TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00732-2016-PA/TC
LIMA
FRANCISCO MAMANI MAMANI

# RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución emitida en el Expediente 00732-2016-PA/TC es aquella que declara **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional y ordena a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) efectuar un nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia del recurrente conforme a lo señalado en el considerando 10 del voto en mayoría, con el pago de los devengados que correspondan; y está conformada por los votos de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, este último convocado para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia de 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. Asimismo, se adjuntan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ferrero Costa, quien también fue llamado a dirimir la discordia.

Lima, 12 de diciembre de 2018.

S.

**Janet Otárola Santillana**
Secretaria de la Sala Segunda

# VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y SARDÓN DE TABOADA

## VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Nivardo Leiva Rojas abogado de la sucesora procesal doña Fermina Bárbara Machaca Paniagua de Mamani contra la resolución de fojas 203, de fecha 28 de setiembre de 2015, expedida por la Cuarta Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la observación formulada por la parte 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 le ordenó a esta que cumpla con ejecutar la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 22 de setiembre de 2008 (f. 18), la cual ordenó otorgar a don Francisco Mamani Mamani la pensión vitalicia por enfermedad profesional desde el 24 de mayo de 2005, con el abono de los devengados correspondientes.

2. En cumplimiento del mandato judicial, la ONP emitió la Resolución 3354-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 14 de noviembre de 2012 (f. 133), mediante la cual dispuso otorgar al demandante la suma de S/. 230.00 como renta vitalicia por enfermedad profesional a partir del 24 de mayo de 2005.

3. Mediante escrito de fecha 11 de junio de 2013 (f. 160), la sucesora procesal del demandante formula observación manifestando que la pensión de invalidez vitalicia debe ser calculada teniendo en cuenta las doce últimas remuneraciones mensuales percibidas a la fecha de su cese, durante el periodo comprendido del 1 de febrero de 1999 hasta el 31 de enero de 2000, en lugar de utilizar la remuneración mínima vital vigente a la fecha de la contingencia.

4. Tanto en primera como en segunda instancia se declaró infundada la observación formulada por la recurrente por considerar que la emplazada, al haber liquidado la pensión del causante conforme a las doce últimas remuneraciones mínimas vitales anteriores a la fecha del siniestro, había procedido con arreglo a ley.

5. 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 Tribunal 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 Colegiado 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".

6. En el caso de autos, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor de la parte demandante en el proceso que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*.

7. Tal como advertimos del RAC (f. 130), la sucesora procesal solicita que la ONP le otorgue pensión de invalidez vitalicia a su causante tomando en cuenta las doce últimas remuneraciones que estuvo percibiendo antes de su cese laboral, durante el periodo comprendido del 1 de febrero de 1999 hasta el 31 de enero de 2000, en lugar de la remuneración mínima vital vigente del año 2005.

8. Al respecto, observamos que mediante Resolución 3354-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846 (f. 133) se otorgó al demandante pensión de invalidez vitalicia a partir del 24 de mayo de 2005 por la suma de S/. 230.00.

9. En el Informe de fecha 14 de noviembre de 2012 (ff. 135 a 137) se indica que para el cálculo de la pensión se ha tomado en cuenta las doce últimas remuneraciones por el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2004 hasta el 30 de abril de 2005, obteniendo la suma de S/. 460.00 y que, habiéndose determinado el 60 % de incapacidad, corresponde otorgar el 50 % de la remuneración mensual que quedó determinado en S/. 230.00.

10. Cabe mencionar que el Tribunal ha precisado en la sentencia emitida en el Expediente 01186-2013-PA/TC, 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 del término del vínculo laboral sea un monto superior, en cuyo caso será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante.

11. En el presente caso, a fojas 151 y 152 obra la constancia de remuneraciones afectas emitida por Southern Perú Copper Corporation, de la que se advierte que el cálculo de la pensión de invalidez vitalicia del actor utilizando las doce últimas remuneraciones anteriores a su cese sería más favorable que el efectuado por la demandada. Por consiguiente, consideramos que el monto otorgado debió ser calculado conforme a lo señalado en el considerando precedente a efectos de reajustar la pensión en la forma más conveniente para el demandante; por tal motivo, la ONP debe realizar un nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia, conforme a lo precisado en el considerando 10 *supra.*

Por estas consideraciones, estimamos que se debe

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

2. Ordenar a la ONP efectuar un nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia del recurrente conforme a lo señalado en el considerando 10 *supra,* con el pago de los devengados que correspondan.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**
**SARDÓN DE TABOADA**

que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00732-2016-PA/TC
LIMA
FRANCISCO MAMANI MAMANI

## VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de los votos de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada, por los motivos allí expuestos.

**S.**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

*Lo que certifico:*

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

# VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE LO QUE CORRESPONDE ES REVOCAR LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y NO EMITIR PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, discrepo de la parte resolutiva del voto de mayoría, en cuanto señala: "Declarar FUNDADO el recurso de agravio constitucional", pues a mi juicio lo que corresponde es REVOCAR la resolución de fecha 28 de septiembre de 2015, expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; en consecuencia, declarar fundada la observación formulada por la parte demandante y ordenar a la ONP efectuar un nuevo cálculo de la pensión vitalicia del actor aplicando las doce últimas remuneraciones anteriores a su cese; y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio constitucional, cuya concesión habilitó la intervención del Tribunal Constitucional; y, en consecuencia, disponer que la sentencia se ejecute en sus propios términos.

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 cauteladores de los derechos fundamentales.

2. En tal sentido, una vez interpuesto dicho 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, pronunciándose 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].

---

[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.

En tal sentido, a mi juicio, una vez admitido un recurso de agravio constitucional, lo que procede es resolver la causa, pronunciándose sobre la resolución (auto o sentencia) impugnada.

4. El recurso de agravio constitucional no es una pretensión en sí, figura propia del instituto procesal de la demanda, pues, como bien se sabe, esta última, además de canalizar el derecho de acción, contiene la pretensión o petitorio.

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 el caso de este recurso de agravio constitucional atípico, el eje de evaluación no varía, aun cuando el cuestionamiento se plantee en la etapa postulatoria o en la etapa de ejecución de una sentencia constitucional, pues desde mi perspectiva, la decisión que debe adoptarse está referida a la resolución impugnada, confirmándola, revocándola o anulándola según corresponda.

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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

# VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas magistrados en el presente proceso, promovido por don Francisco Mamani Mamani contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), considero que se debe confirmar la impugnada Resolución N.° 2, de fecha 28 de setiembre de 2015, expedida en etapa de ejecución de sentencia por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por lo siguiente:

1. En el proceso de amparo seguido por el actor contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de fecha 22 de setiembre de 2008 (f. 18), confirmó la Resolución N.° 4, de fecha 12 de marzo de 2008(f. 10), que ordenó a la entidad emplazada expida nueva resolución restituyendo al demandante su derecho a una renta vitalicia por enfermedad profesional que le corresponde así como el pago de devengados; y la revocaron en el extremo que resuelve declarar procedente el pago de los intereses legales correspondientes y reformándola la declararon improcedente respecto al pago de los intereses legales.

2. En cumplimiento del mandato judicial contenido en la Resolución N.° 3, de fecha 3 de julio de 2012 (f. 106), expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que en etapa de ejecución de sentencia resuelve confirmar la Resolución N.° 17, de fecha 25 de agosto de 2011 (f. 80), que declara fundada en parte la observación formulada por la parte demandante, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) emitió la Resolución 3354-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 14 de noviembre de 2012 (f. 133), mediante la cual dispuso otorgar al actor renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/. 230.00 nuevos soles, a partir del 24 de mayo de 2005.

3. La sucesora procesal del demandante, con fecha 11 de junio de 2013 (f. 160), formula observación Resolución 3354-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 14 de noviembre de 2012 (f. 133), alegando que la pensión de invalidez otorgada al causante bajo los alcances de la Ley 26790, ha sido calculada en base a la remuneración mínima vital vigente a la fecha de la contingencia y lo que corresponde es que de acuerdo al Decreto Supremo 003-98-SA sea calculada sobre el 100% de la remuneración mensual del asegurado entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a la fecha de cese del causante, esto es, las percibidas por el periodo comprendido del 1 de febrero de 1999 hasta el 31 de enero de 2000.

4. La Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N.° 2, de fecha 28 de setiembre de 2015 (f. 203), expedida en etapa de ejecución de sentencia, confirmó la Resolución N.° 23, de fecha 6 de enero de 2015 (f. 179), que declaró infundada observación formulada por la parte

demandante, por considerar que de la Resolución 3354-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 14 de noviembre de 2012 (f. 133), se desprende que el cálculo de la pensión ha sido realizado de conformidad con lo dispuesto por la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA. Y para efectos de determinar la remuneración mensual se procedió a dividir entre 12 el monto total resultante de las 12 últimas remuneraciones mínimas vitales anteriores a la fecha de la contingencia ocurrida el 245 de mayo de 2005, esto es, por el periodo comprendido del 1 de mayo de 2004 al 30 de abril de 2005, en aplicación a los fundamentos 12 y 24 de la sentencia recaída en el Expediente 349-2011, en la que el Tribunal Constitucional estableció *"que en el supuesto 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, siguiente para la determinación del monto de las pensiones según el tipo de invalidez generado, lo dispuesto en los artículos pertinentes del Decreto Supremo 003-98-SA."*

5. La parte demandante, con fecha 3 de diciembre de 2015 (f. 158) interpone recurso de agravio constitucional contra la Resolución N.° 2, de fecha 28 de setiembre de 2015, alegando que la ejecutoria 349-2011-PA/TC no ha sido para nada mencionada en la sentencia de vista de fecha 22 de setiembre de 2008, materia de ejecución; por lo que corresponde que la pensión de invalidez otorgada al causante bajo los alcances de la Ley 26790 debe ser calculada en base a sus 12 últimas remuneraciones, cumpliéndose así la sentencia en sus propios términos.

6. En la resolución expedida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, sobre la base de lo desarrollado en la resolución emitida en el Expediente 0168-2007-Q/TC, este Tribunal estableció 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 del *Poder Judicial* expedidas dentro de la tramitación de procesos constitucionales.

7. 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 sus sentencias estimatorias o de los jueces ordinarios 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 Colegiado habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, vía 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 en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra;* en particular, si conforme a lo solicitado por la sucesora procesal de la parte demandante, la pensión de invalidez otorgada al causante bajo los alcances de la Ley 26790 debe ser calculada teniendo en cuenta las 12 últimas remuneraciones percibidas por el causante.

9. Al respecto, cabe precisar que consta en el tercer párrafo del Considerando de la Resolución 3354-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 14 de noviembre de 2012 (f. 133), que resuelve otorgar por mandato judicial renta vitalicia por enfermedad profesional a don Francisco Mamani Mamani, por la suma de S/. 230.00 nuevos soles, a partir del 24 de mayo de 2005, lo siguiente:

> *"Que estando en la etapa procesal de ejecución de sentencia corresponde cumplir con el mandato expedido por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 03 de julio de 2012, que confirma la Resolución Judicial N.° 17, de fecha 25 de agosto de 2011, que declara fundada en parte la observación formulada por el demandante en los siguientes extremos: que es de aplicación la Ley N.° 26790 y su reglamento el Decreto Supremo N.° 003-98-SA, debiendo la Oficina de Normalización Previsional liquidar nuevamente la pensión del actor, desde la fecha de la fecha de la contingencia, el 24 de mayo de 2005, y el extremo que desestima el abono de los intereses legales; revocándola en los extremos siguientes: que el monto de la pensión del actor deberá ser calculada sobre la base de las últimas remuneraciones del actor, y que resulta de aplicación a la pensión vitalicia del demandante el Decreto Ley N.° 25967, Reformando dichos extremos: resulta de aplicación el criterio del Tribunal Constitucional plasmado en el fundamento 7 de la presente resolución, conforme a lo previsto por el artículo VI° del Código Procesal Constitucional, para el cálculo de la pensión de renta vitalicia del actor, sin aplicación del Decreto Ley N.° 25967, ordenando a la Oficina de Normalización Previsional expedir nueva resolución de pensión de renta vitalicia y liquidación de devengados."* (subrayado agregado).

Sobre el particular, cabe precisar que la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima , en el fundamento 7) de su Resolución N.° 3, de fecha 3 de julio de 2012 (f. 106), expedida en etapa de ejecución de sentencia, precisa:

> "7. Es así que, con relación al cálculo del monto de la pensión de renta vitalicia del actor, sobre la base de sus últimos 12 sueldos percibidos se hace necesario precisar que el Tribunal Constitucional ha establecido por STC 349-2011, de fecha 11 de abril de 2011, de conformidad con el Tercer Párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional que *"(...) 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 (...)"* (subrayado agregado)

10. Por consiguiente, de autos se advierte que al haberse producido la contingencia el 24 de mayo de 2005 (fecha del Dictamen de Comisión Médica), esto es, 5 años después de la fecha de cese laboral de don Francisco Mamani Mamani, conforme se precisa en la sentencia de fecha 22 de setiembre de 2008 (f. 18), materia de ejecución, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en etapa de ejecución de sentencia, con resolución de fecha 3 de julio de 2012 (f. 106), resolvió que se calcule la pensión de invalidez otorgada bajo los alcances de la Ley 26790, de conformidad con lo establecido en la resolución emitida por el Tribunal en el Expediente 0349-2011-PA/TC, publicada el 8 de setiembre de 2011 en el portal web institucional.

11. En dicho contexto, se concluye que lo que lo resuelto –en su oportunidad- por las instancias judiciales en ejecución, resultan acorde con lo decidido en la sentencia de fecha 22 de setiembre de 2008 (f. 18).

Por lo expuesto, considero que se debe confirmar la impugnada Resolución N.° 2, de fecha 28 de setiembre de 2015 (f. 203), expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, en etapa de ejecución de sentencia, que declaró infundada la observación formulada por la parte demandante.

**S.**

**FERRERO COSTA**

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL