



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC
JUNIN
VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el expediente 01938-2014-PA/TC es aquella que declara **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional y ordena a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que cumpla con ejecutar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional el 11 de noviembre de 2010, conforme a los considerandos 11 y 12 del voto en mayoría.

Dicha resolución está conformada por los votos de los magistrados Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera, quien fue llamado para dirimir la discordia suscitada en autos y del exmagistrado Urviola Hani, quien dejó firmado el voto que emitió cuando aún estaba en funciones. Se deja constancia 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.

Finalmente, se adjunta los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ferrero Costa, quien también fue llamado para dirimir la discordia.

Lima, 18 de octubre de 2018.

S.



Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y SARDÓN DE TABOADA

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Rodríguez Fernández contra la resolución de folio 338, de fecha 2 de diciembre de 2013, expedida por la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la observación formulada por el actor; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En el proceso de amparo seguido contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) el Tribunal Constitucional mediante la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2010, emitida en el Expediente 03317-2010-PA/TC, declaró fundada la demanda y ordenó a la entidad emplazada “le otorgue al demandante la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas desde el 9 de octubre de 2006, abonándosele los reintegros, intereses legales correspondientes y los costos procesales”.
2. El demandante, con fecha 18 de febrero de 2013 (folio 273), observó la Resolución 2448-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846 y el Informe de fecha 16 de agosto de 2012, las hojas resumen y liquidación de intereses legales, hoja de cálculo de devengados, detalle de hoja de regularización-gratificación y cuadro de remuneraciones mensuales, alegando que para determinar el monto de su pensión se ha tomado en cuenta el ingreso mínimo vital, tal como consta en el Cuadro de Remuneraciones Mensuales, con lo cual hace caso omiso a lo resuelto en la sentencia del Tribunal de fecha 11 de noviembre de 2010, pues lo correcto hubiera sido efectuar el cálculo con base en las doce últimas remuneraciones percibidas antes de su cese laboral.
3. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, mediante Resolución 30, de fecha 13 de agosto de 2013, expedida en etapa de ejecución de sentencia (folio 292), declaró infundada la observación formulada por el demandante por considerar que del Informe de fecha 16 de agosto de 2012 (folio 252), la ONP ha tenido en cuenta para el cálculo de la pensión del actor las doce remuneraciones mínimas vitales anteriores al siniestro en estricta aplicación de la resolución emitida por el Tribunal en el Expediente 00349-2011-PA/TC, considerando que de autos se advierte que la emplazada ha calculado correctamente la pensión del demandante, por lo que se ha dado cabal cumplimiento a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

4. La Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, mediante Resolución 34, de fecha 2 de diciembre de 2013 (folio 338), confirmó la apelada por los mismos fundamentos.
5. El recurrente, con fecha 20 de enero de 2014, interpone recurso de agravio constitucional (RAC) contra la Resolución 34, alegando que la regla general establecida en la resolución emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC solo se aplica si resulta más favorable al actor.
6. En la resolución emitida en el Expediente 00168-2007-Q/TC se ha señalado que procede, de manera excepcional, interponer el RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas por el Tribunal Constitucional.
7. 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 sus sentencias estimatorias cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el RAC, teniendo habilitada su competencia el Tribunal ante la negativa del órgano judicial a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.
8. En el caso de autos, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del actor en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*; en particular, si para determinar la pensión del accionante corresponde la aplicación de la resolución emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC.
9. Al respecto, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional, en la resolución emitida en el Expediente 0349-2011-PA/TC estableció que en los casos en los que el asegurado haya cesado en sus labores antes del diagnóstico de la enfermedad (fecha de contingencia), el cálculo debía realizarse 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. Ello con la finalidad de evitar que el cálculo se haga teniendo en cuenta los meses no laborados por el asegurado –en los que no había percibido remuneración alguna–, siendo la justificación que la pensión de invalidez sea la máxima superior posible.
10. Sin embargo, toda vez que en la práctica se presentaron supuestos excepcionales relacionados con casos en los cuales el cálculo efectuado con la remuneración



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

mínima vital vigente arrojaba una pensión en un monto menor al que habría resultado de utilizar las doce últimas remuneraciones efectivamente percibidas antes del cese laboral del asegurado, lo cual implicaba un perjuicio para el demandante; en la sentencia emitida en el Expediente 1186-2013-AA/TC se replanteó la regla establecida en la resolución emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC, esto es, las reglas del cálculo de la pensión inicial para los aludidos supuestos excepcionales en los que se solicite una pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA; ello con la finalidad de optimizar el derecho fundamental a la pensión y en atención al principio *pro homine*, puesto que es necesario procurar la obtención del mayor beneficio para el pensionista, teniendo en cuenta, en este caso, que estamos ante una pensión de invalidez que se constituye en el medio de sustento de quien se encuentra incapacitado como consecuencia de las labores realizadas.

11. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1186-2013-AA/TC quedó establecido que el cálculo del monto de la pensión de invalidez vitalicia 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, se efectuará sobre el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que el 100 % del promedio que resulte de considerar las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes de la culminación del vínculo laboral sea un monto superior, en cuyo caso será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante.
12. En consecuencia, al observar que lo resuelto por las instancias judiciales en ejecución, en cumplimiento de la sentencia emitida por el Tribunal con fecha 11 de noviembre de 2010, no ha tomado en cuenta lo señalado en los considerandos 10 y 11 *supra*, corresponde estimar el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante y ordenar a la ONP emita nueva resolución otorgándole al accionante la pensión de invalidez vitalicia a partir del 9 de octubre de 2006, para lo cual el monto de la pensión equivalente al 70 % de su remuneración mensual, en atención al grado de 75 % de incapacidad por la enfermedad profesional de neumoconiosis que padece, será calculado sobre el 100 % de la “remuneración mensual” entendida como el promedio de las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes de su cese laboral, ocurrido el 23 de octubre de 1997, conforme al certificado de trabajo expedido por la Empresa Minera del Centro del Perú SA (folio 2); siempre y cuando dicho monto resulte mayor al 100 % del promedio de las doce últimas remuneraciones mínimas vitales vigentes al 9 de octubre de 2006, fecha de la contingencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

Por estas consideraciones, estimamos que se debe

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional.
2. Ordena a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que cumpla con ejecutar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, de fecha 11 de noviembre de 2010, conforme a los considerandos 11 y 12 del presente auto.

SS.

**URVIOLA HANI
SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:




FLAVIO REATEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido del voto de los magistrados Urviola Hani y Sardón de Taboada. En consecuencia, se debe declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional; y, ordenar a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que cumpla con ejecutar la sentencia emitida por el Tribunal constitucional, de fecha 11 de noviembre de 2010, conforme a los considerandos 11 y 12 del voto de mayoría.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
EN EL QUE OPINA QUE NO CORRESPONDE PRONUNCIARSE SOBRE
EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL, SINO DIRECTAMENTE
CONFIRMAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la parte resolutive del voto de mayoría emitido en el presente proceso promovido por don Víctor Rodríguez Fernández contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre proceso de amparo, que señala: “Declarar FUNDADO el recurso de agravio constitucional”, pues a mi juicio lo que corresponde es confirmar la resolución impugnada y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

Considero que no corresponde emitir tal pronunciamiento en el sentido acotado por las siguientes razones:

1. El recurso de agravio constitucional es un medio impugnatorio que persigue la revisión de la resolución (sentencia o auto) que deniega en segunda instancia una pretensión de tutela de derechos fundamentales, que declara infundada o improcedente la demanda; exclusivo de los procesos constitucionales de la libertad.
2. En tal sentido, una vez interpuesto este medio impugnatorio, cumplidos los requisitos correspondientes y concedido el mismo, se habilita la competencia jurisdiccional del Tribunal Constitucional para conocer, evaluar y resolver la causa, sea por el fondo o por la forma, y emitir pronunciamiento respecto de la resolución impugnada para anularla, revocarla, modificarla, confirmarla o pronunciarse directamente sobre la pretensión contenida en la demanda.
3. Sobre esto último, Monroy Gálvez sostiene que la impugnación “es la vía a través de la cual se expresa nuestra voluntad en sentido contrario a una situación jurídica establecida, la que pretendemos no produzca o no siga produciendo efectos jurídicos”¹. Entonces, los medios impugnatorios “se caracterizan porque se utilizan al interior de un proceso, y pueden tener por objeto, indistintamente revocar o rescindir un acto procesal”.² Ello, según mi criterio, sin perjuicio de anularla.

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan: “Apuntes para un estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil peruano”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, N.º 1, Lima, septiembre 1997, p. 21.

² Idem. p. 23



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01938-2014-PA/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

En conclusión, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que corresponde es resolver la causa expresando una decisión sobre la resolución (auto o sentencia) impugnada.

4. El recurso de agravio constitucional no es una pretensión, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues, como bien se sabe, esta última, además de ser el vehículo procesal a través del cual se materializa el derecho de acción, contiene una pretensión o petitorio (referido a un conflicto de intereses o a una controversia jurídica), que es puesto en conocimiento de la judicatura, para procurar una solución judicial.
5. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no resulta de recibo ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales.
6. Si bien es cierto que en el presente caso nos encontramos ante un recurso de agravio constitucional atípico planteado en la etapa de ejecución de sentencia, no es menos cierto que, una vez concedido este y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que corresponde es el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo. Es decir, la revisión de la resolución judicial de la instancia inferior que ha sido impugnada para emitir un pronunciamiento sobre la misma, para determinar si es armónica y concordante con el cumplimiento de la sentencia constitucional que se viene ejecutando.
7. Por ello, en mi opinión, el eje de evaluación no varía para resolver lo pretendido por la parte impugnante, aun cuando el cuestionamiento se plantee en la etapa postulatoria o en la etapa de ejecución de una sentencia constitucional, pues desde mi perspectiva, el fallo que debe emitirse en la evaluación de los recursos de agravio constitucional atípicos, debe centrarse en confirmar o revocar o anular la resolución impugnada.
8. Ello sin perjuicio que la regulación de este tipo de medio impugnatorio se haya establecido directamente por el Tribunal Constitucional y que no haya sido, en términos procesales, desarrollado en su jurisprudencia, ya que tal hecho no implica desconocer categorías procesales básicas ni caer en una mala práctica procesal.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:



FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 1938-2014-PAJ/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, disiento de la parte resolutive del voto en mayoría, emitido en el presente proceso, promovido por don Víctor Rodríguez Fernández contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre derecho a la pensión, en la parte que resuelve: “Declarar FUNDADO el recurso de agravio constitucional”. Ello pues, a mi juicio, lo que corresponde es revocar directamente la resolución impugnada, de fecha 2 de diciembre de 2013, y ordenar que el monto de la pensión de invalidez vitalicia del actor se calcule tomando en cuenta lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente 1186-2013-AA/TC que replanteó la regla establecida en la resolución recaída en el Expediente 00349-2011-PA/TC; y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional.

El recurso de agravio constitucional (RAC) en favor de la ejecución de una sentencia constitucional estimatoria

1. La Constitución de 1993 prescribe que el Tribunal Constitucional constituye instancia de fallo. Ya antes, la Constitución de 1979, por primera vez en nuestra historia, dispuso la creación de un órgano *ad hoc*, independiente del Poder Judicial, con la tarea de garantizar la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales.
2. El modelo de "instancia de fallo" plasmado en la Constitución no puede ser desvirtuado por el Tribunal Constitucional si no es con grave violación de sus disposiciones, pues si bien es el intérprete supremo de la Constitución, no es su reformador, ya que como órgano constituido también está sometido a ella.
3. De conformidad con los artículos 18 y 20 del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional no "concede" el RAC. Esta es una competencia de la Sala Superior del Poder Judicial. Al Tribunal le corresponde, una vez admitido el RAC, conocerlo y pronunciarse sobre la resolución (auto o sentencia) cuestionada. Por ende, no le ha sido dada la competencia de rechazar dicho recurso, sino por el contrario de "conocer" lo que la parte alega como un agravio que le causa indefensión.
4. En ese sentido, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia ha ratificado la importancia de la efectividad del derecho que corresponde a toda persona a la ejecución de las decisiones judiciales en los términos que fueron dictadas¹, y estableció supuestos para la procedencia del RAC que coadyuven a dicho objetivo. Así tenemos: i) el RAC en favor de la ejecución de una sentencia constitucional estimatoria emitida por el Poder Judicial (RTC 00201-2007-

¹ Cfr. STC 02877-2005-HC/TC, FJ 8.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 1938-2014-PAJ/TC

JUNÍN

VÍCTOR RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ

Q/TC); ii) el RAC en favor de la ejecución de una sentencia estimatoria emitida por el Tribunal Constitucional (RTC 00168-2007-Q/TC, modificada parcialmente con la STC 0004-2009-PA/TC).

5. En el presente caso, nos encontramos ante un RAC planteado en la etapa de ejecución de una sentencia, donde, una vez concedido y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, corresponde a éste el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo, es decir, del RAC. Por lo tanto, desde mi perspectiva, la decisión debe estar referida a la impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola, según corresponda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:



JANET OTÁRDIA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL