



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC  
JUNÍN  
ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

## AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de agosto de 2014

**VISTO**

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Zacarías Castro Baquerizo contra la resolución de fojas 503, de fecha 14 de noviembre de 2012, expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declara infundada la observación planteada por el demandante; y,

### ATENDIENDO A QUE

1. En la etapa de ejecución de sentencia del proceso de amparo seguido contra la (ONP) se le ordenó a ésta que cumpla con ejecutar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 25 de agosto de 2004 (f. 154). En respuesta la ONP emitió la Resolución 2035-2011-ONP/DPR.SC/ DL 18846, de fecha 31 de mayo de 2011 (f. 412), por la cual otorgó al actor pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional por el monto ascendente a S/1,148.45 a partir del 1 de julio de 1997.
2. En el informe de fecha 31 de mayo de 2011, emitido por la Subdirección de Calificaciones DPR.SC (f. 413), la ONP aduce que, de conformidad con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el expediente 1008-2004-AA/TC (fundamento 6) y el artículo 18 del Decreto Supremo 003-98-SA, los montos de pensión serán calculados sobre el 100% de la remuneración mensual del asegurado, entendida ésta como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro. De otro lado, refiere que en las sentencias vinculantes se ha establecido que las remuneraciones a tomar en cuenta son las percibidas al cese y teniendo en cuenta que al momento de la contingencia (fecha de expedición del dictamen médico) el trabajador no laboraba, este no percibía ninguna remuneración.
3. En el presente caso, y a efectos de determinar la remuneración mensual, se procedió a dividir entre 12 el monto total resultante de las 12 últimas remuneraciones asegurables a la fecha de cese (30 de junio de 1997), esto es el período comprendido desde el 1 de junio de 1996 hasta el 30 de mayo de 1997, obteniendo la suma de S/ 1,640.65, según el cuadro de remuneraciones que obra en autos. Asimismo, y en estricto cumplimiento de la sentencia a ejecutarse, se ha procedido a calcular la pensión de invalidez teniendo en cuenta que habiéndose determinado en 75% de incapacidad por enfermedad profesional, corresponde otorgar el 70% de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC

JUNÍN

ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

remuneración mensual, monto que quedó determinado en la suma de S/1,148.45, habiéndose generado un devengado por S/. 92,688.05 del período comprendido del 1 de julio de 1997 (fecha de inicio de la pensión vitalicia) al 31 de julio de 2011 (mes anterior a la modificación de la pensión), monto que será pagado de forma fraccionada.

4. Con fecha 20 de julio de 2011, el actor formuló observación (f. 424) respecto de la resolución administrativa mencionada en el considerando precedente, alegando que la sentencia de fecha 25 de agosto de 2004 no se está ejecutando correctamente. Señala eso en mérito a que en la resolución administrativa materia de cuestionamiento mediante la cual se le otorga S/. 1,148.45, se efectuó un cálculo errado al multiplicar el 70% de S/.1,640.00, monto que viene a ser el 80% de su remuneración mensual, lo que es incorrecto pues señala que su remuneración mensual es de S/. 2,050.00 y el 70% de ésta viene a ser la suma de S/. 1,435.35, cantidad que debe percibir como pensión de invalidez del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).
5. El Tercer Juzgado de Huancayo, con fecha 1 de agosto de 2012 (f. 445), declaró fundada la observación por considerar que la ONP ha tomado en cuenta las 12 últimas remuneraciones asegurables a la fecha de su cese, obteniendo la suma de S/.1,640.65. Sin embargo, señala que del mismo informe se puede extraer que se consideró equivocadamente el período del 1 de julio de 1996 hasta el 30 de mayo de 1997, debiendo ser lo correcto considerar dicho período desde el 1 de junio de 1996 hasta el 30 de junio de 1997 (fecha de cese del actor). Además, en su opinión también alega que de las boletas de pago del actor percibidas los 12 meses antes de su cese se ha podido determinar que el monto total percibido es de S/.25,584.27, el mismo, que dividido entre 12 arroja como resultado la suma de S/. 2,132.02. A ese monto debería aplicarse el 70%, por haberse comprobado que adolece de 75% de incapacidad, lo que le corresponde percibir como pensión de invalidez la suma de S/. 1492.42, monto mayor al determinado por la ONP. Se indica además que en los doce meses anteriores a la fecha de la contingencia el ejecutante no se encontraba trabajando, por lo cual debe emplearse en el cálculo de su pensión las doce últimas remuneraciones percibidas por este antes de la fecha de su cese laboral.
6. A su turno, la Sala Superior revisora revoca la apelada y declara infundada la observación por estimar que corresponde calcular el monto de la pensión vitalicia sobre el 100% de la remuneración mensual, entendida como el promedio de las doce últimas remuneraciones mínimas vitales anteriores a la contingencia. Ello en aplicación del criterio recaído en la STC 00349-2011-PA/TC, dado que a la fecha de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC

JUNÍN

ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

la contingencia ya no se encontraba laborando. Contra la citada resolución de vista el recurrente interpone recurso de agravio constitucional (f. 509).

7. Este Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la ejecución de resoluciones constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En efecto, en las Sentencias 0015-2001-AI/TC, 0016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, este Colegiado ha dejado establecido que “[e]l derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una *vis* expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (...). El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido” (fundamento 11).
8. En esta misma línea de razonamiento, se ha precisado en otra sentencia que “la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela”, reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que “el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte imprescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución” (STC 4119-2005-PA/TC, fundamento 64).
9. En el mismo sentido de lo expuesto, también este Tribunal ha dicho que “la actuación de la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una efectiva tutela jurisdiccional, siendo de especial relevancia para el interés público, dado que el Estado de derecho no puede existir cuando no es posible alcanzar la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto. Para ello, la autoridad jurisdiccional deberá realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos reaccionando frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten el contenido material de sus decisiones, pues sólo así se podrán satisfacer los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos” (STC 1042-2002-AA/TC).
10. En el caso de autos, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC

JUNÍN

ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

11. Cabe indicar que la pretensión contenida en el recurso de agravio constitucional se encuentra dirigida a que se determine que la ONP no ha efectuado el cálculo de su pensión conforme a lo consignado en el artículo 18.2 de las normas técnicas del Decreto Supremo 003-98-SA y al menoscabo del 75% por enfermedad profesional mediante el examen médico de autos.
12. Se observa que el demandante al momento de la contingencia no tenía la calidad de asegurado y que tampoco percibía una remuneración en los términos previstos por el SCTR, lo cual permite concluir que la norma sobre el cálculo de la prestación pensionaria contenida en el artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA no es aplicable a supuestos como el descrito. La explicación de ello radica en el diseño del SCTR, previsto en el artículo 84 del Decreto Supremo 009-97-SA, que establece que el derecho a las pensiones de invalidez se inicia una vez vencido el periodo máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud. En este supuesto, la detección de la enfermedad profesional o la ocurrencia de un accidente de trabajo se producen con la relación laboral vigente, lo cual, tal como lo ha dejado sentado este Tribunal, no es una regla general, puesto que el riesgo puede acaecer luego de concluida la relación laboral cuando se origina en una enfermedad de carácter ocupacional.
13. De la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, de fecha 25 de agosto de 2004, se advierte que remite para el cumplimiento del mandato judicial a la Ley 26790 y a sus normas complementarias y conexas, acreditando 75% de incapacidad sin precisar cuál es la norma o normas que deben servir de base para realizar la determinación del monto pensionario.
14. Tal como se ha precisado en la STC 01099-2012-PA/TC y en la RTC 01099-2012-PA/TC, en el fundamento de voto suscrito por los entonces magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, tratándose de un caso en el que la fecha del dictamen de comisión que acredita la enfermedad es posterior a la fecha de cese laboral, el juez de ejecución deberá aplicar la regla establecida en la RTC 349-2011-PA/TC en la etapa de ejecución de sentencia, si resulta más favorable para el cálculo del monto de la pensión del recurrente. En caso contrario, esta regla no se aplicará para calcular la referida pensión y deberá tomarse en cuenta las doce últimas remuneraciones anteriores al cese. De otro lado, habiéndose señalado en la sentencia bajo ejecución que la incapacidad del demandante es de 75% de menoscabo, resulta de aplicación lo dispuesto en la STC 1008-2004-PA/TC, donde se señala que dicho grado corresponde a una invalidez permanente total correspondiéndole el 70% de la *remuneración mensual* señalada en el artículo 18.2. del Decreto Supremo 003-98-SA del Reglamento 009-97-SA de la Ley 26790.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC

JUNÍN

ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

15. En ese sentido, este Tribunal considera que la emplazada, en etapa de ejecución, emitió la resolución cuestionada de manera defectuosa, por cuanto el monto otorgado debió ser calculado conforme a lo señalado en el considerando precedente y sin la aplicación del artículo 3 del Decreto Ley 25967. Por ese motivo, la ONP deberá expedir una nueva resolución, otorgándole al actor la referida pensión teniendo en cuenta que la contingencia ocurrió el 17 de enero de 2003. Por consiguiente, debe estimarse la pretensión planteada por el recurrente en el recurso de agravio constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y con el fundamento voto del Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega

#### RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional presentado por el demandante.
2. Ordenar a la ONP efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez del recurrente conforme a lo señalado en el considerando 14, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC

JUNÍN

ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO  
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincidiendo con el sentido de lo resuelto por mis colegas me permito señalar lo siguiente:

1. Sin duda alguna una preocupación central de quien imparte justicia en general, y de este Tribunal Constitucional en particular, es la de asegurar el cumplimiento de sus decisiones. En ese sentido, el Código Procesal Constitucional en sus artículos 22 (referido al régimen general aplicable a los procesos de tutela de derechos fundamentales) y 59 (destinado a la regulación del proceso de Amparo) revela el interés del legislador por otorgar real eficacia a las resoluciones de los jueces y juezas constitucionales. Para ello, optan por un modelo en el cual el juez o jueza de primer grado es el (a) ejecutor (a) de lo resuelto.
2. Ahora bien, y ante la constatación de que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional peruano seguían siendo incumplidas, cumplidas deficientemente o desnaturalizadas en su fase de ejecución, este Tribunal instauró el denominado "recurso de agravio a favor del cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional", con carácter de jurisprudencia constitucional vinculante conforme al artículo VI del Título Preliminar, desde lo dispuesto en la RTC 00168-2007-Q/TC.
3. Luego, y mediante la RTC 00201-2007-Q/TC, este Tribunal amplió la posibilidad de presentar el recurso de agravio incluso a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado. Finalmente, y también como doctrina jurisprudencial, el Pleno del Tribunal Constitucional peruano creó el "recurso de apelación por salto" como medio para intentar mejorar la ejecución de sus propias decisiones participando directamente para hacer cumplir sus pronunciamientos cuando éstos no vienen siendo adecuadamente ejecutadas por el juez o jueza de ejecución de primer grado sin necesidad de que conozca la Sala de la judicatura ordinaria que debería haberse pronunciado en segundo grado.
4. En realidad, cabe preguntarse si la generación de este tipo de mecanismos (recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, recurso de agravio a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado, recurso de agravio a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional) cuentan con una



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC

JUNÍN

ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de sus loables intenciones. También cabe preguntarse si éste puede ser considerado un ejercicio de su autodenominada autonomía procesal constitucional, concepto sobre cuyos alcances por cierto conviene conversar. Por último, conviene pronunciarse si en mérito a la propia estructura del Tribunal Constitucional peruano, los procesos que allí se atienden y lo que implica materializar las sentencias ya emitidas, este Alto Tribunal cuenta con la debida capacidad operativa para atender eficientemente ese tipo de requerimientos.

5. Adelantando algo de esa discusión, convendría señalar que si bien es cierto que el ejercicio de las competencias explícitas e implícitas de un Tribunal Constitucional puede reivindicar ciertas funciones y potestades para sí, aunque no se encuentran expresamente reconocidas para él, siempre y cuando se encuentren dentro de lo "constitucionalmente necesario", y no, como alegan algunos, de lo "constitucionalmente posible". Señalo esto en mérito a que considero que, en estricto respeto a una separación de funciones y un criterio de corrección funcional, el Tribunal Constitucional peruano debe entender que en rigor a quien corresponde diseñar o mejorar los diferentes procesos constitucionales existentes es el legislador, máxime si se toma en cuenta la referencia a una reserva de Ley orgánica establecida en el artículo 200 de nuestra Constitución.
6. Lo recientemente señalado, por cierto, no debe llevar al inmovilismo de un Tribunal Constitucional, cuya labor es precisamente la de defender y promover la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos, labor que, por cierto, implica resolver conforme a Derecho, inclusive muy a despecho de los vacíos o insuficiencias que pueda presentar el ordenamiento jurídico vigente del país donde le toca actuar.
7. Estamos pues ante materias sobre las cuales se hace necesario conversar, y evaluar lo decidido en su momento por anteriores composiciones de este Tribunal, máxime cuando se aprecia cuál es la actual formulación de medios como el recurso de la apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, o el recurso de agravio a favor de la ejecución de sentencias del Poder Judicial emitidas en segundo grado, o el recurso de agravio a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00860-2013-PA/TC

JUNÍN

ZACARÍAS CASTRO BAQUERIZO

8. En síntesis: en tanto y en cuanto éstas son las actuales pautas establecidas, y su constitucionalidad no ha sido formalmente cuestionada, todavía seguirán existiendo pronunciamientos en función a mecanismos como la apelación por salto tal como hoy se encuentran concebidas. Sin embargo, resulta indispensable analizar si lo ahora previsto permite una participación del Tribunal Constitucional peruano que, sin romper los parámetros constitucional o legalmente necesarios, y su real capacidad operativa, asegura el cabal cumplimiento de sus propias sentencias de manera debidamente coordinada con otras entidades estatales y contando con los apremios necesarios para garantizar su efectiva materialización.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

.....  
OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL