TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02826-2012-PA/TC
LIMA
DORA EUGENIA QUIROGA LAZO DE MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Dora Eugenia Quiroga Lazo de Mendoza contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 334, su fecha 11 de abril de 2012, que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de abril de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) HORIZONTE y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare la nulidad de su contrato de afiliación al Sistema Privado de Pensiones (SPP) por la causal de mala información.

Sostiene que al no permitirse su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) se está vulnerando su derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias. Manifiesta que al afiliarse al SPP desconocía los alcances de dicho sistema y las condiciones desfavorables en comparación al SNP.

AFP HORIZONTE propone la excepción de prescripción de la acción, pues ésta se ha interpuesto vencido el plazo de 60 días hábiles de producida la afectación; la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, en razón de que la demandante no ha seguido el procedimiento especial de nulidad de afiliación previsto por la Resolución 080-98-EF/SAFP, así como la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, puesto que corresponde a la SBS, y no a la AFP, declarar la pretendida nulidad.

Sin perjuicio de ello, solicita que se declare improcedente la demanda en aplicación del artículo 9 de la Ley 28991, Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínimas y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada, en el que se establece que no procede la desafiliación de quienes son pensionistas del SPP.

La SBS sostiene que la demanda debe declararse infundada porque el artículo 9 de la Ley 28991 establece que sus disposiciones no son aplicables a los afiliados pensionistas.

La ONP solicita que se declare infundada la demanda, por no encontrarse comprendida la recurrente en alguno de los supuestos de desafiliación contemplados en la Ley 28991.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 19 de octubre de 2011, declaró infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandada y de prescripción propuesta por la AFP Horizonte, fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y, en consecuencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

La Sala Superior competente confirma en todos sus extremos la resolución de primer grado.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La recurrente interpone demanda de amparo contra la SBS, AFP HORIZONTE y la ONP, con el objeto de que se declare la nulidad de su contrato de afiliación al Sistema Privado de Pensiones (SPP) por la causal de mala información.

Aduce que al no permitirse su retorno al SNP, se está vulnerando su derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias. Manifiesta que al afiliarse al SPP desconocía los alcances de dicho sistema y las condiciones desfavorables en comparación al SNP.

Como en el presente caso se advierte de los actuados que la recurrente percibe pensión del SPP, se evaluará la pretensión planteada en atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, a fin de verificar la posible vulneración al derecho a la pensión, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital pensionario.

2. Consideraciones previas

En sede judicial se ha declarado fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, puesto que el demandante no ha seguido el procedimiento

dispuesto en la Ley 28991, Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínimas y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada, y en su reglamento, el Decreto Supremo 063-2007-EF.

Respecto a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, es necesario precisar que el procedimiento de desafiliación comprende el procedimiento administrativo previo regulado por el reglamento y las normas complementarias correspondientes, y no resulta aplicable a los afiliados pensionistas.

En consecuencia, la excepción propuesta debe ser desestimada.

3. Sobre la afectación del derecho al libre acceso a un sistema previsional (artículo 11 de la Constitución)

3.1. ***Argumentos de la demandante***

Afirma que se está vulnerando su derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias, al no permitirse su retorno al SNP. Manifiesta que al afiliarse al SPP desconocía los alcances de dicho sistema y las condiciones desfavorables en comparación al SNP.

3.2. ***Argumentos de las demandadas***

AFP HORIZONTE, la SBS y la ONP, expresan que conforme a lo establecido en la Ley 28991, no procede la desafiliación porque la demandante percibe pensión del SPP.

3.3. ***Consideraciones del Tribunal Constitucional***

3.3.1. 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, fue dictada por el Congreso de la República, atendiendo, casi en su totalidad, a los precedentes vinculantes que en materia de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Colegiado estableció en la STC 1776-2004-AA/TC.

3.3.2. Dado que la mencionada ley no incluyó como causal de desafiliación la falta de información, mediante la STC 7281-2006-PA/TC el Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida 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, 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 1776-2004-AA/TC y 7281-2006-PA/TC".

3.3.3. 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 este se prevé un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.

3.3.4. Al respecto, el artículo 9 de la Ley 28991 establece que la "*Ley no resulta de aplicación a los afiliados pensionistas*".

3.3.5. En el presente caso, consta de las boletas de pago obrantes a fojas 103 y 186 de autos, la calidad de pensionista de jubilación de la actora, en la modalidad de retiro programado, por lo que, atendiendo al artículo 9 de la Ley 28991, a la Tercera Disposición Complementaria final de su reglamento, el Decreto Supremo 063-2007-EF, y conforme a lo señalado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 1070-2011-PA/TC y 1608-2010-PA/TC), la desafiliación no es aplicable a los pensionistas.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y la demanda, por no haberse acreditado la vulneración del derecho al libre acceso al sistema de pensiones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR