



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03968-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
FRANCISCO GRANDA SOTERO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 5 de diciembre de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Granda Sotero contra la resolución de fojas 104, su fecha 26 de julio de 2012, expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 7 de febrero de 2011 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), con el objeto de que se ordene su libre desafiliación del Sistema Privado de Pensiones disponiendo su retorno al Régimen del Decreto Ley 19990, más los costos del proceso.
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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03968-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
FRANCISCO GRANDA SOTERO

administrativo de desafiliación del SPP por la causal de la falta de información, 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 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.
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 observar los lineamientos en ellas expresados, acudiendo al órgano que correspondía a solicitar la desafiliación y siguiendo el trámite establecido.
8. Que, mediante la Resolución S.B.S. 11618-2008, de fecha 26 de noviembre de 2008 (f. 2), se deniega la desafiliación solicitada por no contar con los aportes señalados en el artículo 1 del Decreto Supremo 063-2007-EF. Si bien es cierto que el demandante interpuso recurso de reconsideración contra esta resolución, el cual no fue resuelto por la Administración, también lo es que debió acogerse al silencio administrativo negativo, a fin de quedar habilitado para la interposición de los recursos administrativos que correspondan o para dar por agotada la vía administrativa.
9. Que el demandante acude directamente al órgano jurisdiccional, sin observar el procedimiento administrativo previsto para cuestionar las decisiones de la SBS, pese a que dicho procedimiento ha sido estipulado en el artículo 4, numeral 6, de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03968-2012-PA/TC
LAMBAYEQUE
FRANCISCO GRANDA SOTERO

Resolución SBS 11718-2008, que aprueba el Reglamento operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones por causal de falta de información.

10. Que en consecuencia no se han agotado las vías previas, 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

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

.....
**OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**