



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05194-2015-PA/TC

LIMA

CÉSAR BENITO CARLOS DOMÍNGUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agrega el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del pleno de fecha 11 de octubre de 2016.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Benito Carlos Domínguez contra la resolución de fojas 53, de fecha 5 de marzo de 2015, expedida por la Quinta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS), con el objeto de que se declaren inaplicables las Resoluciones SBS 16395-2010, 5554-2011 y 9924-2011, de fechas 3 de diciembre de 2010, 29 de abril y 16 de setiembre de 2011, respectivamente; y que, en consecuencia, se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) por la causal de falta de información y se ordene su retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 22 de marzo de 2013, declaró improcedente la demanda, por considerar que la pretensión del actor debe ser dilucidada en el proceso contencioso administrativo.

La Sala superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

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, respondiendo, casi en su totalidad, a los precedentes que en materia de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Tribunal estableció en la sentencia emitida en el Expediente 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05194-2015-PA/TC

LIMA

CÉSAR BENITO CARLOS DOMÍNGUEZ

2. Atendiendo a que la mencionada ley no incluyó como causal de desafiliación la falta de información, este Tribunal, mediante la sentencia recaída en el Expediente 7281-2006-PA/TC, publicada en el oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, 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 estableció dos precedentes el primero sobre la información (fundamento 27), y el segundo sobre las pautas a seguir respecto del procedimiento de desafiliación (fundamento 37). Asimismo, 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 7281-2006-PA/TC”.
3. En ese sentido, este Tribunal ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 28991 en la sentencia emitida en el Expediente 0014-2007-PI/TC. Cabe recordar que en ella se menciona un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones
4. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha ampliado la validez del procedimiento a los casos de asimetría informativa (*vid.* fundamento 34 de la sentencia expedida en el Expediente 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.
5. En tal sentido, 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 Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, 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 Tribunal ha emitido solo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, no a ordenar la desafiliación.
6. En el presente caso, obran las Resolución SBS impugnadas (folios 7, 10 y 13), mediante las cuales se deniega al demandante la solicitud de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, en aplicación del Reglamento operativo para la Libre Desafiliación Informada y el Régimen Especial de Jubilación Anticipada del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Resolución SBS 1041-2007 y arguyendo que, aun de cumplir con los aportes exigibles en el Decreto Supremo 063-2007-EF, no se encuentra incurso dentro de los alcances de la libre desafiliación informada, en razón que cumple con los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05194-2015-PA/TC

LIMA

CÉSAR BENITO CARLOS DOMÍNGUEZ

requisitos exigidos por el artículo 8 de la Ley 27617 para percibir una pensión mínima conforme a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria y final de la precitada Ley 28991, que establece que los supuestos de desafiliación referidos en el Título I no son de aplicación para aquellos afiliados que se encuentran en los supuestos de hecho contemplados por la referida Ley 27617.

7. No obstante, se advierte del informe de fojas 15 que, con fecha 7 de mayo de 2010, el actor solicitó a la SBS su desafiliación por falta de información para incorporarse al SPP y que, pese a ello, la demandada resuelve aplicando la Ley 28991 y su Reglamento Decreto Supremo 063-2007-EF, así como el Reglamento Operativo para la Libre Desafiliación Informada Ley 28991 aprobado por la Resolución SBS 1041-2007, cuando se encontraba ya en vigor la Resolución SBS 11718-2008 del Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo específico de desafiliación del SPP por la causal de falta de información solicitado por el actor.
8. Atendiendo a lo expuesto, es posible claramente verificar que en el trámite de la solicitud del recurrente se siguió de manera irregular un procedimiento que no correspondía y, por tanto, se incumplió con brindarle propiamente toda la documentación que le permita realizar una correcta evaluación respecto a la conveniencia de su desafiliación, por identificar finalmente un perjuicio en su situación previsional.
9. Por ello, este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 07281-2006-PA/TC (Caso Santiago Terrones Cubas), determina en el fundamento 33 que el procedimiento a seguir en el supuesto de falta o deficiencia de información es el que reconozca el reglamento de la Ley 28991, el cual debe ajustarse a lo señalado por el artículo 4 de esta norma, referido a que en el procedimiento de desafiliación no se debe contemplar ninguna restricción a la libertad del trabajador, debiendo por ello brindar toda la información necesaria para que el afiliado decida con libertad, considerando por lo menos el monto de pensión estimado en el SNP y en el SPP, el monto adeudado por el diferencial de aportes y las constancias de haber cumplido con los requisitos de años de aportes para obtener una pensión en el régimen pensionario respectivo.
10. Con tal propósito es que se formula la Resolución SBS 11718-2008 del Reglamento Operativo para desafiliación del SPP, en cuyo artículo 4 se establece el procedimiento a seguir así como toda la documentación que se debe reunir a fin de otorgarle al demandante los elementos de juicio suficientes para determinar la ventaja de un posible traslado del SPP al SNP.
11. En consecuencia, no habiéndose respetado el procedimiento administrativo creado con el fin específico de atender los supuestos de desafiliación por indebida,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05194-2015-PA/TC

LIMA

CÉSAR BENITO CARLOS DOMÍNGUEZ

insuficiente o inoportuna información, se ha generado una actuación arbitraria por parte de la emplazada que afecta el debido proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, en consecuencia **NULAS** las Resoluciones SBS 16395-2010, 5554-2011 y 9924-2011.
2. Ordena a la SBS el inicio del trámite de desafiliación por la causal de indebida, insuficiente o inoportuna información con estricta observancia de la Resolución SBS 11718-2008 del Reglamento Operativo para desafiliación del SPP, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, así como el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Handwritten signatures and scribbles over the list of names, including a large signature that appears to read 'Espinoza Saldaña']

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
JANET OTAROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL