



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 570/2024

EXP. N.º 01873-2023-PA/TC
LIMA
DOLLY JAQUELINE CUENCA
REYES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de mayo de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Dolly Jaqueline Cuenca Reyes contra la resolución de fojas 296, de fecha 12 de enero de 2023, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 19 de julio de 2021, interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones Integra¹, con el objeto de que se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP). Asimismo, solicita que se le reconozca el total de los años de aportaciones, se transfiera sus aportes a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y se proceda a la devolución del título o constancia de bono de reconocimiento, con el pago de las costas y los costos procesales.

AFP Integra SA formuló denuncia civil contra la ONP y propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía previa. Contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada². Alegó que la demandante no ha acreditado haber agotado los procedimientos previos exigidos por la normativa sobre libre desafiliación para acceder a lo peticionado.

¹ Foja 46.

² Foja 111.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01873-2023-PA/TC
LIMA
DOLLY JAQUELINE CUENCA
REYES

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 5, de fecha 7 de octubre de 2021³, declaró fundada la denuncia civil planteada e incorporó a la ONP al proceso.

La ONP dedujo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contestó la demanda solicitando que se la declare infundada⁴, Sostuvo que la accionante no ha acreditado haber cumplido los requisitos exigidos por el Reglamento Operativo establecido mediante Resolución SBS 11718-2008 para la libre desafiliación que solicita.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 14, de fecha 30 de diciembre de 2021⁵, declaró infundada la excepción planteada por la ONP y con Resolución 15, de fecha 28 de enero de 2022⁶, declaró improcedente la demanda, por considerar que la actora no cumple los requisitos exigidos en la Ley 28991, indispensables para obtener su desafiliación en el Sistema Privado de Pensiones.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, la demandante, en puridad, pretende que se ordene su retorno al Sistema Nacional de Pensiones. Alega la vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias y a la seguridad social, pues manifiesta que jamás ha sido debidamente informada sobre las implicancias de transitar del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) al Sistema Privado de Pensiones.

³ Foja 147.

⁴ Foja 176.

⁵ Foja 225.

⁶ Foja 228.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01873-2023-PA/TC
LIMA
DOLLY JAQUELINE CUENCA
REYES

Procedencia de la demanda

2. Conforme a reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que la posibilidad del retorno del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones pertenece al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libre acceso a los sistemas previsionales, reconocido por el artículo 11 de la Constitución. No obstante, este Tribunal ha establecido también que, como todo derecho fundamental, dicha posibilidad de retorno no puede ser ejercida de un modo absoluto, toda vez que puede ser restringida legalmente bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad, y en la medida en que sea respetado el contenido del derecho al libre acceso pensionario.
3. En consecuencia, corresponde analizar si la demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a que se ordene el inicio del trámite de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, pues, de ser así, se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. En la sentencia recaída en el Expediente 01776-2004-PA/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 ha expedido 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* en marzo de 2007.
5. En la sentencia recaída en el Expediente 07281-2006-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento sobre las causales de solicitud de desafiliación, incluida, desde luego, la referida a la falta de información y la insuficiente o errónea información, y ha establecido dos precedentes vinculantes, a saber: el primero sobre la información (cfr. fundamento 27) y, el segundo, sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (cfr. fundamento 37); además, mediante la Resolución SBS 11718-2008, de diciembre de 2008, se ha aprobado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01873-2023-PA/TC
LIMA
DOLLY JAQUELINE CUENCA
REYES

el Reglamento Operativo que establece el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de la falta de información, dispuesta por el Tribunal Constitucional, según las sentencias recaídas en los Expedientes 01776-2004-PA/TC y 07281-2006-PA/TC.

6. De otro lado, este Tribunal ya ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 (sentencia recaída en el Expediente 00014-2007-PI/TC). Cabe recordar que en esta se expresa un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.
7. La jurisprudencia constitucional ha ampliado la validez del procedimiento a los casos de asimetría informativa (vid. fundamento 34 de la sentencia recaída en el Expediente 07281-2006-PA/TC). Y es que el respeto de un procedimiento digno y célere a ser seguido en sede administrativa ha sido una constante para el Tribunal Constitucional, siempre con el fin de tutelar los derechos fundamentales de las personas, en este caso, de los pensionistas.
8. Con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 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, no a ordenar la desafiliación.
9. En el caso concreto, la demanda ha sido interpuesta con posterioridad a la emisión de la ley señalada y de las sentencias emitidas en los Expedientes 01776-2004-PA/TC y 07281-2006-PA/TC, por lo que se debieron observar los lineamientos en ellas expresados y acudir al órgano que correspondía para solicitar la desafiliación, siguiendo el trámite establecido.
10. Por consiguiente, si bien con la carta recibida por AFP Integra el 27 de setiembre de 2019⁷, la demandante solicitó la nulidad del acto de

⁷ Foja 28 y 30.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01873-2023-PA/TC
LIMA
DOLLY JAQUELINE CUENCA
REYES

afiliación al Sistema Privado de Pensiones (SPP) y su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP); posteriormente, ante la falta de respuesta por la referida Administradora de Fondo de Pensiones, el 11 de febrero de 2020 interpuso recurso de apelación por denegatoria ficta⁸ y con escrito de fecha 18 de enero de 2021⁹ tuvo por agotada la vía administrativa. Sin embargo, no obran en los actuados medios probatorios que demuestren que la recurrente haya cumplido con el trámite ordenado en la Resolución SBS 11718-2008, que aprobó el Reglamento Operativo que establece el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de la falta de información, con arreglo a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los Expedientes 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC. Dicho trámite, respecto a la solicitud de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), en su artículo 4, numeral 1.1, dice lo siguiente:

El trámite de desafiliación es de naturaleza presencial, es decir, requiere que el afiliado se acerque a la AFP o agencia del CIAD a fin de entregar la documentación que se derive del presente procedimiento. En caso el afiliado estuviera imposibilitado de efectuar el trámite bajo las condiciones antes mencionadas, podrá realizarlo mediante un representante, sujetándose a las disposiciones emitidas sobre el particular.

A su vez, el artículo 4 numeral 1.3 del referido reglamento señala que para solicitar la desafiliación del SPP por la causal de falta de información se debe presentar el Formato de Solicitud de Desafiliación que se encuentra en el Anexo 1.

Dicha norma se traduce en presentar la documentación respectiva, esto es, la firma del formato de inicio del trámite de desafiliación, entre otros aspectos, que configuran el agotamiento de la vía administrativa.

11. En consecuencia, este Tribunal considera que, al no haberse agotado la referida vía previa en el presente caso, corresponde declarar la improcedencia de la demanda por la causal prevista en el artículo 43 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

⁸ Foja 32.

⁹ Fojas 41 y 42.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01873-2023-PA/TC
LIMA
DOLLY JAQUELINE CUENCA
REYES

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE