



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 207/2022

EXP. N.º 03994-2019-PA/TC
LIMA
JORGE LUIS SÁNCHEZ
TORRES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de junio de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Luis Sánchez Torres contra la resolución de fojas 168, de fecha 9 de julio de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de enero de 2018, don Jorge Luis Sánchez Torres interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) y el Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de que se ordene a los demandados integrarlo al sistema de seguridad social y que le reconozca aportaciones desde el año 1992.

Sostiene el demandante que fue obligado a renunciar al Régimen Laboral Público y pasar al Régimen Laboral Privado, regulado por el Decreto Legislativo 728; que, en mérito a la Circular AFP 40-2004, que estableció el procedimiento de devolución de aportes al fondo de pensiones efectuados por afiliados del Sistema Privado de Pensiones (SPP) que se encuentren jubilados en otros sistemas de pensiones (Decreto Ley 20530), en el año 1992 se le retiró unilateralmente del SPP; y que, desde entonces, pese a encontrarse laborando para su empleadora y demandada (Sunat), no se encuentra aportando a ningún régimen pensionario, debido a que su empleadora no realiza los correspondientes descuentos de ley a sus remuneraciones, que le permitan acceder a algún sistema previsional.

Aduce que se registró en el sistema privado de pensiones el año 1992, y que, en virtud de la Circular AFP-40-2004, mediante la cual se estableció el procedimiento de devolución de aportes al fondo de pensiones efectuados por afiliados al SPP que se encuentren jubilados en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03994-2019-PA/TC
LIMA
JORGE LUIS SÁNCHEZ
TORRES

otros sistemas de pensiones, los aportes debían ser devueltos ante el requerimiento efectuado por los afiliados o herederos. Enfatiza que desde junio de 2008 no se le efectúa ningún descuento previsional.

El Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 26 de julio de 2018, declaró la improcedencia liminar de la demanda. Según el juzgado, en el presente caso no se aprecia desde el inicio que el demandante tenga titularidad indiscutible del derecho alegado, pues existiría controversia acerca de los elementos de prueba que acrediten de modo fehaciente a qué sistema pensionario corresponde su caso. En consecuencia, concluye que la demanda se encuentra comprendida en el supuesto de improcedencia establecido en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional de 2004 (Ley 28237); es decir, el accionante cuenta con una vía procedimental específica igualmente satisfactoria para la protección de su derecho constitucional reclamado (fojas 121).

La Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 9 de julio de 2019, confirmó la apelada por similares fundamentos.

Con fecha 30 de junio de 2021, la Sala Primera del Tribunal Constitucional decidió admitir a trámite la demanda en esta sede, pero previamente garantizando el derecho de defensa de la parte emplazada.

Mediante escrito de fecha 26 de julio de 2021, Sunat contesta la demanda. Manifiesta que el demandante es trabajador de la entidad e ingresó a laborar el 1 de abril de 1975 en la entonces Dirección General de Aduanas, y pertenecía al Régimen Laboral Público regulado por el Decreto Legislativo 276, y con motivo de la expedición del Decreto Legislativo 680, que reguló la reorganización de Aduanas y estableció el Régimen Laboral Privado (Decreto Legislativo 728) para la entidad a partir del 1 de enero de 1992, los trabajadores pasaron por un proceso interno de evaluación y los que aprobaron (como el demandante) tuvieron la oportunidad de decidir si continuaban sujetos al Régimen Laboral Público del Decreto Legislativo 276 o acogerse al nuevo Régimen Laboral Privado. En este contexto, refiere que el demandante optó por acogerse al nuevo Régimen Laboral Privado, por lo que no resulta cierto que se le obligó a renunciar al Régimen Laboral Público para pasar al privado. Asimismo, expone que, en virtud del cambio de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03994-2019-PA/TC
LIMA
JORGE LUIS SÁNCHEZ
TORRES

régimen laboral, le fue reconocido al trabajador el pago de la compensación por tiempo de servicios generada en el régimen laboral público (Decreto Legislativo 276) y el reconocimiento y otorgamiento de la pensión del Decreto Ley 20530 a partir del 1 de enero de 1992, en el cargo y nivel correspondientes, que quedó suspendida porque continuó trabajando en el nuevo Régimen Laboral Privado. Indica, también, que no es cierto que haya sido retirado unilateralmente del Régimen Privado de Pensiones. Acota que la normatividad no permite ni posibilita ese trámite a los empleadores. A fin de acreditar su dicho, adjunta copia de la carta de fecha 9 de julio de 1992, mediante la cual el recurrente solicita acogerse al SPP, y copia de la Resolución de Intendencia Nacional Recursos Humanos 67-2008-2F000, por la cual, en el marco del Decreto Ley 20530, se le reconoce al recurrente pensión de cesantía en el marco del Decreto Ley 20530, la misma que se le suspende mientras continúe su vínculo laboral con Sunat.

FUNDAMENTOS

Delimitación del asunto litigioso

1. En el caso de autos, el recurrente alega que desde el año 2008 no se le efectúa descuento previsional alguno, por lo que se encuentra fuera de todo sistema previsional. Al respecto, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 01417-2005-PA/TC, que constituye precedente, forman parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social, consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permiten dar inicio al periodo de aportaciones al sistema pensionario —público o privado-. En tal sentido, la demanda planteada se encuentra dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.
2. Otros aspectos de la demanda referidos a que el recurrente habría sido presionado para optar por el Sistema Privado de Pensiones (SPP) no están acreditados en autos ni guardan relación con lo que es objeto de demanda; esto es, que, supuestamente, no está actualmente en ningún sistema previsional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03994-2019-PA/TC
LIMA
JORGE LUIS SÁNCHEZ
TORRES

Derecho a la pensión

3. Como lo ha declarado este Tribunal Constitucional (Sentencia 01776-2004-PA/TC, fundamento 11):

Como parte del contenido esencial constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, cabe señalar que éste no sólo garantiza el obtener prestaciones de pensiones de manera universal y progresiva, sino también el libre acceso a dichas prestaciones, supuesto de hecho claramente establecido en el ya mencionado artículo 11 de la Constitución.

4. Cabe precisar, no obstante, que conforme consta de autos y de lo expuesto en la propia demanda, el recurrente no alega que no vaya a recibir pensión alguna; de hecho, en la misma demanda se admite que se le ha reconocido una pensión de cesantía en el marco del régimen del Decreto Ley 20530, la misma que se encuentra suspendida mientras se mantenga vigente su vínculo laboral. Ello se corrobora con la Resolución de Intendencia Nacional de Recursos Humanos 67-2008-2F000 (f. 10), por la que se le otorga pensión de cesantía, en vía de regularización, a partir del 1 de enero de 1992, la misma que queda suspendida hasta que concluya el vínculo laboral con la institución.

Análisis de la controversia

5. Lo que se cuestiona es que a partir del año 2008 no se le efectúa al recurrente descuentos con fin previsional, por lo que lo trabajado desde esa fecha no tendría un correlato en una pensión, y que, siendo un trabajador activo, no se le permite aportar a un sistema previsional.
6. En el presente caso, se advierte que el demandante ingresó a laborar a la otrora Dirección General de Aduanas el 1 de abril de 1975. Desde dicha fecha hasta el año 1992 laboró en el Régimen Laboral Público (Decreto Legislativo 276), y fue reconocido en el Régimen de Pensiones del Decreto Ley 20530. Posteriormente, mediante la Ley 24829 se crea la Superintendencia Nacional de Aduanas (ahora Sunat), en el Régimen Laboral Privado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03994-2019-PA/TC
LIMA
JORGE LUIS SÁNCHEZ
TORRES

7. Luego de ello, el recurrente fue registrado en el SPP, en agosto del año 1992, pero fue considerado retroactivamente desde enero de ese mismo año.
8. El recurrente aduce que se le retiró del régimen privado de pensiones. Ello, en mérito a que el 26 de marzo de 2004 la Superintendencia Nacional de Banca Seguros y AFP publicó la Circular AFP-40-2004, en la que indica que los trabajadores que ya tenían un régimen pensionario en mérito al Decreto Ley 20530 - como era el caso del demandante- se les devuelva el monto aportado y se les retire de dicho régimen.
9. Al respecto, cabe anotar que dicha circular únicamente regula el procedimiento para el retiro de aportes previsto en otra disposición. Se trata del artículo 87 del Título V del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución 080-98- EF/SAFP y su norma modificatoria, aprobada por Resolución SBS 1408-2003. Dicha disposición establece lo siguiente:

a) Los afiliados jubilados dentro de algún régimen pensionario que continúan su actividad laboral en calidad de trabajadores dependientes o independientes, **podrán no realizar aportes obligatorios al SPP. A tal efecto, en cualquier momento, o ante el requerimiento de información sobre su situación previsional, los afiliados jubilados deben comunicar a su empleador su condición de tales**, adjuntando copia de cualquiera de los siguientes documentos: (i) la Sección IV del formato de Solicitud de Pensión de Jubilación del SPP, (ii) la correspondiente póliza de la renta vitalicia, (iii) el comprobante de pago de la pensión, o (iv) cualquier otro documento que acredite su situación previsional de jubilado

Los aportes obligatorios que efectúen los afiliados jubilados dentro del SPP no generarán cobertura previsional para los riesgos de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y **serán devueltos, en calidad de aportes en exceso, a los afiliados que los efectuaron, o a sus herederos, cuando éstos lo requieran, conforme al procedimiento de devolución que se regulará por Circular de esta Superintendencia.** Lo dispuesto en el presente inciso no limita el derecho de los afiliados jubilados a efectuar aportes voluntarios sin fines previsionales (resaltado agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03994-2019-PA/TC
LIMA
JORGE LUIS SÁNCHEZ
TORRES

10. Como es de verse, la devolución de aportes es facultativa, no obligatoria. Del mismo modo, esta cuestión está regulada en la Circular 040-2004-AFP, con el siguiente tenor: “Los aportes a que se refiere el numeral anterior, que hayan sido debidamente identificados por las AFP, serán devueltos ante el requerimiento efectuado por los afiliados o herederos, según sea el caso (...)”. De otro lado, según las disposiciones aplicables al caso del actor, el trabajador que tiene algún tipo de jubilación puede, por propia decisión, dejar de hacer aportes obligatorios al SPP. Al respecto, en la audiencia pública llevada a cabo el 26 de mayo, la representante de la demandada afirmó que, a partir de lo establecido en artículo 87 del Título V del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones y la Circular 040-2004-AFP, el recurrente tomó la decisión de retirar sus aportes, así como de ya no efectuar más aportes a la AFP, lo que no fue contradicho por la parte demandante en el referido informe oral.
11. Conforme a lo expuesto, tanto por la parte demandante como por la demandada, se concluye que fue en el marco de aplicación del artículo 87 del Título V del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, que el recurrente dejó de aportar al SPP. Dicha regulación establece que es potestad del propio trabajador que ya cuenta con algún tipo de pensión de jubilación, el dejar de aportar al SPP. De autos no obra instrumental alguna que acredite que el recurrente fue obligado a dejar de aportar al SPP, sino que todo indica que fue por decisión voluntaria.
12. De otro lado, la referida disposición, sobre cuya base se efectuó la devolución, no prescribe que se trate de una forma de desafiliación. Tampoco obra en autos documento alguno por el que conste que el recurrente haya sido desafiliado del SPP. Además, mediante escrito del 30 de mayo de 2022, Sunat adjunta un reporte de situación previsional, en el que se consigna que, al 30 de mayo de 2022, el demandante se encuentra afiliado al SPP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03994-2019-PA/TC
LIMA
JORGE LUIS SÁNCHEZ
TORRES

13. Por todo lo expuesto, no se observa vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERRERO COSTA
MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE