TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02065-2012-PA/TC
LIMA
JUAN DE LA CRUZ CALDERÓN IZQUIERDO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 3 de julio de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan de la Cruz Calderón Izquierdo contra la resolución expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 121, su fecha 25 de enero de 2012, que declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, en consecuencia nulo lo actuado y por concluido el proceso; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 11 de agosto de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora del Fondo de Pensiones Profuturo (AFP PROFUTURO) y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), con el objeto de que se ordene su desincorporación del Sistema Privado de Pensiones y su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990, con todos los derechos y beneficios que por ley le corresponde.

2. Que la AFP Profuturo y la SBS demandadas deducen la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Al respecto, el Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 26 de setiembre de 2011, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por considerar que el demandante debió de seguir el procedimiento descrito en la Resolución SBS 1041-2007, el cual en sus artículos 5.2, 5.4.b y 6, establece el trámite que se debe de seguir en caso de denegatoria de la solicitud de desafiliación. A su turno, la Sala Superior revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

3. Que en la STC 1776-2004-AA/TC publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007, 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.

4. Que sobre el mismo asunto en la STC 7281-2006-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida, desde luego, la referida a la falta de información y 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, mediante 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 1776-2004-AA/TC y 07281-2006-PA/TC".

5. Que, de otro lado, este Colegiado ya ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 (STC 0014-2007-PI/TC). Cabe recordar que en éste se expresa un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.

6. Que 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.

7. 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.

8. Que, en el caso concreto, 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 de los actuados que el demandante no cumplió con iniciar el procedimiento legalmente establecido para obtener la desafiliación, toda vez que no obra en autos ningún escrito presentado por el actor a la SBS con tal propósito.

EXP. N.° 02065-2012-PA/TC
LIMA
JUAN DE LA CRUZ CALDERÓN IZQUIERDO

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

RESUELVE

Declarar **FUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa deducida por las partes demandadas; y, en consecuencia, **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ... ARDENAS