenes especiales así como lo establecido por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley 28991 (artículo 5, numeral 2.3.1.a).

10. En el presente caso, de la Resolución SBS 5565-2008, de fecha 14 de agosto de 2008 (folio 3), se advierte que la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) denegó al demandante la desafiliación solicitada, debido a que conforme al Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones - RESIT-SNP 17127, de fecha 22 de abril de 2008, emitido por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), se concluye que el demandante, don Ambrosio Barrantes Ticona, no contaba con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto supremo 063-2007-EF, para desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones (SPP).
11. Asimismo, la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), mediante la Resolución SBS 9388-2009, de fecha 21 de julio de 2009 (folio 4), declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el actor contra la Resolución SBS 5665-2008, por considerar que según el RESIT-SNP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

17127, emitido el 22 de abril de 2008, el recurrente al momento de solicitar la desafiliación acreditaba 3 años y mes de aportaciones entre el SNP y SPP, esto es, igual número de aportes reconocidos en el nuevo RESIT-SNP 64141, de fecha 3 de abril de 2009 (folio 11), y que conforme a lo señalado en el informe de fecha 3 de abril de 2009 (folio 8) el actor, aún de cumplir con los años de aportes exigibles en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF, no está comprendido en el proceso de Libre Desafiliación al cumplir con todos los requisitos de dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991, esto es con los requisitos y condiciones exigidos por el artículo 8 de la Ley 27617 (modificatoria de la Séptima Disposición Transitoria y Final del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones), teniendo derecho a percibir una pensión mínima en el Sistema Privado de Pensiones (SPP).

12. Por último, el Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, mediante la Resolución SBS 5484-2011, de fecha 25 de abril de 2011 (folio 14), declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la Resolución SBS 9388-2009, por considerar que mediante el Informe de fecha 5 de enero de 2011 (folio 16), que forma parte integrante de la resolución, la Oficina de Normalización Previsional emite un nuevo RESIT-SNP 135168, de fecha 5 de enero 2011, en el cual ratifica lo señalado en el informe y RESIT-SNP 64141, de fecha 21 de julio de 2009; y que el actor aún de cumplir con los años de aportes exigibles por el artículo 1 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 063-2007, no está comprendido en el proceso de Libre Desafiliación, al cumplir con los requisitos para tener derecho a percibir pensión mínima en el Sistema Privado de Pensiones (SPP).

13. Cabe precisar, sin embargo, que consta en el Informe de fecha 5 de enero de 2010 (folio 16), se señala que mediante el RESIT-SNP 17127, de fecha 22 de abril de 2008, que se informó al recurrente que no acredita los aportes requeridos para tener derecho a una pensión de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP); y que mediante el informe y RESIT-SNP 64141, ambos de fecha 3 de abril de 2009, se informó al actor que no procede su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), por encontrarse incurso en la excepción que dispone la Segunda Disposición Transitoria y Final de la Ley 28991, reconociéndole un total de 3 años y 1 mes de aportaciones entre ambos sistemas pensionarios. Que del análisis y revisión de los documentos obrantes en el expediente administrativo, de los informes de verificación, reporte del Sistema de Cuenta Individual de empleadores y Asegurados (SCIEA), del Resumen de Aportes por Año CIAD, se comprobó que el actor, don Ambrosio Barrantes Ticona, acredita un total de 34 años y 8 meses de aportaciones entre ambos Sistemas de Pensiones (SPP-SNP), los cuales incluyen los 3 años y 1 mes de aportaciones reconocidos mediante el RESIT-SNP 64141 e informe, ambos de fecha 3 de abril de 2009, de conformidad con el Resumen de Aportes por Año 115717, de fecha 5 de enero de 2011 (folio 19); por lo que, encontrándose en los supuestos de hecho contemplados en la Ley 27617, no corresponde su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, en aplicación de la Segunda Disposición



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

- Transitoria y Final de la Ley 28991. Asimismo, se procede a emitir el RESIT-SNP 135168, de fecha 5 de enero de 2011 (folio 148), mediante el cual se informa respecto a la revisión del expediente administrativo del actor.
14. Por lo tanto, si bien Resolución SBS 5484-2011, de fecha 25 de abril de 2011 (folio 14), se sustenta en el Informe de fecha 5 de enero de 2010 (folios 16 y 146) y en el RESIT-SNP, de fecha 5 de enero de 2011 (folio 148), no recoge lo señalado en los mencionados documentos, esto es, que el actor nació el 16 de octubre de 1940 y a la fecha de presentación de su solicitud —10 de octubre de 2007— cuenta con 66 años de edad y un total de 34 años y 8 meses de aportaciones entre el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), conforme al Resumen de Aportes por Año 115717, de fecha 5 de enero de 2011 (folios 19 y 150).
  15. Por su parte, en el caso de autos del Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones —RESIT-SNP 135168, de fecha 5 de enero de 2011, emitido por la Subdirección de Calificaciones de la ONP (folios 148 y 149), se verifica que el actor, nació el 16 de enero de 1940, se incorporó a la AFP el 21 de setiembre de 1994, y a la fecha de su solicitud de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones —10 de octubre de 2007—, acreditaba 23 años y 9 meses de aportaciones en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), y 10 años y 11 meses de aportaciones en el Sistema Privado de Pensiones (SPP), haciendo un total de 34 años y 8 meses de aportaciones entre el SNP y el SPP.
  16. Por consiguiente, toda vez que de conformidad con lo expuesto en los fundamentos 8 y 9 *supra* no obra en autos el Reporte de Situación del Sistema Privado de Pensiones —RESIT-SPP; y que, además, no se advierte que el mencionado RESIT-SNP 135168, de fecha 5 de enero de 2011, contenga el monto de la pensión anual estimada o calculada que le correspondería al actor, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 28991, el Decreto Supremo 063-2007-EF, y el Reglamento Operativo aprobado por la Resolución SBS 1041-2007; monto pensionario que en caso de determinarse es cubierto con los recursos de su cuenta individual de capitalización (CIC) y con el producto de la redención del Bono de Reconocimiento (BdR) —sin requerir del “bono complementario” emitido por la ONP con garantía del Estado Peruano para acceder a la pensión mínima que asegura el Sistema Privado de Pensiones— el demandante afiliado tiene derecho a optar por desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones (SPP), conforme lo expuesto en el fundamento 7 *supra*; la demanda debe ser estimada.
  17. En efecto, cabe precisar, una vez más, que de conformidad con la normativa señalada en los fundamentos del 3 al 6 *supra*, no podrán desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones (SPP), únicamente aquellos afiliados cuyo cálculo de *pensión estimada* sobre la base de los aportes de su cuenta individual de capitalización (CIC) y su Bono de Reconocimiento (Bdr), si lo hubiera, resulte *menor* al valor de la *pensión mínima* de jubilación otorgada en el Sistema Privado de Pensiones (SPP),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

bajo la garantía del Estado —a través del “bono complementario de pensión mínima” emitido por la Oficina de Normalización Previsional (ONP)—.

18. En consecuencia, resulta evidente que en el trámite de desafiliación del accionante se ha generado una actuación arbitraria por parte de las entidades demandadas que afecta el debido procedimiento administrativo.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, nulas la Resolución SBS 5565-2008, de fecha 14 de agosto de 2008; Resolución SBS 9388-2009, de fecha 21 de julio de 2009; y la Resolución SBS 5484-2011, de fecha 29 de abril de 2011.
2. Ordena que el Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) emita nueva resolución reconociendo los aportes acreditados por el actor conforme al RESIT-SNP 135168, de fecha 5 de enero de 2011 y, una vez que el RESIT-SPP y el RESIT-SNP, emitidos por la AFP y ONP respectivamente, contengan la pensión estimada o calculada del actor, en cumplimiento del procedimiento a seguir para la desafiliación informada contemplado en la Ley 28991, el Decreto supremo 063-2007-EF y el Reglamento Operativo aprobado por la Resolución SBS 1041-2007, de fecha 27 de julio de 2007, emita pronunciamiento correspondiente de conformidad con los fundamentos 7, 16 y 17 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA  
FERERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución; sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. En el presente caso ha quedado plenamente acreditado que la demanda debe declararse fundada, en función de los argumentos expuestos en la sentencia. Sin embargo, resulta preciso indicar que ello se produce respecto no de una mera afectación sino por una erróneamente alegada violación de los derechos fundamentales mencionados.
2. En efecto, en varios subtítulos y fundamentos jurídicos encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones “afectación”, “intervención” o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión”, “violación” o “vulneración”.
3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
4. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 02063-2014-PA/TC

LIMA

AMBROSIO BARRANTES TICONA

5. De otro lado, considero necesario señalar que no se ha contestado con detalle la alegación de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS) acerca de que el proceso contencioso administrativo sería una vía igualmente satisfactoria en este caso. En realidad, aquí basta con la aplicación de los criterios establecidos en “Elgo Ríos”, precedente fijado por este mismo Tribunal Constitucional, para acreditar que ese alegato, muy respetuosamente, carece de todo sustento.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL