



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03809-2011-PA/TC

LIMA

CARLOS JAVIER MAUTINO GIRALDO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de noviembre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, del magistrado Vergara Gotelli, que se adjunta

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Javier Mautino Giraldo contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 43, su fecha 13 de julio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) INTEGRAL y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), con el objeto de que se declare la nulidad de su contrato de afiliación por causal de mala información. Manifiesta que se encuentra gozando de una pensión irrisoria.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 18 de octubre de 2010, declaró improcedente la demanda por considerar que el demandante debió cumplir con agotar la vía previa.

La Sala Superior competente confirma la apelada, estimando que el artículo 9 de la Ley 28991 ha dispuesto que las normas de desafiliación no son aplicables a los afiliados pensionistas.

### FUNDAMENTOS

1. De la documentación que obra en autos (f. 6 y 7) queda claro que el demandante tiene la condición de pensionista en el Sistema Privado de Pensiones, por lo que atendiendo a lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 28991 y a la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento, el Decreto Supremo 063-2007-EF, debe desestimarse la demanda puesto que la desafiliación no es aplicable a los afiliados pensionistas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03809-2011-PA/TC

LIMA

CARLOS JAVIER MAUTINO GIRALDO

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho al libre acceso al sistema de pensiones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI  
BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03809-2011-PA/TC

LIMA

CARLOS JAVIER MAUTINO GIRALDO

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora Privada de Fondos de Pensiones Integra - AFP Integra y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's (SBS), con la finalidad de que se declare la nulidad de su contrato de afiliación por causal de mala información. Señala que se encuentra gozando de una pensión irrisoria.
2. El Tercer Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente in limine la demanda, por considerar que el demandante debió cumplir con agotar la vía previa, siendo de aplicación el artículo 5.4º del Código Procesal Constitucional. La Superior confirma la apelada, estimando que el artículo 9 de la ley 28991 ha dispuesto que las normas de desafiliación no son aplicables a los afiliados pensionistas.
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 mas 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 para ambas partes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.
9. En el presente caso encuentro una situación especial. Digo esto porque en atención a la pretensión planteada por el actor, correspondería la revocatoria del auto de rechazo liminar y la admisión a trámite de la demanda. No obstante ello aprecio que tal decisión implicaría solo la dilación del proceso indebidamente, puesto que la propia ley, esto es el artículo 9° de la Ley 28991 y la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 063-2007-EF, expresan que no procede la desafiliación para los afiliados que tengan la calidad de pensionistas.
10. Es así que en el presente caso el recurrente se encuentra imposibilitado de acudir a cualquier organismo jurisdiccional a solicitar su pretensión, puesto que por disposición legal expresa tal solicitud es inviable. Por ende revocar el auto de rechazo liminar sería solo prolongar las expectativas del recurrente, cuando no existe ninguna posibilidad de que prospere su demanda.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **INFUNDADO** la demanda.

S.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

  
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR