



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03680-2023-PA/TC
JUNÍN
EMIDGIO OSWALDO ROMERO
ALBERTO

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 9 de enero de 2024

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Miguel Lagos Rivera abogado del señor Emidgio Oswaldo Romero Alberto contra la resolución de fecha 7 de agosto de 2023¹, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que confirmó la apelada y declaró improcedente la observación formulada por el recurrente, en etapa de ejecución de sentencia; 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 de Vista 1131-2012, de fecha 22 de octubre de 2012².
2. En la mencionada sentencia se resolvió: *“CONFIRMAR la Sentencia contenida en la Resolución seis, folios 74, del fecha 12 de julio del 2012, por la cual declara 1) FUNDADA la demanda constitucional interpuesta por EMIDGIO OSWALDO ROMERO ALBERTO contra la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, en consecuencia, NULA la Resolución administrativa N.º 6717-2006-ONP/DC/DL 18846, de fecha 26 de octubre de 2006, y la N.º 5848-2007-ONP/GO/DL 18846, de fecha 11 de octubre de 2007, 2) ORDENA que la demandada Oficina de Normalización Previsional expida la correspondiente resolución administrativa otorgando al demandante don Emidgio Oswaldo Romero Alberto pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional, por adolecer de neumoconiosis con un menoscabo del 64% de conformidad con la Ley 26790, y su reglamento el Decreto supremo 003-98-SA, así como el pago de las pensiones devengadas e intereses legales desde el 9 de abril de 2010, (...)”*.

¹ Foja 387

² Foja 124



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03680-2023-PA/TC
JUNÍN
EMIDGIO OSWALDO ROMERO
ALBERTO

3. La ONP expidió la Resolución 127-2013-ONP/DPR.GD/DL 18846, de fecha 1 de julio de 2013³, mediante la cual otorgó al actor, por mandato judicial, pensión de invalidez (renta vitalicia) por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790, por la suma de S/ 275.00, a partir del 9 de abril de 2010. Dicho cumplimiento se corrobora con el informe técnico y las hojas de liquidación entre otros⁴.
4. El accionante, mediante escrito de fecha 20 de setiembre de 2013⁵, observó la Resolución 0127-2013-ONP/DPR.GD/DL 18846, de fecha 1 de julio de 2013. Señala que la remuneración de referencia y, consecuentemente, el monto de su pensión de invalidez deben ser calculados tomando como base sus doce (12) últimas remuneraciones percibidas y no la remuneración mínima vital. Agrega que el monto de los devengados también debe ser corregido, así como el concepto de intereses legales, pues este último debe ser calculado con la tasa de interés capitalizable, por lo que no resultan aplicables los artículos 1249 y 1250 del Código Civil.
5. La emplazada absolvió la observación⁶ e indicó que calculó el monto de la renta vitalicia del actor conforme a ley, pues tomó en cuenta el promedio de las 12 últimas remuneraciones mínimas vitales anteriores a la fecha de la contingencia (9 de abril de 2010), esto es, por el periodo del 1 de abril de 2009 al 30 de marzo de 2010, obteniendo la suma de S/ 550.00, y al haberse determinado una incapacidad del 64 %, correspondía otorgarle el 50 % de su remuneración de referencia, monto que ascendía a S/ 275.00. Por otro lado, refiere que toda prestación previsional que otorga la ONP está sujeta a un tope o pensión máxima, por ello, en el presente caso, es de aplicación el tope previsto en el artículo 3 del Decreto Ley 25967.
6. El Quinto Juzgado Civil de Huancayo, mediante Resolución 20, de fecha 19 de mayo de 2014⁷, declaró infundada la observación del accionante por considerar que lo pretendido no resulta amparable toda vez que el artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, establece que: “Los montos de la pensión serán calculados sobre el 100% de la ‘remuneración mensual’ del asegurado entendida como el promedio de las

³ Foja 140

⁴ Fojas 141 a 160

⁵ Foja 163

⁶ Foja 179

⁷ Foja 194



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03680-2023-PA/TC
JUNÍN
EMIDGIO OSWALDO ROMERO
ALBERTO

remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro (...)”, de igual manera, desestimó el extremo del pago de los intereses legales que deben ser capitalizables puesto que ello se encuentra proscrito en nuestra normatividad civil.

7. A su turno, la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, a través de la Resolución 2, de fecha 1 de agosto de 2014⁸, confirmó la apelada por similar argumento. Agrega que, si bien corresponde aplicar la Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0349-2011-PA/TC, esto es, que se liquide su pensión de renta vitalicia de acuerdo con las doce (12) últimas remuneraciones asegurables anteriores a la fecha de su cese laboral, ello es contradictorio con la norma señalada en su escrito de observación y apelación.
8. Posterior a ello, mediante los escritos de fechas 26 de marzo de 2019⁹ y 21 de junio de 2022¹⁰, el recurrente solicita el desarchivamiento del Expediente 0878-2012. Asimismo, mediante el escrito de fecha 15 de octubre de 2022¹¹, solicita el cabal cumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada, pues se le otorgó una pensión de invalidez (renta vitalicia) por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, por un monto ínfimo (S/ 275.00), tomando como base la remuneración mínima vital vigente a la contingencia (2010), cuando en la realidad, el monto de su pensión debió ser calculada conforme a sus 12 últimas remuneraciones asegurables anteriores a la culminación de su vínculo laboral, el cual resulta ser más favorable. De igual manera, solicita que el reintegro de las pensiones devengadas sea abonado tomando en cuenta el nuevo monto de su pensión de invalidez.
9. El Quinto Juzgado Civil de Huancayo, a través de la Resolución 36, de fecha 17 de enero de 2023¹², declaró improcedente la solicitud de ejecutar la sentencia de vista, por considerar que al encontrarse archivado definitivamente el presente proceso, se entiende que la sentencia ha sido ejecutada en todos sus extremos, por lo que se debe aplicar lo dispuesto en el último párrafo del artículo 123 del Código Procesal Civil.
10. A su turno, la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior

⁸ Foja 210

⁹ Foja 293

¹⁰ Foja 299

¹¹ Foja 307

¹² Foja 352



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03680-2023-PA/TC
JUNÍN
EMIDGIO OSWALDO ROMERO
ALBERTO

de Justicia de Junín, mediante Resolución 40, de fecha 7 de agosto de 2023¹³, confirmó la apelada por estimar que si bien a la fecha constituye criterio jurisprudencial de que debe considerarse la forma de cálculo más favorable entre el promedio de las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas por el trabajador o la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, no menos cierto es que dicho criterio no estaba debidamente dilucidado a la fecha en que fue expedida la Resolución Administrativa 0127-2013-ONP/DPR.SC/DL 18846, motivo por el cual las instancias judiciales (en etapa de ejecución) determinaron que no era amparable la observación formulada, en estricta observancia del criterio asumido en el Expediente 0349-2011-PA/TC, que constituía doctrina jurisprudencial vinculante.

11. Mediante recurso de agravio constitucional¹⁴, la parte demandante refiere la ejecución defectuosa de la sentencia de vista de fecha 22 de octubre de 2012, y reitera lo señalado en los fundamentos 4 y 8 *supra*, sobre todo, a que el cálculo de la pensión por enfermedad profesional implica que esta se realice procurando que dicha pensión sea la máxima superior posible.
12. En el caso concreto, la controversia consiste en determinar si en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del demandante en el proceso de amparo que se ha hecho referencia en el considerando 1 y 2 *supra*.
13. En la resolución emitida en el Expediente 0201-2007-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 por parte del Poder Judicial.
14. 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 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

¹³ Foja 387

¹⁴ Foja 394



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03680-2023-PA/TC
JUNÍN
EMIDGIO OSWALDO ROMERO
ALBERTO

recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

15. En el presente caso, se advierte que, en puridad, el accionante pretende cuestionar el monto de la pensión de invalidez por enfermedad profesional otorgada conforme a la Ley 26790 y su reglamento el Decreto Supremo 003-98-SA, ascendente a S/ 275.00. Para ello, considera que la demandada no ha ejecutado la sentencia de vista con calidad de cosa juzgada en los mismos términos, pues, a su entender, el cálculo del monto de su pensión de invalidez debió haber tomado en cuenta sus 12 últimas remuneraciones asegurables percibidas anteriores a su cese laboral (el 31 de julio de 1997), y no las 12 últimas remuneraciones mínimas vitales, por ser el primero más favorable al pensionista.
16. En ese sentido, se verificará si, en fase de ejecución de sentencia, se desvirtuó lo decidido a favor del accionante en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en los considerandos 1 y 2.
17. Es importante señalar que para los casos en los que se hubiera otorgado pensión de invalidez vitalicia con arreglo a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, cuando la enfermedad se haya diagnosticado con fecha posterior al cese, el Tribunal ha establecido una regla en el auto emitido en el Expediente 0349-2011-PA/TC que posteriormente fue precisada a través de la Sentencia 01186-2013-PA/TC.
18. En la Sentencia 01186-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que el cálculo de la pensión vitalicia regulada por la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA 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 este promedio por resultar más favorable para el demandante, puesto que es necesario procurar la obtención del *mayor beneficio* para el pensionista, más aún teniendo en cuenta que estamos ante una pensión de invalidez que se constituye en el medio de sustento de quien se encuentra incapacitado como consecuencia de las labores realizadas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03680-2023-PA/TC
JUNÍN
EMIDGIO OSWALDO ROMERO
ALBERTO

19. En ese sentido, 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 de la culminación del vínculo laboral sea un monto superior, en cuyo caso será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante* (cursiva nuestra).
20. Atendiendo a lo expuesto, para el cálculo de la pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, en el presente caso, este Tribunal advierte que la demandada calculó la pensión de invalidez de don Emidgio Oswaldo Romero Alberto con base en la remuneración mínima vital, esto es, por los años 2009 y 2010, tal como se aprecia del informe de fecha 1 de julio de 2013¹⁵ y de la hoja de liquidación DL 18846¹⁶.
21. Sin embargo, de las boletas de pago del demandante¹⁷ correspondientes al periodo comprendido de agosto de 1996 a julio de 1997, se aprecia que la remuneración del actor superaba el monto de la remuneración mínima vital del año 2010 ascendente a S/ 550.00.
22. En ese sentido, al constatarse que el monto de las 12 últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas por el actor (anteriores a su cese laboral) supera el monto de la remuneración mínima vital vigente en los años 2009 y 2010, este Tribunal estima que corresponde ordenar a la ONP a que emita nueva resolución tomando en cuenta la regla mencionada en los considerandos 18 y 19 *supra*, pues la pensión de invalidez otorgada primigeniamente por la demandada no resulta favorable al accionante y mucho más, contradice lo establecido por el Tribunal Constitucional. Por tanto, el recurso de agravio constitucional planteado por el recurrente debe ser estimado.
23. Cabe señalar que corresponde ordenar los reintegros derivados de la pensión de invalidez mencionada desde la fecha de la contingencia (9 de abril de 2010). En lo que se refiere al pago de los intereses legales, estos

¹⁵ Foja 141

¹⁶ Foja 159

¹⁷ Fojas 165 a 176



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03680-2023-PA/TC
JUNÍN
EMIDGIO OSWALDO ROMERO
ALBERTO

deberán ser liquidados conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015 en el portal web institucional, que constituye doctrina jurisprudencial.

24. Con respecto al pago de los costos procesales, estos deberán ser abonados conforme al artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional.
2. Ordenar a la ONP que efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional de don Emidgio Oswaldo Romero Alberto, conforme a la Ley 26790 y su reglamento el Decreto Supremo 003-98-SA, y tomando en cuenta lo expuesto en los considerandos del presente auto, más el pago de los reintegros y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH

PONENTE PACHECO ZERGA