



EXP. N.º 06042-2008-PA/TC  
AREQUIPA  
IGNACIO CONDORI CONDORI

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ignacio Condori Condori contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 179, su fecha 29 de agosto de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 31 de julio de 2007 el recurrente interpone la demanda de amparo contra la AFP Horizonte y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) a fin que se le permita el inicio del trámite de desafiliación, en virtud de la STC N.º 1776-2004-AA/TC y de la STC N.º 7281-2006-PA/TC.

La AFP Horizonte deduce la excepción de falta de agotamiento de vía administrativa y contesta la demanda, señalando que ésta debe ser declarada improcedente, por cuanto el autor no ha iniciado trámite administrativo alguno y por ello no puede ordenarse su desafiliación.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada y/o improcedente, por considerar que ya existe un procedimiento para desafiliarse.

Con fecha 6 de marzo de 2008, el Undécimo Juzgado Civil de Arequipa declara fundada la demanda, ordenando a las emplazadas dar inicio al trámite de desafiliación del accionante.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que la justicia constitucional no puede declarar la desafiliación inmediata de los afiliados, tomando en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

### FUNDAMENTOS

1. Antes de ingresar a la resolución del conflicto constitucional existente, este Colegiado llama la atención de los jueces constitucionales del Poder Judicial de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en vista de la falta de congruencia entre la sentencia que han emitido y la pretensión del recurrente. En efecto, este solicita la apertura del trámite de desafiliación y el juzgador resuelve sobre una desafiliación inmediata. No puede admitirse que un juez constitucional sea quien vulnere los derechos de las personas, en este caso, de los litigantes, tal como sucede en el caso concreto con relación a la motivación adecuada y congruente de la sentencia, parte integrante del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva (según el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, existe el derecho “a la obtención de una resolución fundada en derecho”).
2. 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 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, 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).
3. Por su parte, la Ley N.º 28991 debe ser plenamente cumplida, pues “*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 109° 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. La falta de tratamiento de la información asimétrica en esta ley ha sido considerada como una inconstitucionalidad por omisión por este Colegiado en la STC N.º 0014-2007-PA/TC.

LF



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

005

4. La jurisprudencia constitucional justamente ha estado en la misma línea, ampliando incluso 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 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.
5. 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.
6. En el caso concreto, la demanda ha sido interpuesta con posterioridad a la emisión de la ley señalada y a las STC N.º 1776-2004-AA/TC y N.º 7281-2006-PA/TC, por lo que debió seguirse los lineamientos en ella expresados y acudirse al órgano que correspondía para solicitar la desafiliación; sin embargo, tal como se puede observar de los actuados, no existe inicio de procedimiento alguno ni ante la AFP demandada ni ante la SBS.
7. Además, y conforme consta a fojas 31 y 33 del escrito de la demanda, el recurrente alega que los promotores de la AFP le brindaron una información engañosa o distorsionada, además de haber realizado labores que implicaban riesgo para su vida y su salud, lo que ameritaba el inicio del proceso de desafiliación ante la propia AFP y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, más aún si a través de la Resolución SBS N.º 11718-2008, de diciembre de 2008, se ha aprobado 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 N.º 1776-2004-AA/TC y N.º 07281-2006-PA/TC".
8. Por tales consideraciones, este Colegiado concluye que no se han agotado las vías previas (el trámite de desafiliación se entenderá como una de ellas) en el presente caso, y que debe declararse improcedente la demanda por la causal prevista en el artículo 5º, inciso 4) del Código Procesal Constitucional.
9. No obstante, queda expedito para el actor 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

006



EXP. N.º 06042-2008-PA/TC  
AREQUIPA  
IGNACIO CONDORI CONDORI

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Llamar la atención de los magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa por la falta de congruencia en la resolución de la demanda planteada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
LANDA ARROYO  
ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico**



**FRANCISCO MORALES SARAVIA  
SECRETARIO GENERAL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**