



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03908-2008-PA/TC  
LIMA  
JUAN AURELIO ROSAS JARA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Juan Aurelio Rosas Jara contra la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 62, su fecha 13 de junio de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 18 de octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones – Unión Vida y contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Al respecto de autos fluye que, en puridad, el objeto de la demanda es que se permita la libre desafiliación del demandante del Sistema Privado de Pensiones.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 24 de octubre de 2006, rechazó liminarmente la demanda de amparo, declarándola improcedente, por considerar que la vía del amparo no es la idónea para dilucidar la pretensión actor; agrega que es necesaria la actuación de medios probatorios, y el amparo no cuenta con una etapa probatoria.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por considerar que la pretensión del demandante no está referida al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.

### FUNDAMENTOS

1. Antes de entrar al análisis de fondo, este Tribunal debe precisar que ingresa a resolver la pretensión específica, pese a existir improcedencia *in limine*, por la urgencia de la decisión y porque todos los elementos de juicio necesarios para la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

emisión de la presente sentencia constan en el expediente.

2. En la STC N.º 1776-2004-AA/TC, este Colegiado estableció jurisprudencia sobre la posibilidad de retorno parcial de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Nacional de Pensiones. Por otro lado, el Congreso de la República ha expedido la Ley N.º 28991 –Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínima y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada– publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007.
3. Sobre el mismo asunto, en la STC N.º 07281-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, ha emitido pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida, desde luego, la referida a la falta, insuficiente o errónea información, y ha establecido dos precedentes vinculantes, a saber: el primero sobre la información (*Cfr.* fundamento N.º 27) y, el segundo, sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento N.º 37).
4. En el caso concreto, y conforme consta a fojas 25 del escrito de la demanda, se observa que los promotores de la AFP han brindado una deficiente y engañosa información al recurrente (distorsionada información). En consecuencia, la demanda debe ser declarada fundada, lo cual no implica la desafiliación automática del demandante, sino el inicio del trámite de su desafiliación ante la propia AFP y la Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones. Por ende, el pedido de desafiliación automática debe ser declarado improcedente, conforme a lo expuesto en la STC N.º 07281-2006-PA/TC.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda constitucional de amparo por vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias; en consecuencia, ordena a la SBS y a la AFP Unión Vida el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, del trámite de desafiliación del demandante, conforme a los criterios desarrollados en la STC N.º 07281-2005-PA/TC.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de dejar sin efecto, de manera inmediata, el pedido de desafiliación.
3. Ordenar la remisión de los actuados a la autoridad administrativa competente para la realización del trámite de desafiliación.
4. Ordenar a la SBS, a la AFP Unión Vida y a la ONP cumplir en sus propios términos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los precedentes vinculantes establecidos en los fundamentos N.º 27 y N.º 37 de la  
STC N.º 07281-2006-PA/TC.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO**  
**CALLE HAYEN**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico:**

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI**  
**SECRETARIO RELATOR**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03908-2008-PA/TC  
LIMA  
JUAN AURELIO ROSAS JARA

### VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto por el voto del magistrado Vergara Gotelli, en la presente causa me adhiero al voto de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda, toda vez que, por los fundamentos que exponen, también considero que debe ser declarada **FUNDADA** en parte la demanda e **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI  
SECRETARIO RELATOR



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03908-2008-PA/TC

LIMA

JUAN AURELIO ROSAS JARA

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y ÁLVAREZ MIRANDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por Juan Aurelio Rosas Jara contra la resolución de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 62, su fecha 13 de junio de 2007, que declara improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

#### ANTECEDENTES

Con fecha 18 de octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones – Unión Vida y contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Al respecto de autos fluye que, en puridad, el objeto de la demanda es que se permita la libre desafiliación del demandante del Sistema Privado de Pensiones.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 24 de octubre de 2006, rechazó liminarmente la demanda de amparo, declarándola improcedente, por considerar que la vía del amparo no es la idónea para dilucidar la pretensión actor; agrega que es necesaria la actuación de medios probatorios, y el amparo no cuenta con una etapa probatoria.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por considerar que la pretensión del demandante no está referida al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.

#### FUNDAMENTOS

1. Antes de entrar al análisis de fondo ingresarse a resolver la pretensión específica pese a existir improcedencia *in limine*, por la urgencia de la decisión y porque todos los elementos de juicio necesarios para la emisión de la presente sentencia constan en el expediente.
2. En la STC N.º 1776-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional estableció jurisprudencia sobre la posibilidad de retorno parcial de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Nacional de Pensiones. Por otro lado, el Congreso de la República ha expedido la Ley N.º 28991 –Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínima y complementarias, y régimen especial de jubilación



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

anticipada– publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007.

3. Sobre el mismo asunto, en la STC N.º 07281-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, ha emitido pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida, desde luego, la referida a la falta, insuficiente o errónea información, y ha establecido dos precedentes vinculantes, a saber: el primero sobre la información (*Cfr.* fundamento N.º 27) y el segundo, sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento N.º 37).
4. En el caso concreto, y conforme consta a fojas 25 del escrito de la demanda, se observa que los promotores de la AFP han brindado una deficiente y engañosa información al recurrente (distorsionada información). En consecuencia, consideramos que la demanda debe ser declarada fundada, lo cual no implica la desafiliación automática del demandante, sino el inicio del trámite de su desafiliación ante la propia AFP y la Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones. Por ende, el pedido de desafiliación automática debe ser declarado improcedente, conforme a lo expuesto en la STC N.º 07281-2006-PA/TC.

Por estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda constitucional de amparo por vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias; en consecuencia, ordenar a la SBS y a la AFP Unión Vida el inicio del trámite de desafiliación del demandante, conforme a los criterios desarrollados en la STC N.º 07281-2006-PA/TC.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de dejar sin efecto, de manera inmediata, el pedido de desafiliación.
3. Ordenar la remisión de los actuados a la autoridad administrativa competente para la realización del trámite de desafiliación.
4. Ordenar a la SBS, a la AFP Unión Vida y a la ONP cumplir en sus propios términos los precedentes vinculantes establecidos en los fundamentos N.º 27 y N.º 37 de la STC N.º 07281-2006-PA/TC.

Sres.

**LANDA ARROYO  
ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico:**

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI**  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03908-2008-PA/TC  
LIMA  
JUAN AURELIO ROSAS JARA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

Emito el presente voto singular bajo las siguientes consideraciones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones-Unión Vida, y contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones con la finalidad de que se declare la nulidad del contrato de afiliación por considerar que su voluntad estuvo viciada puesto que la información que le brindó la demandada era engañosa.
2. El Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda en atención a que existe una vía igualmente satisfactoria, que cuente con etapa probatoria, para la protección del derecho invocado. La Sala Superior revisora confirmó el auto de rechazo liminar de la demanda considerando que la pretensión del actor no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.
4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
5. El artículo 47º Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para ambas partes.

6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: “La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes”. Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este Tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto, pero para darle la razón al demandante en atención a la prohibición de la *reformatio in peius*.
9. En el presente caso no se presenta una situación especial que amerite un pronunciamiento de emergencia por parte de este Tribunal, por lo que este Colegiado sólo podrá pronunciarse respecto a si existe o no razones suficientes para revocar o de lo contrario confirmar el auto de rechazo liminar cuestionado.
10. Se observa de autos que el demandante pretende por medio del proceso de amparo que se declare la nulidad de un contrato de afiliación con la AFP Unión Vida, argumentando para ello que su voluntad ha sido viciada.
11. El contrato de afiliación, como en todos los contratos, una parte, precisamente en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se autolimita en sus facultades y derechos para, a su vez, obtener beneficios que cede la otra “siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo” (artículo 1354° del Código Civil).
12. El artículo 140 del mismo cuerpo de leyes define la obligación y señala la necesidad de concurrencia de elementos indispensables de validez. Y, por el dirigismo contractual, el Estado asume el control de la contratación no obstante el carácter privado de ésta cuando, en la versión del artículo 1355° del acotado, prescribe: “La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos”. Es decir, celebrado el contrato y estando éste en etapa de ejecución, la preexistente o sobreviniente causal de rescisión,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

resolución o invalidación, incluido, desde luego, el caso de la excesiva onerosidad de la prestación, permitido por los artículos 1440° y siguientes del cuerpo legal citado, han de exigir probanza suficiente a través de la amplitud de medios aceptados por el Derecho Procesal, lo que significa la necesidad de instauración del correspondiente proceso de conocimiento. En tal sentido, advirtiéndose la necesidad de probar el engaño al que presuntamente habría inducido la emplazada al demandante, es necesario acudir a un proceso más lato que cuente obviamente con etapa probatoria.

13. De lo expuesto en el párrafo anterior tenemos que es evidente que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional a la libertad de contratar presuntamente vulnerado, no pudiendo por tanto el afiliado – caso de autos – saltar esta valla para exigir tutela jurídica al órgano jurisdiccional constitucional, burlando la exigencia condicionante de acudir a la vía procedimental específica que le señala el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, por lo que mal hace el recurrente al traer su pedido al proceso constitucional teniendo la vía específicamente prevista en la ley.
14. Cabe también mencionar que el Congreso de la Republica expidió la Ley N.º 28991 –Ley de Libre desafiliación informada, pensiones mínima y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada– publicada con fecha 27 de marzo de 2007, que ha venido a dar nuevas pautas para la desafiliación.
15. Por lo expuesto se debe de confirmar el auto de rechazo liminar y en consecuencia desestimarse la demanda de amparo.

Por las razones expuestas mi voto es porque se confirme el auto de rechazo liminar y en consecuencia se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

**Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI**  
SECRETARIO RELATOR