

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

Lima, veintiséis de octubre
de dos mil veinte

VISTOS; el expediente principal, y el cuadernillo de consulta formado en esta Sala Suprema **y CONSIDERANDO;**

I. MATERIA DE CONSULTA

Es materia de consulta, la sentencia contenida en la resolución número nueve de fecha veintinueve de abril de dos mil diecinueve, obrante a fojas ciento sesenta y tres, emitida por el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que realizando control difuso, resuelve inaplicar al caso concreto el artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de la Superintendencia Reglamentaria del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones por incompatibilidad constitucional con el derecho a la igualdad y a la propiedad consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política del Estado; en el proceso constitucional de amparo seguido por Carlos Molina Huamán contra La Positiva Vida Seguros y Reaseguros y otra.

II. SOBRE LOS ANTECEDENTES DEL PROCESO DE AMPARO

2.1. En este contexto, a través de la sentencia consultada de fecha veintinueve de abril de dos mil diecinueve, el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao declaró fundada la demanda de amparo, por tanto **inaplica** el artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones por incompatibilidad constitucional con el derecho a la igualdad y a la propiedad consagrado por el artículo 2 de la Constitución Política del Estado; y ordena que se proceda el retorno de los fondos pensionarios a la AFP Integra, por parte de La Positiva Vida Seguros y Reaseguros, que le fueron transferidos hasta por la suma de S/. 39,425.17, que

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

pertenece a los fondos pensionarios (CIC)¹ del demandante, con costos del proceso de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

2.2. El sustento del Juzgado para inaplicar la norma en referencia, es que el recurrente es afiliado del Sistema Privado de Pensiones (AFP Integra), en la modalidad de Renta Temporal (por un periodo de cinco años) con Renta Vitalicia Diferida con La Positiva Vida Seguros y Reaseguros, modalidad suscrita por el actor de forma libre y espontánea, y según la norma cuestionada, la característica principal de dicha modalidad es la de ser irrevocable, por lo que la persona que opte por esta forma de pensión no podrá cambiar a otra modalidad básica o productos o servicios complementarios dentro de las modalidades básicas de conformidad con el literal a) del artículo 21 de la Resolución N° 232-98-EF-SAFP.

2.3. Asimismo, en atención a los criterios establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional (N° 2132-2008-AA), el *A-quo* sostiene que el artículo a inaplicar constituye una norma autoaplicativa que determina la irrevocabilidad de la renta vitalicia familiar, cumpliendo la primera condición para aplicar el control difuso. Seguidamente, afirma que dicha norma guarda relación directa con las circunstancias fácticas en las que se encuentra el demandante, quien pretende acceder al retiro de 95.5% de sus fondos conforme a lo previsto en la Ley N° 30425, y lo que impide tal propósito es la existencia de un vínculo contractual con la empresa aseguradora La Positiva Vida Seguros y Reaseguros, al que eligió para que le otorgue la renta vitalicia diferida. Sobre el requisito de identificación de un perjuicio ocasionado por la ley, señala el Juez que, se encuentra demostrado pues la norma controvertida le impide al demandante el retiro del citado 95.5 % de sus fondos prevista en la ley. Finalmente, refiere que la norma cuestionada es de tipo regla de estructura cerrada, que no resiste interpretación, por tanto, no hay margen para darle un sentido interpretativo diferente a fin de salvar su constitucionalidad.

III. SOBRE LA CONSULTA

¹ Cuenta individual de capitalización.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

3.1. La consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual el juzgador se encuentra compelido por la ley, en casos tasados, a elevar el expediente a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para que la sentencia que expidió sea aprobada o desaprobada, al haber determinado o no una incompatibilidad entre una norma con rango de ley con una disposición de carácter constitucional.

3.2. En tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: *"De conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. [...]"*.

3.3. La precitada norma concuerda con el numeral 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil y el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú que señala que sin importar las jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas.

IV. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL

4.1. En cuanto al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de *ultima ratio*, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

en cuenta todas las leyes emitidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedido por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como "iter legislativo", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que estas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, solo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

4.2. En esa línea argumentativa, esta Sala Suprema con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE, y dispuso como doctrina jurisprudencial vinculante** los fundamentos de su segundo considerando en atención a lo siguiente: "(...) *el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos*".

4.3. Asimismo, en el fundamento **2.5** ha enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial:**

*"i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso (...). iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma (...). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho*

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...) el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...)”.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

5.1. Previo a dilucidar el tema que es materia de consulta, resulta pertinente poner de manifiesto que no es objeto de esta Sala Suprema pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de la Ley N° 30425, en cuanto dispone por parte de la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) a favor de los afiliados, pues dicha labor corresponde al máximo intérprete de la Constitución, sino es, dilucidar si concierne aprobar el control difuso efectuado por parte del Juez de inaplicar el artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones por incompatibilidad constitucional con el derecho a la igualdad y propiedad consagrados en la Constitución Política del Estado.

5.2. Ahora bien, a fin de contextualizar el caso, cabe indicar que nuestro sistema previsional está constituido por tres regímenes principales: el Decreto Ley N° 19990 (denominado Sistema Nacional de Pensiones - SNP), el Decreto Ley N° 20530 (denominado Cédula Viva) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP), que nace en virtud del Decreto Ley N° 25897, que aprueba la Creación del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Los dos primeros, son administrados por el Estado y forman parte del Sistema Público de Pensiones, donde los fondos son colectivos; mientras que el tercero, es administrado por entidades privadas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) donde el fondo pertenece a una cuenta individual capitalizable del afiliado.

5.3 Incidiendo sobre el Sistema Privado de Pensiones, se advierte que por las sucesivas modificaciones introducidas a la anotada ley de creación de dicho sistema

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

privado, y por la necesidad de seguridad jurídica a las inversiones en ese campo, mediante el Decreto Supremo N° 054-97-EF² se aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, que estableció como objeto contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en el área de las pensiones y como ya se señaló, está conformado por las Administradoras Privadas (AFP) de los Fondos de Pensiones y otorgan obligatoriamente a sus afiliados, las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio. Asimismo, a través del Decreto Supremo N° 004-98-EF, se prueba el Reglamento de dicha ley, donde se establecen los requisitos de constitución, organización y funcionamiento de las AFPs, además los requisitos y limitaciones de su gestión, y las características de las prestaciones que otorgan a sus afiliados.

5.4 En adición, conforme a la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento anotado, la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (SBS) se encuentra facultada para dictar las normas reglamentarias; en atención a ello, a través de la Resolución N° 232-98-EF/SAFP del diecisiete de junio de mil novecientos noventa y ocho, se aprueba el Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, **referido a las prestaciones**. De dicho Título VII, se verifica en su artículo 4 que el otorgamiento de las prestaciones de jubilación, invalidez y sobrevivencia podrá hacerse efectivo bajo las siguientes modalidades: a) Retiro Programado³; b) Renta Vitalicia Familiar⁴; c) Renta Vitalicia Personal⁵; y, d) Renta Temporal con Renta

² Publicado el 14 de mayo de 1997.

³ **Artículo 10°.- Definición.**

Se entiende por Retiro Programado aquella modalidad de pensión mediante la cual el afiliado, manteniendo propiedad sobre los fondos acumulados en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC), efectúa retiros mensuales contra el saldo de dicha cuenta hasta que la misma se extinga

⁴ **Artículo 20°.- Definición.**

La Renta Vitalicia Familiar es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o los beneficiarios, en su caso, contratan directamente con la Empresa de Seguros de su elección el pago de una renta mensual hasta el fallecimiento del afiliado y el pago de pensiones de sobrevivencia en favor de los beneficiarios al fallecimiento del titular de la CIC

La Renta Vitalicia Familiar procede desde el momento en que el afiliado o los beneficiarios le ceden a la Empresa de Seguros el capital para pensión de acuerdo a las definiciones establecidas en el Artículo 3° del Reglamento, para efectos de contratar la renta.

⁵ **Artículo 27°.- Definición.**

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

Vitalicia Diferida⁶. Asimismo, conforme a su artículo 32, la pensión otorgada bajo la modalidad de Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida tiene, en cuanto a Renta Temporal, similares características a las de un Retiro Programado y, en cuanto a Renta Vitalicia, las mismas que ofrece una Renta Vitalicia Personal o Familiar, según sea el caso.

5.5 De dichas modalidades, la Renta Vitalicia Familiar se define como la pensión mediante la cual el afiliado o los beneficiarios, en su caso, contratan directamente con la Empresa de Seguros de su elección el pago de una renta mensual hasta el fallecimiento del afiliado y el pago de pensiones de sobrevivencia en favor de los beneficiarios al fallecimiento del titular de la CIC. La Renta Vitalicia Familiar procede desde el momento en que el afiliado o los beneficiarios le ceden a la Empresa de Seguros el capital para pensión de acuerdo a las definiciones establecidas en el Artículo 3 del Reglamento, para efectos de contratar la renta. Por otro lado, conforme al anotado artículo 21 del Título VII, las características de dicha modalidad son las siguientes:

“a) **Es irrevocable**⁷, por lo que la persona que opte por esta modalidad de pensión no podrá cambiar a otra modalidad básica o productos y/o servicios complementarios dentro de las modalidades básicas. Por ello, una vez

La Renta Vitalicia Personal es aquella modalidad de pensión mediante la cual el afiliado contrata con la AFP que administra sus fondos, una Renta Vitalicia mensual hasta su fallecimiento. Para tal fin, la AFP debe establecer un sistema de autoseguro mediante la utilización de los saldos de la Cuenta Individual de Capitalización de los afiliados que contrataron tal modalidad y que hayan fallecido, a efectos de constituir con dichas retenciones un Fondo de Longevidad.

La Renta Vitalicia Personal procede desde el momento en que el afiliado le cede a la AFP el Capital para Pensión que corresponda. Dicha modalidad es procedente siempre que el afiliado no cuente con herederos que puedan ser considerados beneficiarios de pensión dentro del SPP.

⁶ **Artículo 31°.- Definición.**

La Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida es aquella modalidad de pensión por la que un afiliado retiene en su Cuenta Individual de Capitalización los fondos suficientes para obtener de la AFP una Renta Temporal y, adicionalmente, contrata una **Renta Vitalicia Familiar**, con la finalidad de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada. La Renta Temporal tiene vigencia desde la fecha en que se opte por esta modalidad de pensión hasta el día, fijado al elegir tal modalidad, en el que la AFP o la Empresa de Seguros, según sea el caso, empiecen a pagar la Renta Vitalicia Diferida. La Renta Vitalicia diferida que se contrate no puede ser inferior al 50% del primer pago mensual de la Renta Temporal ni superior al 100% del mismo. Para el caso de Renta Vitalicia Diferida en dólares, el cálculo del porcentaje se efectuará sobre la pensión del primer mes de devengue, utilizando el tipo de cambio vigente a dicha fecha.

⁷ Resaltado para fines de esta resolución

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

contratada la pensión bajo la modalidad de Renta Vitalicia, el contrato no podrá ser dejado sin efecto por ninguna de las partes y sólo tendrá término a la muerte del afiliado, si es que no tuviere beneficiarios, o del último beneficiario que tuviera derecho a pensión.

b) Genera pensiones de sobrevivencia bajo la misma modalidad para los beneficiarios.

c) Los fondos que no se lleguen a utilizar por concepto de pago de pensión, no constituyen herencia.

d) El monto de la renta en soles o dólares de los Estados Unidos de América se encuentra sujeta a los mecanismos de reajuste previstos en el Artículo 8º del presente Título (Reajuste de pensión), sea por IPC o por tasa fija anual, en el caso de soles o; únicamente, por tasa fija anual, en el caso de dólares de los Estados Unidos de América”.

Como advierte este Supremo Tribunal, de las definiciones dadas a las diversas modalidades de la pensión, **la Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida** es aquella por la que un afiliado tiene fondos para obtener de la AFP una Renta Temporal, y posteriormente obtener de una Empresa de Seguros una Renta Vitalicia Familiar. Asimismo, la característica principal de la renta vitalicia familiar es la **irrevocabilidad**, y conforme al precitado artículo 32 del Título VII, dicha modalidad tiene similares características a la **Renta Vitalicia Diferida**, pues procede desde el momento en que el afiliado le cede a la empresa de seguros el saldo de su cuenta individual de capitalización; entonces, bajo esa premisa no es posible que una entidad administradora o aseguradora pueda revertir el contrato suscrito con el afiliado a solicitud de parte o de oficio, ya que se encuentra impedida por mandato legal, al resultar irrevocable la resolución del contrato por cambio de modalidad de la pensión conforme al precitado artículo 21 del Título VII.

5.6 Por otro lado, se encuentra la Ley N° 30425, Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones y que amplía la vigencia del régimen especial de jubilación anticipada, que establece en su artículo 2 la adición de un texto a la Vigésima Cuarta Disposición Final y

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

Transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, dicho texto prevé lo siguiente:

“Opciones del afiliado

Vigésimo Cuarta. El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en las armadas que considere necesarias. El afiliado que ejerza esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal. Lo dispuesto en el párrafo anterior se extiende a los afiliados que se acojan al régimen especial de jubilación anticipada”

Como se puede percibir, mediante esta ley se otorga la opción al afiliado del sistema privado de pensiones, de retirar de su cuenta individual de capitalización (CIC) hasta el 95.5 % de sus fondos, estableciendo como condición principal haber cumplido 65 años de edad. Por tanto, todo aquel que cumple con dicha condición está facultado a solicitar el retiro de su fondo individual hasta el porcentaje señalado.

5.7 En los presentes autos, se verifica que el beneficiario Carlos Molina Huamán mediante el proceso constitucional de amparo, peticona que se inaplique a su caso el artículo 21 del *Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones*, pues señala, atenta contra su derecho constitucional a la vida y al patrimonio, ya que dicha norma le impide acogerse a los beneficios que otorga la Ley N° 30425, de acceder al retiro del 95.5% de su cuenta individual de capitalización, que totalizaría S/.80,000.00 aproximadamente según refiere. Dicha demanda está dirigida contra la AFP Integra y La Positiva Vida Seguros y Reaseguros Sociedad Anónima. Al respecto, la demandada AFP Integra contesta la demanda aduciendo que el demandante está afiliado al Sistema Privado de Pensiones, al haber elegido la modalidad de **Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida**. La primera, **Renta Temporal**, a cargo de la citada AFP y la Renta Vitalicia Diferida, administrada por

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

La Positiva Vida Seguros y Reaseguros. En cuanto a la Renta Temporal, señala que cumplió con devolver al demandante los fondos solicitados, sin embargo, el monto restante S/. 39,425.17 se encuentra bajo la modalidad Renta Vitalicia Diferida y es de responsabilidad de La Positiva Vida Seguros y Reaseguros; sobre ello, esta última, refiere que conforme al anotado artículo 21 del Título VII, una vez contratada la pensión el afiliado no puede cambiar de empresa de seguro o de modalidad, constituyendo una decisión irrevocable.

5.8 Establecido los aspectos y características principales de la modalidad Renta Vitalicia Familiar y Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida, en atención al artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, así como exponiendo el contexto fáctico sobre el cual se ha inaplicado dicha norma, corresponde en primer lugar, desarrollar el sustento y las características del principio de igualdad, para seguidamente, y de ser el caso, pasar a analizar lo referido al derecho a la propiedad. Debemos partir por afirmar que la igualdad es un principio - derecho que se encuentra consagrado en el artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Estado, de acuerdo al cual: *"(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole"*. Sobre el particular, y contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, nos encontramos frente a un derecho fundamental que no otorga la facultad general y en todo caso, para exigir un trato igual a las demás personas, sino para ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una situación similar.

5.9 En relación a lo anterior, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución ha establecido en la sentencia de fecha veintinueve de agosto de dos mil siete, dictada en los expedientes acumulados N° 0009-2007-PI/TC y N° 0010-2007-PI/TC, que el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas, establece que una norma debe ser aplicada por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

supuesto de hecho de la misma; mientras que la segunda, implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Agrega, que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, al no proscribirse todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (fundamento 20).

5.10 De lo anterior se puede abstraer que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; pues solo se estará frente a una diferenciación constitucionalmente prohibida cuando el trato desigual no se funde en causas objetivas y razonables.

5.11 Ahora bien, verificando el principio de igualdad en función de lo previsto en el artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, partimos afirmando que el tenor de dicha norma establece un mandato imperativo de irrevocabilidad en un supuesto de cambio de modalidad, o que es lo mismo, no permite que se deje sin efecto el contrato una vez pactado entre la empresa de seguro y el afiliado, y solo tendrá término a la muerte del mismo, por ello no resultará posible que el mismo acceda al retiro del 95.5 % de su fondo individual.

5.12 Conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante emitida por esta Sala Suprema en la Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE, incumbe determinar si el literal a) del artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones supera o no el Test de Proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad), con el fin de verificar si la misma supera o no al principio de igualdad, al respecto, el contenido cuestionado es el siguiente: *La Renta Vitalicia Familiar [...] a) **Es irrevocable**, por lo que la persona que opte por esta modalidad*

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

de pensión no podrá cambiar a otra modalidad básica o productos y/o servicios complementarios dentro de las modalidades básicas. Por ello, una vez contratada la pensión bajo la modalidad de Renta Vitalicia, el contrato no podrá ser dejado sin efecto por ninguna de las partes y sólo tendrá término a la muerte del afiliado, si es que no tuviere beneficiarios, o del último beneficiario que tuviera derecho a pensión. [...]

5.13 Sin embargo, conforme a la Ley N° 30425, se permite al afiliado a partir de los 65 años de edad, elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) en las armadas que considere necesarias, en ese sentido, el mandato previsto en la citada ley resulta aplicable a todos los afiliados al sistema privado de pensiones, sin limitación de modalidad a retirar dicho porcentaje de su fondo individual.

5.14 De lo anterior, se advierte que existe un tratamiento desigual generado por el solo hecho de encontrarse en una modalidad donde se establece la irrevocabilidad del contrato; exigencia que no se encuentra justificada en atención a lo previsto en la ley que permite el retiro hasta el 95.5% del total del fondo disponible, a todo afiliado que cumpla con la condición cronológica, independientemente de la modalidad pensionaria en la que se encuentre, por tanto, no es razonable que se efectúen distingos con afiliados que se encuentran en distinta modalidad como el retiro programado⁸ el que sí permite la revocabilidad del contrato. Más aún, si el demandante ha manifestado que requiere contar con la disponibilidad de su fondo para emplearlo en su salud, y que fue acogida por el Juez, decisión que no ha sido rebatida por los demandados, al no haber recurrido dicha decisión.

5.15 Por consiguiente, si el elemento relevante en el presente caso es la irrevocabilidad al cambio de modalidad, este no es razón suficiente para limitar el acceso por parte del demandante a su fondo individual, y cuyo retiro está impuesta

⁸ Artículo 11°.- Características.

“La modalidad de pensión de Retiro Programado presenta las características:

a) Tiene carácter revocable, [...]”

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

por la Ley N° 30425. Por estas razones, no se advierten causas objetivas y razonables que den lugar a la diferenciación prevista en la norma bajo análisis, por el contrario, nos encontramos ante situaciones idénticas, donde todo aquel que cumpla la condición antes anotada, puede acceder al retiro del 95.5 % de sus fondos.

5.16 En consecuencia, el precitado artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones no resulta idóneo para salvaguardar el principio de igualdad al existir un tratamiento desigual sustentado en el concepto de la irrevocabilidad; en ese sentido, al no superar la fase de idoneidad, no resulta relevante la evaluación de las fases de necesidad y proporcionalidad propiamente dicho.

5.17 En cuanto a la afectación del derecho a la propiedad, resulta irrelevante realizar el análisis al haberse determinado que la norma cuestionada e inaplicada en atención al principio de igualdad, no ha superado el juicio de idoneidad.

5.18 Por tal motivo, esta Sala Suprema considera que frente a este conflicto de normas jurídicas, donde opera la contradicción entre una norma de carácter legal – el artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones – y otra de carácter constitucional – artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Estado –, debe inaplicarse la norma legal y preferirse la norma constitucional, conforme lo manda el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde *aprobar* la consulta sobre la sentencia que decide inaplicar el citado el artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, por tanto resulta atendible el petitorio del demandante, de que se proceda el retorno de sus fondos de pensiones a la AFP Integra, por parte de La Positiva Vida Seguros y Reaseguros, que le fueron

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 29056 - 2019
CALLAO

transferidos hasta por la suma de S/ 39,425.17 (treinta y nueve mil cuatrocientos veinticinco con 17/100 soles) que pertenece a sus fondos previsionales (CIC)

VI. DECISIÓN

Por tales consideraciones, **APROBARON** la sentencia consultada contenida en la resolución número nueve de fecha veintinueve de abril de dos mil diecinueve, obrante a fojas ciento sesenta y tres, emitida por el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que realizando control difuso, resuelve inaplicar al caso concreto el artículo 21 del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentaria del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones por incompatibilidad constitucional con el derecho a la igualdad y a la propiedad consagrado por el artículo 2 de la Constitución Política del Estado; en el proceso constitucional de amparo seguido por Carlos Molina Huamán contra La Positiva Vida Seguros y Reaseguros y otra; y los devolvieron. **Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Linares San Román.**

S.S.

PARIONA PASTRANA

TOLEDO TORIBIO

YAYA ZUMAETA

CARTOLIN PASTOR

LINARES SAN ROMÁN

Hhsp/jps