TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05329-2009-PA/TC
LA LIBERTAD
SANTOS JUAN GAMBOA SEVILLA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 31 de agosto de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Santos Juan Gamboa Sevilla contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, su fecha 21 de agosto de 2009, a fojas 136, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 25 de febrero de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones – AFP Profuturo, a fin de lograr desafiliarse y se transfieran sus aportaciones al Régimen del Decreto Ley 19990.

2. 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 mínima y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007.

3. Que, 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, 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° 1776-2004-AA/TC y N° 07281-2006-PA/TC".

4. Que de otro lado, cabe indicar que este Colegiado ya ha declarado la constitucionalidad la mencionada Ley 28991 (STC 0014-2007-PI/TC). 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.

5. Que 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 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.

6. Que 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.

7. Que en el caso concreto, la demanda ha sido interpuesta con posterioridad a la emisión de la ley señalada y de las STC 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, por lo que se debió observar los lineamientos en ella expresados, acudiendo al órgano que correspondía a solicitar la desafiliación, y siguiendo el trámite establecido.

8. Que, sin embargo, el accionante nunca inició procedimiento alguno para retornar al Sistema Público, de conformidad con la STC 1776-2004-AA/TC y la Ley 28991, cuando debió hacerlo, al considerar equívocamente que estaba inserto en uno de los supuestos de excepción, sin explicar con claridad por qué.

9. Que, por tales consideraciones, este Colegiado considera que no se han agotado las vías previas en el presente caso, y se procede a declarar improcedente la demanda por la causal prevista en el artículo 5, inciso 4) del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05329-2009-PA/TC
LA LIBERTAD
SANTOS JUAN GAMBOA SEVILLA

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR