



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04224-2004-AA/TC  
LAMBAYEQUE  
CARMELA PEREZ HERRERA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En lima, a los 25 días del mes de mayo de 2006, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncian la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmela Pérez Herrera contra la sentencia expedida por Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 99, su fecha 17 de setiembre de 2004, que, reformando la apelada declara infundada la demanda de amparo.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 17 de diciembre de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la AFP Profuturo y la Compañía de Seguros La Positiva, solicitando se declare inaplicables el otorgamiento de pensión en forma de renta vitalicia familiar y la solicitud N.º 20358 de pensión de sobrevivencia Código: 452311RVADO, de fecha 08 de julio de 2002, a través de la cual se le otorga una pensión de S./ 411.22 nuevos soles y no la cancelación total de las aportaciones solicitada por la recurrente. Considera que el procedimiento administrativo de afiliación fue irregular, al no permitirse al afiliado elegir la modalidad de pensión, asimismo aduce que al no ser el fondo que solicita transmisible por herencia y dado su grave estado de salud, la Compañía de Seguros se beneficiará con el mismo, de tal forma considera vulnerados sus derechos adquiridos en materia pensionaria y seguridad social.

Pro Futuro y La Positiva Seguros y Reaseguros deducen excepción de caducidad y contestan la demanda alegando que la normativa existente a la fecha de la contingencia no contemplaba la posibilidad de elegir una modalidad de pensión de jubilación, siendo la única modalidad bajo la que se otorgaba pensión de sobrevivencia, la de Renta Vitalicia Familiar.

El Tercer Juzgado del Módulo Corporativo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, con fecha 30 de enero de 2004, declara fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda de amparo.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Segunda Sala Civil, con fecha 17 de setiembre de 2004, declara infundada la demanda argumentando que a la fecha del fallecimiento del cónyuge de la demandante se encontraba vigente la Resolución N.º232-98-EF/SAFP, en la misma que se contempla la renta vitalicia familiar, pensión que viene percibiendo la actora, asimismo considerando que las modificaciones al régimen de sobrevivencia no son aplicables a la demandante por carecer la norma posterior de efectos retroactivos.

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se modifique la modalidad de pensión sobrevivencia que percibe la demandante por considerar que al momento de la afiliación no se le brindó la información necesaria a su fallecido cónyuge, ni se le permitió elegir la modalidad de pensión, vulnerándose el respeto de los derechos pensionarios legalmente adquiridos.
2. Antes de ingresar a analizar el fondo de la controversia constitucional, es necesario detenerse en una cuestión previa a fin de enfocar correctamente la pretensión, pues de los hechos expuestos en la demanda se infiere que ésta ha sido planteada de manera deficiente en cuanto a la fundamentación jurídica; sin embargo, en aplicación del principio *del iura novit curia* constitucional, contemplado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal tiene el poder-deber de aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. En el presente caso del análisis de la pretensión se advierte que el derecho vulnerado es la libertad de contratación regulado en el artículo 2º, inciso 14) de la Constitución Política del Perú.
3. Este Tribunal tiene establecido que el derecho a la libre contratación “(...) se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo —fruto de la concertación de voluntades— debe versar sobre bienes o intereses que poseen apreciación económica, tener fines lícitos y no contravenir las leyes de orden público. (STC 0008-2003-AI , Fundamento 26 b). El derecho de contratar no debe contravenir las leyes de orden público pues el respeto a los principios jurídicos, políticos, sociales y morales es necesario para la conservación del orden social.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. La recurrente alega que el procedimiento administrativo mediante el cual se afilió a su fallecido cónyuge resulta irregular debido a que contraviene lo establecido en el Decreto Supremo N.º 054-97-EF y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N.º 004-98-EF pues no se le informó de la existencia de las distintas modalidades pensionarias, así como no se le permitió elegir una de ellas.
5. Tal como se observa del contrato de afiliación celebrado el 28 de noviembre de 1997 (fojas 21 y siguientes del Cuadernillo del Tribunal Constitucional) remitido mediante el Oficio N.º AL-CAR-037 de fecha 23 de mayo de 2006, el pago de la pensión de la recurrente se regulaba por las normas vigentes al momento de su celebración, como son el Decreto Ley N.º 25897, el Decreto Supremo N.º 054-97-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado del Sistema Privado de Pensiones— y el Decreto Supremo N.º 004-98-EF. En las referidas normas se estableció la posibilidad de elegir la modalidad de pensión que resultara más conveniente al afiliado o sus sobrevivientes.
6. Es así que el artículo 104º del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo N.º 004-98-EF) dispone que para el otorgamiento de las prestaciones en favor de los afiliados incorporados al Sistema, el afiliado o sus beneficiarios sobrevivientes podían optar por las modalidades de pensión tales como retiro programado, renta vitalicia personal, renta vitalicia familiar y renta temporal con renta vitalicia diferida. Asimismo, el artículo 4º de la Resolución N.º 232-98-EF-SAFP, de fecha 19 de junio de 1998, señala que otorgamiento de las prestaciones de jubilación, invalidez y sobrevivencia podrá hacerse efectivo bajo cualquiera de las modalidades básicas.
7. No obstante ello, la Administradora de Fondos de Pensiones demandada una vez producido el fallecimiento de don Renulfo Benavides Vásquez, cumplió con informar a la demandante que debía iniciar los trámites correspondientes para acceder a los beneficios de la pensión de sobrevivencia, conforme consta de la Carta Chy-127-02 de fecha 19 de junio de 2002 (fojas 14 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional). Sin embargo, de la solicitud de pensión de sobrevivencia, obrante a fojas 16 del Cuadernillo, se advierte que el ítem 1.2 referente al tipo de pensión de sobrevivencia se reserva para ser llenado por la AFP, sin mencionar siquiera las modalidades contempladas por las normas precitadas, acreditándose de tal forma la vulneración del derecho a la libertad de contratación.
8. Al no permitírsele optar por una alternativa de pensión tanto al cónyuge de la demandante, como a la propia demandante se está contraviniendo las normas que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

regulan el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones contenidas tanto en el 104º del Decreto Supremo N.º 004-98-EF y el artículo 4º de la Resolución N.º 232-98-EF-SAFP, en ese sentido este Colegiado considera pertinente a fin de restituir las cosas al estado anterior a la vulneración del citado derecho, declarar la nulidad de la prestación otorgada a favor de la recurrente, a quien corresponde el beneficio desde el fallecimiento del asegurado por transmisión sucesoria en su calidad de cónyuge supérstite; a fin de que la Administradora de Fondos de Pensiones demandada le permita optar por una de las modalidades contenidas en los artículos citados.

9. Respecto al extremo relativo al pago de las aportaciones acumuladas, la acción de amparo no es la vía idónea para dilucidar tal reclamación.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda de amparo.
2. Ordenar que la Administradora de Fondos de Pensiones Profuturo declare nulo el otorgamiento de renta vitalicia familiar que en la actualidad percibe la recurrente y en consecuencia proceda conforme a lo dispuesto por el fundamento 8 *supra*.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo del petitorio referido al la entrega de las aportaciones acumuladas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA  
GONZALES OJEDA  
BARDELLI LARTIRIGOYEN

*Gonzales D*  
*Bardelli*

Lo que certifica:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)