EXP. N.° 00538-2006-PA/TC
LA LIBERTAD
CARMELA VERTILDA ROMERO ÁVILA

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 30 de octubre de 2007

La resolución recaída en el Expediente N.° 00538-2006AA es aquella conformada por los votos de los magistrados Gonzales Pjeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, que declara **FUNDADA** la demanda. El voto de los magistrados Gonzales Ojeda y Bardelli Lartirigoyen aparece firmado en hoja membretada aparte, y no junto con la firma del magistrados integrante de la Sala debido al cese en funciones de dichos magistrados.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de mayo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia,

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmela Vertilda Romero Ávila contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 195, su fecha 3 de noviembre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de agosto de 2003, la demandante interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros (SBS) y la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Unión Vida. Alega la vulneración de sus derechos pensionarios reconocidos por la Constitución, ya que a su cónyuge fallecido se le impidió su libre retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) para que pueda otorgársele una pensión de viudez, y que se le obligó a permanecer afiliado a la demandada en virtud de un contrato de afiliación que su cónyuge fallecido firmó porque fue obligado.

AFP Unión Vida propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda alegando que el cónyuge fallecido de la demandante decidió afiliarse libre y voluntariamente al Sistema Privado de Pensiones, y que hasta la fecha de su fallecimiento no solicitó la nulidad de su contrato de afiliación.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales de la SBS propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que el proceso de amparo no es la vía idónea para demandar la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, ni la nulidad de un contrato de afiliación.

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, con fecha 30 de diciembre de 2004, declara infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para declarar la nulidad de un contrato de afiliación, por carecer de etapa probatoria.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia recaída en el Expediente 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, sobre el tema, 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.

2. Sobre el mismo asunto, en la sentencia recaída en el Expediente 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 insuficiencia de información (*Cfr.* fundamento 27) y, el segundo, sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento 37).

3. En el presente caso, la recurrente aduce que *La afiliación al Sistema Privado de Pensiones se debió a las presiones constantes por parte de los asesores previsionales quienes advertían de la desaparición del Sistema Nacional de Pensiones y la pérdida de sus aportaciones. Bajo estas circunstancias y aprovechándose del desconocimiento mi cónyuge supérstite se vio obligado a*

afiliarme pese a su intención de continuar en el Sistema Nacional de Pensiones [1]; configurándose, así, un caso de omisión de datos por parte de los demandados hacia los usuarios.

4. En consecuencia, la demanda debe ser declarada fundada, lo cual no implica la desafiliación automática del cónyuge fallecido de la demandante, sino el inicio del trámite de su desafiliación ante la propia AFP y la Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones (SBS). Por ende, el pedido de desafiliación automática debería ser declarado improcedente, conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente 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, por vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias; y, por ello, debe ordenarse a la SBS y a las AFP Unión Vida el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, del trámite de desafiliación del cónyuge de la demandante, 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.

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 y a la ONP cumplir en sus propios términos los precedentes vinculantes establecidos en los fundamentos 27 y 37 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 07281-2006-PA/TC.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIROGOYEN
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

[1] Demanda de amparo (fs. 11 del expediente).

EXP. N.º 00538-2006-PA/TC
LA LIBERTAD
CARMELA VERTILDA ROMERO ÁVILA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y BARDELLILARTIRIGOYEN

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmela Vertilda Romero Ávila contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 195, su fecha 3 de noviembre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de agosto de 2003, la demandante interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros (SBS) y la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Unión Vida. Alega la vulneración de sus derechos pensionarios reconocidos por la Constitución, ya que a su cónyuge fallecido se le impidió su libre retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) para que pueda otorgársele una pensión de viudez, y que se le obligó a permanecer afiliado a la demandada en virtud de un contrato de afiliación que su cónyuge fallecido firmó porque fue obligado.

AFP Unión Vida propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda alegando que el cónyuge fallecido de la demandante decidió afiliarse libre y voluntariamente al Sistema Privado de Pensiones, y que hasta la fecha de su fallecimiento no solicitó la nulidad de su contrato de afiliación.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales de la SBS propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que el proceso de amparo no es la vía idónea para demandar la desafiliación del Sistema Privado de Pensiones, ni la nulidad de un contrato de afiliación.

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, con fecha 30 de diciembre de 2004, declara infundadas las excepciones propuestas e improcedente la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para declarar la nulidad de un contrato de afiliación, por carecer de etapa probatoria.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia recaída en el Expediente 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, sobre el tema, 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.

2. Sobre el mismo asunto, en la sentencia recaída en el Expediente 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 insuficiencia de información (*Cfr.* fundamento 27) y, el segundo, sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento 37).

3. En el presente caso, la recurrente aduce que *La afiliación al Sistema Privado de Pensiones se debió a las presiones constantes por parte de los asesores previsionales quienes advertían de la desaparición del Sistema Nacional de Pensiones y la pérdida de sus aportaciones. Bajo estas circunstancias y aprovechándose del desconocimiento mi cónyuge supérstite se vio obligado a afiliarme pese a su intención de continuar en el Sistema Nacional de Pensiones* [1]; configurándose, a nuestro entender, un caso de omisión de datos por parte de los demandados hacia los usuarios.

4. En consecuencia, consideramos que la demanda debe ser declarada fundada, lo cual no implica la desafiliación automática del cónyuge fallecido de la demandante, sino el inicio del trámite de su desafiliación ante la propia AFP y la Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones (SBS). Por ende, el pedido de desafiliación automática debería ser declarado improcedente, conforme a lo expuesto en la sentencia recaída en el Expediente N.º 07281-2006-PA/TC.

Por estas razones, nuestro voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda, por vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias; y, por ello, debe ordenarse a la SBS y a las AFP Unión Vida el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, del trámite de desafiliación del cónyuge de la demandante, conforme a las pautas establecidas en la STC N.º 1776-2004-AA/TC; porque se declare **IMPROCEDENTE** el pedido de dejar sin efecto, de manera inmediata, la afiliación realizada; porque se ordene la remisión de los actuados a la autoridad administrativa competente para la realización del trámite de desafiliación; y porque se ordene a la SBS, a la AFP y a la ONP cumplir en sus propios términos los precedentes vinculantes establecidos en los fundamentos 27 y 37 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 07281-2006-PA/TC.

SS.

GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIROGOYEN

[1] Demanda de amparo (fs. 11 del expediente).

lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 00538-2006-PA/TC
LA LIBERTAD
CARMELA VERTILDA ROMERO ÁVILA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto con el respeto debido por lo sostenido en la ponencia por las siguientes consideraciones:

1. Viene el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmela Vertilda Romero Ávila contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declara improcedente la demanda.

2. La demandante solicita en sede constitucional de amparo la nulidad del contrato de afiliación que celebró su cónyuge fallecido con la AFP Unión Vida.

3. En 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)

4. 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, 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.

5. La demandante pretende que en el presente proceso constitucional de amparo se sancione la nulidad del contrato por el que, en determinación de su libertad, su cónyuge fallecido se afilió a la emplazada Administradora de Fondo de Pensiones (A.F.P.) constituida de acuerdo a la ley para operar en el sistema, y conseguir así, declarado sin efecto legal el contrato aludido, su retorno al Sistema Nacional de Pensiones a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (O.N.P.) a la que se le debe hacer transferencia de todas sus aportaciones y del título de su correspondiente "Bono". Su demanda, desde luego, se apoyó en hechos que considera afectados de vicios nulificantes que enmarca dentro de un cuadro de violación de derechos que califica de fundamentales a fin de apoyarse en la Constitución Política del Estado, verbigracia los artículos 2° - inciso 14 - y 11, que tratan de la libre contratación y del

acceso a la pensión a través de entidades públicas, privadas o mixtas respectivamente.

6. La demandada contradice la fundamentación jurídica que expone la recurrente en sus razones de pedir alegando básicamente que la pretensa vulneración de derechos no constituye temática constitucional, desde que los vicios que presuntamente afectan a un contrato celebrado y regido dentro de los márgenes del derecho privado, requieren para la pretensión de sanción de nulidad la instauración de un proceso ordinario que permita la probanza plena de los hechos que fundamentan la pretensión.

7. En el fundamento 37 de la sentencia recaída en el expediente 1417-2005-PA/TC, publicada el 12 de julio del 2,005 en el diario oficial "El Peruano", de carácter vinculante, este colegiado procedió *"... a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones* - de pensiones - *que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo: a) ... serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social; b)... los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. c) ... aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un mínimo vital, ... "pensión mínima", asciende a S/. 415,00. d) las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido. e) las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes... son susceptibles de protección a través del amparo en los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla. f)... para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada... ; g)... reajuste pensionario o la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión... dichos asuntos deben ser ventilados en la vía ordinaria...*

Por consiguiente, estando a los parámetros de la cuestión controvertida y, necesariamente, a la fundamentación de la resolución inhibitoria recurrida es menester analizar, antes que la viabilidad de la pretensión en cuanto al tema de fondo, el cambio del precedente estatuido por este Tribunal, pues uniformemente en las sentencias recaídas en los expedientes N.° 1081-2003-AA/TC, 2753-2002-AA/TC, 2183-2004-AA/TC, 2568-2003-AA/TC, 398-2003-AA/TC, 2861-2003-

AA/TC se han declarado improcedentes las demandas de nulidad de contrato de afiliación a una AFP y su consecuente traslado al SNP en vía constitucional, señalando que:

> *"...dilucidar esta pretensión requiere de una etapa donde se actúen las pruebas idóneas a fin de demostrar la validez de dicho contrato, ejercitándose el derecho de contradicción...*
> *...deberá plantear ésta en la vía correspondiente y no en la del amparo que, por su naturaleza excepcional y sumaria, carece de etapa probatoria...*
> *... si el demandante considera que se han configurado las causales referidas a la información defectuosa o insuficiente al momento de afiliarse y al cumplimiento de requisitos para la percepción de una pensión de jubilación dentro del SNP antes de la suscripción de su contrato de afiliación y, por tal motivo, resultan suficientes para demandar la nulidad de su contrato de afiliación, deberá plantear su reclamo en la vía correspondiente, y no en el amparo que, por su naturaleza sumaria, carece de etapa probatoria..."*

En las sentencias recaídas en los expedientes N.° 2179-2004-AA/TC, 1575-2004-AA/TC, 1429-2003-AA/TC, 2896-2003-AA/TC, 1810-2004-AA/TC, 2037-2004-AA/TC, 980-2003-AA/TC, 3114-2003-AA/TC, 2743-2005-AA/TC, 2046-2004-AA/TC, este Tribunal, uniformemente, se pronunció sobre el fondo del asunto controvertido y declaró infundadas la demandas afirmando que:

> *"...este Tribunal considera que en el presente caso no se ha acreditado la vulneración del derecho constitucional invocado, por lo que la demanda debe desestimarse, aunque dejando a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía ordinaria...*
> *Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, si el demandante considera que, respecto a su contrato de afiliación al Sistema Privado de Pensiones, existen causas suficientes para demandar su nulidad, deberá hacer valer su derecho en la vía correspondiente y no en la presente que, por ser excepcional y sumaria, carece de estación probatoria...*
> *...En reiterada jurisprudencia, se ha manifestado que si el demandante considera que existen causales suficientes para demandar la nulidad de su contrato de afiliación, dicha solicitud deberá plantearse en la vía correspondiente, y no en el amparo, que, por su naturaleza excepcional y sumaria, carece de etapa probatoria...*
> *...De los actuados fluye que, en el fondo, lo que el demandante pretende es lograr la nulidad de su contrato de afiliación... debe hacer valer su derecho en la vía ordinaria, tanto más si no ha demostrado de qué manera se afectan sus derechos..."*

Y es que en el presente caso, en esencia, hay la necesidad de comprobar, a través de medios amplios de prueba dentro del correspondiente proceso ordinario (conocimiento), la realidad de los hechos que sustentan la pretensión nulificante de un contrato, cualquiera sean su naturaleza y alcances, que no acusa vulneración evidente al derecho del recurrente de acceder al sistema de pensiones admitido por

la ley, pues precisamente por libre determinación celebró el contrato del que, al cabo de varios años, hoy se arrepiente, sino vicios en la versión de una demanda que persigue, en base a la comprobación de los hechos, en los que se apoya, la sanción de nulidad del aludido acto jurídico.

Por las consideraciones expuestas la demanda de amparo debiera ser rechazada.

SR.
JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)