



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05051-2008-PA/TC  
LA LIBERTAD  
GERMÁN AGUILAR VILLANUEVA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de abril de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia expedida por la Primera Sala civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 166, su fecha 7 de julio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 9 de noviembre de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (en adelante, SBS) y la AFP Horizonte, a fin de lograr desafiliarse y se transfieran sus aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

Con fecha 23 de noviembre de 2007, AFP Horizonte deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado, por no ser las AFP las que declaran las desafiliaciones; de prescripción y de falta de agotamiento de la vía administrativa, por no seguir lo dispuesto por la Ley N.º 28991; además de contestar la demanda, por no existir violación de derecho constitucional alguno.

Con fecha 16 de mayo de 2008, el Segundo Juzgado Especializado Civil Transitorio de Descarga de Trujillo declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por no haberse seguido el procedimiento establecido en la Ley N.º 28991; e infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de prescripción.

Con fecha 7 de julio de 2008, la Primera Sala civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

### FUNDAMENTOS

1. En la STC N.º 1776-2004-AA/TC, este Colegiado estableció jurisprudencia sobre la posibilidad de retorno parcial de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05051-2008-PA/TC

LA LIBERTAD

GERMÁN AGUILAR VILLANUEVA

al Sistema Público de Pensiones. Por otro lado, el Congreso de la República ha expedido la Ley N.º 28991 –Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínima y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada– publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007. Sobre el mismo asunto, en la STC N.º 7281-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, ha emitido pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida, desde luego, la referida a la falta de información o a una insuficiente o errónea información, y ha establecido dos precedentes vinculantes, a saber: el primero sobre la información (*Cfr.* fundamento 27) y el segundo, sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento 37).

2. Pese a haber sido sometida a cuestionamiento a través de un proceso de inconstitucionalidad la Ley N.º 28991, ésta debe ser plenamente cumplida en vista que: “*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*” (artículo 109º de la Constitución). Cabe recordar que en ella se expresa un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.
3. La jurisprudencia constitucional justamente ha estado en la misma línea, ampliando la validez del procedimiento incluso para los casos de asimetría informativa (*vid.*, fundamento 34 de la STC N.º 7281-2006-PA/TC). El respeto de un procedimiento digno y celerado 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.
4. 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. La persona no está facultada para acudir directamente a la vía del amparo para lograr la desafiliación, porque la jurisprudencia que este Colegiado ha emitido sólo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, no a ordenar la desafiliación.
5. En el caso concreto, la demanda ha sido interpuesta con posterioridad a la emisión de la ley señalada y de las SSTC N.ºs 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, por lo que se debió seguir los lineamientos en ella expresados, acudiendo al órgano que correspondía a solicitar la desafiliación.
6. Por tales consideraciones, este Colegiado considera que no se han agotado las vías previas (el trámite de desafiliación se entenderá como una de ellas) en el presente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05051-2008-PA/TC

LA LIBERTAD

GERMÁN AGUILAR VILLANUEVA

caso, y se procede a declarar improcedente la demanda por la causal prevista en el artículo 5º, inciso 4), del Código Procesal Constitucional.

- De otro lado, es válido expresar que igual se encuentra expedito al recurrente el camino del inicio del trámite administrativo de retorno parcial a fin de tratar de lograr regresar al Sistema Público de Pensiones como parte de la causal de información asimétrica, tal como lo ha expresado en su propia demanda, a fojas 58, y que sea la entidad pública la que determine finalmente si su caso se encuentra o no dentro del supuesto establecido.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR