



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00638-2011-PA/TC

LIMA

CIRO BASIANO QUISPE BORDA

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 3 de mayo de 2011

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ciro Basiano Quispe Borda contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 271, su fecha 15 de setiembre de 2010, que declaró fundada la excepción de incompetencia y nulo todo lo actuado en el proceso de autos; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 26 de agosto de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora Privada de Fondos de Pensiones Profuturo – AFP Profuturo, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's (SBS) y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que: a) se ordene su desincorporación del Sistema Privado de Pensiones de conformidad con lo establecido por la Ley 28991, b) se autorice su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990, y c) se le reconozca los 23 años y 7 meses de aportes que ha efectuado durante su vida laboral.
2. Que la ONP contesta la demanda expresando que el demandante únicamente cuenta con 13 años y 2 meses de aportaciones efectivas por lo que no tiene el mínimo exigido por Ley, esto es, 20 años, para desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones, de conformidad con el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF. Por su parte la AFP demandada deduce las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar del demandado, respecto de la entidad previsional estatal y la Superintendencia de Banca y Seguros, y sin perjuicio de ello contesta la demanda señalando que el actor inició el trámite de desafiliación por la causal de falta de información.
3. Que el Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 24 de noviembre de 2009, declaró infundada las excepciones deducidas por la AFP Profuturo. A su turno la Sala Superior revisora, revocando la apelada, declaró fundada la excepción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00638-2011-PA/TC

LIMA

CIRO BASIANO QUISPE BORDA

incompetencia por considerar que el proceso de amparo únicamente procede en los casos de impedimento de desafiliación mediante una actuación arbitraria por parte de la Administración (sea la SBS o la AFP a quien corresponde iniciar el trámite).

4. Que al respecto es pertinente señalar que este Tribunal al emitir pronunciamiento en las SSTC 01776-2004-PA/TC y 07281-2006-PA/TC, que establecieron los lineamientos sobre la desafiliación parcial del Sistema Privado de Pensiones, circunscribió su decisión a la posibilidad de iniciar el procedimiento, mas no ordenó la desafiliación inmediata. Por ello se dejó sentado que “La persona no está facultada para acudir directamente a la vía del amparo para lograr la desafiliación (...)” (v.g. 05051-2008-PA/TC, fundamento 4). Sin embargo dicha afirmación no debe entenderse como la negación de la posibilidad de acudir a la vía del amparo para cuestionar el trámite de desafiliación, pues cuando se advierta una afectación al debido procedimiento por parte de la entidad involucrada en la gestión de la desafiliación, el proceso constitucional de amparo será viable para solicitar tutela procesal efectiva y el respeto a las garantías contenidas en ella. En razón de ello, debe desestimarse la excepción propuesta.

5. Que en cuanto a la excepción de falta de legitimidad para obrar de la AFP demandada, debe precisarse que el artículo 4 de la Resolución SBS 11718-2008, que aprueba el Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de falta de información, señala que:

*“Numeral 1: Solicitud de desafiliación del SPP*

*1.1 El trámite de desafiliación es de naturaleza presencial, es decir, requiere que el afiliado se acerque a la AFP o agencia del CIAD (Centro de información y atención de desafiliación del SPP) a fin de entregar la documentación que se derive del presente procedimiento”.*

Asimismo, el numeral 1.4 del mismo artículo indica que “la AFP, en plazo no mayor de veinte (20) días de recibida la Sección II de la solicitud, deberá realizar las siguientes actividades: i) Remite a la ONP –en un plazo máximo de cinco (5) días de suscrita la precitada Sección II – un expediente debidamente foliado (...)”.

6. Que de lo expuesto se advierte que es con la entidad privada –AFP– que se inicia el procedimiento administrativo de desafiliación, motivo por el cual se concluye que el asegurado, al iniciar dicho procedimiento administrativo obligatorio, deberá presentar su solicitud de desafiliación ante la respectiva AFP que se suscribió. Por ello este Colegiado considera que la excepción de falta de legitimidad de obrar deducida por la AFP demandada debe desestimarse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00638-2011-PA/TC

LIMA

CIRO BASIANO QUISPE BORDA

7. Que por otro lado debe indicarse que este Colegiado ha declarado la constitucionalidad de 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.
8. Que en la misma línea la jurisprudencia constitucional ha ampliado 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 celeré 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.
9. 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.
10. Que iniciado el procedimiento administrativo de desafiliación entre el asegurado y las entidades administrativas (SBS y AFP), conforme se señala en la Resolución S.B.S. 11718-2008, que aprobó el Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de falta de información, este Colegiado advierte que también está prevista la intervención de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), en el artículo 4, numeral 2, punto 1, de la resolución en mención, que indica: “La ONP, una vez recibido el expediente a que se refiere el literal i) del numeral 1.4, procederá a efectuar las labores de verificación vinculadas a los aportes efectuados por el afiliado al interior del SNP [...]”.

Asimismo el punto 3 del numeral antes referido señala que: “Una vez realizada la evaluación, la ONP se sujetará al siguiente procedimiento: 2.3.1 Acciones a tomar por la ONP, a) Remite una comunicación a la AFP adjuntando el RESIT-SNP (...)”.

11. Que de lo expuesto se desprende que en el procedimiento de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones se ha previsto un trámite entre la AFP y la ONP, en el cual tanto la primera como la segunda entidad pensionaria emiten un Reporte Situacional de Aportes del Asegurado (RESIT) en cada sistema pensionario respectivamente, es decir, un RESIT-SPP y RESIT-SNP, con la finalidad de poder sumar los aportes y verificar si el asegurado cuenta con el mínimo de aportes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00638-2011-PA/TC

LIMA

CIRO BASIANO QUISPE BORDA

exigidos para acceder a una pensión de jubilación en el Régimen del Decreto Ley 19990, requisito indispensable para obtener su desafiliación en el Sistema Privado de Pensiones, según el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF, reglamento de la Ley 28991, y el artículo 1 de la Resolución S.B.S. 11718-2008.

12. Que en ese sentido, advirtiéndose que el asegurado no intervino en el trámite antes referido y que tomó conocimiento del RESIT-SNP recién después de emitida la resolución que resuelve su solicitud de desafiliación, este Tribunal estima que a fin de evitar una actitud arbitraria por parte de la ONP en dicho procedimiento, el proceso de amparo también será viable cuando de lo actuado en cada caso se evidencie que la entidad administrativa estatal no ha realizado una evaluación correcta de las aportaciones efectuadas por el asegurado al Régimen del Decreto Ley 19990, lo cual vulneraría el derecho al debido procedimiento administrativo del asegurado.
13. Que en el presente caso la demanda ha sido interpuesta con posterioridad a la emisión de la ley señalada y de las SSTC 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC, verificándose que el demandante inició el procedimiento legalmente establecido para obtener la desafiliación. No obstante de la Resolución S.B.S. 4352-2009, de fecha 25 de mayo de 2009 (f. 91), se desprende que la Superintendencia de Banca y Seguros denegó al actor su solicitud de libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones porque según el Reporte de Situación en el Sistema Nacional de Pensiones 39394 (RESIT - SNP), de fecha 5 de noviembre de 2008, emitido por la Oficina de Normalización Previsional, el demandante no contaba con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF.
14. Que al recurrente se le denegó el pedido de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones en atención al reporte antes referido emitido por la demandada, el cual, al parecer, no estaría sustentado en la realidad de los hechos, toda vez que en autos obran instrumentales que desvirtuarían lo informado en dicho documento.
15. Que cabe señalar que aun cuando el actor ha presentado medios probatorios con los cuales pretende probar sus aportaciones al Régimen del Decreto Ley 19990, la demanda ha sido interpuesta luego del 25 de octubre de 2008, por lo que no ha cumplido las reglas de acreditación establecidas con carácter de precedente vinculante en la STC 04762-2007-PA/TC (Caso Tarazona Valverde) para verificar la vulneración al derecho al debido procedimiento administrativo y obtener la modificación del reporte RESIT.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00638-2011-PA/TC

LIMA

CIRO BASTIANO QUISPE BORDA

**RESUELVE**

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar deducidas por la emplazada.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ  
VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR