



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 00032-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARCOS DELGADO DELGADO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 23 de marzo de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcos Delgado Delgado contra la resolución expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de Chiclayo de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 129, su fecha 28 de octubre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 8 de abril de 2011 el recurrente interpone demanda 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 ordene su libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones y su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990. Asimismo, solicita que la ONP reconozca el total de sus aportaciones y le otorgue una pensión del régimen general 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00032-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARCOS DELGADO DELGADO

dispuesta por el Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los expedientes N.ºs 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 celer 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 ciñe 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 de la instrumental de fojas 8 se desprende que el recurrente formuló solicitud de nulidad de afiliación ante la AFP HORIZONTE, la misma que no ha sido resuelta dentro del plazo de ley; contra la resolución negativa ficta el demandante interpone recurso de apelación ante la misma AFP en lugar de hacerlo ante la SBS, como corresponde.
9. Que en consecuencia este Colegiado considera que no se han agotado las vías previas (el trámite de desafiliación y no el de nulidad se entenderá como una de ellas), por lo que 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 00032-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARCOS DELGADO DELGADO

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

.....
OSCAR SIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL