



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTÓBAL

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el expediente 02697-2014-PA/TC, es aquella que declara **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional 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 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.

Dicha resolución va acompañada por 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 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTÓBAL

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

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ciro Cuenca Cristóbal contra la resolución de folio 425, de fecha 25 de marzo de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que declaró infundada la observación del demandante; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante sentencia de vista, de fecha 19 de octubre de 2011 (folio 245), el Primer Juzgado Civil de Pasco declaró fundada en parte la demanda de amparo y ordenó que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le otorgue al actor la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 26790 y su Reglamento, más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales; y declaró improcedente el extremo referido al pago de costos y costas del proceso.
2. En cumplimiento del citado mandato judicial, la entidad previsional expidió la Resolución 1372-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 7 de mayo de 2012 (folio 327), en la que se dispuso otorgar renta vitalicia por enfermedad profesional al demandante por la suma de S/. 1592.75 a partir del 23 de febrero de 2007.
3. El recurrente formuló observación contra la referida resolución manifestando que la demandada no ha calculado su pensión de invalidez vitalicia teniendo en cuenta sus verdaderas doce últimas remuneraciones antes del siniestro.
4. Tanto en primera como en segunda instancia se declaró infundada la observación por considerar que para el cálculo de la pensión se han utilizado las doce últimas remuneraciones anteriores a la contingencia, pero que lo que el demandante solicita es que se consideren los conceptos no remunerativos para el cálculo de la pensión, lo cual no está permitido.
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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTÓBAL

términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Tribunal, como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial.

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 las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando este no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Tribunal, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional”.

6. En el caso, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1 *supra*.
7. Mediante su recurso de agravio constitucional, el recurrente manifiesta que le corresponde una pensión por la suma de S/. 1706.22, ya que esta debe ser sobre el 100 % de su remuneración mensual, entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los doce meses anteriores al siniestro, con lo cual la demandada para calcular su pensión debió tomar en cuenta no solo el monto de su remuneración mensual, sino también las bonificaciones por utilidades y extraordinarias abonadas por su empleador, por cuanto estas fueron parte de la remuneración percibida.
8. Al respecto, en el artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA se establece: "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, [...]". Tal situación guarda congruencia con lo establecido por el Tribunal en reiterados pronunciamientos relativos al acceso a la pensión de invalidez del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), sustitutorio del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Satep), (sentencias emitidas en los Expedientes 01420-2010-PA/TC, 01028-2010-PA/TC, 03677-2010-PA/TC y 03007-2010-PA/TC), en los que ha señalado que "[...] corresponde estimar la demanda, disponiendo el cálculo de la prestación del actor de acuerdo con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 18.2 [...]".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC

PASCO

CIRO CUENCA CRISTÓBAL

9. En el presente caso, tal como ha sido planteada la controversia, en la que el recurrente exige que en el cálculo de su pensión por enfermedad profesional conforme al artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA se tome en cuenta las bonificaciones extraordinarias y por utilidades percibidas al ser estas parte de su remuneración, es necesario precisar la determinación del monto de la prestación pecuniaria sobre lo que se denomina Remuneración Mensual en el ámbito de lo establecido en el Decreto Supremo 003-98-SA.
10. Sobre el particular, la Tercera Disposición Final del Decreto Supremo 003-98-SA señala que los conceptos utilizados en la referida norma tienen el significado que a continuación indicamos:

REMUNERACIÓN MENSUAL.- Se entiende por "Remuneración Mensual" al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, con el límite máximo previsto en el tercer párrafo del Artículo 47 del Decreto Supremo N.º 004-98-EF actualizado según el Índice de Precios al Consumidor de Lima Metropolitana que publica el INEI o el indicador que lo sustituya, de acuerdo con las reglas vigentes para los afiliados al sistema privado de pensiones. Para tal fin la remuneración asegurable de cada mes no podrá exceder en ningún caso de la remuneración oportunamente declarada para el pago de las primas. En caso el afiliado tenga una vida laboral activa menor a 12 meses, se tomará el promedio de las remuneraciones que haya recibido durante su vida laboral actualizado de la forma señalada precedentemente.

REMUNERACION ASEGURABLE.- La Remuneración Asegurable está constituida por el total de las rentas provenientes del trabajo personal del afiliado percibidas en dinero, cualquiera que sea la categoría de renta a que deban atribuirse de acuerdo a las normas tributarias sobre la materia. En el caso de los trabajadores dependientes, se considera **remuneración asegurable a la remuneración computable a que se refiere el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N.º 001-97-TR y sus normas reglamentarias o las que las sustituyan.** Los subsidios de carácter temporal que perciba el trabajador, cualquiera [que] sea su naturaleza, se consideran dentro del concepto de remuneración para el cómputo de la Remuneración Mensual y se encuentran afectos a las primas por las Coberturas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. El mismo tratamiento recibirán las gratificaciones ordinarias, es decir aquellas que se otorguen en períodos regulares y estables en el tiempo. Para estos efectos se considera que una gratificación adquiere regularidad cuando es abonada por el empleador a la generalidad de trabajadores o a un grupo de ellos, durante dos (2) años consecutivos, cuando menos en períodos semestrales. En el caso que un trabajador reciba un reintegro de remuneración, éste será declarado como parte de la remuneración del mes en que se paga. (énfasis agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTÓBAL

11. Por su parte, el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo 001-97-TR, sobre la REMUNERACIÓN NO COMPUTABLE establece:

Artículo 19.- **No se consideran remuneraciones computables** las siguientes: a) **Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente**, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego; b) **Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa**; c) El costo o valor de las condiciones de trabajo; (...) (énfasis agregado).

12. Tal como se advierte del RAC, el recurrente sostiene que la emplazada no ha considerado las remuneraciones efectivamente percibidas en abril y diciembre de 2006, pues mientras que en sus boletas de pago correspondientes a dichos meses figuran los montos de S/. 5493.06 y S/. 6042.89 (folios 449 y 457, respectivamente), los montos que había utilizado la ONP eran de S/. 3093.00 y S/. 5696.00, en abril y diciembre, respectivamente. Al respecto, de las mencionadas boletas de pago se observa que la ONP ha descontado los conceptos correspondientes a bonificación extraordinaria y utilidades, los mismos que no forman parte de la remuneración asegurable, por lo que no pueden servir para calcular la pensión de invalidez vitalicia del actor, conforme a lo mencionado en los considerandos precedentes.
13. En tal sentido, dado que a través de la Resolución 1372-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, la emplazada calculó la pensión del actor conforme a las reglas de la Ley 26790 y del Decreto Supremo 003-98-SA, consideramos que se ha cumplido con la sentencia de vista, motivo por el cual debe desestimarse la pretensión del demandante.

Por estos considerandos, estimamos que se debe

Declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:



FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTOBAL

VOTO DIRIMIENTE 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 CÁRROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTÓBAL

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
EN EL QUE OPINA QUE CORRESPONDE CONFIRMAR
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 resolutive del voto en mayoría, en cuanto declara: “INFUNDADO el recurso de agravio constitucional”, pues a mi juicio lo que corresponde es confirmar la resolución recurrida 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; recurso que es exclusivo de los procesos constitucionales cauteladores de los derechos fundamentales.
2. En tal sentido, una vez interpuesto dicho medio impugnatorio, cumplidos los requisitos respectivos 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.

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 impugnada.

4. El recurso de agravio constitucional, sea típico o atípico, no es una pretensión, 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.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTÓBAL

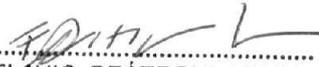
5. Confundir un medio impugnatorio con una pretensión o petitorio de demanda no resulta de recibo ni menos se compadece con el significado de conceptos procesales elementales.
6. Una vez concedido el recurso de agravio constitucional y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, lo que procede 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 y no sobre el recurso, como erróneamente se hace en la resolución de mayoría.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:




FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTOBAL

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 Ciro Cuenca Cristobal contra la Oficina de Normalización Previsional, sobre derecho a la pensión, en la parte que resuelve: "Declarar INFUNDADO el recurso de agravio constitucional". Ello pues, a mi juicio, lo que corresponde es confirmar directamente la resolución impugnada, de fecha 25 de marzo de 2014, cuyo pronunciamiento no implica que la sentencia de fecha 19 de octubre de 2011 se haya ejecutado de manera defectuosa; 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-Q/TC); ii) el RAC en favor de la ejecución de una sentencia estimatoria emitida por

¹ Cfr. STC 02877-2005-HC/TC, FJ 8.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02697-2014-PA/TC
PASCO
CIRO CUENCA CRISTOBAL

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 OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL