



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC

LIMA

VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

## AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 10 de octubre de 2019

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Valentín Alejos Toribio contra la resolución de fojas 226, del 16 de octubre de 2018, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundadas en parte las observaciones al cumplimiento de la sentencia por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones; y,

### ATENDIENDO A QUE

1. En el proceso de amparo seguido contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia contenida en la Resolución 4, de fecha 15 de marzo de 2012 (f. 31), revocó la sentencia de primera instancia y declaró fundada la demanda; en consecuencia, inaplicable al accionante la Resolución 236-93-TCC/15, del 25 de febrero de 1993, y ordenó a la entidad demandada cumpla con pagar al actor su pensión de cesantía nivelable con la que percibe un trabajador activo de nivel STA, así como los devengados e intereses legales desde la fecha de su cese, 1 de febrero de 1993, y el pago de costos.
2. Estando en etapa de ejecución de sentencia, el MTC emitió la Resolución Directoral 806-2012-MTC/10.07, del 15 de mayo de 2012 (f. 44), y otorgó al actor pensión de cesantía reajustada a la suma de S/ 748.26, sin los devengados e intereses legales.
3. Mediante escrito del 2 de julio de 2012 (f. 54), el recurrente observa la Resolución Directoral 806-2012-MTC/10.07, refiriendo que para el cálculo de su pensión, en dicha resolución no se había detallado el rubro incentivo a la productividad, el cual se percibe como "asistencia económica" de manera permanente por los trabajadores activos de su mismo nivel.
4. El Quinto Juzgado Constitucional, mediante Resolución 16, del 13 de mayo de 2014 (f. 61), declaró infundada la observación presentada por el demandante y desaprobó la Resolución Directoral 806-2012-MTC/10.07 por considerar que en ella no se había considerado de manera detallada la remuneración que había tomado como referencia y dispuso que la emplazada expida nueva resolución, con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC

LIMA

VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

el cálculo de los devengados e intereses legales desde la fecha del cese. En consecuencia, el MTC emite la Resolución Directoral 1521-2014-MTC/10.07, el 28 de agosto de 2014 (f. 67), otorgando al actor pensión de cesantía reajustada a la suma de S/ 800.26.

5. Luego de diversas articulaciones, el equipo técnico pericial de la Corte Superior de Justicia de Lima emite el Informe 183-2017-ETP.VMP.PJ, el 21 de junio de 2017 (f. 95), el cual determinó que el monto de la pensión del actor asciende a la suma de S/ 800.26, los devengados a S/ 75 494.62 y los intereses legales a S/ 37 780.41, dicho documento fue ratificado mediante el Informe 68-2018-ETP.VMP.PJ, del 28 de mayo de 2018 (f. 168). Las partes observan el informe pericial.

6. El Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 32, expedida el 12 de julio de 2018 (f. 188) declaró fundada en parte las observaciones formuladas por el demandante, infundadas las observaciones formuladas por la demandada, desaprobó el Informe 183-2017-ETP.VMP.PJ, y dispuso que se remitan los actuados al perito judicial a efectos de efectuar la liquidación final considerando para el cálculo de la nivelación de la pensión de cesantía del actor los importes de S/ 150 y S/ 250 desde febrero de 1993 hasta marzo de 2003, S/ 1962 para el mes de abril de 2003 y S/ 2109 desde mayo de 2003 hasta la fecha, más los respectivos intereses legales, y cumpla con incorporar a partir de la fecha la suma de S/ 2109 a la pensión de cesantía del actor, por considerar que no se encuentra en discusión si los conceptos reclamados por el demandante son de carácter remunerativo o no, pues la sentencia materia de ejecución establece que la pensión que debe percibir será similar a su homólogo en actividad. Así, se emite el Informe Pericial 14-2018-5JCL/PJ-ESH, el 25 de julio de 2018 (f. 205), el cual determina como cálculo de la nivelación de la pensión de cesantía la suma de S/ 436 684.46 y por intereses legales la suma de S/ 199 500.01. La demandada apela la Resolución 32 y el último informe pericial. El juez del Quinto Juzgado Constitucional, mediante Resolución 33, del 1 de agosto de 2018 (f. 213), dispone conceder la apelación.

7. La Tercera Sala Civil, mediante Resolución 2, del 16 de octubre de 2018 (f. 226), revocando la apelada, la Resolución 32, declaró infundada en parte las observaciones formuladas por el demandante por considerar que al ser la “asistencia económica” un beneficio que perciben los trabajadores en actividad a través de los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las entidades públicas (Cafae), dicho beneficio no forma parte de sus remuneraciones. Asimismo, aprobó el Informe 183-2017-ETP.VMP.PJ, del 21 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC

LIMA

VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

- junio de 2017, además dispuso que no se remitan los actuados al departamento de pericias judiciales y que no se incorpore a partir de la fecha la suma de S/ 2109 a la pensión de cesantía del recurrente.
8. El demandante, mediante escrito del 30 de octubre de 2018 (f. 281), interpone recurso de agravio constitucional (RAC) contra la Resolución 2, del 16 de octubre de 2018. Solicita que en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia referida en el considerando 1 *supra*, se ejecute la Resolución 34, del 3 de setiembre de 2018 (f. 275), adjuntada en el RAC, mediante la cual el juez executor resuelve rechazar la observación formulada por la demandada, aprobar el Informe Pericial 14-2018-5JCL/PJ-ESH y requerir al MTC el pago de los montos aprobados.
  9. En la resolución emitida en el Expediente 00201-2007-Q/TC, del 14 de octubre de 2008, sobre la base de lo desarrollado en la resolución emitida en el Expediente 00168-2007-Q/TC, el Tribunal estableció que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del 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.
  10. 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 el Tribunal habilitada su competencia ante la negativa del órgano judicial, vía recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.
  11. En el caso de autos, la controversia se circunscribe a determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del actor en el proceso de amparo mencionado en el considerando 1 *supra*; en particular, si corresponde al accionante percibir la asistencia económica que se otorga a los trabajadores en actividad de su mismo nivel, y si dicha “asistencia económica” tiene naturaleza de remuneración.
  12. El artículo 6 del Decreto Ley 20530 establece que es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones; están afectas al descuento para pensiones las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto, es decir, los incentivos económicos que perciban los trabajadores en actividad no tienen naturaleza remunerativa, por tanto, no están afectos a cargas sociales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC

LIMA

VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

13. A su vez, el Decreto de Urgencia 088-2001 establece disposiciones aplicables a los Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las entidades públicas (Cafae), y en su artículo 2 el Fondo de Asistencia y Estímulo establecido en cada entidad. Asimismo, mediante Resolución Ministerial 232-2003-MTC/01, del 25 de marzo de 2003, de conformidad con el Decreto de Urgencia 088-2001, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones aprobó la integración de diferentes conceptos de beneficios que venían percibiendo los trabajadores del régimen laboral del Decreto Legislativo 276 en el concepto denominado “asistencia económica” los mismos que se entregarían a los trabajadores en actividad a través del respectivo Cafae.
14. Ahora bien, mediante la sentencia recaída en el Expediente 03741-2009-PA/TC, publicada el 20 de octubre de 2010, el Tribunal estableció:
- [...] los CAFAE constituyen organizaciones administradas por trabajadores en actividad para beneficio de los mismos, y, en ese sentido, son solo ellos los destinatarios de sus prestaciones, sean estas de carácter dinerario o no. En esa medida, los montos otorgados por CAFAE a los trabajadores no ostentan un carácter remunerativo sino básicamente asistencial y de estímulo para el mejor desempeño de sus funciones. Por tanto, *los beneficios o incentivos que los trabajadores perciben a través del CAFAE no forman parte de sus remuneraciones*, por cuanto los fondos que se transfieren para su financiamiento son administrados por el propio CAFAE, organización que no tiene la calidad de empleador y es distinta a aquella en la que los servidores prestan servicios, razón por la cual el empleador no se encuentra obligado a hacer extensivos tales beneficios a los pensionistas (énfasis agregado).
15. Es de agregar que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, prohíbe expresamente la nivelación de pensiones por razones de interés social.
16. En consecuencia, toda vez que el beneficio denominado “asistencia económica” es percibido por los trabajadores en actividad a través del Cafae, dicho beneficio no tiene carácter de remuneración. Por tanto, no es posible considerar que la sentencia materia de ejecución se haya incumplido o ejecutado de manera defectuosa.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC  
LIMA  
VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con el voto en mayoría de los magistrados Miranda Canales y Sardón de Taboada con su fundamento de voto que se agrega, y el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

**RESUELVE**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE MIRANDA CANALES**

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC

LIMA

VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo del auto emitido en el presente expediente, considero necesario realizar las siguientes precisiones.

En el considerando 6 del mencionado auto se refiere que la demandada, es decir, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) “apela la Resolución 32 y el último informe pericial”.

No obstante, en rigor, sólo apeló la Resolución 32, lo cual se advierte no sólo del contenido de su recurso (folios 197), sino que resulta lógico que haya sido así, primero, porque los informes periciales no pueden ser objeto de apelación, al no tratarse de resoluciones judiciales, sino que pueden ser objeto de observación y; porque, además, el Informe 183-2017-ETP.VMP.PJ había sido desaprobado mediante la citada Resolución 32 y, en cumplimiento de lo ordenado en esta resolución judicial, se emitió el Informe Pericial 14-2018-5JCL/PJ-ESH (folio 205) el cual fue presentado al Juzgado el 25 de julio de 2018 (folios 204, el mismo día en que fue interpuesta la apelación), remitido en dicha fecha al Centro de Distribución General de la Corte Superior de Justicia de Lima para su ingreso y digitalización, y puesto a conocimiento de las partes, a través de la Resolución 33 de 1 de agosto de 2018 (folios 213). En todo caso, posteriormente el MTC observó el Informe Pericial 14-2018-5JCL/PJ-ESH, conforme se desprende de la Resolución 34 (folios 275), la misma que fue rechazada.


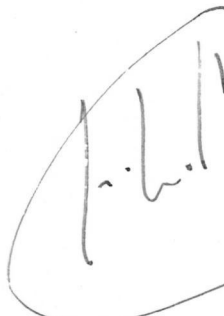
De otro lado, en el considerando 8 se señala que mediante el recurso de agravio constitucional (RAC) interpuesto por el actor contra la Resolución 2, se solicita “se ejecute la Resolución 34, de fecha 3 de setiembre de 2018 (f. 275), adjuntada en el RAC, mediante la cual el juez executor resuelve rechazar la observación formulada por la demandada, aprobar el Informe Pericial 14-2018-5JCL/PJ-ESH y requerir al MTC el pago de los montos aprobados”.

Sin embargo, en el RAC se pide expresamente que prosiga la ejecución de la sentencia y se lleve a cabo una nueva pericia (folios 288 y 289).

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

LO QUE CERTIFICO.



JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria de la Sala Segunda  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC

LIMA

VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, disintimos de la parte resolutive del voto en mayoría emitido en el presente proceso de amparo, promovido por don Valentín Alejos Toribio contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), en la parte que resuelve “Declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional”. Pues, consideramos que lo que corresponde es confirmar la impugnada Resolución N.º 2, de fecha 16 de octubre de 2018 (f. 226), emitida en etapa de ejecución de sentencia, por considerar que dicho pronunciamiento no contradice el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia contenida en la Resolución N.º 4, de fecha 15 de marzo de 2012 (f. 31), expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, materia de ejecución; 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 dictadas<sup>1</sup>, y estableció supuestos para la procedencia del RAC que

<sup>1</sup> Cfr. STC 02877-2005-HC/TC, FJ 8.



EXP. N.º 04638-2018-PA/TC  
LIMA  
VALENTÍN ALEJOS TORIBIO

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 el Tribunal Constitucional (RTC 00168-2007-Q/TC, modificada parcialmente con la STC 0004-2009-PA/TC).

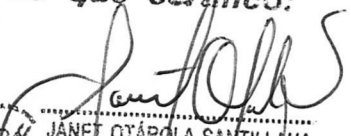
5. En el presente caso, nos encontramos ante un RAC planteado en la etapa de ejecución de una sentencia, donde, una vez concedido y elevados los actuados al Tribunal Constitucional, corresponde a éste el análisis de la resolución materia de impugnación y no del recurso mismo, es decir, del RAC. Por lo tanto, desde nuestra 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