



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00402-2020-PA/TC
LIMA
RÓMULO ANTONINO JAVIER
FERNÁNDEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

SALA PRIMERA

Se deja constancia que los magistrados de la Sala Primera, presidida por el magistrado Miranda Canales e integrada por los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobaron el proyecto de auto presentado por el magistrado ponente Espinosa-Saldaña Barrera.

Conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 056-2020-P/TC, publicada el 25 de abril de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, la Sala Primera, por acuerdo tomado en la sesión no presencial del 12 de junio de 2020, autorizó que se publique el texto de la ponencia, que será suscrito por los magistrados en su oportunidad para su notificación.

Lima, 15 de junio de 2020

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Primera

PENDIENTE DE SUSCRIPCIÓN



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00402-2020-PA/TC
LIMA
RÓMULO ANTONINO JAVIER
FERNÁNDEZ

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 16 de abril de 2020

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rómulo Antonino Javier Fernández contra la resolución de fojas 448, de fecha 8 de mayo de 2019, expedida por la Cuarta Sala Civil de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual declaró infundada la observación al cumplimiento de la sentencia por parte de la Oficina de Normalización Previsional; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Mediante sentencia de vista, de fecha 10 de junio de 2015, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada en parte la demanda de amparo interpuesta por el recurrente contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y ordenó que esta le otorgue pensión minera completa con arreglo al artículo 6 de la Ley 25009, con los correspondientes devengados, intereses legales y sin costos procesales (f. 287).
2. En ejecución de la sentencia detallada, la ONP emitió la Resolución 34061-2017-2007-ONP/DPR.DG/DL 19990, de fecha 22 de agosto de 2017, con la cual le otorga pensión de jubilación minera completa por el monto de S/ 415.00, a partir del 16 de noviembre de 2008 (f. 360).
3. En el trámite de ejecución, mediante escrito de fecha 14 de noviembre de 2017, el recurrente observó la mencionada resolución administrativa, al señalar que se ha efectuado un cálculo errado de la remuneración de referencia, puesto que se ha tomado en cuenta el periodo del 1 de noviembre de 2003 al 31 de octubre de 2008, durante el cual no hubo remuneraciones efectivas, puesto que cesó en noviembre del año 2000; por otro lado, cuestiona que, no obstante que se reconoce el pago de la pensión de jubilación minera a partir del 16 de noviembre de 2008, los devengados se los están pagando desde el 4 de noviembre de 2009.
4. El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 18 de junio de 2018, declaró infundada la observación del recurrente. Estimó que la ONP ha cumplido con otorgar al actor la pensión de jubilación minera completa, que de acuerdo a la Resolución Jefatural 001-2002-Jefatura/ONP, asciende a S/ 415.00; y en cuanto a la fecha de inicio de los devengados, la ONP ha aplicado correctamente el artículo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00402-2020-PA/TC
LIMA
RÓMULO ANTONINO JAVIER
FERNÁNDEZ

81 del Decreto Ley 19990, puesto que la solicitud de pensión fue presentada el 4 de noviembre de 2010 (f. 401).

5. La Sala superior competente confirmó la apelada por semejantes fundamentos (f. 597).
6. En la resolución emitida 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 00168-2007-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 emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte del Tribunal Constitucional, como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial. La procedencia excepcional del recurso de agravio constitucional en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, y le corresponde al Tribunal Constitucional valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias.
7. En el caso de autos, 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 fundamento 1 *supra*.
8. Respecto al cuestionamiento de la forma de cálculo de la remuneración de referencia, si bien es cierto al actor no le asiste razón cuando afirma que su cese laboral se produjo el 30 de noviembre de 2000, puesto que él mismo reconoce en el punto 2 de los medios probatorios (f. 34) de su escrito de demanda que con posterioridad a esta fecha laboró para Chacón Diesel SRL del 1 de agosto de 2006 al 21 de diciembre de 2006 y para Manpower Perú del 16 de setiembre de 2008 al 15 de noviembre de 2008, siendo esta última su fecha de cese; también lo es que, como se aprecia en el Cuadro de Remuneraciones Mensuales que obra a fojas 318, la ONP ha comprendido dentro del periodo de 60 meses numerosos meses en los cuales no hubo aportaciones, en lugar de sustituirlos por meses anteriores en que sí hubo aportaciones efectivas. En consecuencia, este extremo de la observación debe ampararse, y debe la ONP efectuar un nuevo cálculo de la remuneración de referencia, observado el precedente administrativo establecido en la Resolución 2886-2018-ONP/TAP, de fecha 18 de octubre de 2018, emitida por el Tribunal Administrativo Previsional, en el sentido que el cálculo del promedio de la remuneración de referencia se realizará considerando las remuneraciones y/o ingresos asegurables efectuados de manera efectiva, no debiéndose utilizar para el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00402-2020-PA/TC
LIMA
RÓMULO ANTONINO JAVIER
FERNÁNDEZ

cálculo los meses no laborados; igualmente deberá abonar los devengados correspondientes y los intereses legales no capitalizables.

9. Con relación a la fecha de inicio del pago de las pensiones devengadas, la observación no tiene sustento, toda vez que, dado que la fecha de presentación de la solicitud de pensión es el 4 de noviembre de 2010, corresponde que los devengados se paguen 12 meses antes, como lo establece el artículo 81 del Decreto Ley 19990.

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

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO**, en parte, el recurso de agravio constitucional; en consecuencia, se ordena a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que efectúe un nuevo cálculo de la remuneración de referencia del actor, de acuerdo con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de los devengados e intereses legales que correspondan.
2. Declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional en el extremo que se cuestiona la fecha de inicio de las pensiones devengadas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA