



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00409-2004-AA/TC
TACNA
FRANCISCO PACCO POMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Alva Orlandini y García Toma, con el voto discordante del magistrado García Toma y el voto dirimente del magistrado Mesía Ramírez pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Pacco Poma contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 88, su fecha 8 de enero de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de marzo del 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la AFP Pro Futuro. Alega la vulneración de los derechos pensionarios reconocidos por la Constitución y la Ley, al impedírsele su libre retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), obligándosele a permanecer afiliado a la demandada en virtud de un contrato de afiliación que, en esencia, lesiona el derecho al libre acceso a la seguridad social, previsto en el artículo 10° de la Constitución.

La emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia y contradice la demanda, expresando que el recurrente pretende desnaturalizar la acción de amparo, porque esta no es la vía idónea para que se declare nulo un contrato de afiliación; que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional y que caducó el plazo para solicitar la nulidad de la afiliación.

El Juzgado Laboral de Tacna, con fecha 11 de junio del 2003, declaró infundada la demanda, por considerar que el recurrente no probó que en la fecha en que se afilió al SPP ya había cumplido los requisitos para acceder a una pensión de jubilación bajo el régimen del Decreto Ley N.° 19990 y que, por otra parte, solicitó la nulidad de su contrato de afiliación cuando el plazo previsto había vencido

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que no se ha probado la vulneración de los derechos invocados y que la acción de amparo no es la vía idónea para declarar la nulidad de un contrato; e integrando la sentencia, declaró infundadas las excepciones propuestas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00409-2004-AA/TC
TACNA
FRANCISCO PACCO POMA

Por los fundamentos que se agregan a continuación, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias. Por ende, ordena a la SBS y a la AFP Pro Futuro el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, del trámite de desafiliación del recurrente, conforme a las pautas establecidas en la STC N.º 1776-2004-AA/TC.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de dejar sin efecto, de manera inmediata, la afiliación realizada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00409-2004-AA/TC
TACNA
FRANCISCO PACCO POMA

FUNDAMENTOS DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y ALVA ORLANDINI

1. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 1776-2004-AA/TC, este Colegiado ha sentado jurisprudencia sobre la posibilidad de retorno de los pensionistas del SPP al SNP.

En efecto, y tomando como base lo estipulado en el artículo 11º de la Norma Fundamental, que consagra el derecho al libre acceso a la pensión, se ha señalado que es constitucionalmente aceptable el retorno parcial al SNP; es decir, se permite la desafiliación sólo en tres supuestos, los cuales ya se encontraban previstos en la legislación infraconstitucional sobre la materia; a saber:

- a) si la persona cumplía los requisitos exigidos para acceder a una pensión en el SNP antes de trasladarse a una AFP.
- b) si no existió información para que se realizara la afiliación, y
- c) si se están protegiendo labores que impliquen un riesgo para la vida o la salud.

2. En cualquiera de estos supuestos, este Colegiado procederá a declarar fundada la demanda. Sin embargo, el efecto de la sentencia no será la desafiliación automática, sino que se iniciará el trámite de desafiliación ante la propia AFP y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS). Por este motivo, en cuanto al pedido de desafiliación automática, la demanda se declarará improcedente .

3. En el presente caso, el recurrente aduce que *"(...) el contrato involuntario y unilateral que me viene imponiendo la AFP PRO FUTURO, a la que fui afiliado indebidamente (mal informado por el promotor de la misma); (...) el recurrente no fue debidamente informado por el promotor respecto a que la edad que necesitaba para jubilarme en el SPP era de 65 años, lo cual es incompatible con mi situación actual de Servidor del Estado puesto que la labor que realizo es de carácter riesgoso para mi salud (...)"* (escrito de demanda de fojas 11); configurándose así un caso de omisión de datos por parte de los demandados hacia los usuarios.
4. Tomando en consideración tales alegatos, el pedido del recurrente se encuentra dentro del supuesto b) indicado en el fundamento primero de la presente, motivo por el cual se debe declarar fundada la demanda en cuanto al inicio del trámite de desafiliación, y se ha de ordenar a las entidades encargadas de dicho trámite habiliten tal procedimiento a favor del demandante; por consiguiente, el pedido de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00409-2004-AA/TC
TACNA
FRANCISCO PACCO POMA

desafiliación automática deviene en improcedente.

SS.

**GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00409-2004-AA/TC
TACNA
FRANCISCO PACCO POMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GARCÍA TOMA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas disiento de la posición de la ponencia, adoptada en el presente caso, por las razones expuestas en mi voto singular emitido en el Exp. N.º 1776-2004-AA/TC, al cual en aras de la brevedad me remito. Por tanto, la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

SR.

GARCÍA TOMA

La que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 00409-2004-AA/TC
TACNA
FRANCISCO PACCO POMA

VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS MESÍA RAMIREZ

Llamado por ley a dirimir la discordia producida en el presente caso debo señalar lo siguiente. Si bien en el voto singular recaído en Exp. N.º 1776-2004-AA/TC, expuse las razones por la cuales estimo que este tipo de causas deben ser resueltas en la vía ordinaria, también es cierto que por disposición del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, me encuentro vinculado, como cualquier otro juez del país, a la posición mayoritaria del TC, único modo de garantizar la seguridad jurídica y respeto a los principios de interpretación establecidos por el TC. En consecuencia, me sumo a la posición adoptada por la mayoría en la presente causa. Por tanto, la demanda debe ser declarada **FUNDADA**.

SR.

MESÍA RAMIREZ

La que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)