



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 1 día del mes de abril de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez, Urviola Hani, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Hugo Tafur Rengifo contra la resolución de fojas 197, su fecha 4 de octubre del 2013, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de mayo del 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Fondo de Vivienda Policial – Fovipol-PNP, con el objeto de que le permitan retirarse como asociado de dicha entidad, se suspendan los descuentos que le están realizando por concepto de aportaciones y se le devuelva las aportaciones descontadas desde su incorporación hasta el último descuento efectuado, más los intereses legales, costos y las costas del proceso, toda vez que se lesiona sus derechos constitucionales a la libre asociación y a la intangibilidad de la remuneración.

Sostiene el recurrente que, mediante carta del 5 de abril del 2011, solicitó a la entidad emplazada su exclusión como asociado y la respectiva devolución de las aportaciones descontadas desde su alta como alférez de Policía Nacional del Perú, toda vez que nunca solicitó pertenecer a la entidad demandada y menos autorizó que se efectúe el descuento de sus haberes mensuales. Agrega el amparista que nunca recibió respuesta alguna a su comunicación. Ante dicha situación, con fecha 25 de mayo del 2011, remitió una carta a la entidad emplazada, dando por denegada su pretensión.

El emplazado, a través de su apoderada doña Maritza Trujillo Jara, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada. Alega que los descuentos efectuados al demandante han sido realizados conforme a lo preceptuado en la ley y norma que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

regula el Fondo de Vivienda Policial. Asimismo, agrega que no se pueden suspender los descuentos que vienen realizando al actor, en razón a que dichas aportaciones son obligaciones a las cuales se encuentran sujeto todos los miembros que integran el referido fondo. Por último, señala que la carta de fecha 5 de abril del 2011, remitida por el amparista, en la que solicita la devolución de sus aportes desde el año de su incorporación en el fondo hasta el último descuento realizado, fue desestimada mediante la carta N° 717-2011-FOVIPOL/OAL, y puesta en conocimiento del actor el día 23 de setiembre del 2011.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, (fojas 127), con fecha 5 de marzo del 2013, declara fundada en parte la demanda por haberse comprobado la vulneración del derecho de asociación del demandante, y condena al demandado al pago de las costas y los costos del proceso. En cuanto a los intereses legales, los declara improcedentes por ser una cuestión ajena al proceso constitucional.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (fojas 197), revocando la apelada y reformándola, declara infundada la demanda, por considerar que la pretensión no tiene ningún sustento legal que la ampare, pues la Tercera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 091-CCFFAA contenida en el reglamento de los fondos de vivienda militar policial, dispone que "El personal que sea excluido del fondo no tendrá derecho a la devolución de los aportes", ello por tratarse de un fondo de carácter solidario. En ese sentido, refiere la Sala que el amparista no puede pretender que el fondo sea destinado a otros fines distintos que a los de su creación, teniendo en cuenta que la Constitución Política reconoce en su artículo 12° que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles, esto en concordancia con el artículo 14° del citado reglamento que dispone que los fondos de vivienda militar y policial a que se refiere el artículo 1° son de carácter intangible para fines no previstos por los dispositivos legales sobre la materia. Por esta razón, sostiene la Sala que no se habría acreditado la vulneración de derecho constitucional alguno.

Mediante recurso de agravio constitucional, de fecha 7 de noviembre del 2013 (fojas 207), el recurrente reitera los argumentos de su demanda y agrega que la sentencia de vista recurrida vulnera sus derechos constitucionales, por cuanto el sustento legal de la misma hace mención al reglamento de la Ley N° 24686 que crea el Fondo de Vivienda Militar y Policial, el cual colisiona con el inciso c) de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto – Ley N° 28411, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificadora de la Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057 que establece que: "La planilla única de pago



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

solo puede ser afectada por los descuentos establecidos por Ley o por mandato judicial expreso, de corresponder”.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y de la materia constitucional relevante

1. Conforme aparece en el petitorio de la demanda, el presente proceso constitucional se dirige a que se permita al recurrente retirarse como asociado de la demandada, se suspendan los descuentos que le están realizando por concepto de aportaciones y se le devuelva las aportaciones realizadas, más los intereses legales, costos y las costas del proceso. Alega la vulneración a sus derechos constitucionales de asociación y a la intangibilidad de la remuneración.

Los alcances del derecho de asociación. Características

2. Considera este Tribunal que, en tanto la discusión de fondo se ha centrado en determinar el derecho que le asiste al recurrente a retirarse de una entidad asociativa y a evitar que se le exijan determinadas obligaciones por el hecho de ser asociado contra su voluntad, se impone como una segunda cuestión preliminar dilucidar sobre los alcances del derecho constitucional de asociación. Sobre este particular, el Tribunal considera que el citado atributo puede ser concebido como aquel derecho por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades que, aunque pueden ser de diversa orientación, tienen como necesario correlato su conformidad con la ley.

Titularidad individual, concretización colectiva

3. De la característica anteriormente descrita, queda claro que el derecho en mención es, en primer término, una facultad que aunque puede invocarse por cualquier persona a título individual, solo se concretiza en tanto aquella se integre juntamente con otras personas que, al igual como la interesada, aspiren a ejercer dicha libertad. Su titularidad, en otros términos, es individual; su ejercicio efectivo, fundamentalmente colectivo.

Libertad de asociarse, de no asociarse y de desvincularse asociativamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

4. Se trata, en segundo lugar, de un derecho que no sólo implica la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto), sino que, por correlato, también supone la facultad de no aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse) o, simplemente, de renunciar en cualquier momento a la misma, pese a haberla aceptado en alguna oportunidad o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente). Como veremos más adelante, es este último aspecto el que resulta esencial a los efectos de dilucidar el presente asunto controvertido.

No exigencia de autorización administrativa

5. En relación con la variable anteriormente señalada, cabe precisar, en tercer lugar, que el derecho de asociación no requiere ningún tipo de autorización administrativa a los efectos de configurarse como tal. Que, en todo caso, presuponga para los efectos de su formalización el cumplimiento de determinados y específicos requisitos no se interpreta como que la autoridad sea quien *prima facie* autoriza su funcionamiento, sino únicamente la que supervisa su correcto desempeño de acuerdo a ley. Cabe precisar que no es lo mismo ejercer el derecho de asociación (para lo cual, y como se dijo, no requiere autorización) que desplegar determinado tipo de actividades (lo que, en ciertos casos, sí supone autorización de por medio).

Análisis de la controversia

6. Del texto de la demanda interpuesta se aprecia que lo que se discute en el fondo es si se está vulnerado el derecho constitucional de asociación del recurrente. Aduce el actor que se le ha incorporado en la asociación demandada sin tomar en cuenta su asentimiento y que, inclusive, la demandada no se habría pronunciado al respecto al momento de interponer su demanda. Sin embargo, se advierte que, cuando la emplazada se apersonó al proceso constitucional y contestó la demanda, afirmó que mediante la Resolución de Gerencia N° 411-2011-FOVIPOL/G, de fecha 23 de setiembre del 2011, se resolvió la solicitud del accionante desestimando su pedido sobre devolución de descuentos por concepto de aportes al Fovipol y su exclusión como aportante (fojas 72 del expediente principal).
7. Merituados los argumentos de las partes, así como las instrumentales obrantes en el expediente, este Tribunal considera legítima la pretensión del recurrente, habida cuenta que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

a) ha quedado acreditado que en ningún momento, solicitó ser incorporado como integrante de la emplazada. Por otro lado, conforme a lo prescrito por el inciso a) del artículo 3º de la Ley N° 24686, que crea el Fondo de Vivienda Militar y Policial, modificado por la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27801, constituyen recursos financieros de dicho Fondo los siguientes: *"El aporte obligatorio del personal Militar y Policial en las situaciones de Actividad y Disponibilidad que no cuente con vivienda o terreno propio, con excepción del personal Militar y Policial en situación de Retiro con goce de pensión cuya aportación será facultativa."*

b) la demandada entiende que la condición de asociado es una consecuencia inmediata por el solo hecho de pertenecer a la Policía Nacional del Perú.

c) Este Tribunal estima que aunque la emplazada tiene plenas facultades para organizarse de acuerdo a sus propios reglamentos y normas internas, de ninguna manera puede pretender legitimar sus conductas o prácticas contrarias a los derechos fundamentales de las personas, ni siquiera por el hecho de encontrarse vinculada de alguna manera a una institución sustentada en principios de jerarquía y disciplina como la PNP.

d) Es pertinente precisar que las violaciones a los atributos fundamentales no se convalidan por el transcurso del tiempo, por el consentimiento de los agraviados, ni porque una norma legal lo disponga. De manera que la decisión de asociarse es libre y voluntaria.

e) Naturalmente y aunque este Tribunal no haya manifestado que tiene que desconocerse las diversas obligaciones que se hayan visto configuradas durante el período en que el recurrente tuvo la condición de asociado, se entiende que aquellas dejaron de existir desde el momento en que este último dejó constancia expresa de su decisión de que se proceda a su exclusión como aportante y la devolución de su remuneración mensual, puesto que no prestó autorización para ello (desde el 5 de abril del 2011). Esto último resulta vital a los efectos de contabilizar el momento desde que el demandante no se encuentra obligado a realizar sus aportaciones. No es, pues, como parece entenderlo la demandada, que las obligaciones no son reembolsables, puesto que han sido efectuadas de acuerdo a ley en calidad de aportante. Por lo tanto, es su obligación devolver lo indebidamente retenido, dado que la condición del demandante no nació como producto de un acto voluntario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por don Víctor Hugo Tafur Rengifo por vulneración del derecho de asociación.
2. Ordenar al Fondo de Vivienda Policial de la Policía Nacional del Perú (FOVIPOL-PNP) que proceda a excluir al demandante de dicha organización.
3. Disponer que el Fondo de Vivienda Policial de la Policía Nacional del Perú (FOVIPOL-PNP) suspenda todo tipo de aporte que venga realizando el demandante como asociado, y devuelva lo indebidamente retenido, debiendo tomar como fecha de referencia para tal fin la solicitud del 5 de abril del 2011, con el abono de los costos y las costas del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

[Firmas manuscritas de los jueces]

Lo que certifico:

21 SET 2013

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, estimo pertinente precisar que la vulneración del derecho fundamental de asociación se dio únicamente en su faceta de libertad de desvinculación y no respecto a su faceta de libertad de asociarse.

A mi juicio, una obligación de incorporación ex-lege a una determinada asociación no necesariamente es inconstitucional. En cuanto a la emplazada, debemos tener presente que ha sido creada por el Estado con la finalidad de facilitar a favor del personal policial el **acceso a una vivienda digna** y, si esa ha sido su finalidad, la obligación de pertenecer a ella no resulta una intervención irrazonable al derecho de asociación, siempre y cuando se trate únicamente de una obligación de “entrada”.

Cabe resaltar que la promoción por parte del Estado del financiamiento solidario o del autofinanciamiento de la vivienda a través de una obligación de entrada, como ha sucedido aquí, si bien restringe el derecho de asociación, no obstante, es una injerencia de intensidad leve en beneficio de otros derechos como el de bienestar del ser humano y el de una vida digna, consagrados en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución. Por ello, no estimo que sea inconstitucional *per se* que el demandante haya sido constreñido a integrar el fondo policial demandado, pues no toda medida paternalista transgrede la Constitución.

Sin embargo, esta intervención al derecho de asociación se convertirá en grave si la incorporación ex-lege como asociado se estipula a perpetuidad o se obstaculiza la ulterior renuncia voluntaria del asociado, dado que en este supuesto se entrometería excesivamente en la autonomía personal y anularía en la práctica todas las facetas del derecho de asociación, tal como ha sucedido en el caso de autos, donde la emplazada desestimó el pedido de exclusión del recurrente en base a que no era posible en aplicación de ley (foja 72). Por ello, en este aspecto, concuerdo con la resolución de mayoría de que se ha vulnerado el derecho de asociación y que, por tanto, debe ordenarse la exclusión solicitada y la devolución de los aportes desde la fecha en que se hizo expresa la decisión de desvincularse del fondo policial.

Hecho estas precisiones, mi voto es por estimar la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

21 SET 2017

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR HUGO TAFUR RENGIFO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto pues convengo con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada en que, en el caso de autos, no existe una vulneración al derecho de asociación, sino -aplicando el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional- al derecho de propiedad (artículo 70 de la Constitución).

En efecto, el Fondo de Vivienda Militar y Policial, creado por la Ley N° 24686, no es una asociación, sino, como su nombre lo indica, un "fondo" con la finalidad de contribuir a dar solución al programa de vivienda propia para el personal militar y policial (artículo 1). El funcionamiento de este Fondo no está a cargo de una asociación de policías o militares, sino que cada instituto (militar o policial) crea un Organismo Especial encargado de la administración y ejecución de sus acciones, utilizando la infraestructura administrativa de la Dirección de Economía (artículo 7 de la Ley N° 24686, modificado por el Decreto Legislativo N° 732). Como afirma el propio demandado: el Fondo de Vivienda Militar Policial - FOVIPOL es una "entidad dependiente de la Policía Nacional y ésta del Ministerio de Interior" (fojas 101).

La mencionada Ley N° 24686 señala, en su artículo 3, los recursos financieros de dicho Fondo. En lo que aquí interesa y conforme a la modificación introducida por la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27801, parte de esos recursos son los siguientes:

"El aporte obligatorio del personal Militar y Policial en las situaciones de Actividad y Disponibilidad que no cuente con vivienda o terreno propio, con excepción del personal Militar y Policial en situación de Retiro con goce de pensión cuya aportación será facultativa" (artículo 3, inciso "a").

A mi juicio, la obligatoriedad del aporte del personal en situación de actividad y disponibilidad es inconstitucional, pues impone una restricción a la propiedad (en el caso de autos, representada por la remuneración del demandante) no prevista en el artículo 70 de la Constitución.

Siendo esto así, corresponde, en ejercicio de la facultad contemplada en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, inaplicar al caso concreto del demandante el citado artículo 3, inciso "a", de la Ley N° 24686, en la parte que le obliga a aportar al Fondo de Vivienda Policial de la Policía Nacional del Perú (FOVIPOL-PNP). La devolución de aportes que solicita el demandante, debe hacerse a partir de la fecha en que éste expresó su voluntad de no aportar más al FOVIPOL-PNP, eso es desde el 5 de abril de 2011 (cfr. fojas 4), hasta el último descuento efectuado luego de esa fecha.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VICTOR HUGO TAFUR RENGIFO

Consecuentemente, también debe inaplicarse la norma reglamentaria que obliga al demandante a aportar parte de su remuneración al FOVIPOL-PNP y que el demandado invoca (cfr. fojas 98): el Decreto Supremo N° 091-DE-CCFFAA, en sus artículos 8 (inciso "a") y 10 (inciso "a").

No suscribo la ponencia en la parte que condena al demandado al pago de costas. Como hemos visto, el FOVIPOL-PNP es un fondo para cuyo funcionamiento, conforme al citado artículo 7 de la Ley N° 24686, se crea un Organismo Especial en la Policía Nacional del Perú. Y siendo ésta parte del Estado, sólo puede ser condenada al pago de costos, según el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, voto por declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, inaplicable al demandante, a partir del 5 de abril de 2011, la obligatoriedad del aporte al Fondo de Vivienda Policial de la Policía Nacional (FOVIPOL-PNP), prevista en el artículo 3, inciso "a", de la Ley N° 24686, y el Decreto Supremo N° 091-DE-CCFFAA (en sus artículos 8, inciso "a", y 10, inciso "a"); con el abono de los costos del proceso.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 08445-2013-PA/TC

LIMA

VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Coincido con declarar fundada la demanda, pero por razones distintas a las expuestas en la sentencia emitida en autos.

El recurrente alega que, pese a nunca haberlo autorizado, se realizaron descuentos en su remuneración como oficial de la Policía Nacional del Perú (PNP) por concepto de aportaciones al Fondo de Vivienda Policial (Fovipol). Señala que, por esa razón, se afectan sus derechos fundamentales de intangibilidad de las remuneraciones y libre asociación.

Conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal Constitucional “debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”. Por tanto, más allá lo alegado por el recurrente, no corresponde resolver el presente caso desde la perspectiva del derecho fundamental de asociación.

En efecto, el Fovipol no es una persona jurídica de derecho privado constituida por una pluralidad de personas dispuestas a asociarse sino un fondo creado por Ley sujeto a la administración de un Organismo Especial que forma parte de la propia PNP (*cfr.* artículo 7 de la Ley 24686 modificada por el Decreto Legislativo 732).

Por tanto no puede considerarse que, en el presente caso, se afecte el derecho del recurrente a desvincularse de una asociación. Empero, los descuentos forzosos realizados en la remuneración del recurrente, como aportes a Fovipol, constituyen una afectación arbitraria a su derecho fundamental a la propiedad e intangibilidad de su remuneración.

En efecto, no existe justificación constitucional válida para confiscar parte de la remuneración mensual del recurrente y destinarla a un fondo de vivienda. Hacerlo, anula la facultad del recurrente de disponer de parte de su remuneración.

En consecuencia, la demanda de amparo de autos debe declararse **FUNDADA** ordenándose el pago de costos — mas no de costas — a favor del recurrente conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA


Lo que certifico:
21 SET 2013

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 8445-2013-PA
LIMA
VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincidiendo con lo resuelto por mis colegas me permito, sin embargo, precisar lo siguiente:

1. Aunque existen casos similares al presente en los que este Tribunal Constitucional ha declarado fundada la demanda en atención al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de asociación (STC Exp. N.º 00451-2002-AA: caso Fovipol; STC Exp. N.º 03186-2012-AA: caso Jaime Abanto), la jurisprudencia de este Tribunal no ha sido unánime al respecto (STC Exp. N.º 02011-2003-AA: caso Fovipol).
2. Por nuestra parte, consideramos que en el proyecto debería haberse tenido en cuenta que no solo se discute la actuación de una “asociación” frente al demandante. El caso es más complejo, pues estamos ante una ley (Ley N.º 24686, “Ley que crea el Fondo de Vivienda Militar y Policial”, modificada por la Ley N.º 27801), mediante el cual se configura un fondo constituido por aportes obligatorios, fondos que en el presente caso son administrados por el Fondo de Vivienda Policial - Fovipol.
3. Siendo así, consideramos que lo primero que corresponde analizar es si corresponde cuestionar a través del presente proceso la constitucionalidad de lo dispuesto en una norma legal. Al respecto, el Tribunal ya tiene establecido que:

“[E]n relación con el tema planteado en el presente caso, este Tribunal (...) ha advertido la necesidad de distinguir entre lo que es propiamente un supuesto de amparo contra leyes de lo que es, en rigor, un supuesto de amparo contra actos sustentados en la aplicación de una ley.

En relación con el primero de ellos, este Tribunal ha recordado que la procedencia de este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma operativa o denominada también de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida en que adquiere su eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia.

[C]on relación al segundo supuesto [de procedencia de un amparo contra actos basados en la aplicación de una ley], este Tribunal ha recordado que,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 8445-2013-PA
LIMA
VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

en la medida en que se trata de normas legales cuya eficacia y, por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia ha de responder a los siguientes criterios:

- Por un lado, si se trata de una alegación de amenaza de violación, esta habrá de ser cierta y de inminente realización (...)
- De otra parte, tratándose de la alegación de violación, tras realizarse actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que estos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.”

4. En el presente caso, y a la luz de lo alegado por el demandante, considero que la demanda es procedente en la medida que se trata de un supuesto de amparo contra acto basado en norma autoaplicativa, y la afectación alegada se ha materializado a través de los descuentos realizados en los haberes mensuales del recurrente.
5. Asimismo, correspondiendo entrar al fondo de la controversia planteada, debe analizarse si es constitucional que se cree legalmente este tipo de aportes obligatorios, bajo la figura de “fondos” (v. gr. derramas, fondos de compensación, entre otros). Como puede apreciarse, en algunos casos la creación legal de fondos solidarios parece tener asidero constitucional (Fonavi), y en otros no parece contar con este sustento. Siendo así, es necesario distinguir si existe realmente diferencia entre unos casos y otros, y sobre esa base determinar si la exigencia de aportar obligatoriamente a un fondo es constitucional o no.
6. Al respecto, soy de la opinión de que, por razones vinculadas al principio de solidaridad, puede justificarse en determinadas ocasiones el establecimiento de aportes compulsivos, fijados por ley. Ello significa que la legitimidad de este tipo de aportes se encuentra vinculada a deberes constitucionales que recaen en todos los ciudadanos –y en especial los más privilegiados– con la finalidad de compensar situaciones de desventaja e inequidad estructural, o con la finalidad de distribuir ciertas cargas sociales sobre la base de consideraciones altruistas (por ejemplo frente a desastres o contingencias sociales) o vinculadas con deberes especiales de protección.
7. Sin embargo, no siempre la exigencia legal de aportar a un fondo se basa claramente en este tipo de consideraciones. Siendo así, lo mejor es analizar más detalladamente la finalidad constitucional que justificaría la creación del fondo, si hubiese una, para realizar luego un examen sobre la proporcionalidad de la medida,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 8445-2013-PA
LIMA
VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

y conocer mejor si el sacrificio patrimonial que ocurre en los aportantes se encuentra justificado constitucionalmente.

8. En el presente caso, la finalidad del aporte obligatorio es “contribuir a dar solución al problema de vivienda propia, para el Personal Militar y Policial de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en situaciones de actividad, disponibilidad y retiro con goce de pensión” dándose preferencia al personal aportante “que ha quedado lisiado y en estado de invalidez, así como a sus deudos en caso de fallecimiento” (artículo 3 del Decreto Supremo N° 091-DE-CCFFAA, “Aprueban el Reglamento de los Fondos de Vivienda Militar y Policial” y artículo 1 de la Ley N.º 24686, “Ley que crea el Fondo de Vivienda Militar y Policial”, Decreto Legislativo N° 732). Se evidencia, pues, que existe una finalidad inicialmente valiosa en la creación del fondo.
9. Sin embargo, aún está pendiente analizar si esta finalidad valiosa tendería a ser alcanzada legítimamente a través de la afiliación al Fovipol y el cobro compulsivo. Al respecto, la Ley N.º 24686 dispone “[e]l aporte obligatorio del personal Militar y Policial en las situaciones de Actividad y Disponibilidad que no cuente con vivienda o terreno propio, con excepción del personal Militar y Policial en situación de Retiro con goce de pensión cuya aportación será facultativa” (artículo 3.a). Así, en el caso de autos, los aportantes son los policías en situación de actividad o disponibilidad quienes no cuenten con una vivienda o un terreno.
10. Siendo así, y pese a la loable finalidad del fondo, se constata que los sujetos a quienes les toca financiarlo obligatoriamente son, precisa y exclusivamente, quienes se encuentran sin vivienda o sin terreno propio, con lo cual definitivamente no se cumple una finalidad principalmente solidaria, sino se trata de una especie de colaboración obligatoria para el autofinanciamiento. En este contexto, considero que la satisfacción de la finalidad constitucional que persigue el fondo puede calificarse como de intensidad leve, y constato asimismo que un similar estado de cosas podría alcanzarse de mejor forma a través de aportes voluntarios de los interesados o de ayudas públicas para los casos de desamparo (supuestos de invalidez y muerte). Con ello, estimo que la intervención ocurrida en la esfera patrimonial del demandante, y más específicamente en su remuneración mensual, es desproporcionada, pues no se encontraba justificada la afiliación obligatoria al Fondo ni el aporte obligatorio.
11. Finalmente, y como ya habrá quedado claro de lo señalado hasta aquí, consideramos que el presente caso lo alegado y solicitado por el demandante se encuentra más bien relacionado con la posible afectación indebida de su patrimonio (pues solicita la suspensión de descuentos y la devolución de las aportaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 8445-2013-PA
LIMA
VÍCTOR HUGO TAFUR RENGIFO

efectuadas, más los intereses legales), antes que con el derecho a la libertad de asociación. Esto, porque si bien es cierto que el demandante pide que se le retire como asociado de Fovipol, la razón fundamental para ello ha sido básicamente la existencia de aportaciones obligatorias, materializadas a través del descuento mensual en sus haberes.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

21 SET. 2017

Janet Otárola Santillana
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL