

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 27 de mayo de 2021

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eladio Tocas Morales en contra de la resolución de fojas 255, de fecha 9 de setiembre de 2019, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundado el extremo referido al cálculo de su pensión de invalidez por enfermedad profesional formulado en etapa de ejecución; 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 le ordenó a esta que cumpla con ejecutar la sentencia de vista de fecha 14 de enero de 2005 (f. 105).
2. La ONP, en cumplimiento del mandato judicial, emitió la Resolución 703-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 22 de febrero de 2005, y el Informe de fecha 21 de febrero de 2005 (ff. 108 y 109), que le otorgó al actor la pensión vitalicia por enfermedad profesional por la cantidad de S/ 393.60, a partir del 3 de agosto de 2001.
3. Mediante escrito de fecha 14 de mayo de 2018, el demandante solicitó desarchivar el proceso (f. 150) y, con fecha 7 de junio de 2018 (f. 174), requirió que se cumpla con la sentencia de fecha 14 de enero de 2005, que tiene la calidad de cosa juzgada. Para ello, señala que su pensión de invalidez debe ser calculada conforme a la Ley 26790 y su reglamento, pues le corresponde percibir el monto ascendente al 70 % de su remuneración mensual, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables anteriores al siniestro conforme al artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, debiendo entenderse, que estas corresponden a las remuneraciones anteriores a su cese laboral (año 1996), y no de la remuneración mínima vital del año 2001.
4. Con fecha 2 de julio de 2018 (f. 182), la ONP absuelve el traslado y señala que el demandante dejó transcurrir más de 10 años para observar lo ejecutoriado por lo que el plazo concluyó. Agrega, que no es posible

calcular el monto de su pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, tomando en cuenta la hoja de liquidación de su pensión de jubilación conforme a la Ley 25009, pues son regímenes distintos.

5. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 17 de junio de 2019 (f. 230), declaró fundada la observación efectuada por el accionante y, en consecuencia, determinó que la Resolución 703-2005-ONP/DC/DL 18846, no cumple con lo dispuesto en la sentencia, pues la ONP debió emitir la resolución administrativa conforme a la Ley 26970 y proceder a sumar las 12 últimas remuneraciones mensuales del accionante tomando en consideración la fecha de la contingencia, el 3 de agosto de 2001; sin embargo, al tenerse en cuenta que el demandante cesó el 15 de abril de 1996, y que padece de neumoconiosis con un menoscabo del 75 % (conforme al Certificado Médico de Invalidez de fojas 103), corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, en un monto equivalente al 70 % de su remuneración mensual. Asimismo, agregó que en aplicación de la sentencia emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC, la pensión de invalidez del recurrente debe ser el más favorable, por lo cual este deberá de adjuntar sus doce últimas boletas antes de su cese.
6. La Sala revisora confirmó la apelada (f. 255) en cuanto a que, en el presente caso, la norma aplicable es la Ley 26790 y su reglamento el Decreto Supremo 003-98-SA; sin embargo, estimó que no es idóneo tomar como referencia las 12 últimas remuneraciones a la fecha del cese del demandante, esto es, el 15 de abril de 1996, toda vez que la regla establecida por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 01186-2013-PA/TC, fue publicada 11 años después de la emisión de la sentencia de vista materia de cumplimiento y de la resolución observada, por lo que la pensión debe ser calculada con base en la remuneración mínima vital vigente a los 12 meses anteriores a la fecha de la contingencia.
7. El recurrente interpone recurso de agravio constitucional (f. 275) solicitando que el cálculo de su pensión de invalidez debe ser acorde con el promedio de las remuneraciones asegurables, debiendo entenderse que estas corresponden a las remuneraciones anteriores a su cese laboral (año 1996). Cabe mencionar que el mencionado RAC fue admitido mediante el recurso de queja presentado ante el Tribunal Constitucional en el Expediente 00130-2019-Q/TC (f. 285).

8. El Tribunal Constitucional ha comprendido que el derecho a la ejecución de resoluciones constituye parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En las Sentencias 00015-2001-AI/TC, 00016-2001-AI/TC y 00004-2002-AI/TC, se 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]. 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” (sentencia emitida en el Expediente 04119-2005-AA/TC, fundamento 64).
9. En efecto, “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” (sentencia emitida en el Expediente 01042-2002-AA/TC).
10. Resulta importante precisar que el actor interpone RAC contra la resolución de segunda instancia, en etapa de ejecución, en el extremo referido a que su pensión de invalidez por enfermedad profesional se calcule sobre la base del promedio de sus 12 últimas remuneraciones asegurables conforme al Decreto Supremo 003-98-SA, entendiéndose a las remuneraciones percibidas anteriores a su cese laboral el 15 de abril de 1996.



11. De lo expuesto, se advierte que lo reclamado por el recurrente se encuentra dirigido a cuestionar la forma de cálculo de su pensión de invalidez otorgada conforme a la Ley 26790, mediante la sentencia de vista de fecha 14 de enero de 2005 (f. 105), que adquirió la calidad de cosa juzgada, motivo por el cual este Tribunal estima que emitirá pronunciamiento en cuanto a dicho extremo, esto es, si la pensión de invalidez debe ser calculada tomando en cuenta sus doce (12) últimas remuneraciones asegurables o no.
12. En ese sentido, se procederá a verificar 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.
13. Respecto a que su pensión de invalidez por enfermedad profesional se calcule conforme a las 12 últimas remuneraciones asegurables, tenemos que el artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, en su segundo párrafo señala:

“Los montos de pensión serán calculados sobre el 100% de la “remuneración mensual” del ASEGURADO, entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, (...).” (negrita y subrayado nuestro)

14. Con relación a la *remuneración mensual* que sirve de base para el cálculo de la pensión de invalidez vitalicia, en el auto emitido en el Expediente 00349-2011-PA/TC, el Tribunal Constitucional precisó una *regla* conforme a la cual en casos en los que el asegurado haya cesado 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. Sin embargo, en la práctica se presentaron supuestos excepcionales relacionados con casos en los cuales el cálculo efectuado con la remuneración 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 del asegurado, lo cual implicaba un perjuicio para el demandante.

15. Sin embargo, este Colegiado consideró que, en vista de que la *justificación subyacente* para la aplicación de la *regla* contemplada en el Expediente 00349-2011-PA/TC es que *la pensión de invalidez sea la máxima superior posible*, es que procedió a replantear 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, más aún teniendo en cuenta 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.
16. En ese sentido, 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.
17. Atendiendo a lo expuesto, para el cálculo de la pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, en el presente caso, este Tribunal advierte que la demandada debe emitir nueva resolución tomando en cuenta la regla mencionada en los considerandos 15 y 16 *supra*, pues el monto por pensión de invalidez calculado con base en la remuneración mínima vital en el año 2001 otorgada al demandante no resulta favorable a este y además contradice lo establecido por el Tribunal Constitucional.
18. Por consiguiente, este Colegiado considera que la pretensión planteada por el recurrente en el recurso de agravio constitucional debe ser estimada.

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

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01089-2021-PA/TC
JUNÍN
ELADIO TOCAS MORALES

2. **ORDENAR** que se efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y su reglamento el Decreto Supremo 003-98-SA, y conforme a los fundamentos del presente auto.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE MIRANDA CANALES