



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00470-2023-PA/TC
LIMA
MIGUEL TAMARA VENTOCILLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Tamara Ventocilla contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2022¹, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2021, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) Prima y la Oficina de Normalización Previsional (ONP)². Solicita que se deje sin efecto su contrato de afiliación y se declare su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) por la causal de falta de información y se autorice su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), con el reconocimiento total de sus aportes, pues su pedido de desafiliación fue denegado por haberse reconocido solo 13 años y 8 meses de aportaciones efectuadas (SPP y SNP), cuando en realidad cuenta con 23 años, 11 meses y 24 días de aportes al SNP.

Prima AFP deduce la excepción de prescripción extintiva³ respecto al extremo referido en la demanda a la nulidad de contrato de afiliación, con base a lo dispuesto por el inciso 1, del artículo 2001 del Código Civil, contesta la demanda y manifiesta que el actor solo tiene 13 años y 8 meses de aportes y por tanto, no cumple con el requisito exigido en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF. Asimismo, sostiene que el actor con fecha 10 de junio de 2020, acogiéndose a la Ley 31017, solicitó el retiro de S/ 7335.00, el mismo

¹ Foja 188

² Foja 15

³ Foja 51



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00470-2023-PA/TC
LIMA
MIGUEL TAMARA VENTOCILLA

que le fue cancelado en dos armadas: la primera, el 18 de junio de 2020 y la segunda, el 10 de julio de 2020⁴, del mismo modo en la constancia de retiro previsionales⁵ se observa que al amparo del Decreto de Urgencia 034-2020, con fecha 14 de abril de 2020, el actor retiró S/ 2000.00 y que el retiro de dichos fondos implicaba la imposibilidad material y jurídica en desafiliación al demandante, pues ello supone transferir los fondos de su CIC a la ONP, lo cual no sería posible, salvo que el afiliado reembolse lo que ha retirado, agregando en cuanto a lo solicitado por el afiliado en su demanda, que Prima AFP dio cumplimiento al trámite de desafiliación que establece la Resolución SBS 11718- 2008 por la causal de falta de información.

La Oficina de Normalización Previsional contestó la demanda⁶ y expresó que el actor no adjuntó documentación idónea para el reconocimiento de mayores aportes dentro del período que las labores realizadas por el demandante estuvieron en materia pensionaria dentro de los alcances del Decreto Ley 19990, por lo que al no haber acreditado el actor los años de aportes mínimos exigidos para acceder a una pensión de jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones, es evidente que no corresponde declarar a su favor la desafiliación al Sistema Privado de Pensiones.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 9 de junio de 2021⁷, declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, nula la Resolución SBS 00698-2020, de fecha 12 de febrero de 2020, y dispuso se inicie un nuevo procedimiento de desafiliación por la causal de falta de información e improcedente en cuanto a ordenar su desafiliación inmediata, y el pedido de reconocimiento de años de aportaciones, con los costos del proceso, por considerar que se ha analizado la solicitud de desafiliación del actor, bajo las normas de la libre desafiliación informada al amparo del artículo 8 de la Ley 27617, normatividad que no corresponde, sino que se debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 4 de la Resolución SBS 11718-2008 que dispone cómo debe realizarse el traslado del SPP al SNP por la causal de falta de información, por lo cual ha existido vulneración a un debido procedimiento por falta de respuesta a lo solicitado por el actor; y respecto al pedido de reconocimiento de años de aportaciones, del resumen de aportes por año se desprende que en el SPP y SNP en total acredita 13 años y 8 meses, sin haber adjuntado mayor documentación que acredite mayores años de aportes.

⁴ Foja 153

⁵ Foja 152

⁶ Fojas 79

⁷ Foja 100



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00470-2023-PA/TC
LIMA
MIGUEL TAMARA VENTOCILLA

La Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 15, de fecha 25 de noviembre de 2022⁸, confirmó el auto que declaró infundada la excepción extintiva, y revocaron la sentencia apelada, la cual declararon improcedente, por estimar que del Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT - SNP, del 2 de diciembre de 2019, se advierte que el amparista solo logra acreditar un total de 13 años y 8 meses de aportaciones al SNP, esto es, no acredita el requisito de 20 años de aportes entre ambos sistemas pensionarios que exige la ley para dar inicio a la desafiliación. A su vez, en la Resolución S.B.S 00698-2020, del 12 de febrero de 2020, la Superintendencia de Banca, Seguros y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones igualmente se establece que el actor no cuenta con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF para desafiliarse del SPP, mencionando haberse habilitado la interposición de los recursos administrativos que correspondan; sin embargo, de autos no se advierte que el recurrente haya interpuesto recurso de apelación en contra de dicha decisión, dejándola consentir en sus efectos, por lo cual el actor no acredita que se haya producido una denegatoria arbitraria por parte de las entidades demandadas en dar inicio al procedimiento de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones por la causal de falta de información.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 20 de febrero de 2007, este Tribunal estableció jurisprudencia sobre la posibilidad del retorno parcial de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones. Por otro lado, el Congreso de la República expidió la Ley 28991, Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínimas y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007.
2. En la STC 07281-2006-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno jurisdiccional, emitió un pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, en las que incluyó la falta de información y la insuficiente o errónea información, y estableció dos precedentes al respecto: el primero, concerniente a la información (fundamento 27); y,

⁸ Foja 188



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00470-2023-PA/TC

LIMA

MIGUEL TAMARA VENTOCILLA

el segundo, referido a las pautas a seguir en el procedimiento de desafiliación (fundamento 37). De otro lado, mediante la Resolución SBS 11718-2008, de diciembre de 2008, se aprobó el Reglamento 3 Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de la falta de información dispuesta por el Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los expedientes 1776-2004-AA/TC y 07281-2006-PA/TC.

3. De otro lado, este Tribunal declaró la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 (STC 0014-2007-PI/TC). Cabe recordar que en este pronunciamiento se explicita el procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.
4. La jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal ha seguido en la misma línea, ampliando incluso la validez del procedimiento para los casos de asimetría informativa (fundamento 34 de la STC 7281-2006-PA/TC).
5. Asimismo, se ha precisado que únicamente será viable el proceso de amparo en los casos de impedimento de desafiliación mediante una actuación arbitraria por parte de la Administración, en este caso de la SBS o por parte de la AFP a la cual le corresponda iniciar el trámite. La persona no está facultada para acudir directamente a la vía del amparo para lograr la desafiliación porque la jurisprudencia que este Tribunal ha emitido solo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, pero no a ordenar la desafiliación.
6. En el caso concreto, la demanda ha sido interpuesta con posterioridad a la emisión de la ley señalada, de la STC 1776-2004-AA/TC y la 7281-2006-PA/TC. Por ende, se debió observar los lineamientos en ellas expresados, acudiendo al órgano que correspondía a solicitar la desafiliación y siguiendo el trámite establecido.
7. Luego de la revisión de la Resolución S.B.S. 00698-2008, de fecha 12 de febrero de 2020⁹, emitida por el intendente del Departamento de Supervisión de Instituciones Previsionales de la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, consta

⁹ Foja 49



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00470-2023-PA/TC
LIMA
MIGUEL TAMARA VENTOCILLA

que al demandante se le denegó la desafiliación solicitada. Ello en mérito a que el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones RESIT-SNP 285157, de fecha 22 de enero de 2020¹⁰, emitido por la ONP, concluyó que no contaba con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF para que proceda su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP).

8. En tal sentido, de los actuados se advierte que contra la referida resolución el demandante no interpuso recurso de apelación ante la Superintendencia de Banca, Seguros y Administración Privada de Fondos de Pensiones – S.B.S., conforme lo dispone el artículo 369 de la Ley 26702– "Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros". Allí se consigna cuál constituye el último grado o instancia administrativa del Sistema Privado de Pensiones y, por ende, cómo se agota la vía administrativa. Sin embargo, se constata que el recurrente acude directamente a la vía del amparo, sin haber agotado la vía administrativa previa, de conformidad con la Ley 27444.
9. La necesidad de agotar la vía previa en los casos de desafiliación ha sido declarada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia¹¹. En consecuencia, esta Sala considera que, al no haberse agotado en el presente caso, corresponde declarar improcedente la demanda por la causal prevista en el artículo 7, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

¹⁰ Foja 6

¹¹ Ver, entre otras, las recaídas en los expedientes 03727-2013-PA/TC, 0840-2013-PA/TC, 03842-2013-PA/TC, 06443-2013-PA/TC, 03613-2016-PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00470-2023-PA/TC

LIMA

MIGUEL TAMARA VENTOCILLA

SS.

**PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE PACHECO ZERGA