



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01811-2017-PA/TC

ICA

JESÚS BERTHA CALLE BENAVIDES

VIUDA DE PÓMEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el expediente 01811-2017-PA/TC es aquella que declara **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional y **ORDENA** a la ONP a efectuar un nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia de la recurrente, conforme a lo señalado en el considerando 10 del voto en mayoría, con el pago de los devengados y los intereses legales que correspondan.

Dicha resolución 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 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 el voto singular del magistrado Blume Fortini.

Lima, 13 de noviembre de 2018.

S.



Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01811-2017-PA/TC

ICA

JESÚS BERTHA CALLE BENAVIDES

VIUDA DE PÓMEZ

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS SARDÓN DE TABOADA Y
LEDESMA NARVÁEZ**

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jesús Bertha Calle Benavides viuda de Pómez contra la resolución de fojas 257, de fecha 2 de marzo de 2017, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica que declaró fundada en parte la observación formulada por la 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 Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fecha 16 de abril de 2015 (f. 112), la cual resolvió otorgar a la recurrente la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional desde el 23 de diciembre de 2013, con el abono de los devengados, intereses legales y costos procesales.
2. En cumplimiento del mandato judicial, la ONP emitió la Resolución 34-2016-ONP/DPR.GD/SCTR L 26790, de fecha 17 de junio de 2016 (f. 205), mediante la cual dispuso otorgar la pensión de invalidez total permanente por enfermedad profesional a la demandante por la suma de S/ 1949.33 a partir del 23 de diciembre de 2013.
3. Mediante escrito de fecha 5 de agosto de 2016 (f. 218), la recurrente formula observación a la resolución mencionada en el considerando precedente, manifestando que no se ha establecido fecha de pago de los devengados e intereses legales, y que su pensión de invalidez debe ser calculada teniendo en cuenta las doce últimas remuneraciones mensuales percibidas a la fecha de su cese, durante el periodo comprendido del 30 de enero de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, 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 fundada en parte la observación formulada por la recurrente, pues se consideró que no se había precisado la fecha de inicio de los devengados e intereses legales, enfatizando que estos últimos debían calcularse hasta la fecha en que la demandada cumpla con la obligación. Asimismo, se señala que la recurrente no cuestionó el extremo referido al cálculo de la pensión en su momento, dejando consentir dicho extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01811-2017-PA/TC

ICA

JESÚS BERTHA CALLE BENAVIDES

VIUDA DE PÓMEZ

5. En la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, se ha señalado lo siguiente:

[...] 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 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 restablece 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.

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 demandante en el proceso que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*.
7. Tal como se advierte del recurso de agravio constitucional (f. 278), la demandante solicita que la ONP le otorgue pensión de invalidez vitalicia tomando en cuenta las doce últimas remuneraciones que estuvo percibiendo antes de su cese laboral durante el periodo comprendido de enero hasta diciembre de 2012, en lugar de la remuneración mínima vital vigente del año 2013.
8. Al respecto, se observa que mediante Resolución 34-2016-ONP/DPR.GD/SCTR L 26790 se otorgó a la actora pensión de invalidez total permanente por enfermedad profesional por la suma de S/ 1949.33 a partir del 23 de diciembre de 2013.
9. En el documento denominado "Cálculo de Remuneración Promedio" (f. 207) se consigna que para el cálculo de la pensión se ha tomado en cuenta las doce últimas remuneraciones por el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2013, obteniendo la remuneración de S/ 1949.33. Asimismo, se observa que se utilizó la remuneración percibida por la recurrente en los meses de diciembre de 2012 y enero de 2013 (fecha en la cual cesó), y que desde febrero a noviembre de 2013 se empleó la remuneración mínima vital vigente durante el año 2013, equivalente a S/ 750.00.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01811-2017-PA/TC

ICA

JESÚS BERTHA CALLE BENAVIDES

VIUDA DE PÓMEZ

10. Cabe mencionar que en la sentencia emitida en el Expediente 01186-2013-PA/TC, se ha precisado 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 la más favorable para el demandante.
11. Por tal motivo, la ONP debe realizar un nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia de la recurrente, conforme a lo precisado en el considerando precedente.

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 de la recurrente, conforme a lo señalado en el considerando 10 *supra* con el pago de los devengados y los intereses legales que correspondan.

SS.

SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01811-2017-PA/TC

ICA

JESÚS BERTHA CALLE BENAVIDES
VIUDA DE PÓMEZ

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto de mayoría. Sin embargo, debo realizar las siguientes precisiones en torno a su parte resolutive:

1. Considero que la finalidad del recurso de agravio constitucional atípico es la de revisar la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales por parte del Poder Judicial.

2. No podemos perder de vista que en este caso en concreto lo que se resuelve (y sobre lo que nos pronunciamos) es acerca de este segundo recurso, el recurso de agravio constitucional atípico. Es ese el recurso que debemos considerar fundado, infundado o improcedente.

3. Es necesario entonces tener presente la distinción entre el recurso de agravio constitucional que dio origen a la sentencia del Tribunal cuya correcta ejecución se pretende; y, por otro lado, el recurso de agravio constitucional atípico, el cual representa un recurso que permite a este Tribunal el análisis de una resolución de la judicatura ordinaria emitido como parte de la ejecución de una sentencia estimatoria emitida en un proceso constitucional por parte del Poder Judicial, pudiendo en este escenario nuestro Tribunal anular, revocar, modificar o confirmar el pronunciamiento del juez o jueza de la judicatura ordinaria responsable de ejecutar nuestros pronunciamientos en sus términos.

4. En ese sentido, coincido con la parte resolutive del voto en mayoría, pues lo que corresponde es declarar FUNDADO este segundo recurso y no la resolución impugnada.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01811-2017-PA/TC

ICA

JESÚS BERTHA CALLE BENAVIDES

VIUDA DE PÓMEZ

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

Con el debido respeto por mis colegas Magistrados, discrepo de la parte resolutive del auto de mayoría, emitido en el presente proceso, promovido por doña Jesús Bertha Benavides viuda de Pómez 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 revocar la resolución impugnada y no emitir pronunciamiento alguno sobre el recurso de agravio 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 jurídicos¹. 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.

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

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° 1, Lima, septiembre 1997, p. 21.

² Idem. p. 23



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01811-2017-PA/TC

ICA

JESÚS BERTHA CALLE BENAVIDES
VIUDA DE PÓMEZ

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 a 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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL