



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04463-2022-PA/TC
JUNÍN
MOISÉS ANTONIO CÁRDENAS FLORES

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 8 de mayo de 2023

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Moisés Antonio Cárdenas Flores contra la resolución de fojas 556, de fecha 25 de julio de 2022, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró fundada en parte la observación formulada por el 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), la Sala Civil Permanente de Huancayo, con fecha 11 de marzo de 2019 (f. 179), declaró fundada la demanda de amparo y declaró nula la Resolución 0000001526-2017-ONP/DPR.GD/DL 18846, del 3 de noviembre de 2017, por lo que ordenó a la ONP emitir una resolución administrativa otorgando al demandante la pensión de invalidez por enfermedad profesional, a partir del 28 de noviembre de 1997, en los términos expresados en los fundamentos de la sentencia, con el pago de devengados, intereses legales y costos del proceso conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, a liquidarse en ejecución de sentencia.
2. En cumplimiento del mandato judicial la ONP expide la Resolución 0001393-2019-ONP/DPR.GD/DL18846, de fecha 25 de octubre de 2019, otorgando al actor pensión de invalidez por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790, por la suma de S/. 134.58 a partir del 28 de noviembre de 1997 (f. 227), con el pago de las pensiones devengadas, que serán abonadas en forma fraccionada de acuerdo a la normativa vigente, desde el mes de diciembre de 2019 (pago que corresponde a la emisión 2020-01), y los intereses legales. Posteriormente debido al cuestionamiento formulado por el actor se emite la Resolución 0001349-2021-ONP/DPR.GD/DL18846, de fecha 27 de septiembre de 2021 (f. 399), que le otorga por mandato judicial pensión de invalidez bajo los alcances de la Ley 26790 por la suma de S/. 517.96 a partir del 28 de noviembre de 1997, la cual se encuentra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04463-2022-PA/TC

JUNÍN

MOISÉS ANTONIO CÁRDENAS FLORES

actualizada en el monto de S/. 696.00, con el pago de las pensiones devengadas y los intereses legales.

3. El demandante, mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2021, formula observación a la Resolución 0001393-2019-ONP/DPR.GD/DL18846. Indica que las sumas cuestionadas y el contenido se encuentra consignados en la Resolución 0001349-2021-ONP/DPR.GD/DL18846, de fecha 27 de septiembre de 2021 (f. 513). Alega (i) que se ha resuelto sin tomar en cuenta que la demandada de forma ilegal está descontando la suma de S/.15,679.53 y la suma de S/.625.44 contraviniendo la Ley 28110; (ii) que la demandada al reconocer su derecho dentro de los alcances de la Ley 26790 debe abonar los devengados en una sola armada; (iii) que la ONP no consigna la remuneración mensual de los meses de junio, julio y agosto de 1997, por cuanto el actor no laboró y, por tanto, no percibió remuneraciones en dichos meses, por lo cual se debe considerar los meses de mayo, septiembre y octubre de 1996, ya que con estos meses u otros anteriores se estaría completando las 12 remuneraciones laborables antes de la contingencia conforme a las normas complementarias de la Ley 26790, teniendo en cuenta que la contingencia se produjo el 28 de noviembre de 1997.
4. Mediante Resolución 36, de fecha 31 de enero de 2022, el Primer Juzgado Civil de Huancayo declara fundada la observación (f. 526) y requiere a la demandada ONP, a fin de que cumpla con emitir resolución administrativa disponiendo el nuevo cálculo de la pensión de invalidez, conforme a los argumentos esbozados en la resolución, de acuerdo a lo ordenado en la Sentencia de Vista 207-2019 y el Auto de Vista 789-2021, por considerar, en cuanto al recorte o descuento de la suma de S/. 15,679.53 por complemento retributivo de la Ley 30281 y de la suma de S/. 625.44 por concepto de intereses legales, a ser descontadas por pago de prestaciones de la dirección de prestaciones, según lo ordenado en la cuestionada Resolución 001349-2021-ONP/DPR.GD/DL 18846, que la Ley 28110 ha proscrito a las entidades que administran derechos pensionarios como la ONP, respecto a la calificación del pago, retención, recorte o descuento de la pensión, en los casos de pago en exceso, después de haber transcurrido un año de su otorgamiento, efectuar recortes, pues para ello deben recurrir a la vía judicial, por lo que estima que la demandada no puede recortarle un derecho ya ganado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04463-2022-PA/TC
JUNÍN
MOISÉS ANTONIO CÁRDENAS FLORES

Indica, con respecto al pago de devengados en una sola armada, al haberse otorgado la pensión del actor conforme a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, que la prestación será cubierta por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyo fondo es distinto al fondo común que se utiliza para la cobertura de las pensiones con arreglo al Decreto Ley 18846, y que no es aplicable para el caso concreto la Resolución de Presidencia Ejecutiva 603-PE-ESSALUD 2004, por lo cual procede el pago en una sola armada. En relación con la remuneración mensual de los meses de junio, julio y agosto, concluye que se deberá aplicar el literal a, inciso 3.1., artículo 3 de la Ley 30927, publicada el 8 de abril de 2019, que establece que para el cálculo de remuneración de referencia no debe considerarse los períodos no laborados, los cuales deben sustituirse por los períodos inmediatamente anteriores en los que hubiera remuneración o ingreso asegurable.

5. La Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín (f. 556) confirma en parte el auto de fecha 31 de enero de 2022 y resuelve declarar fundada la observación formulada por el demandante, referida al recálculo de la remuneración de referencia; que, en consecuencia, se requiera a la demandada ONP, a fin de que cumpla con emitir una nueva resolución administrativa disponiendo el nuevo cálculo de la pensión de invalidez conforme a los argumentos esbozados en la resolución, conforme a lo ordenado en la Sentencia de Vista 207-2019 y el Auto de Vista 789-2021; revoca el auto en el extremo que declara fundada la demanda respecto a la deuda generada por el complemento retributivo de la Ley 30281 o recorte o descuento, y, reformándola, declara infundada la observación formulada por el demandante y dispone la aplicación de las Reglas sustanciales 3 y 4, establecidas en el fundamento 21 del precedente constitucional sentado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 02677-2016- PA/TC.

La sala argumenta que no procede, en ningún caso, efectuar descuento alguno en la pensión actual o futura del pensionista, sino una compensación de la deuda generada por el pago del complemento retributivo conforme a la Ley 30281, según lo detallado en el numeral 1 del segundo considerando; revoca el auto en el extremo que declara fundada la observación respecto al pago de los devengados en una sola armada y, reformándola, declara infundada la observación formulada por el demandante en ese extremo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04463-2022-PA/TC

JUNÍN

MOISÉS ANTONIO CÁRDENAS FLORES

Estima que la deuda generada por el complemento retributivo de la Ley 30281 en la suma de S/.15,679.53 por el periodo del 1 de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2021, al haberse ordenado por mandato judicial el reajuste de la pensión de invalidez con base en la Ley 26790, con sus respectivos devengados e intereses legales, no significa que deba exonerarse de su devolución de pago, toda vez que cuando se publicó la Ley 30281, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, en su nonagésima disposición complementaria final se estableció que el mencionado complemento retributivo de carácter no pensionable a favor de los pensionistas del régimen del Decreto Ley No 18846 era adicional a la pensión y de carácter permanente.

Por tanto, al estar otorgándose a favor del demandante una pensión de invalidez por la suma de S/.181.09, la ONP procedió a pagarle por el concepto de complemento la suma de S/.188.91 desde el 1 de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2021; es decir, que dicho complemento retributivo ha sido otorgado por mandato de ley, por cuanto el demandante percibía una renta vitalicia por debajo de la suma de S/.370,00, circunstancia que justificaba su pago, lo cual varió al otorgarse un monto mayor de pensión; sin embargo, a partir del mandato judicial al incrementar el monto de su pensión no existe supuesto justificante para su pago. Por ello, no concierne la aplicación de la Ley 28110, sino que ante la deuda generada se debe tener presente lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente 02677-2016-PA/TC.

Respecto a considerar las remuneraciones de junio, julio y agosto de 1997 en el cálculo de la pensión, las cuales no existen, por cuanto no laboró el actor, es preciso indicar que la demandada no puede promediar con cero los periodos en blanco o sin aportes, sino que debe hacerlo con las efectivas remuneraciones asegurables, de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema en la Casación 2602-2013 PIURA.

En lo que respecta al pago de los devengados en una sola armada, la Ley 26790 y su Reglamento no hacen alusión a que el pago de los devengados debe hacerse en una sola armada; además, se debe tener en cuenta que a través del artículo 2 de la Ley 28266 se establece que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley 19990 y regímenes diferentes del Decreto Ley 20530, no podrá fraccionarse por un plazo mayor de un año, y que la referida ley ha señalado que en el caso de que se efectúe el fraccionamiento por un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04463-2022-PA/TC
JUNÍN
MOISÉS ANTONIO CÁRDENAS FLORES

plazo mayor de un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Siendo ello así, no existe una disposición normativa que ordene el pago en una sola armada.

6. En el recurso de agravio constitucional, el demandante alega que en la base para efectuar el cálculo de la pensión se debe tener en cuenta las remuneraciones efectivamente percibidas en los meses anteriores como mayo, septiembre y octubre de 1996, por cuanto el error de haber considerado meses en los cuales no laboró y que, por ende, no existen remuneraciones le causa agravio económico y moral, por lo que debe considerarse lo dispuesto en el artículo 18.1.2 del Decreto Ley 003-98-SA, en el sentido de que precisa “(...) 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 (...)”. Asimismo, se debe tener presente la Ley 28110, que en su artículo único ha precisado que las entidades que administran derechos pensionarios como la ONP, respecto de la calificación del pago, retención recorte o descuento de la pensión, en caso de pagos en exceso, luego de transcurrido un año de su otorgamiento, no pueden realizar recortes, toda vez que para ello se debe recurrir a la vía judicial.
7. 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 expedida en el Expediente 0168-2007-Q/TC, este Colegiado 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 Colegiado 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 éste no cumpla 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 Colegiado, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04463-2022-PA/TC
JUNÍN
MOISÉS ANTONIO CÁRDENAS FLORES

8. En el caso de autos, la controversia se centra en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso a que se hecho referencia en el considerando 1, *supra*.
9. En tal sentido, en cuanto a lo solicitado por el demandante de que no se considere para el cálculo de la remuneración mensual del monto de la pensión de invalidez bajo el régimen de la Ley 26790 los meses en los cuales no percibió remuneraciones, como es el caso de los meses de junio, julio y agosto de 1997, sino los meses anteriores en los que sí laboraba y tuvo remuneraciones, dicho extremo de la observación de fojas 513, formulada por el actor, se declaró fundado mediante el auto de vista emitido por la Sala Civil Permanente de Huancayo con fecha 25 de julio de 2022, por lo cual corresponde al juez de ejecución cumplir lo ordenado y expedir la resolución administrativa de la ONP, así como efectuar el cálculo de la pensión de invalidez del actor.
10. Respecto a que se contraviene la Ley 28110, con los descuentos y/o compensación dispuestos y el reintegro de los devengados que corresponde abonar al actor como consecuencia del reajuste de la pensión de jubilación de la Ley 26790 otorgado por mandato judicial, por aplicación realizada anteriormente de la Ley 30281 en el período del 1 de febrero de 2015 al 31 de diciembre de 2021, referida al complemento retributivo que fue contemplado en la Nonagésima Disposición Complementaria Final de las Disposiciones Complementarias de la Ley 30281, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2015, debe indicarse que el cuestionamiento planteado por el demandante no guarda relación con lo resuelto en la sentencia de vista de fecha 11 de marzo de 2019, a que se hace referencia en el considerando 1 *supra*.
11. Por lo tanto, habiéndose ejecutado en sus propios términos la sentencia de fecha 11 de marzo de 2019, la actuación de las instancias judiciales en ejecución resulta acorde con lo decidido en la mencionada sentencia.
12. En consecuencia, el presente recurso de agravio constitucional debe ser desestimado.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04463-2022-PA/TC
JUNÍN
MOISÉS ANTONIO CÁRDENAS FLORES

RESUELVE

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO