EXP. N.° 04461-2008-PA/TC
LIMA
ÁNGEL CUSTODIO ZAPATA MADRID

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de abril de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ángel Custodio Zapata Madrid contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 199, su fecha 7 de mayo de 2008, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (CBSSP), solicitando que se modifique la Resolución de Gerencia 0444-DBP-2004-CBSSP, de fecha 24 de setiembre de 2004; y que, en consecuencia, se liquide el monto de su pensión de jubilación en estricta aplicación de los artículos 6, 7 y 8 de la Resolución Suprema 423-72 TR, de 20 de junio de 1972. Precisa que la emplazada ha calculado el monto de su pensión en base a la tasa de reemplazo de 24.6% cuando le correspondía el 80% de la remuneración promedio vacacional; es decir, la suma de S/. 692.68.

La emplazada contesta la demanda expresando que la pretensión debe dilucidarse en la vía ordinaria por ser una vía satisfactoria como el amparo.

El Quincuagésimo Juzgado Civil de Lima, con fecha 31 de octubre de 2007, declara fundada la demanda, por considerar que al demandante le corresponde percibir un monto equivalente al 80% de la remuneración promedio vacacional.

La Sala Superior competente revoca la apelada y la declara improcedente estimando que lo peticionado por el actor no forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión.

FUNDAMENTOS

§ Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1), y 38 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que en el presente caso, aun cuando se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, corresponde efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

§ Delimitación del petitorio

2. El recurrente demanda el incremento del monto de la pensión de jubilación que la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador le ha otorgado, sosteniendo que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 de la Resolución Suprema 423-72-TR le corresponde percibir el 80% de la remuneración promedio vacacional. Adicionalmente solicita el pago de las pensiones devengadas.

§ Análisis de la controversia

3. El Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador, aprobado por la Resolución Suprema 423-72-TR del 20 de junio de 1972, establece los requisitos y condiciones para que los pescadores afiliados a éste gocen de una pensión de jubilación.

4. El artículo 6 del Reglamento, establece los requisitos para el otorgamiento de una *pensión básica*, uno de los cuales es haber cumplido por lo menos 55 años de edad y reunido 15 contribuciones semanales por año. Así, verificándose el cumplimiento de tales condiciones, el beneficiario puede jubilarse conforme a lo dispuesto en el artículo 10, es decir, con una vigésima quinta parte de la tasa total de la pensión de jubilación por cada año cotizado o contribuido.

5. De otro lado, el artículo 7 del Reglamento establece el beneficio de la *pensión total* señalando que a este accederán los pescadores que además de cumplir con los requisitos previstos en el artículo 6, acrediten 25 años de trabajo en la pesca y 375 contribuciones semanales en total. En este caso, será de aplicación el monto máximo de la pensión, que equivale al 80% de la remuneración promedio vacacional percibida por el pescador durante sus últimos cinco años de labor en el mar, dentro de su período contributivo conforme a lo prescrito en el artículo 8 de la norma

reglamentaria (*cfr.* f. 8 STC 1106-2008-PA/TC; f. 4 STC 2325-2006-PA/TC).

6. Se advierte pues, que ante la ausencia de una disposición que establezca una tasa de reemplazo específica o método de cálculo de la *pensión total* –a diferencia de la pensión básica- este Colegiado ha concordado el artículo que regula los requisitos para percibir la pensión con artículo 8 que establece el monto máximo de la pensión que otorga la CBSSP, y que, desde su aprobación ha sufrido varias modificaciones, a fin de determinar el monto de la *pensión total* de jubilación del pescador.

7. Así, el texto original del referido artículo 8 decía: (...) *el monto máximo de la pensión de jubilación será el equivalente al 80% de la remuneración de promedio vacacional percibida por el pescador, durante sus últimos cinco años de labor en el mar, dentro del periodo contributivo* (...).

8. Dicha disposición fue modificada mediante el Acuerdo 031-96-D, del 6 de febrero de 1996, aprobado por el Directorio de la entidad demandada, estableciendo que (...) *el monto máximo de la pensión de jubilación (...) ascenderá a la suma de S/. 660.00 nuevos soles* (...).

9. Posteriormente, el mencionado Directorio, mediante el Acuerdo 010-001-2004-CEMR-CBSSP, de fecha 27 de mayo de 2004, precisa que el cálculo de la pensión correspondiente al cumplimiento de los requisitos mínimos estipulados en los artículos 6 y 7 de la Resolución Suprema 423-72 TR –es decir, en caso se acrediten aportaciones por 25 años de trabajo en pesca, 15 contribuciones semanales por cada año y una edad mínima de jubilación de 55 años– equivale al 24,6% de la remuneración promedio vacacional percibida por el trabajador durante los últimos cinco años de labor en el mar, unificándose así, a partir de este acuerdo la tasa de reemplazo que servirá de base para el cálculo de la *pensión básica* y la *pensión total* del pescador.

10. Es necesario precisar que las modificaciones que ha sufrido el artículo 8 de la Resolución Suprema 423-72-TR, determinan el monto de la pensión de los pescadores con derecho a *pensión total*, dado que, deben aplicarse a hechos y situaciones jurídicas que se configuren durante la vigencia de la norma; es decir, deberá aplicarse la disposición vigente al momento en que se produzca la contingencia.

11. De la Resolución 0444-DBP-2004-CBSSP, y de la Hoja Liquidadora de Pensión de Jubilación, obrantes a fojas 6 y 8, respectivamente, se advierte que el demandante nació el 2 de octubre de 1941 y que laboró en la actividad pesquera desde el año

1969; por lo que cumple todos los requisitos para obtener su derecho el 8 de enero de 2003 (fecha en que contaba 61 años, con más de 375 contribuciones semanales en total), dentro de los alcances del artículo 7 de la Resolución Suprema 423-72-TR. Consecuentemente, en este caso, resulta de aplicación el monto máximo de la pensión, que equivale al 80% de la remuneración promedio vacacional percibida por el pescador durante sus últimos cinco años de labores en la mar, dentro de su período contributivo, conforme a lo prescrito en el artículo 8 de la norma reglamentaria del Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador (Resolución Suprema 423-72-TR).

12. En el presente caso, se puede observar de la Hoja Liquidadora de Pensión de Jubilación obrante a fojas 8, que la remuneración promedio vacacional de los últimos 5 años ha sido establecido en S/. 865.86, advirtiéndose que el monto de S/. 692.28 que pretende percibir el demandante, corresponde al 80% de dicho promedio.

13. Sin embargo; a la fecha de contingencia, establecida por la propia emplazada el 8 de enero de 2003, se encontraba vigente el Acuerdo 031-96-D, del 6 de febrero de 1996 que estableció en S/. 660.00 el monto máximo de la pensión que abonaba la CBBSP, monto que se debió aplicar a la pensión del demandante dado que el 80% de su remuneración promedio vacacional resultaba mayor.

14. No obstante ello, consta de la Hoja Liquidadora de Pensión de Jubilación, que para determinar el monto de la pensión de jubilación del demandante, la emplazada ha utilizado la tasa de reemplazo aprobada mediante por el Acuerdo 010-001-2004-CEMR-CBSSP, de fecha 27 de mayo de 2004, advirtiéndose que dicha disposición ha sido aplicada, retroactivamente, en perjuicio del demandante

15. Respecto a los topes pensionarios, en reiterada jurisprudencia (*v.g.* STC 3198-2004-PA/TC), este Colegiado ha considerado que (...) *la regulación del monto máximo de la pensión de jubilación del pescador no constituye,* per se, *un acto violatorio de algún derecho constitucional, pues ella tiene como finalidad atender la naturaleza solidaria de la Caja, la cual está basada en el reparto del fondo común, para el que se contribuye con objeto de pagar las pensiones sobre la base de los aportes de los asegurados activos. Asimismo se ha indicado, que el mencionado monto máximo de la pensión de jubilación del pescador solamente podrá aplicarse a hechos y situaciones jurídicas que se configuren a partir del día siguiente de la adopción del citado acuerdo.*

16. En consecuencia, habiéndose demostrado que se ha vulnerado el derecho a la

pensión del demandante, conforme a lo dispuesto en el precedente 5430-2006-PA/TC, corresponde ordenar el pago de los devengados, y los intereses legales según la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil, así como los costos del proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 0444-DBP-2004-CBSSP.

2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, se ordena que la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador emita una nueva Resolución en el plazo de 2 días hábiles, liquidando el monto de la pensión del recurrente conforme a los fundamentos expresados en la presente sentencia y que abone las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR