



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4061-2012-PA/TC
AREQUIPA
HUGO ERNESTO GUTIÉRREZ
VELÁSQUEZ

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 13 de diciembre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hugo Ernesto Gutiérrez Velásquez contra la resolución de fojas 58, su fecha 21 de agosto de 2012, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 5 de diciembre de 2011 el recurrente interpone demanda contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) HORIZONTE, con el objeto de que se declare su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y se le reconozca el derecho de elegir libremente pertenecer al Régimen del Decreto Ley 19990.
2. 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.
3. 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, en sesión de Pleno Jurisdiccional, 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



EXP. N.º 4061-2012-PA/TC
AREQUIPA
HUGO ERNESTO GUTIÉRREZ
VELÁSQUEZ

Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los expedientes 1776-2004-AA/TC y 07281-2006-PA/TC.

4. 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.
5. 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.
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 cifiene 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 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. Que se desprende de la comunicación del 5 de agosto de 2011 que el actor solicita su desafiliación (f. 4) aduciendo la causal de falta de información. Posteriormente remite una comunicación fechada el 22 de setiembre de 2011 a la misma AFP (f. 5), con la cual pretende apelar contra una presunta denegatoria ficta, y mediante documento del 9 de noviembre de 2011 (f. 6), solicita que se tenga por agotada la vía administrativa; sin embargo, a pesar de realizar las citadas acciones se evidencia que omitió iniciar y agotar la vía administrativa como lo establece la Resolución SBS 11718-2008, en concordancia con la Ley 27444.
9. Que, como se aprecia el demandante acude directamente al órgano jurisdiccional en lugar de interponer el correspondiente recurso impugnativo que el procedimiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4061-2012-PA/TC
AREQUIPA
HUGO ERNESTO GUTIÉRREZ
VELÁSQUEZ

administrativo prevé.

10. Que en consecuencia este Colegiado considera que no se ha agotado la vía previa prevista 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; por consiguiente, corresponde 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

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL