



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno del día 11 de junio de 2016, y del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, y el voto singular del magistrado Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alejandro Malca Hernández contra la resolución de fojas 232, de fecha 6 de marzo de 2014, expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 11 de abril de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones PROFUTURO AFP; la Oficina de Normalización Previsional (ONP); y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBSAFP). Solicita que previo reconocimiento de sus aportes, se ordene el inicio del trámite de desafiliación por la causal de falta de información, y que se le otorgue una pensión en el régimen del Decreto Ley 19990 (SNP). Asimismo, solicita el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

PROFUTURO AFP deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda alegando que el demandante no acredita el mínimo de veinte años de aportes para acceder a una pensión del Decreto Ley 19990.

La SBSAFP deduce la excepción de incompetencia en razón de la materia y contesta la demanda manifestando que la pretensión del actor no está basada en una actuación arbitraria por parte de esta entidad al momento de emitir la resolución denegatoria, sino en la inconformidad con el resultado del procedimiento administrativo de desafiliación.

La ONP expresa que al demandante solo se le han reconocido 6 años y 6 meses de aportaciones, por lo cual no cumple con el mínimo de aportes para obtener una pensión del Decreto Ley 19990. Asimismo, menciona que el fundamento principal de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

desafiliación es la supuesta coacción por parte de la promotora de la AFP, por lo cual que la vía idónea es el proceso contencioso administrativo.

El Segundo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 6 de setiembre de de 2013, declaró infundadas las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia por razón de la materia, y con fecha 28 de octubre de 2013 declaró improcedente la demanda. Consideró que no existe medio probatorio idóneo que forme convicción respecto a que la afiliación al SPP se produjo como consecuencia de una información con las características denunciadas por el actor.

La Sala superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante solicita que, previo el reconocimiento de sus aportaciones, se ordene el inicio del trámite de desafiliación del SPP y que finalmente se le otorgue una pensión del régimen del Decreto Ley 19990. Alega violación de su derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias, pues manifiesta que fue incorporado indebidamente al Sistema Privado de Pensiones (SPP), como consecuencia de no haber recibido una información u orientación adecuada sobre las ventajas y desventajas que implicaría transitar del Sistema Nacional de Pensiones (SNP) al SPP.
2. En tal sentido, en la Sentencia 1776-2004-PA/TC, este Tribunal tuvo ocasión de establecer 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 ello, el Tribunal estableció también que, como todo derecho fundamental, dicha posibilidad de retorno no podía ser ejercida de un modo absoluto, siendo susceptible de ser restringida legalmente bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad, y en la medida de que sea respetado el contenido esencial del derecho al libre acceso pensionario. Por ende se desarrollaron los tres supuestos que justifican tal retorno parcial, entre ellos el de indebida, insuficiente y/o inoportuna información.
3. Asimismo en la Sentencia 7281-2006-PA/TC, este Tribunal emitió pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida la referida a la falta de información y a la insuficiente o errónea información, y estableció dos precedentes: el primero, sobre la información (cfr. fundamento 27), y el segundo, sobre las pautas a seguir respecto del procedimiento de desafiliación (cfr. fundamento 37), cuyo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

sustento constitucional directo es el artículo 65 de la Constitución. Como es de conocimiento general, allí se señala que el Estado garantiza el derecho de las personas a la información sobre los bienes y servicios que se encuentren a su disposición en el mercado. En consecuencia, la pretensión de la recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37 de la Sentencia 7281-2006-PA/TC, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

### **Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)**

#### ***Consideraciones del Tribunal Constitucional***

4. En cuanto al reconocimiento de aportaciones adicionales en el régimen del Decreto Ley 19990 (ONP), cabe señalar que en el fundamento 26 de la Sentencia 4762-2007-PA/TC, así como en la Resolución emitida en el Expediente 4762-2007-PA/TC, este Tribunal ha sentado precedente vinculante sobre las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo, detallando los documentos idóneos para tal fin.

5. A efectos de acreditar las aportaciones adicionales que no han sido reconocidas por la ONP, se revisaron los documentos que corren en autos, advirtiéndose que obran los siguientes:

➤ Copia certificada de la declaración jurada del CAT Lurifico SA (folio 37) ante Profuturo AFP, que consigna que laboró como obrero de enero de 1964 hasta marzo de 1989, lo cual se encuentra corroborado con el informe referencial de inspección del IPSS (folio 46). Con ello acredita 25 años y 2 meses de aportes que sumados a los 8 meses reconocidos por la ONP dan 25 años y 10 meses de aportaciones al régimen del Decreto Ley 19990.

6. En tal sentido, el recurrente acredita en el SNP un total de 25 años y 2 meses de aportaciones adicionales que deben ser incluidos en el RESIT-SNP y agregados a los 8 meses de aportes reconocidos por la ONP, con lo cual acredita aportes suficientes para acceder a una pensión del Decreto Ley 19990.

7. Respecto a la solicitud de desafiliación por la causal de indebida información, debe precisarse que 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, fue dictada por el Congreso de la República, respondiendo, casi en su totalidad, a los supuestos que en materia de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Tribunal estableció en la Sentencia 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

8. Atendiendo a que la mencionada ley no incluyó como causal de desafiliación la falta de información, mediante la citada Sentencia 7281-2006-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, este Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida la referida a la falta de información y a la insuficiente o errónea información, y estableció dos precedentes: el primero de ellos referido a la información (fundamento 27), y el segundo, a las pautas a seguir respecto del procedimiento de desafiliación (fundamento 37). Asimismo, mediante la Resolución SBS 11718-2008, de diciembre de 2008, se aprobó el “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 emitidas en los expedientes 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC”.
9. En ese entendido, este Tribunal ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 en la Sentencia 0014-2007-PI/TC. Cabe recordar que en ella se menciona un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.
- De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha ampliado la validez del procedimiento a los casos de asimetría informativa (*vid.* fundamento 34 de la Sentencia 7281-2006-PA/TC). 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.
11. En tal sentido, únicamente será viable el proceso de amparo para 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. Es pertinente reiterar que 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.
12. En el presente caso, obran la Resolución SBS 2427-2013, de fecha 15 de abril de 2013, de la Superintendencia Adjunta de Banca, Seguros y AFP (folio 93). En esta, se menciona que la Resolución SBS 10778-2010 denegó al demandante la solicitud de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, y se resolvió el recurso de apelación conforme a las Resoluciones SBS 1041-2007 y SBS 11718-2008. Allí además se arguye que, aún cuando el demandante cumpla con los aportes exigibles en el Decreto Supremo 063-2007-EF, no se encuentra incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada. Ello en razón de que reúne los requisitos exigidos por 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, para percibir una pensión mínima.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

3. Al respecto, cabe referir que este Tribunal en la Sentencia 07281-2006-PA/TC (Caso Santiago Terrones Cubas), ha establecido los precedentes vinculantes señalados en el fundamento 8 *supra*, los cuales determinan en el fundamento 33, que el procedimiento a seguir en el supuesto de falta o deficiencia de información es el que debe establecerse en el reglamento de la Ley 28991. Este procedimiento deberá ajustarse a lo señalado por el artículo 4 de la Ley 28991, en el sentido de que el procedimiento de desafiliación, en este caso, no debe contemplar ninguna restricción a la libertad del afiliado. Para ello deberá brindarse toda información relevante para que el afiliado tome libremente su decisión considerando por lo menos, el monto de pensión estimado en el SNP y en el SPP, el monto adeudado por el diferencial de aportes y las constancias de haber cumplido con los requisitos de años de aporte para obtener una pensión en el régimen pensionario respectivo, certificados por la SBS y ONP, entre otros.

4. Con tal propósito es que, con fecha 01 de diciembre de 2008, se expidió la citada Resolución SBS 11718-2008, que aprueba el Reglamento Operativo para desafiliación informada del SPP. Allí se establece en su artículo 4, el procedimiento a seguir y toda la documentación que se debe reunir, a fin de otorgarle a la demandante los elementos de juicio suficientes para determinar la ventaja de un posible traslado del SPP al SNP.

15. En ese sentido y conforme a lo anotado en el fundamento 12 *supra* en el pedido de desafiliación del demandante por la causal de indebida, insuficiente o inoportuna información, no se observó el procedimiento específico, esto es, el reglamento operativo Resolución SBS 11718-2008, para efectivizar el inicio del retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones. Asimismo el demandante acredita más de 30 años de aportes en total, sumando los aportes reconocidos en el SNP y SPP, por lo cual le correspondería acceder a una pensión de jubilación del régimen del Decreto Ley 19990, siendo más bien opcional para el actor, y en el supuesto de haberlo solicitado el acceder a una pensión en el SPP.

16. Por consiguiente, habiéndose acreditado la afectación del derecho al debido proceso en el libre acceso a los sistemas previsionales, la demanda debe ser estimada, con costos.

17. Finalmente, en referencia al otorgamiento de la pensión de jubilación dentro del régimen del Decreto Ley 19990, conviene precisar que no corresponde realizar en este proceso el pago de los devengados e intereses legales solicitados por el demandante. Esto en tanto el presente proceso solo se circunscribe a disponer el inicio de la desafiliación del actor en el SPP.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, **NULAS** las Resoluciones SBS 2427-2013, SBS 10778-2010.
2. Ordena a la ONP el reconocimiento de las aportaciones adicionales de 25 años y 2 meses precisadas en el fundamento 5 y 6, y que sean incluidas en el RESIT-SNP, como parte de las aportaciones del demandante al régimen del Decreto Ley 19990.
3. Ordenar a la AFP PROFUTURO y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones el inicio del trámite de desafiliación por la causal de indebida, insuficiente o inoportuna información. Ello con estricta observancia de la Resolución SBS 11718-2008, la cual aprueba el Reglamento Operativo para desafiliación del SPP, conforme a los fundamentos de la presente sentencia y el abono de los costos procesales.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de las pensiones devengadas y de los intereses legales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ

PONENTE  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Comparto lo decidido por mis colegas, en el sentido que debe ampararse la demanda respecto al reconocimiento de aportaciones adicionales e inicio del trámite de desafiliación. Sin embargo, deseo precisar que ello deberá estar condicionado a que el demandante no haya concluido el trámite de devolución de la Cuenta Individual de Capitalización.

S.

RAMOS NÚÑEZ

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con lo resuelto en el presente caso, de estimar la demanda sobre reconocimiento de aportaciones adicionales e inicio de trámite de desafiliación, con la precisión de que su ejecución se realice *siempre que* el recurrente no haya retirado el acumulado de su Cuenta Individual de Capitalización.

Asimismo, con relación al cuarto punto resolutivo, se declara improcedente el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales como consecuencia de la desestimatoria del extremo de la demanda referido al otorgamiento de una pensión de jubilación del Decreto Ley 19990, conforme se detalla en el fundamento 17 de la sentencia.

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNÁNDEZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, estimo necesario precisar que la sentencia será ejecutada siempre y cuando el demandante no haya culminado con el trámite administrativo sobre devolución del fondo de la Cuenta Individual de Capitalización (CIC). Tal como se informa a fojas 38 del cuaderno del Tribunal, Escrito 10243-ES 2018, el recurrente habría solicitado a Profuturo AFP, en el año 2016, en virtud de la modificatoria del artículo 2 de la Ley 30425, el retiro del 95.5% de su fondo, por lo que en tal supuesto sería incompatible con la orden de desafiliación que la sentencia decreta.

  
LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

  
.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
ALEJANDRO MALCA HERNANDEZ

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular sustentando mi posición en lo siguiente:

1. El recurrente interpone demanda contra la Administradora de Fondo de Pensiones PROFUTURO AFP, LA Oficina de Normalización Previsional (ONP) y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, con el objeto de que se declare nula y sin efecto legal la resolución administrativa ficta emitida respecto del trámite iniciado el 3 de agosto de 2009 mediante el cual solicita su libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones por la causal señalada en la sentencia del Tribunal Constitucional, esto es, por la falta de información al momento de su incorporación al Sistema Privado de Pensiones, e inaplicable a su caso la Ley 28991; y, en consecuencia, previo reconocimiento y validez de los 26 años y 7 meses de aportaciones efectuadas, se expida nueva resolución administrativa que declare su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y su retorno al Sistema Nacional de Pensiones. Asimismo solicita que se declaren nulas y sin valor jurídico las Resoluciones N.º 6162-2008, de fecha 18 de agosto de 2008 y la Resolución N.º 8303-2009 que fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la referida jurisprudencia Constitucional.
2. Al respecto cabe precisar que en la sentencia recaída en el Expediente 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007, este Tribunal estableció jurisprudencia sobre la posibilidad de retorno parcial de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.
3. Posteriormente, 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, fue dictada por el Congreso de la República, respondiendo, casi en su totalidad, a los precedentes que en materia de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Colegiado estableció en la referida sentencia recaída en el Expediente 1776-2004-AA/TC. Cabe precisar que el Decreto Supremo N.º 063-2007-EF, publicado el 29 de mayo del 2007, “Aprueba el Reglamento de la Ley N.º 28991”; y mediante Resolución SBS N.º 1041-2007, del 29 de julio del 2007, se aprobó el “Reglamento Operativo de la Libre Desafiliación Informada y el Régimen Especial de Jubilación Anticipada del Sistema Privado de Pensiones, a que se refieren la Ley N.º 28991 y el Decreto Supremo N.º 063-2007-EF”.
4. Atendiendo a que la mencionada ley no incluyó como causal de desafiliación la *falta de información*, mediante la sentencia recaída en el Expediente 7281-2006-PA/TC, publicada en el oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, este Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNANDEZ

Constitucional emitió pronunciamiento sobre las causales de solicitud de desafiliación, incluida la referida a la *falta de información y a la insuficiente o errónea información*, y estableció dos precedentes; el primero, concerniente a la información (fundamento 27), y el segundo, relativo a las pautas a seguir en el procedimiento de desafiliación (fundamento 37). A su vez, mediante la Resolución SBS 11718-2008, del 02 diciembre de 2008, se aprobó el “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 07281-2006-PA/TC”.

5. Así, 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 sólo se ciñe a exigir el inicio (o continuación) del procedimiento, no a ordenar la desafiliación.
6. En el caso concreto, la demanda ha sido interpuesta con posterioridad a la emisión de la Ley 28991 y de las sentencias recaídas en los Expedientes 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, así como de los reglamentos operativos a que se hace referencia en los considerando 3 y 4 *supra*, por lo que se debió observar los lineamientos en ellas expresados, acudiendo al órgano que correspondía para solicitar la desafiliación y siguiendo el trámite establecido.
7. En el presente caso, consta que el actor luego de desistirse del procedimiento de desafiliación por la causal de *libre desafiliación informada* contemplada en el Ley 28991, el mismo que iniciara con la Solicitud de Desafiliación N.º S10000019697 (f. 5), solicitó su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP), por la causal de *una indebida, insuficiente e inoportuna información* dispuesta por el Tribunal Constitucional, conforme figura en la Solicitud de Desafiliación N.º S10000097878, presentada ante PROFUTURO AFP, de fecha 3 de agosto de 2009 (f. 2). A su vez, que con escrito recibido por PROFUTURO AFP con fecha 27 de abril de 2010 (f. 60), el actor solicita que se de por agotada la vía administrativa, por considerar que no se ha resuelto su recurso de apelación presentado el 3 de marzo de 2010 (f. 57) contra la resolución ficta que le deniega atender su solicitud de desafiliación presentada con fecha 3 de agosto de 2009, sobre desafiliación por la causal *de falta de información*.
8. Por su parte, obra en autos que la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, en su escrito de fecha 23 de mayo de 2013 (ff. 153 a 170), precisa ante la Solicitud de Desafiliación N.º S10000097878 presentada con fecha 3 de agosto de 2009, mediante la cual el actor solicita su

*MMH*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNANDEZ

desafiliación por la causal de *falta de información*, la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones emitió la Resolución SBS N.º 10778-2010, de fecha 16 de setiembre de 2010 (ff. 139 y 140) denegando la petición del actor, por considerar que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) emitió el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones – RESIT SNP N.º 0000106892, de fecha 31 de mayo de 2010, en el que concluyó que el accionante, con expediente de desafiliación N.º S10000097878, no se encuentra incurso dentro de los alcances de la *Libre Desafiliación Informada*. A su vez, ante el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución SBS N.º 10778-2010, la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones emitió la Resolución SBS N.º 2427-2013-, de fecha 15 de abril de 2013 (ff. 141 a 149), en la que resuelve establecer que en mérito al Informe y Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones –RESIT SNP N.º 0000188396, ambos de fecha 13 de marzo de 2013, por los cuales la ONP señala que como resultado de la evaluación para los requisitos para la *Libre Desafiliación Informada- Ley N.º 28991*, el actor aún de cumplir con los años de aportes exigibles en el artículo 1º del reglamento de la Ley N.º 28991, aprobado por Decreto Supremo N.º 063-2007, no se encuentra incurso dentro de los alcances de la *Libre Desafiliación Informada*, en razón de que cumple con los requisitos exigidos por el artículo 8º de la Ley N.º 27617 para percibir Pensión Mínima en el SPP. En consecuencia, el recurso de apelación contra la Resolución SBS N.º 10778-2010 es infundado.

9. Así, de lo expuesto en el considerando 8 *supra*, si bien es cierto no existe una resolución ficta que le deniega al actor atender su Solicitud de Desafiliación N.º S10000097878, presentada con fecha 3 de agosto de 2009, sobre su desafiliación por la causal de *falta de información*; no obstante, conforme a lo resuelto en las citadas Resolución SBS N.º 10778-2010, de fecha 16 de setiembre de 2010 (ff. 139 y 140) y Resolución SBS N.º 2427-2013-, de fecha 15 de abril de 2013 (ff. 141 a 149), se advierte que evalúan al actor bajo los alcances de las normas que regulan la desafiliación por la causal de *Libre Desafiliación Informada*, eso es, la Ley N.º 28991 y su Reglamento Operativo aprobado por la Resolución SBS N.º 1041-2007 y no bajo los alcances de la desafiliación por la causal de *falta de información*, conforme a lo solicitado por el actor, para lo cual resulta de aplicación la Resolución SBS N.º 11718-2008 que aprobó el “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 07281-2006-PA/TC”. En consecuencia, corresponde declarar nulas las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, emitidas en expediente de desafiliación N.º S10000097878.

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC

LAMBAYEQUE

ALEJANDRO MALCA HERNANDEZ

10. Por su parte, respecto a lo solicitado por el demandante de que se declaren nulas y sin valor jurídico las Resoluciones SBS N.º 6162-2008 y N.º 8303-2009 que fueron expedidas con anterioridad a la vigencia de la referida jurisprudencia Constitucional, cabe precisar que de autos se advierte que la Resolución SBS N.º 6162-2008, de fecha 18 de agosto de 2008 (f. 3), que resuelve denegar al actor la solicitud de desafiliación al Sistema Privado de Pensiones y la Resolución SBS N.º 8303-2009, de fecha 10 de julio de 2009 (ff. 12 a 17), que resuelve declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Resolución SBS N.º 6162-2009, fueron emitidas en mérito a la primera solicitud de desafiliación presentada por el accionante con fecha 9 de noviembre de 2007, mediante la cual el actor solicita su desafiliación por la causal de *Libre Desafiliación Informada* prevista en la Ley 28991; procedimiento respecto del cual el accionante, conforme a lo señalado en su Solicitud de Desistimiento de fecha 3 de agosto de 2009 (f. 5), se desiste del trámite iniciado con la Solicitud de Desafiliación N.º S10000019697 con la finalidad de iniciar inmediatamente el trámite de su desafiliación por la causal de *falta de información* dispuesta por la sentencia del Tribunal Constitucional, conforme lo acredita con la Solicitud de Desafiliación N.º S10000097878, de fecha 3 de agosto de 2009 -materia del presente proceso de amparo-. En consecuencia, resulta sin objeto pronunciarse respecto a las citadas Resoluciones SBS N.º 6162-2008 y N.º 8303-2009, debido a que fueron expedidas en mérito al trámite iniciado con la Solicitud de Desafiliación N.º S10000019697, respecto del cual el actor se desistió, y, a su vez, no guarda relación con el presente proceso de amparo

Por estas consideraciones, mi voto es el siguiente:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** lo solicitado por el actor respecto a que se declare nula y sin efecto legal la resolución administrativa ficta emitida en el trámite iniciado el 3 de agosto de 2009, sobre su solicitud de desafiliación por falta de información.
2. Declarar **NULAS** la Resolución SBS N.º 10778-2010, de fecha 16 de setiembre de 2010, y la Resolución SBS N.º 2427-2013, de fecha 15 de abril de 2013; y ordenar a PROFUTURO AFP y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones atiendan la Solicitud de Desafiliación N.º S10000097878, presentada por el demandante con fecha 3 de agosto de 2009, conforme al Reglamento Operativo aprobado por la Resolución SBS N.º 2785-2012 que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones 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.

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02401-2014-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
ALEJANDRO MALCA HERNANDEZ

3. Declarar **INFUNDADO** lo solicitado por el actor respecto del extremo que solicita que se declaren nulas la Resolución SBS N.º 6162-2008, de fecha 18 de agosto de 2008 y la Resolución SBS N.º 8303-2009, de fecha 10 de julio de 2009, al haber sido expedida en mérito al trámite iniciado con la Solicitud de Desafiliación N.º S10000019697, respecto del cual se desistió y no guarda relación con el presente proceso de amparo.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL