



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02598-2004-AA/TC
LA LIBERTAD
BENICIO TANDAYPÁN SARE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de febrero de 2007, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Alva Orlandini y Bardelli Lartirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Benicio Tandaypán Sare contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 158, su fecha 24 de mayo de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de junio del 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP-SBS y la AFP Horizonte. Alega la vulneración de los derechos pensionarios reconocidos por la Constitución y la Ley, al impedirle su libre retorno al Sistema Nacional de Pensiones (SNP), obligándosele a permanecer afiliado a la demandada en virtud de un contrato de afiliación que, en esencia, lesiona el derecho al libre acceso a la seguridad social, previsto en el artículo 10° de la Constitución.

La SBS contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, expresando que el plazo que tenía el recurrente para solicitar la nulidad de la afiliación ha prescrito; que se han interpuesto acciones de amparo con pretensiones similares, que han sido declaradas improcedentes; y que la acción de amparo no es la vía idónea para dilucidar pretensiones autónomas como la pretendida nulidad de la afiliación, puesto que esta pretensión tiene una tramitación propia y debe ser materia de probanza. Asimismo, aduce razón por la cual la vía de amparo no es idónea para resolver la controversia, más aún si lo que se quiere lograr es la nulidad del Contrato de Afiliación.

AFP Horizonte propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contradice la demanda, expresando que no se han vulnerado los derechos constitucionales invocados por el demandante, porque este no tiene derechos adquiridos de pensionista y que en ningún momento se le ha privado de acceder libremente al SNP.

El Cuarto Juzgado Especializado Civil de Trujillo, con fecha 28 de octubre del 2003,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

declaró infundada la excepción propuesta e improcedente la demanda, por considerar que el recurrente presentó su solicitud de nulidad de la afiliación cuando el plazo previsto ya había vencido y que no se ha aprobado la vulneración de los derechos constitucionales invocados.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que el recurrente debe recurrir a la AFP emplazada para solicitar la nulidad de la afiliación, utilizando el trámite correspondiente y aduciendo la causal pertinente, razón por la cual la acción de amparo no es la vía idónea, porque carece de etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. 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 lo estipulado en el artículo 11º de la Norma Fundamental, que consagra el derecho al libre acceso a la pensión, se 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 exigidos 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.
2. 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.
 3. En el presente caso, el recurrente aduce en su escrito de demanda (a fojas 15) que *"La afiliación al Sistema Privado de Pensiones se debió a las presiones constantes por parte de los asesores provisionales quienes advertían de la desaparición del Sistema Nacional de Pensiones y la pérdida de nuestras aportaciones. Bajo esas circunstancias y aprovechándose de mi desconocimiento me vi obligado a afiliarme (...)"*; configurándose así un caso de omisión de datos por parte de los demandados hacia los usuarios.

Tomando en consideración tales alegatos, el pedido del recurrente se encuentra dentro del supuesto b) indicado en el fundamento primero de la presente, motivo por el cual se debe declarar fundada la demanda en cuanto al inicio del trámite de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desafiliación, y se ha de ordenar a las entidades encargadas de dicho trámite habiliten tal procedimiento a favor del demandante.

Por estas consideraciones, 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. Por ende, ordena a la SBS y a la AFP Horizonte el inicio, a partir de la notificación de la presente sentencia, del trámite de desafiliación del recurrente, 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)