



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 5891-2005-AA/TC
SANTA
BENJAMÍN HERNÁNDEZ CELIS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, 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 de agravio constitucional interpuesto por don Benjamín Hernández Celis contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 145, su fecha 26 de mayo de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de septiembre del 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional - ONP, contra la Superintendencia de Banca y Seguros - SBS y contra la Administradora de Fondo de Pensiones - AFP Profuturo. Alega la vulneración de los derechos pensionarios reconocidos por la Constitución y la Ley, al impedírsele 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 Administradora de Fondos de Pensiones - AFP Profuturo propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa contesta la demanda, expresando que al recurrente no se le obligó a contratar con la institución, pues fue el actor quien voluntariamente se afilió y se sometió al sistema privado de pensiones - SPP, por lo que no se ha incurrido en ninguna causal que amerite la nulidad de su afiliación.

El Procurador Público de la Superintendencia de Banca y Seguros - SBS, contesta la demanda, expresando que 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.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil, con fecha 13 de setiembre del 2004, declara infundada la excepción propuesta e improcedente la demanda; por considerar que la presente acción de garantía no es la idónea y se requiere la vía adecuada en donde exista estación probatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida confirma la apelada por estimar que el plazo de presentación de la solicitud de nulidad e afiliación prescribe a los 2 años contados a partir de la fecha de su incorporación al sistema privado de pensiones.

Por los fundamentos que se agregan a continuación, el Tribunal Constitucional, con la atribución 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 Profuturo 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.

LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
MESÍA RAMÍREZ

Carlos Meliá

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

920

EXP. N° 5891-2005-AA/TC
SANTA
BENJAMÍN HERNÁNDEZ CELIS

FUNDAMENTOS DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y ALVA ORLANDINI

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 cuanto al supuesto a) "titularidad no ejercida del derecho a la pensión", el recurrente sostiene haber trabajado para la empresa Sider Perú S.A., y refiere estar bajo el amparo de lo dispuesto en la Ley N° 25009. Además refiere estar también bajo el régimen de la Ley N° 19990, por la edad y los aportes. De la revisión del expediente a fs.17 se encuentra el contrato de afiliación al sistema privado de pensiones suscrito el día 14 de enero de 1994 y según el documento de identidad nacional del recurrente indica haber nacido el 9 de octubre de 1940 cuando tenía 54 años de edad, por lo que al no estar incurso dentro de los alcances de la Ley N° 25009 y el Decreto Ley N° 19990 se deberá desestimar el pedido. No se encuentra dentro del supuesto a).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. En cuanto al supuesto b), "falta de información", el recurrente aduce que la administradora de fondos privadas de pensiones le ofrecieron otorgarle los mismo beneficios pensionarios que ofrecía el sistema nacional de pensiones, sin embargo a la hora de jubilarse por la Ley N.º 25009 no existía dicho regimen especial de jubilación en la AFP, ni en el sistema privado de pensiones, causándome un grave perjuicio ya que al momento de afiliarme ya contaba con la edad y los años de aportaciones para jubilarme.
5. Tomando en consideración tales alegatos, el pedido del recurrente se encuentra dentro del supuesto b) indicado en el fundamento precedente, 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.

SS.

LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 5891-2005-AA/TC
SANTA
BENJAMÍN HERNÁNDEZ CELIS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GARCÍA TOMA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas disiento de la posición de la ponencia, adoptada en el presente caso, 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. Por tanto, la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

SR.
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 5891-2005-AA/TC
SANTA
BENJAMÍN HERNÁNDEZ CELIS

VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS MESÍA RAMÍREZ

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, 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 por la mayoría en la presente causa. Por tanto, la demanda debe ser declarada **FUNDADA**.

SR

MESÍA RAMÍREZ

Carlos Mesía Ramírez

Lo que certifica:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)