

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de junio de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento de voto de Beaumont Callirgos

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gavino Melqueades Calderón Calderón contra la resolución expedida por la Sala Mixta de Nazca de la Corte Superior de Justicia de Ica, fojas 142, su fecha 7 de febrero de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de octubre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable la Resolución 2598-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 18 de julio de 2005, que le otorgó pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, habiendo considerado erradamente la fecha probable de inicio de la enfermedad profesional y no la fecha de la contingencia y estableciendo el cálculo de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 18846 y su reglamento, cuando debió aplicarse la Ley 26790 y su reglamento; y que, por consiguiente, se ordene a la emplazada que emita una nueva resolución. Asimismo, solicita el reintegro de las pensiones devengadas y los intereses legales.

La emplazada deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que la pensión de invalidez vitalicia le fue otorgada al actor conforme a las leyes vigentes al momento de emitir la resolución administrativa.

El Juzgado Mixto y de Investigación Preparatoria de Marcona-Nazca, con fecha 29 de setiembre de 2011, declaró fundada la demanda, por estimat que si bien es cierto que el actor estuvo protegido durante su actividad por los beneficios del Decreto Ley 18846, también lo es, que la fecha en que se genera el derecho es el de la contingencia, esto es desde el 24 de julio de 2004, fecha del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de la Comisión Médica Evaluadora del Hospital III Félix Torrealva



INMINIMINIMINIMI EXP. N.º 01827-2012-PA/TC ICA GAVINO MELQUEADES CALDERÓN CALDERÓN

Gutiérrez-Ica de EsSalud, que consigna 80% de menoscabo, en vigencia de la Ley 26790, por lo que le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma sustitutoria y percibir una pensión de invalidez equivalente a la incapacidad orgánica funcional que padece.

La Sala Superior competente revoca la apelada y declara improcedente la demanda, considerando que el ordenamiento jurídico procesal ha previsto mecanismos específicos para dilucidar la pretensión del demandante, atendiendo al carácter excepcional del que está investido el amparo.

FUNDAMENTOS

ì

§ Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestione el monto de la pensión que percibe el demandante, corresponde efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (el demandante padece de *neumoconiosis*), a fin de evitar consecuencias irreparables.

§ Delimitación del petitorio

2. El demandante solicita que su pensión de invalidez por enfermedad profesional le sea calculada acorde a la Ley 26790 y su reglamento, atendiendo a la fecha de la contingencia y no conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley 18846 y su reglamento.

§ Análisis de la controversia

3. De la resolución cuestionada (f. 2) se desprende que al recurrente se le otorgó renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/. 182.88 puevos soles, a partir del 1 de enero de 1992, actualizada a la suma de S/. 600.00 puevos soles.

Asimismo, en el segundo de los considerandos de la resolución impugnada se menciona que según el Dictamen de Comisión Médica 17, de fecha 24 de julio de 2004 del Hospital III "Félix Torrealva Gutiérrez" el recurrente acredita una incapacidad de 80%, obrando el citado documento a fojas 10 de autos.



- 5. Este Colegiado ha establecido en el precedente vinculante recaído en el fundamento 14 de la STC 02513-2007-PA/TC, que la acreditación de la enfermedad profesional para el otorgamiento de una pensión vitalicia se efectúa únicamente mediante examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.
- 6. Al respecto, sobre el inicio del pago de la pensión vitalicia se ha establecido en el precedente vinculante (fundamento 40) de la sentencia precitada que la oportunidad en que se genera el derecho, es decir, la contingencia, debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez de la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas.
- 7. En el presente caso la fecha de la contingencia del actor se produjo el 24 de julio de 2004 (fecha del dictamen de Comisión Médica del Hospital FTG —Ica de EsSalud), en vigencia de la Ley 26790 y su reglamento, por lo que corresponde la aplicación de esta norma en el cálculo de su pensión de invalidez, y abonarle la pensión desde esta fecha (contingencia) y no a partir del 1 de enero de 1992, con aplicación del Decreto Ley 18846, como erróneamente se consigna en la resolución que se cuestiona; por tal motivo, la ONP deberá emitir nueva resolución otorgándole al actor la referida pensión con arreglo a la Ley 26790 del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y su reglamento, a partir de la referida fecha de contingencia (24 de julio de 2004), reconociéndole el abono de los reintegros correspondientes; por consiguiente, debe estimarse la demanda.
- 8. Cabe puntualizar que conforme al criterio jurisprudencial establecido en la RTC 349-2011-PA/TC (fundamentos 21 y 24), cuando la contingencia derivada de una enfermedad profesional se genera luego de ocurrido el cese laboral, como en el presente caso, el cálculo para fijar el monto de la pensión se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que en dicho lapso se hubiese tenido la calidad de trabajador, supuesto en el cual se tomará en consideración la remuneración mensual durante los meses respectivos, siguiendo para la determinación del monto de las pensiones



según el tipo de invalidez generado, lo dispuesto en los artículos pertinentes del Decreto Supremo 003-98-SA.

9. Que en la referida STC 2513-2007-PA/TC, en sus fundamentos 30 y 31, se 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).

Asimismo, se ha precisado que <u>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.</u>

- 10. Por ello, este Colegiado concluye 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 tope mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817, por las razones expuestas; tampoco correspondería aplicarse a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, pues este último decreto ley es norma sustitutoria del Decreto Ley 19990.
- 11. Sobre el pago de las pensiones dejadas de percibir, debe precisarse que el monto calculado por la ONP deberá ser verificado en su pago 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 1992, sino desde el 24 de julio de 2004.

Respecto a los intereses legales, este Colegiado, en la STC 05430-2006-PA/TC, del de noviembre de 2008, ha establecido que deben ser pagados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil



13. Por lo que se refiere al pago de los costos procesales, corresponde que estos sean abonados conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

- 1. Declarar FUNDADA la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia NULA la Resolución 2598-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 18 de julio de 2005.
- 2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a su vulneración, ordena a la emplazada que emita nueva resolución otorgándole al actor pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y su reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, y conforme a los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de los reintegros correspondientes de acuerdo con el fundamento 11 supra, si fuera el caso, más los intereses legales y los costos del proceso.

Publiquese y notifiquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

LO QUE CEPTUTICO:

WICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS

ECHETARIO RELATOR



FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Si bien comparto el parecer de la resolución de mayoría, no obstante considero pertinente expresar algunas precisiones adicionales respecto de su fundamento 8:

1. La controversia que plantea el citado fundamento 8 se centra en determinar cuál debe ser la forma de cálculo más beneficiosa para el demandante en el entendido que deba aplicarse el artículo 18.2, segundo párrafo, del Decreto Supremo 003-98-SA (Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo) que prescribe que la pensión de invalidez se fijará tomando como base de cálculo las doce últimas remuneraciones computadas desde el acaecimiento del siniestro (contingencia):

"18.2. Pensiones de invalidez

La ASEGURADORA pagará al ASEGURADO que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara en situación de invalidez; las pensiones que correspondan al grado de incapacidad para el trabajo conforme al presente Decreto Supremo [003-98-SA], de acuerdo a las normas técnicas dictadas por el Ministerio de Salud a propuesta de LA COMISIÓN TÉCNICA MÉDICA.

Los montos de pensión serán calculados sobre el 100% de la 'Remuneración Mensual' del ASEGURADO, entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro [...]". (subrayado agregado)

2. El problema resulta de aplicar el citado artículo y, además, la regla establecida en el precedente recaído en el fundamento 26 de la STC 02513-2007-PA/TC que dispone que la contingencia debe fijarse según la fecha del dictamen o certificado médico que acredita la enfermedad profesional. Aplicado el precedente, en la práctica ocasiona que el acaecimiento de la "contingencia" pueda originarse con posterioridad al momento del cese laboral, dependiendo de la fecha de expedición del correspondiente certificado médico. Esta situación implica que en los meses inmediatos anteriores a la fecha de la contingencia, el trabajador no tenga la condición de asegurado y, por ende, no existan remuneraciones efectivas percibidas como presupone el referido artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, para efectos de establecer la base de cálculo de la pensión de invalidez.

3. La RTC 00349-2011-PA/TC integra este vacío normativo estableciendo como regla urisprudencial que, en los supuestos en que el momento de la contingencia se presente con posterioridad a la culminación del vínculo laboral del trabajador (o ea, en fechas distintas), se deberá completar la ausencia de remuneraciones



efectivas con el monto de la remuneración mínima vital (RMV). De este modo, prescribe que:

"[E]n los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento, el cálculo se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que en dicho lapso se hubiese tenido también la calidad de trabajador, supuesto en el cual se tomará en consideración la remuneración mensual durante los meses respectivos, de modo que, para la determinación del monto de las pensiones según el tipo de invalidez generado, habrá de seguirse lo dispuesto en los artículos pertinentes del Decreto Supremo 003-98-SA".

- 4. La solución de la RTC 00349-2011-PA/TC, en estricto, ha sido formulada con el máximo de generalidad para asegurar la misma solución para el máximo posible de casos que presenten las características antes identificadas y salvaguardar de este modo el principio de igualdad formal; pero, deja de lado que precisamente tal generalidad tiene consecuencias desfavorables sobre el derecho a la pensión de un grupo de casos con circunstancias relevantes distintas y que, contrariamente, resultan incongruentes con la finalidad de la regla misma, que es que el monto de la pensión de invalidez sea el "máximo superior posible". Si bien, la RTC 00349-2011-PA/TC establece que el objeto de utilizar la RMV es que en el periodo anterior a la contingencia la entidad pensionaria no asigne, como base de cálculo. un monto igual a S/. 0 (cero nuevos soles) como remuneración asegurable, asume pues el riesgo de suprimir la cuota de importandia a aquel universo de trabajadores cesados cuyas remuneraciones, percibidas en su oportunidad, sí son superiores al monto de la RMV y que, reemplazados por éste, antes que maximizar, disminuye el monto de la pensión. Así visto, desde mi perspectiva, para este universo de casos, existe por lo tanto una discordancia entre la justificación subyacente de la regla y la construcción de la regla mísma.
- 5. En efecto, se supone que las condiciones fácticas que dan lugar a la aplicación de una regla (generalización) tienen una relación de probabilidad para producir el hecho que se busca favorecer con la propia regla (justificación subyacente), pues las generalizaciones se construyen sobre la creencia de que su verificación en la realidad tendrá una incidencia directa (causa efecto) en el incremento de la justificación. Ahora, sucede que en casos particulares la regla falla respecto de su justificación, como en el presente caso, entre otras explicaciones, porque no se valoró al momento de "generalizar" determinadas propiedades relevantes que, considerados seguramente hubieran determinado una apreciación distinta en la formulación de la regla.



6. En el presente universo de casos, el deber calcular la pensión de invalidez sobre la base de la RMV por ausencia de remuneraciones efectivas (generalización), si bien, en principio, favorece que la pensión de invalidez sea la máxima superior posible (justificación subyacente), esta no se cumple en los casos particulares en que el trabajador sí haya percibido hasta la fecha del cese laboral una remuneración en un monto superior a la RMV (discordancia). Desde este punto de vista, estimo entonces que la regla general establecida en la RTC 00349-2011-PA/TC, tal como está, resulta demasiada costosa para los intereses del grupo de trabajadores mencionado, por lo que debe admitir una excepción consistente, en mi opinión, en que en los casos en que la fecha del dictamen o certificado médico que acredita la enfermedad profesional sea posterior a la fecha del cese laboral deberá preferirse como base de cálculo del monto de la pensión el 100% del promedio que resulte de considerar las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas anteriores a la fecha de la culminación del vínculo laboral, si es que le resulta más favorable que aplicar la regla establecida en la RTC 00349-2011-PA/TC.

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS

CTOH PADRIS ALZAMORA CARDENAS SECRETARIO RELATOR