EXP. N.° 04688-2014-PA/TC
JUNÍN
FÉLIX ESTEBAN ROMERO TAQUIRE

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 20 de julio de 2016

VISTO

. Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Félix Esteban Romero Taquire contra la resolución de fojas 493, de fecha 19 de agosto de 2014 expedida por la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que desaprueba la observación del demandante; y,

ATENDIENDO A QUE

1. En el marco de la etapa de ejecución de sentencia del proceso de amparo seguido contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), se ordenó a esta que cumpla con ejecutar la sentencia de la Sala Mixta de Huancayo - Junín, de fecha 24 de enero de 2006 (f. 161).

2. En cumplimiento del mandato judicial, la ONP emitió las siguientes resoluciones: **1)** Resolución 3334-2006-ONP/DC/DL 18846, del 25 de mayo de 2006 (f. 189), por la cual le otorgó al actor renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/. 34.56, a partir del 14 de marzo de 1994, actualizada en la suma de S/. 188.38; **2)** Resolución 5396-2007-ONP/DC/DL 18846, del 24 de setiembre de 2007 (f. 274), por la cual le otorgó al demandante renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/. 36.00, a partir del 14 de marzo de 1994, actualizada en la suma de S/.188.38; y **3)** por Resolución 46-2009-ONP/DPR.SC/DL 18846, del 14 de enero de 2009 (f. 334), por la cual le otorgó al recurrente renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/. 395.53, a partir del 14 de marzo de 1994, actualizada en la suma de S/.600.00.

3. El demandante, con fecha 23 de marzo de 2009, formula observación por entender que la liquidación practicada le causa agravio y que la ONP no ha cumplido con efectuar el cálculo de su pensión de invalidez, teniendo en cuenta que el monto de la remuneración mensual debe ser fijado sobre la base de las 12 últimas remuneraciones mensuales que percibía antes de la contingencia. Por estas razones, necesita que se le otorgue su pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y sus normas conexas (f. 348).

4. El juzgado, por Resolución 40 (f. 358), de fecha 3 de setiembre de 2009, declara infundada la observación, por estimar que el demandante solo se limita a mencionar que la entidad demandada consigna montos distintos que no guardan relación con los montos reales percibidos antes del cese, sin identificar o precisar a cuál de las remuneraciones o montos se refiere. La Sala superior competente declara improcedente el recurso de apelación interpuesto por el actor (f. 404), por considerar que contiene una deficiente motivación. Contra el auto de vista el actor interpone recurso de agravio constitucional, el cual se le deniega. Ante ello, el recurrente interpone recurso de queja, el cual se declara fundado (f. 425) y se concede el recurso de agravio constitucional (f. 439).

5. El Tribunal Constitucional, mediante resolución de fecha 23 de abril de 2013, declara nulo el concesorio del recurso de agravio constitucional y nulo todo lo actuado en este Tribunal, y ordena la devolución de los actuados, a fin de proceder conforme a ley. El Tribunal advierte que la Sala superior revisora no ha emitido pronunciamiento respecto a si la sentencia en ejecución se viene ejecutando o no en sus propios términos, y que solo se ha limitado a declarar nulo el concesorio e improcedente el recurso de apelación.

6. La Sala superior competente, con fecha 19 de agosto de 2014, confirma la Resolución 55, del 11 de marzo de 2014, por considerar que, debido a que la apelación fue declarada improcedente, la Resolución 40 (f. 358), emitida por el juez de primer grado, que declaró infundada la observación del actor, habría adquirido firmeza. Contra el auto de vista, el demandante interpone recurso de agravio constitucional.

7. Mediante recurso de agravio constitucional el demandante solicita que la entidad previsional le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846 y su Reglamento, el Decreto Supremo 002-72-TR, con el 70 % de incapacidad, a partir del 14 de marzo de 1994, sin la aplicación del tope del artículo 3 de la Decreto Ley 25967 (f.497).

8. En la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, se ha señalado que

> [...] sobre la base de lo desarrollado en la resolución emitida en el expediente 0168-2007-Q/TC, este Colegiado considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del recurso de agravio constitucional (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 Tribunal como para quienes la han obtenido por el Poder Judicial.
La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal Constitucional valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias cuando en fase de ejecución el Poder Judicial no cumple dicha función. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo este Tribunal habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, vía el recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

9. 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 a que se hecho referencia en el considerando 1, *supra*.

10. Al respecto, se observa que el actor, al momento de la contingencia, no tenía la calidad de asegurado y que tampoco percibía una remuneración en los términos previstos por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) ello permite concluir que la norma sobre el cálculo de la prestación pensionaria contenida en el artículo 18.1.2 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. Allí se ha establecido que el derecho a las pensiones de invalidez se inicia una vez vencido el período 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 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.

11. De la sentencia en ejecución (f. 161) se advierte que se remite, para el cumplimiento del mandato judicial, a la norma sustitutoria la Ley 26790 y su Reglamento, Decreto Supremo 009-97-SA, que contiene las normas técnicas del Decreto Supremo 003-98-SA. Asimismo menciona que se debe tomar en cuenta, primero, el Certificado Médico del Ministerio de Salud, el cual determina que adolece de silicosis en primer estadio con 50 % de menoscabo global (f. 12), a partir del 14 de marzo de 1994, y luego el Certificado Médico de Invalidez del Ministerio de Salud, el cual establece que el actor padece de silicosis e hipoacusia bilateral moderada con 70 % de menoscabo global, a partir del 12 de noviembre de 2004 (f. 13).

12. Tal como lo ha precisado este Tribunal en la Sentencia 01186-2013-PA/TC, tratándose de un caso en el que la fecha del dictamen de comisión médica que

acredita la enfermedad es posterior a la fecha de cese laboral (22 de agosto de 1992, según certificado de trabajo de fojas 11), el juez de ejecución deberá aplicar la regla establecida en la resolución emitida en el Expediente 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 12 últimas remuneraciones anteriores al cese, considerando para el cálculo del monto de la pensión de invalidez, en el caso concreto, las 12 últimas remuneraciones percibidas por el demandante anteriores a su cese, lo cual debe estar debidamente comprobado.

13. En cuanto al monto de la pensión, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 18.2.1 y 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA, se le debe otorgar al actor una pensión de invalidez permanente parcial equivalente al 50 % a partir del 14 de marzo de 1994 y una pensión de invalidez permanente total equivalente al 70 % de la remuneración mensual a partir del 12 de noviembre de 2004, conforme lo dispone la sentencia de vista en ejecución (f. 161), y considerando lo dispuesto en la Sentencia 01186-2013-PA/TC, citada en el considerando 12 *supra.*

14. Asimismo, en lo que se refiere a la inaplicación del tope pensionario regulado por el Decreto Ley 25967, en las Sentencias 00659-2010-PA/TC, 03007-2010-PA/TC y en la Resolución 00258-2010-PA/TC se ha puntualizado, a partir de la revisión de la regla referida a la pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional, establecida como precedente en la Sentencia 02513-2007-PA/TC (fundamento 31), que *"[...] si a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846, o su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817, [...] tampoco correspondería aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, pues este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990, y no a las pensiones del Decreto Ley 18846"*. Por ello, no corresponde aplicar el tope previsto en el artículo 3 del Decreto Ley 25967 al determinar la pensión de invalidez del demandante.

15. Por consiguiente, esta Sala del Tribunal considera que la emplazada, en etapa de ejecución, emitió de manera defectuosa la resolución cuestionada, por cuanto el monto otorgado debió ser calculado conforme a lo señalado en los considerandos precedentes para determinar el monto de la pensión más conveniente para el actor. Por esta razón, la ONP debe realizar un nuevo cálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a lo precisado en los considerandos 10, 11, 12 ,13 y 14 *supra*. Asimismo, corresponde estimar en parte el recurso de agravio.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera que se agrega,

1. Declarar **FUNDADO** en parte el recurso de agravio constitucional presentado por el demandante.

2. Ordenar a la ONP efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez del actor por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, su Reglamento, el Decreto Supremo 009-97-SA, y las normas técnicas del Decreto Supremo 003-98-SA, de acuerdo a lo señalado en los considerandos 10, 11, 12 ,13 y 14, con el pago de los devengados a partir del 14 de marzo de 1994, y conforme a lo precisado en los considerandos 13 y 14. Asimismo, debe calcular los intereses legales que correspondan, conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante sentada por este Tribunal Constitucional en el considerando 20 de la Sentencia 2214-2014-PA/TC., descontando lo pagado, de ser el caso.

3. **IMPROCEDENTE** en cuanto a la aplicación del Decreto Ley 18846 y su Reglamento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 cumpliniento 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 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.

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

Eloy Espinosa-Saldaña B.

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL