



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01241-2012-PA/TC

ICA

FLORENCIO GUMERCINDO OSNAYO
VARGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de mayo de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto, del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Florencio Gumercindo Osnayo Vargas contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 33, su fecha 15 de diciembre de 2011, que declaró improcedente, *in limine*, la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 3627-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 20 de setiembre de 2005, y que en consecuencia, se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, conforme a la Ley 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, desde el 12 de junio de 2004, fecha en que se le diagnosticó la enfermedad profesional de neumoconiosis. Asimismo, solicita el pago de los devengados, los intereses legales y los costos del proceso.

El Juzgado Mixto y Unipersonal de Parcona, con fecha 11 de agosto de 2011, declaró improcedente, *in limine*, la demanda considerando que para dilucidar la pretensión del actor existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho vulnerado, tales como el proceso contencioso administrativo.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Previamente debe señalarse que tanto en primera como en segunda instancia se ha rechazado de plano la demanda, sosteniéndose que el recurrente debe tramitar su pretensión en el proceso contencioso administrativo. Tal criterio ha sido aplicado de forma incorrecta conforme advierte este Colegiado de la demanda y sus recaudos, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01241-2012-PA/TC

ICA

FLORENCIO GUMERCINDO OSNAYO
VARGAS

tanto que, conforme a la STC 01417-2005-PA/TC, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, resulta procedente efectuar su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables, dado que el demandante se encuentra en grave estado de salud; siendo, en consecuencia, susceptible de protección mediante el proceso constitucional del amparo.

2. Por lo indicado, debería declararse fundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante, y revocando la resolución recurrida ordenar que el Juez de la causa proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, teniendo en consideración que se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional, que se ha cumplido con poner en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda y el auto que lo concede, en aplicación del artículo 47, *in fine*, del Código Procesal Constitucional, garantizando así a la ONP su derecho de defensa, y además que en uniforme jurisprudencia (STC 4587-2004-AA/TC) se ha establecido que resulta inadecuado privilegiar un formalismo antes que la dilucidación del agravio denunciado, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal, este Colegiado emitirá pronunciamiento de fondo.

Delimitación del petitorio

3. El demandante solicita que se incremente el monto de su pensión de invalidez vitalicia, alegando que tal pensión no debió ser calculada conforme al Decreto Ley 18846, sino al artículo 18.1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA.

Análisis de la controversia

4. Previamente, este Colegiado considera que, antes de analizar el presente caso, corresponde dilucidar dos aspectos importantes referente a la pensión de invalidez vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o su norma sustitutoria; la Ley 26790, planteada en la pretensión del actor, esto es, cuándo se produce la contingencia, y si dicha pensión de invalidez se encuentra sujeta a los topes previsionales del Régimen del Decreto Ley 19990.

Otorgamiento de pensión de invalidez vitalicia- contingencia

5. En la STC 2513-2007-PA/TC, que constituye precedente vinculante, este Tribunal ha precisado los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01241-2012-PA/TC

ICA

FLORENCIO GUMERCINDO OSNAYO
VARGAS

señalando que el momento en que se genera el derecho, es decir la contingencia, *debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante*, y que es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión de invalidez vitalicia –antes renta vitalicia–, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA, al haberse calificado como única prueba idónea el examen o informe médico expedido por una de las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades.

Pensión máxima en las pensiones de invalidez vitalicia

6. En cuanto a dicho extremo la mencionada sentencia, en sus fundamentos 30 y 31, ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la STC 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones).
7. Por tanto, concluyó que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.
8. Por lo expuesto, este Tribunal estima que si a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846, o su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817, por las razones indicadas, tampoco correspondería aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, pues este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990, y no a las pensiones del Decreto Ley 18846.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01241-2012-PA/TC

ICA

FLORENCIO GUMERCINDO OSNAYO
VARGAS

Análisis del caso concreto

9. El demandante solicita que se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, alegando que ésta no debió ser calculada conforme al Decreto Ley 18846, sino conforme al artículo 18.1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, Reglamento de la Ley 26790.
10. De la resolución cuestionada (f. 4) se desprende que la ONP otorgó al demandante renta vitalicia (pensión de invalidez vitalicia) por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, porque según la copia certificada del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad 12, de fecha 12 de junio de 2004 (f. 3), emitido por la Comisión Evaluadora de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, tiene una incapacidad de 80%, a partir del 1 de enero de 1998. El monto de la pensión otorgada ascendió a S/. 600.00 (seiscientos nuevos soles).
11. Así se evidencia que la emplazada otorgó al recurrente pensión de invalidez vitalicia conforme al cálculo señalado en el Decreto Ley 18846, y no en la Ley 26790, aun cuando conforme a lo mencionado en el fundamento 5, *supra*, la contingencia se produjo durante la vigencia de esta última, pues la enfermedad profesional del actor fue diagnosticada el 12 de junio de 2004.
12. En tal sentido la fecha de la determinación de la enfermedad profesional, se desprende que la norma legal aplicable al actor a efectos de establecer el cálculo de su pensión vitalicia es la Ley 26790, que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y no el Decreto Ley 18846, conforme lo ha expuesto la emplazada en la resolución cuestionada, por lo que corresponde estimar la demanda, disponiéndose el cálculo de la prestación del actor de acuerdo con lo estipulado por el artículo 18.1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA.
13. El demandante a fojas 5 ha presentado copia legalizada de una constancia de sus 12 últimas remuneraciones expedida por su empleador Shougang Hierro Perú S.A.A., montos con los que pretende que se determine la remuneración de referencia de la pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790 y su Reglamento. Al respecto este Colegiado debe precisar que el nuevo monto calculado de la pensión de invalidez del actor no se encuentra sujeto a un tope máximo, tal como se ha mencionado en los fundamentos 6, 7 y 8, *supra*.
14. Asimismo, corresponde estimar el pago de los devengados de acuerdo al precedente de la STC 5430-2006-PA/TC, debiendo abonarse desde el 12 de junio de 2004, más



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01241-2012-PA/TC

ICA

FLORENCIO GUMERCINDO OSNAYO
VARGAS

los intereses y costos procesales, según lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil y en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

15. Sobre el pago de las pensiones dejadas de percibir, debe precisarse que el pago del monto calculado por la ONP deberá ser verificado en la etapa de ejecución de sentencia, a efectos de realizarse el respectivo descuento de acuerdo con el nuevo cálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional que le corresponde al accionante considerando que la pensión no procede desde el 1 de enero de 1998, sino desde el 12 de junio de 2004.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 3627-2005-ONP/DC/DL 19990.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la pensión, ordena a la ONP que expida una nueva resolución otorgando pensión de invalidez al actor, según lo previsto en el artículo 18.1.2 del Reglamento de la Ley 26790, de conformidad con los fundamentos pertinentes de la presente sentencia. Asimismo dispone que se abone al demandante los montos adeudados de acuerdo a lo establecido en el fundamento 15, *supra*, si fuera el caso, más el pago de los intereses legales y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:


VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01241-2012-PA/TC
ICA
FLORENCIO GUMERCINDO OSNAYO
VARGAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare nula la Resolución 3627-2005-ONP-/DC/DL 18846, de fecha 20 de setiembre de 2005, y que en consecuencia, se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, conforme a la Ley 26790 y su Reglamento, el D.S. 003-98-SA, desde el 12 de junio de 2004, fecha en que se le diagnosticó la enfermedad profesional de neumoconiosis. Debiéndose disponer también el pago de los devengados, los intereses legales y los costos del proceso.
2. El Juzgado Mixto y Unipersonal de Parcona declara improcedente la demanda considerando que la pretensión del demandante corresponde ser tramitada en la vía ordinaria a través del proceso contencioso administrativo, conforme al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares fundamentos.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior revoca el auto venido en grado para vincular a quien todavía no es demandado porque no ha sido emplazado por notificación expresa y formal, corresponde entonces revocarlo y ordenar al inferior a admitir la demanda a trámite y correr traslado de ella al demandado. Lo que se pone en conocimiento es “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente, mandato que tiene el propósito de vincular al pretense demandado con lo que resulte de la intervención de este tribunal en relación específica al auto cuestionado. Cabe mencionar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia del artículo 427º del Código Procesal Civil en su parte final que dice: “*Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.*”, numeral que precisamente corresponde al rechazo in limine de la demanda y las posibilidades que señala para el superior (confirmar o revocar el auto apelado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Asimismo debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema del cuestionamiento a través del recurso de agravio constitucional, y nada más. Por ello es que el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento “el recurso interpuesto” y no la demanda, obviamente.
6. En atención a lo señalado se concluye en que es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o su revocatoria; sin embargo este colegiado ha venido considerando que excepcionalmente podría ingresar al fondo, en casos de suma urgencia cuando se verifique la existencia de situaciones de hecho que exijan la tutela urgente, es decir cuando se evidencie estado de salud grave o edad avanzada del demandante, por ejemplo.
7. En el presente caso tenemos un caso singular puesto que quien demanda es un señor de edad avanzada que coloca a este Colegiado ante un caso especial que amerita un trato diferenciado por la situación urgente que se presenta. Por ende considero que el ingreso al fondo de la demanda es correcto y concuerdo con lo resuelto en la ponencia puesta a mi vista, puesto que se ha acreditado la afectación del derecho a la pensión del actor.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo propuesta.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA GARDENAS
SECRETARIO RELATOR