



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01769-2004-AA/TC
ANCASH
SILVERIO GRAUDENCIO DÍAZ
AMBROSIO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de marzo de 2007, la Primera Sala del Tribunal Constitucional integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, 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 extraordinario interpuesto por don Silverio Graudencio Díaz Ambrosio Rojas y otros contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ancash, de fojas 780, su fecha 15 de enero de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de octubre de 2002, los señores Martha Dorcas Moreno Zavala, Heriberta Dextre Jamanca, Haydee Virginia Neglia de Gamarra, Pascual Cacha León, Cirilo Víctor Valenzuela Gamarra, Vidal Eulogio Trinidad Espinoza, Julia Nayhua Vargas, Antonia Esperanza Aparicio Menacho, Cirilo Lorenzo Rojas Torres, Rozable Aída Alarcón Sánchez, Jorge Inocente Rubina Lucas, María Cristina Silva Monroy de Baltasar, Mariela Pilar Castillo Montoya, Mirtha Paico Rojo, Jaime Eduardo Aranda Macedo, Marco Antonio Carranza Velásquez, Felipe Neri Alba Duran, Mauro Máximo Molina Romero, Asunción Luna Huayaney, Fausto Máximo Jacome Gómez, Crisanto Dario Salas Caldillo, Maximiliano Giraldo Catire, Otilia Margarita Cochachin García, Fortunato Víctor Obispo Chávez, Honorata Adelaida Vergara Figueroa, Norma Magdalena Ayala Rucana, Hilda Aleja Pérez Trejo, Susana María Regalado Rosas, Luis Antonio Espejo Ortiz, Abel Angel Huané Huayanay, Homero Eusebio Marcelo Tapia, Elidia Elizabeth Rocha Zegarra, Luis Víctor Villanueva Ciro, Silvia Pomiano Robles, Eduardo César de La Cruz Solórzano, Carmen Domitila Díaz Ambrosio, Freddy Arnaldo Robles Maguiña, Julia Edith Reyes Norabuena, Carlos Leodan Jiménez Mallqui, Pedro Luis De La Cruz Ropa, Dionisio Fausto Tiburcio Santa, Gloria Maruja Pineda Sánchez, Nancy Florinda Espinoza Andrade, Alejandro Marcos Morales Acosta, Cecilia Pampani Parra, Hilda Carolina Ramírez León, Yudmila Jackeline Minaya Chaupis, Norma Elsa Leandro Méndez, Lupe Alejandrina Alfaro Meza, Juan Antonio Garro Palacios, Carlos Alberto Huerta Chauca, Álex Ernesto Salazar Caballero, Alejandro Sabino Castillo Ortiz, Monica Pamela Bojorquez Aramburu, Susy Priscilla Collas Sánchez, María Mercedes Caque Jiménez, Domitila Rida Guzmán Cochachin, Reyna Ladmila Anaya Romero, Hermelinda Haydee Anaya Romero, Gloria Maritza Aguirre Tamara, Ezequiel Fabián Huaman Albornoz, Marilyn Herlinda Barreto Palma,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Rossana Leonida Córdova Sánchez, Wenceslao Teófilo Cochachin Cena, Guillermo Jacinto Oncoy Quijano, Rosse Mary Jamanca Prudencio, Olga Beatriz Cáceres Gabriel, Angélica Lucero Solís, Octavio Saturnino Cacha Tamara, Epimaco Alejandro Antequera Aguirre, Dora Paula Ortiz Trujillo, Lucy Carolina Nieves Patricio, Juan Clemente Tinoco Toledo, Edita Lozana Castillejo Espinoza, Yolanda Rosa Leandro Martín, Amarilis Paloma Marceliano Vicencio, Ricarda Benita Charqui Córdova, Mario Sosimo Soriano León, Edgar Calixto Paico Dextre, Carlos Fredy Shuan Lázaro, Normina Marcelina Espíritu Espíritu, Sofía Rosalía Robles Fernández, Marco César Trejo Chauca, Julio César Bustamante Cabello, Bernardo Carlos Castillo Montoya, Víctor Salvador Balabarca, Virginia Sal y Rosas Colonia y Raúl Enrique Mendoza Barrón, interponen demanda de amparo contra las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) Horizonte, Integra, Unión Vida y Profuturo y la Dirección Regional de Educación de Ancash. Alegan la vulneración de su derecho constitucional de libre acceso al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), al impedírsele su libre retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), obligándoseles a permanecer afiliados a las demandadas en virtud de un contrato de afiliación que nunca firmaron, ya que su empleadora los afilió sin su consentimiento.

El Director Regional de Educación de Ancash contesta la demanda señalando que las Unidades de Servicios Educativos de Ancash fueron las que afiliaron a los demandantes y no la Dirección Regional.

AFP Horizonte propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda señalando que algunos de los demandantes que se encontraban afiliados han seguido el procedimiento de nulidad de afiliación por responsabilidad del empleador según la Resolución N.º 080-98-EF-SAFP, habiendo la Superintendencia de Banca y Seguros declarado la nulidad de sus afiliaciones.

AFP Unión Vida propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado, de caducidad 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 que se declare la nulidad de un contrato de afiliación, porque ello supondría la actuación de medios probatorios, etapa que no existe en este proceso constitucional.

AFP Profuturo propone la excepción de caducidad y contesta la demanda alegando que algunos de los demandantes afiliados han iniciado el procedimiento de nulidad de afiliación por responsabilidad del empleador.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y contesta la demanda manifestando que en virtud de la Ley N.º 26504 el empleador pasa a tener la potestad de afiliar a sus trabajadores.

AFP Integra contesta la demanda extemporáneamente.

El Primer Juzgado Mixto de Huaraz, con fecha 7 de marzo de 2003, declara fundada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, infundadas las demás excepciones propuestas e improcedente la demanda, por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea para declarar la nulidad del contrato de afiliación, debido a que carece de estación probatoria.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

Por los fundamentos que más adelante se agregan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda para los señores Cirilo Víctor Valenzuela Gamarra, Cirilo Lorenzo Rojas Torres, Fausto Máximo Jacome Gómez, Susy Priscilla Collas Sánchez, Rosse Mary Jamanca Prudencio, Dora Paula Ortiz Trujillo y Carlos Fredy Shuan Lázaro, por haberse producido la sustracción de la materia.
3. Declarar **FUNDADA** la demanda, por vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias. Por ende, ordenar a la SBS y a las AFP Horizonte, Integra, Unión Vida y Profuturo el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, del trámite de desafiliación de los demás recurrentes, conforme a las pautas establecidas en la STC N.º 1776-2004-AA/TC.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido de dejar sin efecto, de manera inmediata, la afiliación realizada.

SS.

GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
MESÍA RAMÍREZ

[Firmas manuscritas]

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01769-2004-AA/TC
ANCASH
SILVERIO GRAUDENCIO DÍAZ
AMBROSIO Y OTROS

FUNDAMENTOS DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS GONZALES OJEDA Y ALVA ORLANDINI

1. En principio, y dado que la recurrida ha estimado la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, 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, los derechos pensionarios tienen naturaleza alimentaria, razón por la cual no resulta exigible el agotamiento de la vía administrativa, dado que existe el riesgo de que la supuesta alegación se convierta en irreparable. Por ende, la referida excepción debe ser desestimada.

2. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 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 el artículo 11º de la Norma Fundamental, que consagra el derecho al libre acceso a la pensión, el Tribunal Constitucional 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 establecidos 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 cuanto a los señores Cirilo Víctor Valenzuela Gamarra, Cirilo Lorenzo Rojas Torres, Fausto Máximo Jacome Gómez, Susy Priscilla Collas Sánchez, Rosse Mary Jamanca Prudencio, Dora Paula Ortiz Trujillo y Carlos Fredy Shuan Lázaro, debemos precisar que mediante las Resoluciones S.B.S N.ºs 1274-2002 y 66-2003, obrante de fojas 480 a 484 y de 688 a 691 de autos, se declaró la nulidad de sus afiliaciones al Sistema Privado de Pensiones. En tal sentido, se ha satisfecho la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pretensión de los demandantes y ha cesado todo efecto de la agresión denunciada, razón por la cual se ha producido la sustracción de la materia.

5. Por otro lado, debemos señalar que los demandantes aducen que fueron afiliado "sin que los mismos hayan firmado contrato alguno y sin que se les haya informado de esa situación"¹, es decir, que fueron "inconsultamente afiliados al Sistema Privado de Pensiones"².
6. Tomando en consideración tales alegatos, el pedido de los recurrentes se encuentra dentro del supuesto b) indicado en el fundamento 1 de la presente, ya que las AFP emplazadas no les proporcionaron información que permitiera conocer el SPP, y optar libre y racionalmente para afiliarse a una AFP, motivo por el cual se debe declarar fundada la demanda en cuanto al inicio del trámite de desafiliación, y se ha de ordenar que las entidades encargadas de dicho trámite habiliten tal procedimiento a favor de los demandantes.

SS.

**GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

¹ Demanda de amparo (fs. 425 y 426 del expediente).

² Recurso de apelación (fs. 717 del expediente).