



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04110-2009-PA/TC
APURIMAC
PORFIRIO CONDORI VALER

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de septiembre de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Porfirio Condori Valer contra la sentencia expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, su fecha 23 de junio de 2009, a fojas 381, que declaró infundado el extremo de la demanda referido a la incorporación al régimen del Decreto Ley 20530.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de agosto de 2007, el accionante plantea demanda contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS, la Administradora Privada de Fondos de Pensiones – AFP ProFuturo, el Gerente General del Poder Judicial y el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, a fin de lograr desafiliarse por existir mala información; se transfieran sus aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, se le otorgue el pago de pensiones devengadas en el régimen del Decreto Ley 20530, así como el reconocimiento del tiempo de servicios.

Con fecha 28 de septiembre de 2007, la Superintendencia contesta la demanda solicitando la sustracción de la materia, en vista de que se ha dado la Ley 28991, que desarrolla el trámite de desafiliación.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, con fecha 1 de octubre de 2007, contesta la demanda señalando que debe ser declarada improcedente en virtud de que el accionante sólo ostentó el cargo de juez suplente, razón por la cual no le corresponde ser incorporado al régimen del Decreto Ley 20530.

Con fecha 11 de noviembre de 2008, la AFP ProFuturo contesta la demanda y solicita la conclusión del proceso sin pronunciamiento sobre el fondo en vista de que el accionante no ha seguido el trámite establecido para lograr una desafiliación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04110-2009-PA/TC
APURIMAC
PORFIRIO CONDORI VALER

El Juzgado Mixto de Abancay, con fecha 19 de marzo de 2009, declara fundada la demanda en el extremo referido al inicio del trámite de desafiliación, improcedente la desafiliación automática e infundada con relación a la incorporación al régimen público del Decreto Ley 20530.

Tras ser apelado este último extremo, la Sala Superior competente confirma la decisión de declararlo infundado.

FUNDAMENTOS

1. El presente recurso de agravio versa sobre la incorporación del accionante al régimen pensionario del Decreto Ley 20530, pese a que la persona aún se encuentra afiliada a una AFP.
2. Sobre el caso específico de la incorporación al régimen pensionario establecido en el Decreto Ley 20530 por parte de un juez como el demandante, este Colegiado ya ha emitido pronunciamientos. Según la Segunda Disposición Transitoria de la Ley 28449, *“Los jueces y fiscales que, a la fecha de entrada en vigencia de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, cuenten con más de diez (10) años de servicios dentro de la respectiva carrera, que aún no hayan tramitado su incorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530, deben solicitarlo por escrito, en un plazo de noventa (90) días hábiles contados desde la vigencia de la presente Ley (...)”*, validada por el fundamento 7 de la RTC 0050-2004-AI/TC y otros – Aclaración.
3. En su momento, a través de diversas fórmulas [*Vid.* STC 2809-2005-PA/TC; STC 2256-2005-PA/TC; STC 3745-2004-AA/TC], tras el pedido de desafiliación por parte de los beneficiarios de la norma, este Colegiado decidió declarar la sustracción de la materia, siempre que se haya producido la incorporación directa al mencionado régimen público por parte de la institución donde laborase el accionante, lo cual ha de considerarse como un supuesto de desafiliación legal, en donde una resolución administrativa no era necesaria.
4. El accionante no fue incorporado administrativamente al mencionado régimen. Como bien alega el Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial, no cumplía con los requisitos exigidos por la Segunda Disposición Transitoria de la Ley 28449, al tener únicamente la calidad de juez suplente en el distrito judicial de Apurímac.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04110-2009-PA/TC
APURIMAC
PORFIRIO CONDORI VALER

5. De lo ello se puede colegir que el demandante no llegó a formar parte de la carrera judicial tomando en cuenta lo que señalaba la Ley Orgánica del Poder Judicial y ahora la Ley de la Carrera Judicial, razón por la cual no podía ser incorporado al Decreto Ley 20530 según lo establecido en la Ley 28449, y por lo que debe declararse infundado el recurso de agravio constitucional interpuesto.
6. Adicionalmente, vale la pena señalar que en el caso concreto, el accionante debe tomar en cuenta que en la STC 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 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. Sobre el mismo asunto, en la STC 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 la 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), además a través de la Resolución SBS 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”.
7. Que de otro lado, cabe indicar que este Colegiado ya ha declarado la constitucionalidad de la mencionada Ley 28991 (STC 0014-2007-PI/TC). Asimismo, es válido 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 jurisprudencia constitucional justamente ha estado en la misma línea, ampliando incluso la validez del procedimiento para los casos de asimetría informativa (*vid.* fundamento 34 de la STC 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. Por ello, el accionante debe acudir al procedimiento de desafiliación establecido para abandonar el Sistema Privado de Pensiones por problemas de información al momento de la afiliación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04110-2009-PA/TC
APURIMAC
PORFIRIO CONDORI VALER

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI**

[Handwritten signatures and scribbles]

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR