



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02730-2012-PA/TC

JUNÍN

ÓSCAR MISARI RODRÍGUEZ

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 29 de mayo de 2013

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Misari Rodríguez contra la resolución expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 397, su fecha 28 de diciembre de 2011, que declaró infundada la observación del demandante; y,

### ATENDIENDO A

1. Que mediante sentencia de fecha 21 de octubre de 2005 (f. 194), la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por el actor y ordenó que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le otorgue la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional con arreglo a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, desde el 12 de junio de 2003, con aplicación de la Ley 23908. Asimismo, dispuso que se abonen los devengados e intereses legales en ejecución de sentencia.
2. Que en cumplimiento del citado mandato judicial, la demandada expidió la Resolución 4995-2007-ONP/DC/DL 18846 de fecha 6 de setiembre de 2007 (f. 232), en la que dispuso otorgar por mandato judicial renta vitalicia por enfermedad profesional al actor por la suma de S/. 255.84 nuevos soles, a partir del 12 de junio de 2003.
3. Que mediante escrito de fecha 1 de abril de 2008 (f. 276), el demandante formuló observación respecto de la resolución mencionada en el considerando precedente, manifestando que su pensión debe calcularse en base a las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a su cese y que no se han calculado los intereses desde la fecha de la contingencia.
4. Que la Sala Superior, confirmando la apelada, declaró fundada la observación del actor (f. 329), ordenando que se calcule la pensión del recurrente teniendo en cuenta las 12 últimas remuneraciones a la fecha de cese, conforme a la Ley 26790 y su Reglamento.
5. Que la demandada emitió el Informe de fecha 25 de enero de 2010 (f. 346), en el que sostiene que de calcular la pensión del actor en base a las 12 últimas remuneraciones anteriores al cese con aplicación del Decreto Supremo 003-98-SA, se obtendría una pensión de S/. 48.80, monto inferior al otorgado mediante la Resolución 4995-2007-ONP/DC/DL 18846.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02730-2012-PA/TC

JUNÍN

ÓSCAR MISARI RODRÍGUEZ

6. Que mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2010 (f. 359), el demandante nuevamente formuló observación sobre lo resuelto por la ONP, manifestando que su pensión debe calcularse conforme al Decreto Supremo 003-98-SA.
7. Que tanto en primera instancia (f. 376), como en segunda instancia (f. 397), se declaró infundada la observación del actor, aduciéndose que la pensión otorgada mediante Resolución 4995-2007-ONP/DC/DL 18846 es mayor a aquella que le correspondería con un nuevo cálculo.
8. Que, en la RTC 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, se ha señalado que “[...] sobre la base de lo desarrollado en la RTC 0168-2007-Q/TC, este Colegiado considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Colegiado, como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial.

La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando éste no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Colegiado, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional”.

9. Que, en el caso, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1, *supra*.
10. Que la sentencia de fecha 21 de octubre de 2005 resolvió declarar fundada la demanda; en consecuencia, ordenó a la Oficina de Normalización Previsional que cumpla con otorgar pensión vitalicia por enfermedad profesional a favor del demandante a partir del 12 de junio de 2003, con sujeción a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con aplicación de la Ley 23908, más los devengados e intereses legales correspondientes.
11. Que de la resolución cuestionada (f. 232) se desprende que se otorgó al recurrente la pensión de invalidez vitalicia por la cantidad de S/. 255.84, de conformidad con la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA; sin embargo del Informe emitido por la División de Calificaciones y Pensiones de la ONP (f. 233), de fecha 2 de octubre de 2007, se aprecia que para la liquidación de dicha pensión se aplicó el artículo 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, cuyo texto expresa lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02730-2012-PA/TC

JUNÍN

ÓSCAR MISARI RODRÍGUEZ

*“Que, para efectos de determinar la remuneración mensual se procedió a multiplicar la remuneración diaria total (S/. 16.40 nuevos soles) por 30 días, obteniendo la suma de S/. 492.00 Nuevos Soles.*

*Que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 46º del Decreto Supremo N.º 002-72-TR el 80% de la remuneración mensual quedó determinada en la suma de S/. 393.60, monto que acorde con el porcentaje de discapacidad (65%), determinó como monto inicial de la renta vitalicia la suma de S/. 255.84 nuevos soles”.*

12. Que se evidencia entonces que la emplazada aplicó a la pensión de invalidez vitalicia del actor el criterio de cálculo previsto en el Decreto Ley 18846, y no conforme a la Ley 26790 y su reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, tal como lo ordenó la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín.
13. Que siendo ello así, este Colegiado considera que la emplazada, en la etapa de ejecución, emitió la resolución cuestionada de manera defectuosa, vale decir sin tener en cuenta los parámetros indicados en la sentencia de vista de fecha 21 de octubre de 2005; en tal sentido, la ONP deberá emitir una nueva resolución que incremente la pensión del actor conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA.
14. Que, de otro lado, importa precisar que la *remuneración mensual* que sirve de base para determinar el monto de la pensión deberá establecerse conforme a lo resuelto por este Tribunal en la RTC 0349-2011-PA/TC, en la que se ha señalado que:

[Para] la determinación del monto de la pensión de invalidez en los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento, el cálculo se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que en dicho lapso se hubiese tenido también la calidad de trabajador, supuesto en el cual se tomará en consideración la remuneración mensual durante los meses respectivos, de modo que, para la determinación del monto de las pensiones según el tipo de invalidez generado, habrá de seguirse lo dispuesto en los artículos pertinentes del Decreto Supremo 003-98-SA.

15. Que, en tal sentido, corresponde que la emplazada calcule la pensión del actor teniendo en cuenta la remuneración mínima mensual vigente en los 12 meses anteriores a la contingencia, tal como este Colegiado ha establecido en la resolución mencionada en el considerando precedente, puesto que en el presente caso la contingencia se produjo años después del cese del recurrente.
16. Que asimismo, como del mencionado Informe se advierte que el cálculo de los intereses legales se ha efectuado desde la fecha de notificación de la demanda ante la ONP cuando lo correcto es aplicarlos desde el mismo día en que corresponde el pago de la pensión, debe ordenarse que se modifique su cálculo y que se incremente como se indica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02730-2012-PA/TC  
JUNÍN  
ÓSCAR MISARI RODRÍGUEZ

17. Que, en cuanto al extremo referido a la aplicación de la Ley 23908 a la pensión de invalidez vitalicia del actor ordenado en la sentencia de fecha 21 de octubre de 2005, este Colegiado considera que dicho extremo deviene en inejecutable por cuanto la mencionada ley únicamente estuvo en vigencia hasta el 19 de diciembre de 1992, fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 25967.

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

### RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** en parte el recurso de agravio constitucional presentado por el demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 4995-2007-ONP/DC/DL 18846 de fecha 6 de setiembre de 2007.
2. Ordena a la emplazada que emita nueva resolución otorgando al actor pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, y conforme a los fundamentos de la presente resolución, disponiéndose el pago de los intereses legales conforme a lo señalado en el considerando 13 *supra*.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la aplicación de la Ley 23908 a la pensión de invalidez vitalicia del demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL