



EXP. N° 04746-2004-AA/TC
LIMA
ALFREDO FEDERICO ROMERO FONSECA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de mayo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Mesía Ramírez, con el voto singular de los magistrados García Toma y Vergara Gotelli, el voto del magistrado Mesía Ramírez, que configura la paridad, y el voto dirimente del magistrado Alva Orlandini, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfredo Federico Romero Fonseca contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 75, su fecha 26 de abril de 2004, que declara improcedente, liminarmente, la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de junio del 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra 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.

El Quincuagésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 17 de junio del 2003, declaró improcedente, liminarmente, la demanda, por considerar que el petitorio no guarda relación con el objeto de las acciones de amparo, dado que estas no pueden declarar la nulidad de un contrato, puesto que su finalidad es proteger aquellos derechos previamente reconocidos.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que el recurrente no ha cumplido con agotar la vía administrativa.

Por los fundamentos que a continuación se agregan, el Tribunal Constitucional, con la atribución que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
MESÍA RAMÍREZ

Carlos Mesía R

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04746-2004-AA/TC
LIMA
ALFREDO FEDERICO ROMERO FONSECA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GARCÍA TOMA

Estimo que la presente causa debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por las razones expuestas en mi voto singular emitido en el Exp. N.º 1776-2004-AA/TC, al cual en aras de la brevedad me remito.

SR.

GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04746-2004-AA/TC
LIMA
ALFREDO FEDERICO ROMERO FONSECA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Estimo que la presente causa debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por las razones expuestas en mi voto singular emitido en el Exp. N.º 1776-2004-AA/TC, al cual en aras de la brevedad me remito.

SR.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04746-2004-AA/TC
LIMA
ALFREDO FEDERICO ROMERO FONSECA

VOTO DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas disiento de la posición de la ponencia, adoptada en el presente caso, por las siguientes razones:

1. Se ha producido quebrantamiento de forma, puesto que la demanda ha sido rechazada liminarmente, a pesar que no resulta manifiestamente improcedente, puesto que en este caso no es exigible el agotamiento de la vía administrativa, porque la agresión se puede convertir en irreparable, dada la naturaleza alimentaria del derecho pensionario. Sin embargo, teniéndose en cuenta, precisamente, la naturaleza de ese derecho y la urgencia de su tutela, este colegiado opta por emitir pronunciamiento de fondo, máxime que en autos existen suficientes elementos de juicio para resolver la controversia.
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 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.
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 el presente caso, el recurrente no ha probado que, en el momento en que se afilió



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al SPP, ya cumplía los requisitos para obtener una pensión minera, toda vez que, si bien tenía la edad y años de aportación mínimos, no demostró haberse encontrado expuesto a riesgos de toxicidad, insalubridad y peligrosidad, requisito adicional en la modalidad en la que trabajo (centro de producción minera). Sin embargo, afirma que “(...) no fui debidamente informado por su promotor al momento de afiliarme, al contrario mintió cuando me garantizó que el Seguro Social iba a desaparecer y con esa información falsa influyó en mi decisión de afiliarme (...)” (escrito de demanda de fojas 12); configurándose así un caso de omisión y distorsión de datos por parte de los demandados hacia los usuarios.

5. 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 desafiliación, y se ha de ordenar a las entidades encargadas de dicho trámite habiliten tal procedimiento a favor del demandante; por consiguiente, el pedido de desafiliación inmediata deviene en improcedente.

SR.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04746-2004-AA/TC
LIMA
ALFREDO FEDERICO ROMERO FONSECA

VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMIREZ

Llamado por ley a dirimir la discordia producida en el presente caso debo señalar lo siguiente. Si bien en el voto singular recaído en Exp. N.º 1776-2004-AA/TC, expuse las razones por la cuales estimo que este tipo de causas deben ser resueltas en la vía ordinaria, también es cierto que por disposición del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, me encuentro vinculado, como cualquier otro juez del país, a la posición mayoritaria del Tribunal Constitucional expresada en la mencionada causa, único modo de garantizar la seguridad jurídica y respeto a los principios de interpretación establecidos por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, me sumo a la posición adoptada tanto en sus fundamentos como en el fallo por el magistrado Bardelli Lartirigoyen. Por lo tanto, la demanda debe ser declarada **FUNDADA** en un extremo e **IMPROCEDENTE** en lo demás que contiene.

SR.

MESÍA RAMÍREZ

LaforMeli 11

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04746-2004-AA/TC
LIMA
ALFREDO FEDERICO ROMERO FONSECA

VOTO DEL MAGISTRADO ALVA ORLANDINI

1. Se ha producido quebrantamiento de forma, puesto que la demanda ha sido rechazada liminarmente, a pesar que no resulta manifiestamente improcedente, puesto que en este caso no es exigible el agotamiento de la vía administrativa, porque la agresión se puede convertir en irreparable, dada la naturaleza alimentaria del derecho pensionario. Sin embargo, teniéndose en cuenta, precisamente, la naturaleza de ese derecho y la urgencia de su tutela, este colegiado opta por emitir pronunciamiento de fondo, máxime que en autos existen suficientes elementos de juicio para resolver la controversia.
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 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:

- d) si la persona cumplía los requisitos exigidos para acceder a una pensión en el SNP antes de trasladarse a una AFP.
 - e) si no existió información para que se realizara la afiliación, y
 - f) 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 no ha probado que, en el momento en que se afilió al SPP, ya cumplía los requisitos para obtener una pensión minera, toda vez que, si



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

bien tenía la edad y años de aportación mínimos, no demostró haberse encontrado expuesto a riesgos de toxicidad, insalubridad y peligrosidad, requisito adicional en la modalidad en la que trabajo (centro de producción minera). Sin embargo, afirma que “(...) no fui debidamente informado por su promotor al momento de afiliarme, al contrario mintió cuando me garantizó que el Seguro Social iba a desaparecer y con esa información falsa influyó en mi decisión de afiliarme (...)” (escrito de demanda de fojas 12); configurándose así un caso de omisión y distorsión de datos por parte de los demandados hacia los usuarios.

4. 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 desafiliación, y se ha de ordenar a las entidades encargadas de dicho trámite habiliten tal procedimiento a favor del demandante; por consiguiente, el pedido de desafiliación inmediata deviene en improcedente.

SR.

ALVA ORLANDINI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04746-2004-AA/TC

LIMA

ALFREDO FEDERICO ROMERO

FONSECA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 29 de junio de 2007

VISTA

La solicitud de aclaración de la sentencia de autos, su fecha 29 de mayo de 2007, presentada por AFP Horizonte S.A.; y,

ATENDIENDO A

1. Que, conforme al artículo 121.º del Código Procesal Constitucional, contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno, salvo que este Colegiado, de oficio o a instancia de parte, decida aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que se hubiese incurrido.
2. Que, al respecto, el recurrente solicita que se aclare la sentencia de autos, y que como consecuencia de ella, se pronuncie sobre el procedimiento que debe ser seguido por la demandada en el trámite de desafiliación iniciado por el recurrente.
3. Que, con relación a tal duda, este Colegiado insiste en lo que señalara en la sentencia recaída en el Expediente N.º 7281-2006-PA/TC, dentro del fundamento 37.b, el mismo que expresa que el procedimiento a ser utilizado en el trámite de desafiliación debía ser el que el Reglamento de la Ley N.º 28991 determinase y que mientras ello sucediera, sería de aplicación supletoria el procedimiento previsto en el artículo 52.º de la Resolución N.º 080-98-EF-SAFP.
4. Que, con posterioridad a dicho precedente vinculante, se emitió el Decreto Supremo N.º 063-2007-EF, Reglamento de la Ley N.º 28991, el cual en su artículo 1 desarrolla los requisitos para solicitar la desafiliación de las AFP, tratamiento que se ve complementado por la Resolución SBS N.º 1041-2007, Reglamento operativo para la libre desafiliación informada y el régimen especial de jubilación anticipada del Sistema Privado de Pensiones, el que en su artículo 5.º establece con claridad todos los elementos constitutivos del procedimiento a ser utilizado.
5. Que, en conclusión, el trámite para los que desean a desafiliarse será aquél fijado por la propia normatividad sobre la materia, persistiendo en el hecho de que si el demandante alega el supuesto de información asimétrica, el procedimiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

estipulado deberá adecuarse al cumplimiento de los fines constitucionales de tal desafiliación.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **INFUNDADA** la solicitud presentada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGROYEN
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR (1)