



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2023-PA/TC
LIMA
ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de marzo de 2025, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez con su fundamento de voto que se agrega, Morales Saravia con su fundamento de voto que se agrega y Monteagudo Valdez pronuncia la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ananías Flores Fernández contra la resolución de foja 114, de fecha 10 de mayo de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 29 de mayo de 2018¹, interpuso demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), con el objeto de que se deje sin efecto su contrato de afiliación a la AFP Profuturo y se declare la desafiliación del SPP por la causal de falta de información; y que, como consecuencia, se disponga su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990, con la transferencia de todos sus aportes efectuados.

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) deduce las excepciones de incompetencia en razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa; asimismo, formula denuncia civil contra la AFP Profuturo y la ONP y contestó que la demanda debe desestimarse, pues la nulidad del contrato de afiliación al SPP y la desafiliación del SPP tienen una regulación propia cada uno de ellos, y existe reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en tal sentido. En el caso de la pretensión del actor se requiere que exista una actuación arbitraria de la autoridad administrativa, y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento Operativo Resolución SBS 11718-2008, lo que no ha ocurrido en el caso de autos.

El Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, por Resolución 3,

¹ Foja 12



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2023-PA/TC

LIMA

ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

de fecha 19 de diciembre de 2019², declaró fundada en parte la excepción de incompetencia por razón de la materia deducida por la SBS, en el extremo de la pretensión de nulidad del contrato de afiliación, y fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa deducida por la SBS, en el extremo del inicio del procedimiento de desafiliación por falta de información, nulo todo lo actuado, y señaló que carece de objeto pronunciarse por las denuncias civiles formuladas contra la ONP y AFP Profuturo, por considerar que el demandante no ha interpuesto los medios impugnatorios de apelación ni reconsideración que la ley prevé en la vía administrativa, y porque el actor menciona que no recibió jamás respuesta alguna por parte de la demandada.

La Sala Superior competente confirmó la apelada en el extremo referido a la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa planteada por similares consideraciones, integrando la Resolución 3, del 19 de diciembre de 2019, y declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia respecto a la pretensión del demandante de iniciar el trámite de su desafiliación de AFP Proturo por la causal de falta o insuficiencia de información.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se deje sin efecto su contrato de afiliación con la AFP Profuturo y se declare su desafiliación del SPP por la causal de falta de información, disponiendo su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990, con la transferencia de todos sus aportes efectuados.

Análisis de la controversia

2. De autos se desprende que la SBS demandada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía previa. Al respecto, el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, con fecha 19 de diciembre de 2019, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por considerar que el actor debió de seguir el procedimiento descrito en la Resolución SBS 11718-2008, el cual en su artículo 4 establece los documentos y datos que deben adjuntarse y el procedimiento a seguir para solicitar la desafiliación del SPP por la

² Foja 79



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2023-PA/TC
LIMA
ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

causal alegada por el actor. A su turno, la Sala Superior revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

3. En la STC 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007, este Tribunal 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. 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. el fundamento 27) y el segundo sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (cfr. el fundamento 37); además, efectivamente, 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. De otro lado, este Tribunal ya ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 (STC 0014-2007-PI/TC). Cabe recordar que en este se expresa un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.
6. En tal sentido, 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 celerado 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2023-PA/TC
LIMA
ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

7. Importa mencionar 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. 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 ha dado debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4 y demás dispositivos legales de la Resolución SBS 11718-2008 a fin de dar inicio al procedimiento legalmente establecido para obtener la desafiliación por la causal alegada de falta de información.
9. Asimismo, de los actuados se observa que contra la Resolución SBS 5754-2016, de fecha 2 de noviembre de 2016³, emitida por la Superintendencia Adjunta de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones que le denegó al actor la desafiliación por falta de información solicitada por no encontrarse incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada, no se interpuso recurso de apelación ante la Superintendencia de Banca, Seguros y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones, conforme lo dispone el artículo 369 de la Ley 26702, General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que constituye la última instancia administrativa del Sistema Privado de Pensiones y que, por ende, agota la vía administrativa, de lo cual se advierte que el demandante acudió directamente al órgano jurisdiccional sin haber agotado la vía administrativa previa, de conformidad con la Ley 27444.
10. En consecuencia, este Colegiado considera que al no haberse agotado las vías previas (el trámite de desafiliación se entenderá como una de ellas) en el presente caso, corresponde estimar la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa en atención a lo dispuesto por el

³ Foja 24



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2023-PA/TC
LIMA
ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

artículo 5, inciso 4 del Código Procesal Constitucional y, como consecuencia, declarar improcedente la demanda.

Por estos fundamentos, 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 la parte emplazada; y, como consecuencia, **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ
MORALES SARAVIA
MONTEAGUDO VALDEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



EXP. N.º 02383-2023-PA/TC
LIMA
ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Si bien coincido con el sentido de la ponencia, considero pertinente agregar las siguientes consideraciones que paso a exponer:

1. En el presente caso, el demandante solicita que se deje sin efecto su contrato de afiliación con la AFP Profuturo y que se declare su desafiliación del SPP por la causal de falta de información, disponiendo su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990, con la transferencia de todos sus aportes efectuados.
2. Ahora bien, cabe indicar que, este Tribunal Constitucional en la STC 07281-2006-PA/TC —que tiene calidad de precedente constitucional—, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, en su fundamento 14 ha puesto de relieve que:

la causal de desafiliación por falta o deficiencia de información está estrechamente vinculada con el derecho de acceder a la pensión por cuanto, si bien el contenido del derecho fundamental a la pensión radica en el libre acceso o retiro de ella, solo será posible realizar este derecho sobre la base de una decisión razonablemente informada [énfasis agregado].
3. Comoquiera que la causal de desafiliación por falta de información incide sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, estimo que no resulta exigible el agotamiento de la vía previa, pues tal derecho fundamental tiene naturaleza alimentaria ⁽⁴⁾ que permite flexibilizar el cumplimiento de dicho requisito al interponer la demanda de amparo.
4. Sin perjuicio de ello, conforme fluye de los actuados, se advierte que la emplazada desestimó la solicitud de desafiliación, al considerar que no se había configurado la causal de falta de información, y, por el contrario, el demandante cumplía con los requisitos legales para acceder a una pensión mínima ⁽⁵⁾.
5. En tal sentido, en la presente causa, considero que no corresponde emitir un pronunciamiento de mérito, pues no obran elementos suficientes que

⁴ Cfr. STC 01776-2004-AA/TC, fundamento 12.

⁵ Según lo indicado a foja 24.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2023-PA/TC
LIMA
ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

permitan identificar alguna actuación arbitraria por parte de la Administración, ya sea que se trate de la SBS o de la AFP a la cual le corresponda iniciar el trámite respectivo, siendo esa la razón concreta por la cual corresponde desestimar la demanda de autos.

6. Finalmente, conviene precisar que en el ámbito del proceso de amparo no corresponde a la judicatura constitucional ordenar la libre desafiliación del Sistema Privado al Sistema Nacional de Pensiones sino, por el contrario, le corresponde garantizar que el procedimiento administrativo de desafiliación se efectúe con la mayor celeridad posible en aras de salvaguardar el derecho fundamental a la pensión de los afiliados.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02383-2023-PA/TC

LIMA

ANANÍAS FLORES FERNÁNDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MORALES SARAVIA

Si bien estoy de acuerdo con el sentido del fallo, me aparto del fundamento 10 de la sentencia pues conforme a la Primera Disposición Complementaria Final del Nuevo Código Procesal Constitucional, las nuevas normas procesales son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite.

En tal sentido, al no haberse agotado las vías previas en el presente caso, corresponde estimar la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa en atención a lo dispuesto por el artículo 7, inciso 4 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

S.

MORALES SARAVIA