TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03714-2011-PA/TC
AREQUIPA
CAITANO ALVERTO RAMOS PARILLO

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente 03714-2011-PA/TC se compone del voto singular del magistrado Álvarez Miranda y los votos dirimentes de los magistrados Eto Cruz y Mesía Ramírez, llamados sucesivamente para resolver la discordia suscitada por el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima (Arequipa), 12 de octubre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Caitano Alverto Ramos Parillo contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 32, su fecha 11 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que en el presente caso, el recurrente no ha acudido directamente a la vía del amparo para lograr su desafiliación puesto que conforme se advierte de autos:

   - El **15 de junio de 2010** solicitó la nulidad del contrato de afiliación (fojas 4).

   - Ante la falta de respuesta a su solicitud, con fecha **5 de noviembre de 2010** interpuso recurso de apelación contra la resolución denegatoria ficta.

2. Que ahora bien, según el numeral 4 del artículo 46° del Código Procesal Constitucional, no resulta exigible el agotamiento de la previa cuando no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución. En tal escenario, y *máxime* si se tiene en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda **(1 de abril de 2011),** todo hace indicar que dicho pedido todavía no ha sido resuelto, **en las actuales circunstancias,** este Colegiado considera que exigir el agotamiento de la vía previa no sería razonable toda vez que ha transcurrido más de un año desde que la demanda fue presentada.

3. Que por tanto, corresponde aplicar el principio *pro actione* estipulado en el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, según el cual, en caso de duda, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. Dicho principio ya ha sido invocado por este Tribunal en anteriores oportunidades, imponiendo a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, se debe decidir por la continuación del proceso y no por su extinción.

4. Que en tal sentido, corresponde que la presente demanda sea admitida a trámite y se emplace a AFP Profuturo y a la Superintendencia de Banca Seguros y AFP - SBS, demandadas en el presente proceso al haberse producido un indebido rechazo liminar por parte de las instancias precedentes, toda vez que no se presentan los supuestos habilitantes para tal efecto previstos en el Código Procesal Constitucional.

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

RESUELVE

ADMITIR A TRÁMITE la presente demanda y ordena emplazar tanto a AFP Profuturo como a la Superintendencia de Banca Seguros y AFP - SBS.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 20

EXP. 03714-2011-PA/TC
AREQUIPA
CAITANO ALVERTO RAMOS
PARRILLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO
ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión del resto de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las consideraciones que expongo a continuación

1. En el presente caso, el recurrente no ha acudido directamente a la vía del amparo para lograr su desafiliación puesto que conforme se advierte de autos:

   - El **15 de junio de 2010** solicitó la nulidad del contrato de afiliación (fojas 4).

   - Ante la falta de respuesta a su solicitud, con fecha **5 de noviembre de 2010** interpuso recurso de apelación contra la resolución denegatoria ficta.

2. Ahora bien, según el numeral 4 del artículo 46° del Código Procesal Constitucional, no resulta exigible el agotamiento de la previa cuando no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución. En tal escenario, y *máxime* si se tiene en cuenta que a la fecha de presentación de la demanda **(1 de abril de 2011),** todo hace indicar que dicho pedido todavía no ha sido resuelto, **en las actuales circunstancias,** considero que exigir el agotamiento de la vía previa no sería razonable toda vez que ha transcurrido más de un año desde que la demanda fue presentada.

3. Por tanto, corresponde aplicar el principio *pro actione* estipulado en el artículo 45 del Código Procesal Constitucional, según el cual, en caso de duda, se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. Dicho principio ya ha sido invocado por este Tribunal en anteriores oportunidades, imponiendo a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción.

4. En tal sentido, corresponde que la presente demanda sea admitida a trámite y se emplace a AFP Profuturo y a la Superintendencia de Banca Seguros y AFP - SBS, demandadas en el presente proceso al haberse producido un indebido rechazo liminar por parte de las instancias precedentes, toda vez que no se presentan los supuestos habilitantes para tal efecto previstos en el Código Procesal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 21

EXP. 03714-2011-PA/TC
AREQUIPA
CAITANO ALVERTO RAMOS
PARRILLO

Atendiendo a tales consideraciones, **VOTO** porque se **ADMITA A TRÁMITE** la presente demanda y se emplace tanto a AFP Profuturo como a la Superintendencia de Banca Seguros y AFP - SBS.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03714-2011-PA/TC
AREQUIPA
CAITANO ALVERTO RAMOS PARRILLO

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuerdo con los fundamentos y el fallo contenidos en el voto del magistrado Álvarez Miranda, por lo que mi voto es porque se **ADMITA A TRÁMITE** la demanda y se emplace a la AFP Profuturo y a la Superintendencia de Banca Seguros y AFP - SBS.

SS.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 23

EXP. N.° 03714-2011-PA/TC
AREQUIPA
CAITANO ALVERTO RAMOS PARRILLO

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto del magistrado Álvarez Miranda y Eto Cruz.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 24

EXP. N.° 03714-2011-PA/TC
AREQUIPA
CAITANO ALVERTO RAMOS PARILLO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes

1. Con fecha 1 de abril de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) PROFUTURO con el objeto de que se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y su retorno al régimen del Decreto Ley 19990.

2. 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.

3. A este respecto 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 las STC 1776-2004-AA/TC y 07281-2006-PA/TC".

4. De otro lado, el Tribunal Constitucional ya ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 (STC 0014-2007-PI/TC). Cabe recordar que en ella se precisa un procedimiento que debe ser seguido para llevar a cabo el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.

5. La jurisprudencia constitucional ha ampliado la validez del procedimiento a 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. Únicamente será viable el proceso de amparo en 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. 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, por lo que debió observarse los lineamientos en ellas expresados, acudiendo al órgano que correspondía a solicitar la desafiliación y siguiendo el trámite establecido.

8. Consta de la solicitud de nulidad de contrato de afiliación dirigida contra PROFUTURO AFP, de fecha 15 de junio de 2010 (f. 4), y del recurso de apelación interpuesto contra la denegatoria ficta de fecha 5 de noviembre de 2010 (f. 7), que el demandante inició el procedimiento administrativo de desafiliación por la causal de desinformación.

9. No obstante haberse acogido el demandante al silencio administrativo negativo (f. 7), acude directamente al órgano jurisdiccional, en lugar de interponer los recursos que el procedimiento administrativo prevé para cuestionar la decisión de la SBS expedida en primera instancia administrativa, pese a que dicho procedimiento ha sido estipulado en el artículo 4, numeral 6 de la Resolución SBS 11718-2008, que aprueba el Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por causal de falta de información y en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444.

10. Por tales razones, consideramos que no se ha agotado la vía previa en el presente caso, por lo que corresponde declarar improcedente la demanda por la causal prevista en el artículo 5, inciso 4, del Código Procesal Constitucional.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR