



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03405-2004-AA/TC
ICA
SEGUNDO DELGADO GALLEGOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de mayo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli, con el voto discordante del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Mesía Ramírez pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Delgado Gallegos contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 58, su fecha 12 de julio de 2004, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de octubre del 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la AFP Profuturo. 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.

AFP Profuturo contradice la demanda, expresando que el derecho a resolver el contrato de afiliación, invocado por el recurrente, no tiene sustento constitucional.

El Segundo Juzgado Civil de Ica, con fecha 26 de enero del 2004, declaró infundada la demanda, por considerar que la acción de amparo no es la vía idónea para declarar la nulidad de un contrato, por carecer de estación probatoria.

La recurrida confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

Por los fundamentos que se agregan a continuación, el Tribunal Constitucional, con la atribución 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 Profuturo 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.° 1776-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

81

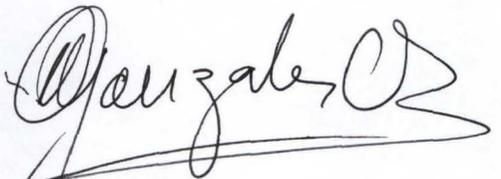
2. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de dejar sin efecto, de manera inmediata, la afiliación realizada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
MESÍA RAMÍREZ**


Carlos Mesía


Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03405-2004-AA/TC
ICA
SEGUNDO DELGADO GALLEGOS

FUNDAMENTOS DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y GONZALES OJEDA

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 *“(…) en el mes de enero del año 2000, recibí la visita de un Promotor de PROFUTURO AFP, quien con mucha habilidad y auspiciado por el engaño, me convenció para que me afilie a la Administradora de Fondos de Pensiones que en ese momento representaba y ofertaba, omitiendo maliciosamente informarme sobre las desventajas que mi afiliación conllevaba (…)*” (escrito de demanda de fojas 14); 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 desafiliación automática deviene en improcedente.

SS.

**LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA**

Lo que certifico:

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)**



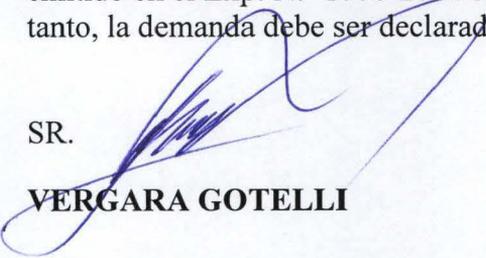
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03405-2004-AA/TC
ICA
SEGUNDO DELGADO GALLEGOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN VERGARA GOTELLI

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.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03405-2004-AA/TC
ICA
SEGUNDO DELGADO GALLEGOS

VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS MESIA 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 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 Tribunal Constitucional, único modo de garantizar la seguridad jurídica y respeto a los principios de interpretación establecidos por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, me sumo a la posición adoptada por la mayoría en la presente causa. Por tanto, la demanda debe ser declarada **FUNDADA**.

SR.

MESIA RAMIREZ

Carlos Mesia R

Lo que certifico:

[Signature]
.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)