



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04091-2014-PA/TC

AREQUIPA

CLAUDIO JULIÁN GEMIO ZÚÑIGA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Claudio Julián Gemio Zúñiga contra la resolución de fojas 46, su fecha 21 de julio de 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Administradora de Fondo de Pensiones–AFP Horizonte, la Oficina de Normalización Previsional y la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SBS), con el objeto de que se declaren inaplicables las Resoluciones SBS 555-2012 y 7341-2012, de fechas 25 de enero y 26 de setiembre de 2012, respectivamente, y que, en consecuencia, se ordene su desafiliación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) por reunir los requisitos para acceder a una pensión de jubilación minera del Sistema Nacional de Pensiones.

El Quinto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 23 de abril de 2013, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que la controversia debió ser dilucidada en la vía ordinaria, conforme al artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

La Sala superior competente confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Previamente debe señalarse que tanto en primera como en segunda instancia se ha rechazado de plano la demanda, sosteniéndose que el recurrente debe tramitar su pretensión en un proceso ordinario. Tal criterio ha sido aplicado de forma incorrecta, conforme se advierte de la demanda y sus recaudos, porque lo que está



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04091-2014-PA/TC

AREQUIPA

CLAUDIO JULIÁN GEMIO ZÚÑIGA

en cuestión es el derecho al libre acceso a un sistema previsional, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión reconocido en el artículo 11 de la Constitución.

2. Por lo indicado, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante y, revocando la resolución recurrida, ordenar que el juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, teniendo en consideración que se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional; que se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, en aplicación del artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, garantizando así a la ONP su derecho de defensa, y además que en uniforme jurisprudencia (sentencia emitida en el Expediente 4587-2004-AA/TC) se ha establecido que resulta inadecuado privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal emitirá pronunciamiento de fondo.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. En la sentencia dictada en el Expediente 1776-2004-AA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de febrero de 2007, este Tribunal Constitucional sentó jurisprudencia sobre la posibilidad de retorno parcial de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones. Por otro lado, el Congreso de la República ha expedido la Ley 28991, de libre desafiliación informada, pensiones mínimas y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 27 de marzo de 2007.
4. Sobre el mismo asunto, en la sentencia recaída en el Expediente 7281-2006-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de mayo de 2007, el Tribunal Constitucional emitió pronunciamiento respecto a las causales de solicitud de desafiliación, incluida la referida a la falta de información y a la insuficiente o errónea información, y estableció dos precedentes: el primero, relativo a la información (*Cfr.* fundamento 27); el segundo, referido a las pautas a seguir en el procedimiento de desafiliación (*Cfr.* fundamento 37). Además, mediante la Resolución SBS 11718-2008, de diciembre de 2008, se aprobó el "Reglamento Operativo que dispone el procedimiento administrativo de desafiliación del SPP por la causal de falta de información, dispuesta por el Tribunal Constitucional, según sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 1776-2004-AA/TC y 07281-2006-PA/TC".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04091-2014-PA/TC

AREQUIPA

CLAUDIO JULIÁN GEMIO ZÚÑIGA

5. De otro lado, este Tribunal ya ha declarado la constitucionalidad del artículo 4 de la mencionada Ley 28991 (Sentencia emitida en el Expediente 0014-2007-PI/TC). Cabe recordar que en este se expresa un procedimiento que debe ser seguido para viabilizar el retorno parcial del Sistema Privado de Pensiones al Sistema Público de Pensiones.
6. Conviene mencionar que este Tribunal ha precisado que únicamente será viable el proceso de amparo para los casos de impedimento de desafiliación mediante una actuación arbitraria por parte de la Administración, en este caso, de la SBS, o por parte de la AFP a la cual le corresponda iniciar el trámite. La persona no está facultada para acudir directamente a la vía del amparo para lograr la desafiliación, porque la jurisprudencia que este Tribunal ha emitido solo se ciñe a exigir el inicio del procedimiento, no a ordenar la desafiliación.
7. En los fundamentos 45 y 46 de la sentencia emitida en el Expediente 1776-2004-AA/TC, este Tribunal estableció que sin perjuicio de la protección que poseen los trabajadores mineros por accidentes de trabajo y enfermedades provisionales, no puede desconocerse ni despojarse de pensión a una persona en situación especial, por tal motivo, un trabajador minero podrá iniciar el trámite de desafiliación si padece de una enfermedad como la neumoconiosis (silicosis).
8. En el presente caso, a fojas 13 y 16 obran las Resoluciones SBS 555-2012 y 7341-2012, de fechas 25 de enero y 26 de setiembre de 2012, respectivamente, mediante las cuales se deniega al demandante la solicitud de desafiliación del Sistema Privado de Pensiones arguyéndose que no cuenta con los años de aportes exigibles en el artículo 1 del Reglamento Operativo de la Ley 28991 para desafiliarse del SPP.
9. No obstante, a fojas 5 obra el Informe de la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades del Hospital Nacional Carlos Alberto Seguí Escobedo de Arequipa, con fecha 7 de julio de 2005, en el que se indica que el recurrente padece de neumoconiosis (J 64) e hipoacusia neurosensorial bilateral (H 90.3), con 68 % de menoscabo global. Cabe mencionar que en el certificado de trabajo expedido por la Compañía Minera Arcata S.A. (f. 3), se señala que el actor laboró desde el 10 de junio de 1977 hasta el 31 de diciembre de 1986, como ayudante de mina – interior mina.
10. Por tanto, habiéndose comprobado que el recurrente realizó labores mineras y que, como consecuencia de ello, en la actualidad padece las enfermedades profesionales mencionadas en el fundamento precedente, corresponde ordenar el inicio del trámite de desafiliación del SPP, toda vez que reúne los requisitos necesarios para acceder a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04091-2014-PA/TC

AREQUIPA

CLAUDIO JULIÁN GEMIO ZÚÑIGA

una pensión de jubilación minera conforme a la Ley 25009, del régimen del SNP. En consecuencia, al constatarse que se ha vulnerado el derecho a la pensión del recurrente, la demanda debe ser estimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del recurrente, en consecuencia **NULAS** las Resoluciones SBS 555-2012 y 7341-2012.
2. Ordenar a la AFP Horizonte y a la SBS el inicio del trámite de desafiliación del demandante, por tratarse de un trabajador minero que padece de enfermedad profesional, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, así como el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
 LEDESMA NARVÁEZ
 URVIOLA HANI
 BLUME FORTINI
 RAMOS NÚÑEZ
 SARDÓN DE TABOADA
 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Handwritten signatures and scribbles over the list of names]

Eloy Espinosa Saldana

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
 JANET OTÁROLA SANTILLANA
 Secretaria Relatora
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL