



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04112-2005-PA/TC  
LIMA  
ROMULO ORDÓÑEZ HUARI

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de abril de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, 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 Romulo Ordóñez Huari contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 139, su fecha 22 de febrero de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 03 de diciembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) Profuturo y la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS). Alega la vulneración de sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley, libre contratación, aplicación de lo más favorable al trabajador en caso de duda y libre acceso a la seguridad social; en tanto, no le permiten desafiliarse del Sistema Privado de Pensiones (SPP), le obligan a continuar con un contrato sin su consentimiento y le impiden acceder a una pensión de jubilación.

La SBS contesta la demanda aduciendo que el amparo no es la vía procedimental idónea para dilucidar pretensiones relacionadas con los contratos de afiliación a una AFP; y, que el recurrente optó libremente y en forma voluntaria por el SPP, suscribiendo el contrato de afiliación con la AFP Profuturo.

AFP Profuturo contradice la demanda, expresando que resulta materialmente imposible determinar si un contrato de afiliación es nulo dentro de un proceso de amparo, ya que no es posible actuar en él los medios probatorios necesarios para determinar si se presenta o no una causal de nulidad.. Alega que el recurrente al momento de afiliarse no tenía la edad mínima para acceder a una pensión de jubilación al amparo de la Ley N.º 25009 y que no le es aplicable la Resolución SBS N.º 795-2002; que no se le ha dado ningún trato diferente, simplemente se han aplicado las normas del SPP que regulan el tema de nulidad de afiliación; y, que nunca se le obligó a contratar.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Cuadragésimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 21 de enero de 2004, declaró infundada la demanda, por considerar que de los actuados no aparece que el accionante haya acreditado en forma alguna haber dado cumplimiento a los requisitos establecidos para adquirir pensión de jubilación minera; que el actor en su fundamentación de hechos peticiona en realidad: la solicitud al órgano jurisdiccional para que autorice su desafiliación del SPP, derecho inexistente en nuestro ordenamiento; y, que de los argumentos expuestos por el actor y de los medios probatorios ofrecidos, no se advierte que se esté aplicando la ley de manera distinta a personas que se encuentran en situación similar.

La recurrida revocó la apelada, y la declaró improcedente, estimando que desde la fecha de recepción del oficio N.º 13919-2003-SBS, el 23 de julio de 2003, el plazo para la interposición de la demanda expiró el 21 de octubre de 2003; y al haber sido ésta presentada el 3 de diciembre de 2003 se dejó transcurrir el plazo del artículo 44º de la Ley Procesal Constitucional concordante con la Segunda Disposición Final.

### 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.º 1776-2004-AA/TC.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de dejar sin efecto, de manera inmediata, la afiliación realizada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO  
ALVA ORLANDINI  
MESÍA RAMÍREZ

*Carlos Macías*

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04112-2005-PA/TC  
LIMA  
ROMULO ORDÓÑEZ HUARI

### FUNDAMENTOS DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y ALVA ORLANDINI

1. En principio, y dado que la recurrida declaró improcedente la demanda por considerar que transcurrió el plazo del artículo 44° del Código Procesal Constitucional, 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 (SPP), materia pensionaria en la cual los actos violatorios tienen carácter continuado, no es posible que la acción prescriba.
2. En la sentencia recaída en el Expediente N.° 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 11° 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.
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 el presente caso, el recurrente aduce *“debido a la masiva promoción y a la engañosa propaganda del que hace gala los promotores del Sistema Privado de Pensiones me convertí en uno de sus afiliados, desconociendo que su único fin es el de captar clientes a fin de ganar su comisión, sin importarles el daño que causan a personas que como yo, por falta de información idónea, desconocemos alcances*



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*legales de este sistema y confiamos en lo que maliciosamente nos ofrecen (...)*" (escrito de demanda de fojas 10); configurándose así un caso de omisión de datos por parte de los demandados hacia los usuarios.

5. Tomando en consideración tales alegatos, el pedido del recurrente se encuentra dentro del supuesto b) indicado en el fundamento segundo 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  
ALVA ORLANDINI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04112-2005-PA/TC  
LIMA  
ROMULO ORDÓÑEZ HUARI

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VÍCTOR 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

*Lo que certifico.*

*Dr. Daniel Figallo Rivadeney:*  
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04112-2005-PA/TC  
LIMA  
ROMULO ORDÓÑEZ HUARI

### VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS 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 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 RAMÍREZ

*Carlos Mesía*

Lo que certifico:

*Daniel Figallo Rivadeneyra*  
SECRETARIO RELATOR (e)