TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05383-2015-PA/TC
HUAURA
VICENTE ALFREDO TORRES TENE

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente 05383-2015-PA/TC es aquella que declara **INFUNDADO** el pedido de represión de actos lesivos homogéneos y está conformada por los votos de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, quien fue convocado para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia de que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica. Asimismo, se adjunta el voto singular del magistrado Blume Fortini.

Lima, 5 de noviembre de 2018.

S.

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y SARDÓN DE TABOADA

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Vicente Alfredo Torres Tene contra la resolución de fojas 71, de fecha 14 de julio de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura que declaró infundada la solicitud de represión de actos homogéneos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante la sentencia contenida en la Resolución 15, de fecha 31 de agosto de 2010 (f. 19), la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura confirmó la sentencia contenida en la Resolución 5, de fecha 9 de noviembre de 2009, y ordenó que la demandada emita una resolución administrativa que otorgue pensión de jubilación al demandante en aplicación del artículo 10 de la Resolución Suprema 423-72-TR y abone las gratificaciones con arreglo al artículo 9 del Estatuto de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, aprobado por Acuerdo 012-002-2004-CEMR-CBSSP, más el pago de devengados, intereses legales y el abono de los costos del proceso.

2. El demandante, con fecha 6 de agosto de 2014 (f. 39), presenta una solicitud de represión de actos homogéneos alegando que mediante la sentencia de vista referida se ordenó que se emita una resolución administrativa que le otorgue pensión de jubilación, la misma que le fue otorgada en ejecución de sentencia mediante la Resolución CBSSP-LIQ. 0799-2011, de fecha 28 de diciembre de 2011, que resuelve otorgar una pensión por la suma de S/. 660.00. Asimismo, afirma que se expidió la Resolución 6092-2014-DPE-PP/ONP, de fecha 29 de marzo de 2014, que resuelve autorizar el pago de la Transferencia Directa del Expescador (TDEP) a su favor a partir de abril de 2014.

3. Sin embargo, indica que pese a lo expuesto, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) ha emitido la Resolución 9661-2014-ONP/DPE.PP, de fecha 30 de junio de 2014, mediante la cual resuelve cancelar el pago de la Transferencia Directa del Expescador (TDEP); con lo cual se reitera el conflicto solucionado por el Poder Judicial, razón por la cual este nuevo acto es sustancialmente homogéneo al desarrollado en la sentencia de vista.

4. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante la Resolución 3, de fecha 14 de julio de 2015 (f. 71), confirmó la Resolución 26, de fecha 19 de enero de 2015 (f. 49), que a su vez declaró infundado el pedido de represión de actos homogéneos, por considerar que en cumplimiento de la sentencia de vista se expidió la Resolución CBSSP-LIQ 0799-2011, que le otorgó al actor pensión de jubilación por la suma de S/. 660.00 desde el 24 de enero de 2006. Además, de la revisión del Sistema Integrado Judicial se ha verificado que, efectivamente, se está tramitando el Expediente 02534-2011-CI ante el Segundo Juzgado Transitorio de Huaura, seguido también por el demandante contra la ONP, en el que se está solicitando se le restituya la pensión de jubilación adelantada que venía percibiendo, habiéndose expedido sentencia estimatoria y pendiente de resolver la apelación ante la Sala Civil; por lo que son en estos hechos expuestos que se sustenta la Resolución 9661-2014-ONP/DPE.PP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 30003, en concordancia con el artículo 21 de la citada ley, que dispone que "[l]a TDEP es cancelada cuando la ONP [...] c) advierta que el beneficiario inicia una acción judicial o administrativa con la finalidad de obtener una prestación económica distinta, de origen pensionario".

5. El Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, de conformidad con lo establecido en el artículo 201 de la Constitución y en el artículo 1 de su Ley Orgánica, se ha pronunciado sobre los alcances del pedido de represión de actos homogéneos al que hace referencia el artículo 60 del Código Procesal Constitucional. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 04878-2008-PA/TC precisó que, a efectos de admitir a trámite un pedido de represión de actos homogéneos, este debía cumplir dos presupuestos: a) la existencia de una sentencia ejecutoriada a favor del demandante en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales; y b) el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de condena.

6. En el caso de autos, la pretensión en el proceso de amparo seguido por el actor contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a que se hace referencia en el considerando 1 *supra*, estaba referida a obtener una pensión de jubilación, la cual fue otorgada al accionante en aplicación del artículo 10 de la Resolución Suprema 423-72-TR, conforme lo dispone la sentencia de vista.

7. La demandada Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador en Liquidación, mediante la Resolución CBSSP-LIQ. 0799-2011 (f. 33), en cumplimiento de la sentencia de vista, otorga al actor pensión de jubilación por la suma de S/. 660.00 mensuales a partir del 24 de enero de 2006.

8. Por su parte, la solicitud de represión de actos homogéneos presentada por el demandante está referida a que se declare nula la Resolución 9661-2014-ONP/DPE.PP; resolución administrativa que resuelve cancelar la Transferencia Directa del Expescador (TDEP) del actor en virtud de que

> [...] se ha verificado que don VICENTE ALFREDO TORRES TENE tiene iniciada una acción judicial contra la Oficina de Normalización Previsional, con Expediente Judicial 02534-2011-O-1308-JR-CI-02, en 2° Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Huaura, con la finalidad de obtener una prestación económica en el Régimen del D.L. 19990;
>
> Que, mediante Resolución N° 0000006092-2014-DPE.PP/ONP de fecha 29 de marzo de 2014 se autorizó el pago de la TDEP a favor de don VICENTE ALFREDO TORRES TENE a partir del mes de abril de 2014, por la suma de S/. 660.00 Nuevos Soles, la misma que ha venido percibiendo por el periodo comprendido desde abril a mayo de 2014, y al haberse configurado una causal de cancelación establecida en el artículo 21° de la Ley N° 30003 se ha generado una diferencia desfavorable (adeudo) ascendente a la suma de S/.1320.00 Nuevos Soles.

9. En consecuencia, la pretensión del demandante no se encuentra dentro del instituto de los actos homogéneos al no cumplir con los presupuestos señalados por el Tribunal para que sea admitida como tal, pues no existe homogeneidad entre los alegados actos lesivos. La interrupción actual de la pensión del demandante se debió a la aplicación del artículo 21 de la Ley 30003, controversia que no ha sido materia de pronunciamiento en la sentencia de vista.

10. Debemos tener presente que en el fundamento 42 de la sentencia emitida en el Expediente 04878-2008-PA/TC se estableció:

> [...] el carácter homogéneo del nuevo acto lesivo debe ser manifiesto, es decir, no deben existir dudas sobre la homogeneidad entre el acto anterior y el nuevo. En caso contrario, debe declararse improcedente la solicitud de represión respectiva, sin perjuicio de que el demandante inicie un nuevo proceso constitucional contra aquel nuevo acto que considera que afecta sus derechos fundamentales, pero que no ha sido considerado homogéneo respecto a un acto anterior. (subrayado agregado).

Motivo por el cual corresponde desestimar el pedido de represión de actos lesivos homogéneos.

Por estas consideraciones, estimamos que se debe

Declarar **INFUNDADO** el pedido de represión de actos lesivos homogéneos interpuesto por el recurrente.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05383-2015-PA/TC
HUAURA
VICENTE ALFREDO TORRES TENE

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada, en tanto y en cuanto declara **INFUNDADO** el pedido de represión de actos lesivos homogéneos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05383-2015-PA/TC
HUAURA
VICENTE ALFREDO TORRES TENE

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE CORRESPONDE DECLARAR INAPLICABLE EL ARTÍCULO 21, INCISO C, DE LA LEY 30003, REVOCAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y ORDENAR LA RESTITUCIÓN DEL PAGO DE LA PENSIÓN DEL RECURRENTE

Discrepo del auto emitido por la mayoría, que declara INFUNDADO el pedido de represión de actos homogéneos por no haberse acreditado la homogeneidad entre los actos alegados como lesivos. Considero que en el presente caso se da un supuesto de incumplimiento de la sentencia de fecha 31 de agosto de 2010, que corresponde ser analizado bajo los criterios de la Resolución 201-2007-Q/TC y resuelto conforme con lo actuado en autos y la jurisprudencia.

Si bien se ha invocado la represión de actos homogéneos, se aprecia que el caso se encuentra inmerso en un supuesto de incumplimiento de una sentencia constitucional, por cuanto se está procediendo a desconocer el pago de la pensión del actor, pese a existir un mandato judicial firme que así lo ordena.

Fundamento mi posición en los términos siguientes:

1. Mediante la sentencia de fecha 31 de agosto de 2010, emitida en el proceso de amparo promovido por el recurrente contra la Caja de Beneficio y Seguridad Social del Pescador, se ordenó el pago de una pensión a favor del demandante, don Vicente Alfredo Torres Tene. Por esta razón, a través de la Resolución CBSSP-LIQ 0799-2011, de fecha 28 de diciembre de 2011, se le otorgó una pensión de jubilación por la suma de S/ 660.00.

2. En el 2013 se publicó la Ley 30003, mediante la que se reguló el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros, el cual tiene por finalidad facilitar el acceso a los trabajadores y pensionistas pesqueros a la seguridad social y disponer medidas extraordinarias para los trabajadores pesqueros y pensionistas comprendidos en la Resolución SBS 14707-2010, que declara la disolución de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador y dispone iniciar proceso de liquidación integral (artículo 1 de la ley).

3. El artículo 2 de la mencionada ley, otorga una prestación económica de carácter periódica y permanente denominada "Transferencia Directa al Expescador" (TDEP) a los pensionistas comprendidos en la declaración de disolución y liquidación de la CBSSP y a los trabajadores pesqueros que tenían expedito el derecho a una pensión al momento de la declaración de disolución y liquidación de dicha caja. Asimismo, su artículo 18 establece que la TDEP es "equivalente a la pensión que percibían a través de la CBSSP con el tope equivalente a S/. 660.00".

Es decir, que la pensión que percibían los pensionistas del desaparecido Régimen de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, hoy ha recibido la denominación de "Transferencia Directa al Expescador" (TDEP).

4. Por otro lado, el artículo 21 de la mencionada ley, establece una serie de causales de cancelación de la TDEP. Entre dichas causales, el inciso c) señala lo siguiente:

> *La TDEP es cancelada cuando la ONP: c) Advierta que el beneficiario inicia una acción judicial o administrativa con la finalidad de obtener una prestación económica distinta, de origen pensionario.*

5. Por Resolución 9661-2014-ONP/DPE.PP/ (f. 38), la ONP canceló (dejó sin efecto) la TDEP de don Vicente Alfredo Torres Tene a partir del mes de junio de 2014, en aplicación del artículo precitado, al verificar que el actor inició una acción judicial contra la ONP, con la finalidad de acceder a una prestación económica dentro del régimen del Decreto Ley 19990 (Expediente 02534-2011-0-1308-JR-CI-02, que se sigue ante el Segundo Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Huaura).

6. A mi juicio, la aplicación del artículo 21, inciso c) de la Ley 30003, para cancelar o dejar sin efecto una pensión otorgada administrativa o judicialmente bajo el régimen de la liquidada Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, resulta inconstitucional, pues, carece de razonabilidad sancionar el ejercicio de los derechos de petición o de acción de un pensionista con la anulación del goce de su derecho a la pensión.

7. Me explico. *"Ningún derecho fundamental ni principio constitucional es absoluto. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta 'optimizando' la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad.* (Cfr. Sentencia 00019-2005-PI/TC, fundamento 12; Sentencia 7624-2005-PHC/TC, fundamento 3, STC 01043-2007-PHC/TC, fundamento 7).

Es decir, que es posible admitir la limitación, restricción o intervención de los derechos fundamentales, siempre y cuando se promueva o privilegie un bien, valor, principio o derecho constitucionalmente legítimo.

8. En el caso del artículo 21, inciso c), de la Ley 30003, se establece un régimen de cancelación automática de las prestaciones pensionarias, que vienen gozando los pensionistas de la liquidada Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, cuando se verifica que se ha solicitado, administrativa o judicialmente, el acceso a otra pensión cuyo pago se encontraría a cargo de la ONP. Es decir que, ante el ejercicio del derecho de petición o de acción de un pensionista, se ha facultado a la ONP para eliminar el pago de las prestaciones pensionarias que en su momento fueron otorgadas.

9. Al respecto, estimo que la habilitación concedida a la ONP no ofrece una justificación razonable, resultando inconstitucional, pues, aun cuando pudiese entenderse como un fin constitucionalmente valioso, proteger el fondo común pensionario que administra el Estado a través de la ONP del pago de múltiples pensiones a favor de un mismo ciudadano, ello no justificaría la anulación de una prestación pensionaria legítimamente otorgada y percibida.

10. Al respecto, debe recordarse que la percepción de dos pensiones a cargo del Estado no se encuentra prohibida, pues, pese a ser excepcional, esta es posible, tal y como se aprecia de lo dispuesto por el artículo 8 del Decreto Ley 20530, que establece lo siguiente:

> Se podrá percibir simultáneamente del Estado dos pensiones, o un sueldo y una pensión, cuando uno de ellos provenga de servicios docentes prestados a la enseñanza pública o de viudez. Asimismo, podrá percibirse dos pensiones de orfandad, causadas por el padre y la madre.

11. Enfatizo, en el caso concreto de autos, es evidente que la cancelación de la TDEP o pensión del actor otorgada judicialmente mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2010, en aplicación directa del artículo 21 inciso c) de la Ley 30003, resulta totalmente inconstitucional y lesiva de los derechos del actor a la pensión y a la ejecución de la sentencia en sus propios términos; pues, insólitamente, pese a la existencia de un mandato judicial firme, la ONP y los jueces de las instancias anteriores han dejado de cumplir dicho mandato sin ofrecer una justificación razonable de su accionar, privando de este modo el goce del derecho constitucional a la pensión del actor, pese a que este cumplió en su oportunidad, con los requisitos necesarios para acceder a dicha pensión.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare INAPLICABLE el artículo 21 inciso c) de la Ley 30003, se REVOQUE la resolución 03, del 14 de julio de 2015; y, en consecuencia, SE ORDENE a la ONP la restitución del pago de la TDEP o pensión de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador ordenada por la sentencia de fecha 31 de agosto de 2010, más el pago de las pensiones devengadas desde junio de 2014.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL