EXP. N.° 0276-2004-AA/TC
JUNÍN
DARÍO APOLINARIO BASALDUA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, García Toma y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Darío Apolinario Basaldua contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 140, su fecha 30 de diciembre de 2003, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 11 de marzo de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución N.° 1106-SGO-PCPE-ESSALUD-99, de fecha 3 de marzo de 1999, que le reconoce renta vitalicia diminuta por enfermedad profesional, al no haber calculado la misma de acuerdo con su remuneración real percibida durante el último año de labores.

En consecuencia, considera que se le debe otorgar ésta tomando como referencia las doce últimas remuneraciones anteriores a su cese, teniendo en cuenta que padece de neumoconiosis, con el 75% de incapacidad total permanente, y se le paguen los reintegros dejados de percibir desde el 29 de setiembre de 1995, así como los intereses legales correspondientes. Refiere que laboró durante veintisiete años en la empresa Centromín Perú S.A., y que, como consecuencia de ello, padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

b. Contestación de la demanda

La emplazada contesta la demanda alegando que el monto de la renta vitalicia otorgada ha sido liquidado tomando como referencia el último salario que el recurrente percibió como obrero, pues el Decreto Ley N.° 18846 sólo protege a los trabajadores obreros, no pudiendo considerarse las remuneraciones percibidas por el actor desde el 30 de noviembre de 1986, pues a partir de dicha fecha pasó a trabajar como empleado.

Agrega que, en la actualidad, el demandante percibe una renta vitalicia por enfermedad profesional, dado que se le diagnosticó neumoconiosis con 70% de incapacidad permanente total, no siendo ésta la vía pertinente para solicitar la modificación del monto de la misma, pues para ello se requiere de la actuación de pruebas.

c. Sentencias judiciales

El Segundo Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 12 de agosto de 2003, declaró improcedente la demanda, por estimar que de acuerdo con lo establecido por los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N.° 18846, se encuentran comprendidos en dicho régimen únicamente los obreros, por lo que, al no considerarse la remuneración de mayo de 1993, se ha actuado correctamente, pues a dicha fecha el actor tenía la calidad de empleado.

La recurrida confirmó la apelada, por el mismo fundamento.

III. FUNDAMENTOS

1. De acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la sentencia del Expediente N.° 1417-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5° inciso 1 y 38° del Código Procesal Constitucional, se determina que en el presente caso, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión de invalidez por enfermedad profesional (antes renta vitalicia) de la parte demandante, resulta procedente que este Colegiado efectúe su verificación por las objetivas circunstancias del caso (neumoconiosis), a fin de evitar consecuencias irreparables.

   En el presente caso, el demandante cuestiona el monto de la 'renta vitalicia' que percibe por enfermedad profesional, alegando que ésta es diminuta al no habérsele reconocido sus remuneraciones reales. Consecuentemente la pretensión del recurrente ingresa dentro del supuesto previsto en el fundamento 37.c de la sentencia mencionada, motivo por el cual este Colegiado procede a analizar el fondo de la cuestión controvertida.

   Ya establecida la procedencia de la demanda, corresponde en las siguientes líneas ingresar al fondo del asunto.

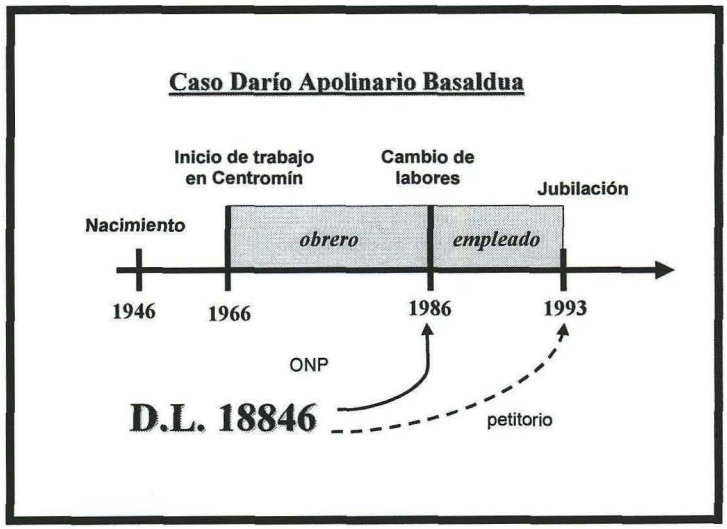
2. Respecto de la enfermedad profesional de la neumoconiosis, en la sentencia emitida en el Expediente N.° 1008-2004-AA, este Tribunal ha establecido los criterios para determinar el grado de incapacidad generada por la enfermedad según su estadio de evolución y la procedencia del reajuste del monto de la pensión de invalidez percibida conforme se acentúa la enfermedad y se incrementa la incapacidad laboral por ésta producida.

   En ese sentido, cuando llegó a acreditar la titularidad del derecho solicitado y el cumplimiento de los requisitos legales que lo configuran (ahora esto es importante para

la redeterminación del cálculo de la pensión), el demandante ha acompañado una serie de documentos, respecto de los cuales se deben explicar algunos aspectos:

a. De la Resolución N.° 1106-SGO-PCPE-ESSALUD-99 (de fs. 9), consta que la renta vitalicia que percibe el demandante desde el 29 de setiembre de 1995 -fecha en que tuvo conocimiento de la enfermedad-, le fue otorgada debido a que la Comisión Evaluadora de Enfermedad Profesional había determinado que es portador de silicosis con 70% de incapacidad permanente total, calculándose la misma sobre la base de su salario de I/. 114,80.
b. Con el certificado de trabajo expedido por la empresa Centromín Perú S.A. (que obra a fs. 10), se acredita que el demandante trabajó en el departamento de minas, sección mina (subsuelo), desde el 14 de febrero de 1966 hasta el 16 de mayo de 1993, siendo su última ocupación de sobrestante, cargo por el que percibió un haber mensual de S/. 416,60 nuevos soles.
c. Con el Informe del Exámen Médico Ocupacional expedido por el Ministerio de Salud, cuya copia obra a fojas 12, consta que adolece de silicosis en segundo estadio de evolución, con incapacidad del 75% para todo tipo de trabajo que demande esfuerzo físico.
d. Con la Declaración Jurada del Empleador (obrante a fs. 56), se advierte que el demandante trabajó como obrero, desde el 14 de febrero de 1966 hasta el 30 de noviembre de 1986, y como empleado, desde el 1 de diciembre de 1986 hasta el 16 de mayo de 1993.

De ello se concluye que, la entidad demandada efectivamente realizó el cálculo de la renta vitalicia conforme con las últimas doce remuneraciones percibidas como obrero (1986), en vez de hacerlo conforme al promedio equivalente de las últimas doce remuneraciones asegurables anteriores al siniestro (1993), es decir, con las remuneraciones percibidas como empleado.



3. El Decreto Ley N.° 18846 ha sido presentado como un Seguro Social Obrero que asumía exclusivamente el seguro por accidentes de trabajo de los obreros. Es decir, que tal como fue concebida la norma, ésta se presenta como un seguro a cargo del empleador, según lo expresa claramente el artículo 5° de la ley.
   Sin embargo, la existencia de este seguro de este seguro conlleva un posterior pago de una pensión, tanto así que la nueva normatividad sobre la materia incluye la terminología de una pensión por invalidez (artículo 18° punto 18.1 del Decreto Supremo N.° 003-98-SA, Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo), término que habrá de servir para entender la consecuencia que asuma el seguro del empleador a juzgar de este Colegiado.
   Es así como el pago previsto en el Decreto Ley N.° 18846 debe ser entendido, a la luz de una interpretación *pro homine* prevista en el artículo 1° de la Norma Fundamental, como una forma más de pensión por invalidez (en este caso, ligada a un accidente o enfermedad con ocasión del trabajo, y distinta a la prevista a las normas genéricas del Sistema Nacional de Pensiones), y por lo tanto, protegida a través del artículo 11° de la Constitución, y amparada por la garantía institucional de la seguridad social del artículo 10°.
   Entonces, la protección superlativa que se buscó otorgar a los trabajadores cuyas actividades acarreaban riesgos laborales exige el posterior pago de una pensión por invalidez, sobre todo tomando en cuenta el derecho fundamental a la pensión expresa la obligación de los poderes públicos de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la 'procura existencial' (fundamento 74 de la sentencia del Expediente N.° 0050-2004-AI/TC). De otro lado, este seguro para los trabajadores también encuentra sustento en que un tipo de pensión como ésta conlleva específicamente una cobertura especial ante una deficiencia física sobreviviente con pleno respeto de su dignidad, dentro de un régimen dedicado a su protección, atención, readaptación y seguridad (artículo 7° de la Constitución).

4. Pero, ¿a quiénes ha de proteger el Decreto Ley N.° 18846? Según el artículo 2°, tan solo puede hacerlo a los trabajadores obreros. Una disposición de este tipo estaría excluyendo implícitamente a los empleados.
   Este Colegiado en numerosa jurisprudencia (entre ellas, la sentencia en el Expediente N.° 2603-2004-AA/TC) ha llegado a reconocer que el término trabajador de la nueva legislación sobre la materia no diferencia obreros y empleados, motivo por lo cual también habrá que convenir que el Decreto Ley N.° 18846 también protege a aquellos trabajadores empleados cuyas actividades terminaban siendo perjudiciales para su salud, con la condición de que antes hayan trabajado como obreros, situación que se exhibe en el presente caso.

En fin, este Tribunal ha advertido que el actor no pierde su derecho por haberse desempeñado como empleado en el mismo centro de trabajo, pues cuando inició sus labores era obrero, y lógicamente se encontraba asegurado. Además, su actividad como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta su salud en su desempeño como obrero, ya que los síntomas de la enfermedad profesional que padece no tienen un desarrollo y evolución preestablecidos, pero su origen sí está determinado en el periodo de riesgo laboral, más aún cuando la normativa vigente ha dejado de lado la diferenciación entre obreros y empleados, y ha incorporado, expresamente, a quienes se desempeñan como empleados dentro de la cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

5. Pero llegado a este punto, queda un tema por dilucidar: ¿desde qué fecha habrá de producirse la protección? Según el artículo 30° *in fine* del Decreto Supremo N.° 002-72-TR, Reglamento del Decreto Ley N.° 18846 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Personal Obrero, se tomará como base el año anterior al accidente o al reconocimiento de la enfermedad. Es sobre esta base que se había admitido que el pago que le correspondía al recurrente se debía realizar tomando en cuenta las remuneraciones del año anterior en que éste trabajó como obrero, y que fue el último año en el que la empresa aportó a su favor (1986). Una respuesta de este tipo parece tener mucha lógica, pues las aportaciones respecto a este seguro solamente se dieron desde 1966 hasta 1986, y desde este año hasta 1993, no lo hizo nadie más.
   Ahora bien, este Colegiado, en la sentencia del Expediente N.° 0050-2004-AI/TC, como parte del fundamento 68, ha señalado que es una exigencia del Estado social y democrático de derecho corregir las desigualdades pensionarias hasta propiciar la igualdad objetiva y proporcional. Por ello, es constitucionalmente legítimo que el Estado, a través de medidas de igualación positiva, propenda a la igualdad material entre las personas, por lo que no puede aceptar que habiendo situaciones tan dramáticas para una persona, como la que presenta el peticionante en el amparo de autos, no pueda buscarse una solución más acorde con el derecho fundamental a la pensión y a la salud, previstos en los 11° y 7° de la Constitución, respectivamente, que la de otorgar solamente S/. 80,00 por una pensión por invalidez. Y es ahí donde el rol tuitivo del Estado importa que éste asuma los montos no aportados por la empresa durante los años 1986 y 1993, más aún si el sistema nacional pensionario es uno de redistribución. Por ello, consideramos constitucionalmente válida, tomando en cuenta también lo señalado en el fundamento 4, que se realice el cálculo de esta pensión sobre la base del último año trabajado en la empresa, independientemente de si ha laborado como empleado o como obrero.
   En tal sentido, se considera fundada la demanda a fin de que se reconozca el seguro reclamado utilizando como parámetro las remuneraciones percibidas el año anterior a que el recurrente dejó de trabajar (1993) en la empresa Centromín Perú S.A. Asimismo, advirtiéndose de autos que el demandante estuvo protegido durante su actividad laboral

por los beneficios del Decreto Ley N.° 18846, le corresponde gozar de la prestación estipulada y percibir la pensión por incapacidad laboral permanente (antes, renta vitalicia) equivalente al 80% de la remuneración de referencia, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución, lo cual le ha originado un menoscabo en su salud y en su capacidad laboral en un 70%.

6. El Tribunal Constitucional, en las sentencias expedidas en los Expedientes N.° 956-2001-AA/TC y N.° 574-2003-AA/TC, ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el artículo 1236° del Código Civil. Dichas ejecutorias también señalan que debe tenerse en cuenta el artículo 13° de la Constitución de 1979, lo cual concuerda con lo que establece el artículo 10° de la de 1993.
   Por consiguiente, habiendo quedado acreditada la violación del derecho a la pensión, consagrado en el artículo 11° de la vigente Constitución (y de paso, del artículo 7° de la misma), corresponde ordenar que la emplazada efectúe una nueva liquidación al demandante en su renta vitalicia desde el 29 de setiembre de 1995.

IV. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, nula la Resolución N.° 1106-SGO-PCPE-ESSALUD-99 en el extremo que estipula el monto de la pensión.

2. Ordena que la entidad demandada expida nueva resolución otorgando al demandante la pensión por invalidez (renta vitalicia) por enfermedad profesional conforme a los fundamentos de la presente sentencia, con los respectivos reintegros desde el 29 de setiembre de 1995. Con costos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)