



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC

LIMA

JOSEFA CABANA COAQUIRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de febrero de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Oscar Jesús Cajas Bustamante apoderado y abogado de doña Josefa Cabana Coaquira contra la resolución de foja 819, de fecha 24 de enero de 2023, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de enero de 2020, la recurrente interpuso demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones Integra (AFP Integra) y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), por la causal de indebida, insuficiente e inoportuna información y, como consecuencia, se ordene su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), más el pago de los costos del proceso. Solicita la tutela de sus derechos constitucionales a la pensión y a la seguridad social.

Manifiesta haber laborado desde el 28 de enero de 1976 hasta agosto del año 2017, y que por una mala información aportó al SNP y al SPP. Refiere que al momento de suscribir su contrato de afiliación no fue debidamente informada sobre las desventajas y beneficios del SPP, razón por la cual debe proceder su desafiliación. Alega que, en principio, la AFP Integra se negó a recibir su solicitud de desafiliación del SPP, y que posteriormente a la recepción de esta, la AFP Integra declaró improcedente su solicitud de desafiliación, y aun cuando le señalaron que dicha resolución iba a ser enviada a su domicilio, nunca llegó. Por último, señala que la ONP, mediante la notificación del 14 de enero de 2019, dio por concluido el trámite de libre desafiliación del SPP, por haber accedido al beneficio de la Ley 30478, respecto al retiro del 95.5 % de su cuenta individual de capitalización (CIC), situación que, a su entender, vulnera sus derechos constitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC

LIMA

JOSEFA CABANA COAQUIRA

El apoderado de la ONP¹ contestó la demanda y señaló que la demandante accedió al beneficio de la Ley 30478, sobre el retiro del 95.5 % de su cuenta individual de capitalización (CIC), por lo que no procede emitir el reporte situacional SNP, es decir, no puede iniciar su trámite de desafiliación y retorno al SNP. Asimismo, señaló que la actora no ha acreditado que la supuesta mala información que le proporcionó la AFP al incorporarse al SPP, le haya causado algún perjuicio, por lo que no corresponde la libre desafiliación por la causal de mala información.

AFP Integra formuló denuncia civil en contra de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS), propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contestó la demanda². Solicita que se declare improcedente la demanda por considerar que resulta imposible la desafiliación para afiliados del SPP que han efectuado retiros del 95.5 % del total de su CIC. Agrega que, aun cuando la desafiliación se sustente en causal de información deficiente, esta pasa por tener que acreditar si cumple con los años de aportes que le permitan percibir pensión en el SNP, situación que la accionante no cumple.

Mediante Resolución 8, de fecha 7 de diciembre de 2021³, el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima declaró fundada la denuncia civil formulada por la AFP Integra contra la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, resolviendo integrarla al proceso de amparo. Mediante Resolución 11, de fecha 30 de diciembre de 2021⁴, se dejó constancia de la inasistencia del litisconsorte necesario pasivo (SBS y AFP) y el *a quo* declaró infundada la excepción deducida por la AFP demandada.

El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 13, de fecha 15 de febrero de 2022⁵, declaró infundada la demanda por estimar que resultaría un imposible fáctico dar inicio al trámite de desafiliación del SPP formulado por la recurrente, en tanto, al haber retirado el 95.5 % de su cuenta individual de capitalización, por ello, lo resuelto por la SBS y en su momento atendido por la AFP Integra no incurre en un acto arbitrario al denegar dar inicio al procedimiento de desafiliación reclamado.

¹ Foja 366

² Foja 726

³ Foja 738

⁴ Foja 760

⁵ Foja 774



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC

LIMA

JOSEFA CABANA COAQUIRA

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 18, de fecha 24 de enero de 2023⁶, confirmó la apelada por similar argumento, agregando que, si bien no se prohíbe acceder al procedimiento de desafiliación, también es cierto que éste se encuentra condicionada a que la afiliada devuelva el total de los fondos que retiró al SPP, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 28891.

FUNDAMENTOS

Delimitación y procedencia del petitorio

1. La recurrente solicita se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), por la causal de indebida, insuficiente e inoportuna información, y, como consecuencia, se ordene su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), a fin de obtener una pensión de jubilación. Asimismo, solicita el pago de los costos del proceso. Solicita la tutela de sus derechos constitucionales a la pensión y a la seguridad social.
2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos al libre acceso al sistema de seguridad social, consustanciales a la actividad laboral pública o privada dependiente o independiente, lo que permite realizar las aportaciones al sistema previsional –público, privado o mixto– correspondiente. En tal sentido, tuvo ocasión de establecer el derecho a obtener la pensión y beneficios que otorga el Sistema Privado de Pensiones (SPP), por pertenecer al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de libre acceso a los sistemas previsionales, reconocido por el artículo 11 de la Constitución.
3. Por consiguiente, en atención a lo pretendido por el accionante y a lo expuesto en el fundamento 2 *supra*, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

⁶ Foja 819



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC

LIMA

JOSEFA CABANA COAQUIRA

Análisis de la controversia

4. Mediante Resolución SBS 2370-2016, vigente desde el 28 de abril de 2016, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones aprobó el “Procedimiento Operativo para el ejercicio de opciones del afiliado cuando llega a la edad de jubilación o accede al REJA”, la cual fue modificada por la Resolución SBS 5785-2016, vigente desde el 5 de noviembre de 2016, y, posteriormente, por la Resolución SBS 3693-2019, de fecha 13 de agosto de 2019.
5. En el procedimiento operativo mencionado se estableció, entre otros casos, que del procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por falta de información al momento de su incorporación a este sistema, a que hace referencia la causal dispuesta por el Tribunal Constitucional, según sentencias emitidas en los expedientes 01776-2004-AA/TC y 07281-2006-PA/TC, aprobado mediante Resolución SBS 11718-2008, a efectos de que aquellos afiliados que hacen uso de su fondo de pensiones bajo la opción de retiro hasta el 95.5 %, así como el uso de hasta el 25 % de su CIC de aportes obligatorios, **cumplan con restituir la totalidad de los fondos que hayan retirado, valorizado en la fecha en función al número de cuotas que fue materia de retiro, para poder posteriormente acceder a la presentación de la solicitud de libre desafiliación informada y así retornar al ámbito del SNP, ello con la finalidad de cumplir con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 28891.**
6. Ello es así, toda vez que en la última modificación del “Procedimiento Operativo” para el ejercicio de opciones del afiliado cuando llega a la edad de jubilación o accede al REJA, se estableció:

“(…)

Artículo Segundo.- Sustituir el inciso vi del numeral 1, acápite 1.2 del artículo 4 y sustituir el epígrafe, así como incorporar un segundo párrafo en el artículo 6 del Reglamento 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 7281-2006-AA/TC, aprobado por Resolución SBS 11718-2008 y modificatorias, bajo los textos siguientes:

“Artículo 4.- Procedimiento para la desafiliación del SPP por la causal de falta de información

Numeral 1: Solicitud de desafiliación del SPP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC

LIMA

JOSEFA CABANA COAQUIRA

(...)

1.2

(...)

vi. Declaración jurada de haber sido informado sobre la obligación de restituir la totalidad de los recursos de la CIC en caso de presentar una solicitud de desafiliación, así como también del procedimiento a seguir para la restitución de los fondos retirados, valorizado en la fecha en función al número de cuotas que fue materia de retiro, en aquellos casos en que un afiliado haya optado por el retiro de los fondos previsionales, por efecto de la disponibilidad de que tratan las Leyes N.º 30425 y 30478. Asimismo, la sola presentación de la sección II de la solicitud correspondiente involucra dejar sin efecto los trámites de traspaso, cambio de fondo, traslado, nulidad, multifiliación, transferencias de fondos al exterior u otros que importen movimiento de la CIC, según lo establezca la SBS, así como que no será posible iniciar un trámite de Bdr en tanto se encuentre en evaluación la solicitud de desafiliación, esto es, a partir de la presentación de la precitada Sección II.

(...)"

“Artículo 6º.- Incompatibilidad de trámites al interior del SPP

(...)

El saldo de la CIC de que trata el acápite ii.4, así como el inciso d) del numeral 5.4, comprende la totalidad de los aportes obligatorios efectuados en la condición de afiliado al SPP, por lo que se precisa que, *en la eventualidad que los recursos previsionales hubiesen sido afectados por efecto de la disponibilidad de recursos de que tratan las Leyes 30425 y 30478, para que procede una solicitud de desafiliación del SPP sobre la base de la causal de falta de información dispuesta por el Tribunal Constitucional, debe haberse restituido en la AFP la totalidad de los fondos retirados*, valorizado en la fecha en función al número de cuotas que fue materia de retiro. **Para dicho efecto, la AFP debe coordinar previamente con el afiliado las condiciones y forma para efectuar la restitución de fondos** (negrita y cursiva nuestro).

(...)."

Artículo Tercero.- Incorporar como último párrafo del numeral 1, acápite 1.4 del artículo 4 del Reglamento 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 N.º 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, aprobado mediante Resolución SBS 11718-2008, el texto siguiente:

“(..."



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC

LIMA

JOSEFA CABANA COAQUIRA

De la misma manera, cuando el afiliado no cumpla con manifestar su decisión sobre el RESIT-SPP, sea reclamando o confirmando, dentro del plazo máximo de tres (3) meses posteriores al plazo establecido en el párrafo anterior, el procedimiento cae en abandono, aspecto que es notificado por la AFP o la ONP, en el mismo plazo señalado en el caso numeral 3 del artículo 4 del presente reglamento. Esta condición no impide la presentación de una nueva solicitud de desafiliación en caso el afiliado así lo desee.”

(...)

Artículo Sexto.- Dejar sin efecto la fecha límite para la compensación de aportes indebidos realizados al Sistema Nacional de Pensiones señalada en el segundo guion del numeral 2.3.2 del artículo 4 del Reglamento 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 N.º 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, aprobado mediante Resolución SBS N.º 11718-2008.

(...)

7. De lo expuesto, se advierte que en los casos que el afiliado al SPP haya optado por el retiro del 95.5 % del fondo de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de sus aportes obligatorios, resultaría viable su trámite de desafiliación del SPP por falta de información al momento de su incorporación al SPP, siempre y cuando este restituya la totalidad de los fondos que haya retirado, valorizado en la fecha en función al número de cuotas que fue materia de retiro.
8. En ese sentido, optar por el retiro del 95.5 % de sus aportes obligatorios no impide al afiliado acceder al procedimiento de libre desafiliación, solo que este se encuentra condicionada a que el afiliado devuelva el total de los fondos que retiró al Sistema Privado de Pensiones (SPP).
9. En el caso de autos, este Tribunal advierte la existencia de dos situaciones a dilucidar: la primera, si la accionante retiró o no el 95.5 % del fondo de su CIC; y la segunda, de haber procedido al retiro del 95.5 % de su cuenta individual de capitalización del SPP, si la recurrente realizó la devolución de la totalidad de sus aportes, ello con la finalidad de presentar su solicitud de libre desafiliación informada y, de ser el caso, retornar al ámbito del SNP.
10. En cuanto al **primer punto**, se observa la constancia de atención CAT



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC

LIMA

JOSEFA CABANA COAQUIRA

201708 006409⁷, y la solicitud de elección de retiro y/o pensión⁸, de fecha 16 de agosto de 2017, de los cuales se constata que la accionante dispuso del retiro del 95.5 % de los fondos de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC), ascendente al monto de S/ 9841.91, de conformidad con las leyes 30425 y 30478. Lo expuesto se corrobora con el documento de fecha 11 de abril de 2018⁹, y por el propio dicho de la actora en su escrito de demanda, recurso de apelación¹⁰ y recurso de agravio constitucional¹¹.

11. Con relación al segundo punto, la demandante reconoce haber realizado el retiro del 95.5 % del fondo de sus aportes del CIC. Ello es así, pues considera que: *“(...) si bien busca la desafiliación del SPP, no busca el traslado de sus aportes del SPP al SNP, porque es consciente que retiró el 95.5% de su CIC (...), en el supuesto negado, que su representada no hubiera retirado el 95.5% de su CIC del SPP, y se hubiera logrado trasladar los aportes al SNP, habiéramos estado en una figura irreal en el SNP de aproximadamente 65 años de aportes (...) que en nada hubiera beneficiado a su representada de escasos recursos económicos, se hubiera perjudicado perdiendo el monto del 95.5% de su CIC del SPP que retiró (...), no tiene capacidad económica para devolver el monto retirado de la AFP”*.
12. De lo expuesto, este Tribunal advierte que habiéndose constatado que la accionante procedió al retiro del 95.5 % del retiro de su CIC del SPP, pero no con la devolución del mismo monto a la AFP Integra, tal como se ha señalado en los fundamentos *supra*, no corresponde proceder al trámite de desafiliación de la AFP demandada por la causal de falta de información. Por tanto, este Colegiado considera que corresponde desestimar la demanda.
13. Sin perjuicio de lo resuelto, cabe señalar que la recurrente alega haber realizado aportes de forma simultánea y arbitraria al SPP y SNP. Al respecto, si bien de la notificación 13513-2017-DPR.GA-NOTI/ONP, de fecha 22 de setiembre de 2017¹², la ONP le comunica: *“(...) haber*

⁷ Foja 313

⁸ Foja 314

⁹ Foja 322

¹⁰ Foja 794

¹¹ Foja 827

¹² Foja 317



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01115-2023-PA/TC
LIMA
JOSEFA CABANA COAQUIRA

detectado que usted registra aportes al Sistema Nacional de Pensiones (SNP); no obstante, se encuentra afiliado (a) al Sistema Privado de Pensiones (SPP), en este caso a la AFP INTEGRAL desde el 16/11/1993”, dicha situación no ha podido ser corroborada por la falta de medios probatorios.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se acreditó la vulneración de los derechos constitucionales de la accionante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ