



EXP. N.º 02099-2004-AA/TC
ANCASH
SILVERIO GRAUDENCIO DÍAZ
AMBROSIO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de marzo de 2007, la Primera Sala del Tribunal Constitucional integrada por los magistrados Landa Arroyo, Bardelli Lartirigoyen 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 extraordinario interpuesto por don Silverio Graudencio Díaz Ambrosio Rojas y otros contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ancash, de fojas 545, su fecha 6 de abril de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de octubre de 2002, los señores Silverio Graudencio Díaz Ambrosio, Marco César Trejo Chauca, Benseslao Lorenzo De la Cruz Príncipe, Margot Valverde Vidal, Jaime Luis Ramos Soto, Grimaldo Miguel Rascón Chávez, Fabián Sebastián Duran Rondan, Miguel Ángel Bravo Díaz, Julia Elsa Huaman Bailon, Giovany Consuelo Huerta Guillermo, Nola Nancy Sáenz Carranza, Macario Teófilo Menacho Solís, Benigna Rosa Urbina Fuentes, María Antonieta López Flores, Blas Hipólito Espinoza Huerta, Gladys Demetria Saenz Carranza, Noemí Eugenia Yanac León, Antonio Efraín Espinoza Serna, Patricia Rosella Hereros Gonzales, Elizabeth Nicolasa Casimiro Anaya, Haydee Elvira Ramos Soto, Geronimo Víctor Barreto Quiroz, William Rogelio Sánchez Quispe, Eugenio Edgar Sánchez Quispe, Betzabe Linda Landivar Guzmán, Alfredo Pedro Gloria Huerta, Juan Brumaldo Valverde Villareal, Castromonte Mejía Wilder Carlos, Jorge Fructuoso Mautino, interponen demanda de amparo contra las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) Horizonte, Integra y Profuturo y la Dirección Regional de Educación de Ancash. Alegan la vulneración de su derecho constitucional de libre acceso al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), al impedírsele su libre retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), obligándoseles a permanecer afiliados a las demandadas en virtud de un contrato de afiliación que nunca firmaron, ya que su empleadora los afilió sin su consentimiento.

El Director Regional de Educación de Ancash contesta la demanda señalando que las Unidades de Servicios Educativos de Ancash fueron las que afiliaron a los demandantes y no la Dirección Regional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

AFP Horizonte propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda señalando que algunos de los demandantes que se encontraban afiliados han seguido el procedimiento de nulidad de afiliación por responsabilidad del empleador según la Resolución N.º 080-98-EF-SAFP, habiendo la Superintendencia de Banca y Seguros declarado la nulidad de sus afiliaciones.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y contesta la demanda manifestando que en virtud de la Ley N.º 26504 el empleador pasa a tener la potestad de afiliar a sus trabajadores.

AFP Profuturo propone las excepciones de caducidad y de falta de legitimidad para obrar de don Macario Teófilo Menacho Solís, y contesta la demanda alegando que los demandantes se afiliaron voluntariamente, y que el proceso de amparo no es la vía idónea para cuestionar la validez del contrato de afiliación.

AFP Integra contesta la demanda extemporáneamente.

El Primer Juzgado Mixto de Huaraz, con fecha 16 de setiembre de 2003, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que los demandantes no se afiliaron voluntariamente al Sistema Privado de Pensiones.

La recurrida, revocando la apelada, declara fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por estimar que los demandantes debieron cuestionar antes sus Administradoras de Fondos de Pensiones la validez de sus afiliaciones.

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

FUNDAMENTOS

1. En principio, y dado que la recurrida ha estimado la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, conviene precisar que, conforme a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal y, en tanto la controversia de autos está referida a la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, los derechos pensionarios tienen naturaleza alimentaria, razón por la cual no resulta exigible el agotamiento de la vía administrativa, dado que existe el riesgo de que la supuesta alegación se convierta en irreparable. Por ende, la referida excepción debe ser desestimada.
2. 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 el artículo 11º de la Norma Fundamental, que consagra el derecho al libre acceso a la pensión, el Tribunal Constitucional ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 establecidos 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.
3. 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.
4. En cuanto a los señores Marco César Trejo Chauca, Nola Nancy Sáenz Carranza y Gladys Demetria Sáenz Carranza, debemos precisar que mediante las Resoluciones S.B.S N.^{os} 1274-2002 y 66-2003, obrante de fojas 228 a 232 y de 393 a 396 de autos, se declaró la nulidad de sus afiliaciones al Sistema Privado de Pensiones. En tal sentido, se ha satisfecho la pretensión de los demandantes y ha cesado todo efecto de la agresión denunciada, razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia.
5. Por otro lado, debemos señalar que los demandantes aducen que fueron afiliados “sin que nosotros hayamos firmado contrato alguno y sin que se no haya informado de esa situación”¹, es decir, que fueron “inconsultamente afiliados al Sistema Privado de Pensiones”².
6. Tomando en consideración tales alegatos, el pedido de los recurrentes se encuentra dentro del supuesto b) indicado en el fundamento 1 de la presente, ya que las AFP emplazadas no les proporcionaron información que permitiera conocer el SPP, y optar libre y racionalmente para afiliarse a una AFP, motivo por el cual se debe declarar fundada la demanda en cuanto al inicio del trámite de desafiliación, y se ha de ordenar que las entidades encargadas de dicho trámite habiliten tal procedimiento a favor de los demandantes.

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

¹ Demanda de amparo (fs. 164 del expediente).

² Recurso de apelación (fs. 425 del expediente).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02099-2004-AA/TC
ANCASH
SILVERIO GRAUDENCIO DÍAZ
AMBROSIO Y OTROS

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda para los señores Marco César Trejo Chauca, Nola Nancy Sáenz Carranza y Gladys Demetria Sáenz Carranza, por haberse producido la sustracción de la materia.
3. Declarar **FUNDADA** la demanda, por vulneración al derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias. Por ende, ordenar a la SBS y a las AFP Horizonte, Integra y Profuturo el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, al trámite de desafiliación de los demás demandantes, conforme a las pautas establecidas en la STC N.º 1776-2004-AA/TC.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de dejar sin efecto, de manera inmediata, la afiliación realizada.

SS.

LANDA ARROYO
BARDELLI LARTIGOYEN
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02099-2004-AA/TC
ANCASH
SILVERIO GRAUDENCIO DÍAZ
AMBROSIO Y OTROS

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**.

SS.

GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02099-2004-AA/TC
ANCASH
SILVERIO GRAUDENCIO DÍAZ
AMBROSIO Y OTROS

VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

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 las 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**.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)