SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Angélica Mary Momosaki Góngora contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 113, su fecha 17 de setiembre de 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de febrero de 2008, la recurrente interpone demanda contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS) y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) PRIMA, con el objeto de que se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones.

El Trigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 22 de febrero de 2008, declaró improcedente, *in límine,* la demanda, estimando que la pretensión de la demandante no se encuentra comprendida en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

La Sala Superior competente confirma la apelada argumentando que en aplicación del artículo 9 de la Ley 28991, en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 063-2007-EF, no corresponde la desafiliación de la recurrente del Sistema Privado de Pensiones, por cuanto en la actualidad percibe una pensión de jubilación.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del

contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para el disfrute de tal derecho a la pensión.

Delimitación de la pretensión

2. En el presente caso, la demandante solicita su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones.

Análisis de la controversia

3. La Ley 28991, de libre desafiliación informada, pensiones mínima y complementaria, y régimen especial de jubilación anticipada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007, fue dictada por el Congreso de la República, atendiendo, casi en su totalidad, a los precedentes vinculantes que en materia de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones este Colegiado estableció en la STC 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007.

4. Dado que la Ley no incluyó como causal de desafiliación a la falta de información, mediante la STC 7281-2006-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, emitió pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida, desde luego, la referida a la falta de información y a la insuficiente o errónea información, y estableció dos precedentes vinculantes, a saber: el primero sobre la información (*Cfr.* fundamento 27), y el segundo sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento 37); además, a través de la Resolución SBS 11718-2008, de diciembre de 2008, se aprobó el "Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de la falta de información, dispuesta por el Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los expedientes N.°s 1776-2004-AA/TC y 07281-2006-PA/TC".

5. En la STC 0014-2007-PI/TC, este Colegiado declaró la constitucionalidad del artículo 4° de la mencionada Ley 28991.

6. El artículo 9 de la Ley 28991 establece que la *Ley no resulta de aplicación a los afiliados pensionistas.*

7. En el presente caso, a fojas 6, obra la boleta de pago de pensión de jubilación de la actora, por el monto de US$/. 214.20, por lo que atendiendo al artículo 9 de la Ley 28991 y a la Tercera Disposición Complementaria Final de su Reglamento; el Decreto Supremo 063-2007-EF, no procede la desafiliación de la demandante, y, en consecuencia, debe desestimarse la demanda.

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.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00640-2012-PA/TC
LIMA
ANGELICA MARY MOMOSAKI GÓNGORA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privada de Fondo de Pensiones (SBS) y la Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP) PRIMA, con la finalidad de que se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones.

2. El Trigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declaró improcedente in límine la demanda, por considerar que la pretensión de la demandante no se encuentra comprendida en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión. La Superior confirma la apelada, estimando que el artículo 9 de la ley 28991 ha dispuesto que las normas de desafiliación no sean 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 47° Código Procesal Constitucional en su último parágrafo 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.

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 ponérsele 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 parágrafo 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 en atención a que la pretensión planteada por la actora ameritaría 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, en ninguna vía.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo propuesta.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR