



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03160-2022-PA/TC
LIMA
MARCELINO PALOMINO CCAICO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto 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 Marcelino Palomino Ccaico contra la sentencia de foja 353, de fecha 3 de mayo de 2022, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y Profuturo AFP con la finalidad de que se le inaplique la Resolución SBS 4226-2017, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución SBS 3442-2017 y el RESIT-SNP 0000269418, de fecha 18 de octubre de 2017, en el extremo punto IV, párrafos 1, 2 y 8; y que, como consecuencia, se ordene iniciar el trámite de procedimiento de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), por actuación arbitraria e impedimento a la libre elección del sistema pensionario que más convenga al recurrente, teniendo derecho pensionario en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), a la fecha de la incorporación a la AFP Profuturo desde el 10 de febrero de 1994, con el pago de las costas y los costos procesales. Manifiesta que inició el trámite judicial por la causal de indebida información, cuya sentencia declaró fundada en parte la demanda de amparo, ordenando iniciar inmediatamente el trámite de desafiliación del recurrente del SPP, la cual fue confirmada por la sentencia de vista de fecha 9 de junio de 2015.

Profuturo AFP formuló excepción de cosa juzgada y expresó que el actor no cuestionó los actos administrativos emitidos en ejecución de sentencia en el proceso anterior con calidad de cosa juzgada; pues el demandante inició proceso judicial mediante Expediente 18100-2011-0-1801-JR-CI-04 tramitado ante el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, el cual tuvo como pretensión su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) y retornó al Sistema Nacional de Pensiones por falta de información. En dicho proceso judicial se





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03160-2022-PA/TC
LIMA
MARCELINO PALOMINO CCAICO

ordenó a las demandadas dar inicio al trámite de desafiliación del demandante por la causal de indebida, insuficiente y/o inoportuna información con observancia del Reglamento Operativo SBS 11718-2008. Sostiene que en la ejecución de sentencia se dio inicio al trámite de desafiliación, el cual concluyó con la emisión de la Resolución SBS 4226-2017, de fecha 27 de octubre de 2017, que resolvió declarar infundado el recurso de apelación y le denegó la solicitud de desafiliación del demandante. Asimismo, debe tomarse en cuenta que mediante la Resolución 14, de fecha 16 de mayo de 2017, el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima corrió traslado sobre el cumplimiento de sentencia; sin embargo, el demandante no absolvió el traslado conferido, razón por la cual mediante la Resolución 15, de fecha 26 de julio de 2017, se ordenó el archivo del proceso, al no haberse observado el mandato de cumplimiento de la sentencia. Alega que para dicha fecha ya existía pronunciamiento negativo de la SBS y que el demandante aún no lograba reunir los años de aportes requeridos, por lo que no se encuentra comprendido en el proceso de libre desafiliación al no cumplir con los requisitos exigidos en la Séptima Disposición Transitoria y Final del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, modificado por el artículo 8 de la Ley 27617, teniendo derecho a percibir una pensión mínima en el SPP. Además, refiere que si el demandante no estaba conforme con lo resuelto en ejecución de sentencia debió observarlo en dicho proceso, empero, pretende hacerlo en este nuevo proceso, lo cual implicaría contravenir la institución de la cosa juzgada.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) dedujo excepción de incompetencia en razón de la materia y formuló denuncia civil contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y contestó la demanda manifestando que el pronunciamiento de la SBS se encuentra acorde con la normativa que regula la desafiliación del SPP, la cual establece que en los supuestos de reunir los requerimientos para percibir pensión mínima en el SPP no corresponderá desafiliar de dicho sistema previsional al solicitante como ocurre en autos.

Mediante Resolución 5, de fecha 20 de mayo de 2019¹, el Décimo Juzgado Constitucional de Lima declaró infundadas las excepciones de cosa juzgada y de incompetencia en razón de la materia e incorpora al proceso como parte a la ONP.

La Oficina de Normalización Previsional contestó la demanda y sostuvo que de la revisión de los documentos que obran y conforme al RESIT-ONP

¹ Foja 162



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03160-2022-PA/TC
LIMA
MARCELINO PALOMINO CCAICO

0000269418, del 18 de octubre de 2017, el actor cuenta con 43 años y 3 meses de aportes entre el SNP y el SPP, cumpliendo con la edad y demás requisitos para acceder a una pensión mínima del SPP, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 27617.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 17 de septiembre de 2019², declaró fundada la demanda, como consecuencia, nula la Resolución SBS 4226-2017, del 27 de octubre de 2017, y ordenó a las entidades demandadas que se tramite la desafiliación del actor por la causal de indebida, insuficiente y/o inoportuna información, con estricta observancia de la Resolución SBS 11718-2008, que aprueba el Reglamento Operativo para desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, por considerar que el procedimiento de desafiliación del actor por la causal de falta de información, no se observó el procedimiento regular prescrito en la Resolución SBS 11718-2008 y, en el presente caso, la SBS no ha llevado a cabo este procedimiento y le ha denegado arbitrariamente la solicitud de desafiliación, por lo que la demanda debe ser estimada, y que se cumpla en dar debido cumplimiento al trámite de desafiliación por la indicada causal con estricta observancia de la Resolución SBS 17718-2008, que aprueba el reglamento operativo para desafiliación del SPP, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, bajo los criterios establecidos en la sentencia recaída en los expedientes STC 7281-2006 y STC 01776-2004-AA/TC del Tribunal Constitucional; teniendo en cuenta que el procedimiento de desafiliación no debe contemplar ninguna restricción a la libertad del afiliado, a efectos de no vulnerar derecho alguno al actor.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda, sin costos, por estimar que la parte demandante, con anterioridad, interpuso demanda de amparo ante el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, peticionando su desafiliación al Sistema Privado de Pensiones, la que fue amparada y confirmada por el superior jerárquico, verificándose de los actuados que inició el procedimiento legalmente establecido para obtener la desafiliación por falta de información, la que concluyó con la emisión de la Resolución SBS 4226-2017, de fecha 27 de octubre de 2017³, mediante la cual se le denegó al actor la desafiliación solicitada, por no estar comprendido dentro de los alcances de la Ley 28991, en razón de que cumple con los requisitos exigidos en el artículo 8 de la Ley 27617, para percibir pensión mínima del Sistema Privado de Pensiones, al verificarse que el actor nació el

² Foja 224

³ Foja 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03160-2022-PA/TC
LIMA
MARCELINO PALOMINO CCAICO

12 de enero de 1944 y que acreditó un total de 43 años y 3 meses de aportaciones, entre ambos sistemas de pensiones (SPP y SPP), es decir, se cumple con los requisitos de las normas acotadas. La Sala estima que el rechazo del pedido de desafiliación no obedeció a un actuar arbitrario de la Superintendencia de Banca y Seguros de la AFP o de la Oficina de Normalización Previsional, sino a que no estaba dentro de ninguna de las causales previstas en la jurisprudencia constitucional y en las normas.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante solicita que se inaplique la Resolución SBS 4226-2017 y que se ordene iniciar el trámite de desafiliación del SPP, por actuación arbitraria e impedimento a la libre elección del sistema pensionario que más convenga al recurrente. Manifiesta que cuenta con 43 años y 3 meses de aportaciones y con la edad requerida para obtener su desafiliación por indebida información y se le otorgue una pensión de jubilación del SNP con base en sus propias aportaciones.

Análisis de la controversia

2. Sobre el particular, de los actuados se desprende que la Resolución SBS 4226-2017, de fecha 27 de octubre de 2017⁴, fue emitida en ejecución de sentencia del proceso de amparo Expediente 18100-2011-0-1801-JR-CI-04 seguido ante el Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, cuya pretensión fue la desafiliación del SPP y retorno al SNP por la causal de falta de información, y en el que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 12 de agosto de 2016, confirmó la apelada en el extremo que declaró fundada en parte la demanda y ordenó a la AFP Profuturo y a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP iniciar inmediatamente el trámite de desafiliación del demandante al SPP, por la causal de indebida, insuficiente y/o inoportuna información con estricta observancia de la Resolución N° SBS 11718-2008 del Reglamento Operativo para desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, bajo los criterios establecidos en la sentencia recaída en los expedientes STC 7281-2006-PA/TC y STC 01776-2004- AA/TC, al comprobarse que el actor acredita 43 años y 3 meses de aportaciones,

⁴ Foja 2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03160-2022-PA/TC
LIMA
MARCELINO PALOMINO CCAICO

entre ambos sistemas de pensiones (SPP y SPP) por lo que cumple los requisitos para obtener pensión en el SNP.

3. Cabe mencionar que mediante la Resolución SBS 4226-2017 expedida en ejecución de la sentencia de vista de fecha 12 de agosto de 2016, se deniega al accionante la desafiliación por la causal de indebida, insuficiente y/o inoportuna información, pues aunque se cumpla con los años de aportes exigibles en el artículo 1 del Reglamento de la Ley 28991 para acceder a pensión SNP, aprobado por el Decreto Supremo 063-2007-EF, no se encuentra comprendido dentro de los alcances de la Ley 28991, en razón de que cumple los requisitos exigidos en el artículo 8 de la Ley N 27617, para percibir pensión mínima del Sistema Privado de Pensiones.
4. En consecuencia, de lo anotado, se colige que lo pretendido por el demandante es que se determine si en etapa de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a su favor en el primer proceso de amparo.
5. Sin embargo, esto no es posible resolverlo en un nuevo proceso, toda vez que es en el primer proceso de amparo que se encuentra en ejecución de sentencia y no en uno nuevo en que se deben de presentar los cuestionamientos y exigir el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos, efectuando las reclamaciones y haciendo uso de los recursos pertinentes. En consecuencia, debe desestimarse la demanda.
6. A mayor abundamiento, es necesario mencionar que, mediante decreto de fecha 20 de julio de 2023, el Tribunal Constitucional solicitó a Profuturo AFP que corrobore la información remitida por la Oficina de Normalización Previsional, respecto al retiro de la totalidad del fondo acumulado en el Sistema Privado de Pensiones realizado por el demandante. Mediante Escrito 4962-2023-EF, de fecha 28 de agosto de 2023⁵, Profuturo AFP informó que el demandante ha efectuado diversos retiros de su Cuenta Individual de Capitalización y que actualmente cuenta con S/ 130.78.
7. El artículo 4 del Decreto de Urgencia 044-2021 señala lo siguiente:

[...] los afiliados que opten por desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones (SPP) o para el acceso a cualquier beneficio con garantía estatal en el SPP, antes de iniciar su tramitación, las Administradoras de Fondos de

⁵ Cuadernillo del Tribunal Constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03160-2022-PA/TC
LIMA
MARCELINO PALOMINO CCAICO

Pensiones (AFP) deben verificar la integridad de la respectiva Cuenta Individual 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, debiendo exigir, como requisito para el inicio del trámite, que se acredite la devolución de cualquier monto que se haya retirado antes de iniciar su tramitación, sin perjuicio del pago del monto adeudado por el diferencial de aportes conforme a las normas sobre la materia.

8. Tal como se observa del Estado de Cuentas y de los Formatos de Retiro 4UIT - DU COVID⁶ remitidos por Profuturo AFP, el recurrente se acogió al programa de retiros extraordinarios del fondo de pensiones para los afiliados al SPP, regulado por decretos de urgencia destinados a mitigar el impacto de la reducción de los ingresos de los trabajadores y el incremento del desempleo generado por la pandemia del covid-19. Sin embargo, en este caso, el actor no acredita haber restituido a Profuturo AFP la totalidad de los fondos que retiró para acceder a la Libre Desafiliación Informada a fin de retornar al SNP.

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.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE PACHECO ZERGA

⁶ Escrito 4962-2023-EF (Cuadernillo del Tribunal Constitucional).