EXP. N.° 07149-2006-PA/TC
LIMA
FELIPE CANAL MEJÍA

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 31 de octubre de 2007

La resolución recaída en el Expediente N.° 07149-2006-AA es aquella conformada por los votos de los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, que declara **FUNDADA** la demanda en un extremo e **IMPROCEDENTE** en el otro. El voto del magistrado Gonzales Ojeda aparece firmado en hoja membretada aparte, y no junto con la firma de los otros magistrados integrantes de la Sala, debido al cese en funciones de dicho magistrado.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de setiembre de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Masía Ramírez, con el voto del magistrado Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isaac Cecilio Baltazar Ventosilla a favor de don Felipe Canal Mejía, contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 181, su fecha 25 de abril de 2006, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de febrero de 2004 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones y la AFP Horizonte solicitando la libre desafiliación del demandante del Sistema Privado de Pensiones y que por consiguiente se anule la pensión de jubilación y se disponga que su pensión de jubilación se tramite con arreglo al Decreto Legislativo N.° 19990 y la Ley N.° 25009.

AFP Horizonte propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda alegando que lo que pretende el recurrente, que es la nulidad del contrato de afiliación, desvirtúa la naturaleza del proceso constitucional de amparo.

La Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar pretensiones autónomas, como la nulidad de afiliación.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima desestima la excepción propuesta y declara improcedente la demanda.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia recaída en el Expediente N.° 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, el Congreso de la República ha expedido la Ley N.° 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.° 07281-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, se ha pronunciado 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 información (*Cfr.* fundamento N.° 27),y el segundo sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento 37).

3. En el caso concreto, el recurrente ha laborado en la empresa minera Shougang Hierro Perú S.A.A., desde el 16 de abril de 1962 hasta el 31 de mayo de 19990, como obrero, y desde el 1 de junio de 1990 fue promovido a empleado, conservando su mismo título de palero (carguío), en el Área de Operaciones Mina, Departamento de Minería, Gerencia de Producción y Técnico, realizando labores que implican un riesgo para su salud, considerando éste como uno de los supuestos para el posible retorno al SNP. En consecuencia, la demanda debe ser declarada fundada lo que no ha de implicar la

desafiliación automática del demandante, sino el inicio del trámite de su desafiliación ante la propia AFP y la superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones. Por ende el pedido de desafiliación automática debe ser declarado improcedente, conforme a lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.° 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 que se ordene a la SBS y a la AFP que procedan a iniciar, a partir de la notificación de la presente sentencia, el trámite de desafiliación del representado del demandante, conforme a los criterios desarrollados en la sentencia recaída en el Expediente N.° 07281-2006-PA/TC.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de dejar sin efecto, de manera inmediata, el pedido de desafiliación.

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.° 07281-2006-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

La que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

EXP. ° 7149-2006-PA/TC
LIMA
FELIPE CANAL MEJÍA

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 el demandante contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la demanda.

2. El demandante solicita en sede constitucional de amparo la nulidad del contrato de afiliación que celebró con la AFP Nueva 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. El demandante pretende que en el presente proceso constitucional de amparo se sancione la nulidad del contrato por el que, en determinación de su libertad, 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 el recurrente en sus razones de pedir alegando básicamente que la pretendida 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)

EXP. ° 7149-2006-PA/TC
LIMA
FELIPE CANAL MEJÍA

VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isaac Cecilio Baltasar Ventosilla, a favor de don Felipe Canal Mejía, contra la resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 181, su fecha25 de abril de 2006, que declara improcedente la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de febrero de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo, a nombre de don Felipe Canal Mejía, contra la Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones y la AFP Horizonte. Al respecto, de autos fluye que, en puridad, el objeto de la demanda es que se permita la libre desafiliación del demandante del Sistema Privado de Pensiones y que, por consiguiente, se anule la pensión de jubilación, y se disponga que su pensión de jubilación se tramite con arreglo al Decreto Legislativo N.° 19990 y la Ley N.° 25009.

AFP Horizonte propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que lo que pretende el recurrente, que es la nulidad del contrato de afiliación, desvirtúa la naturaleza del proceso constitucional de amparo.

La Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar pretensiones autónomas, como la nulidad de afiliación.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima desestima la excepción propuesta y declara improcedente la demanda.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda.

FUNDAMENTOS

1. En la sentencia recaída en el Expediente N.° 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, 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, se ha pronunciado 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 información (*Cfr.* fundamento N.º 27), y el segundo sobre las pautas a seguir respecto al procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento 37).

3. En el caso concreto, el representado el recurrente ha laborado en la empresa minera Shougang Hierro Perú S.A.A, desde el 16 de abril de 1962 hasta el 31 de mayo de 1990 como obrero, y desde 1 de junio de 1990 fue promovido a empleado, conservando su mismo título de palero (carguío), en el Área de Operaciones Mina, Departamento de Minería, Gerencia de Producción y Técnico, realizando labores que implican un riesgo para su salud, considerado éste como uno de los supuestos para el posible retorno al SNP. Por ello, considero que la demanda debe ser declarada fundada, lo que no ha de implicar la desafiliación automática del demandante, sino el inicio del trámite de su desafiliación ante la propia AFP y la Superintendencia de Banca y Seguros y Fondos de Pensiones. Por lo mismo, estimo que el pedido de desafiliación automática debe ser declarado improcedente, conforme a lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 07281-2006-PA/TC.

Por estas consideraciones mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por vulneración del derecho al libre acceso a las prestaciones pensionarias; y que se ordene a la SBS y a la AFP que procedan a iniciar, a partir de la notificación de la presente sentencia, el trámite de desafiliación del demandante, conforme a los criterios desarrollados en la sentencia recaída en el Expediente 07281-2006-PA/TC. Asimismo, que se declare **IMPROCEDENTE** la solicitud de dejar sin efecto, de manera inmediata, el pedido de desafiliación, que se ordene la remisión de los actuados a la autoridad administrativa competente para la realización del trámite de desafiliación, y que 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.

Sr.

GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)