



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03165-2012-PA/TC

LIMA

CONSTANTINO ORTEGA VERDE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Constantino Ortega Verde contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 99, su fecha 14 de marzo de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare nula la Resolución 1628-2005-ONP/DC/DL 18846 y que en consecuencia se expida una nueva resolución otorgándole pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846, sustituido por la Ley 26790 y sus normas conexas y complementarias, más devengados, intereses legales y costos procesales.

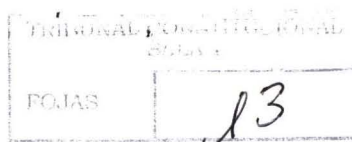
Alega que la citada resolución, expedida con fecha 11 de mayo de 2005, al reconocerle pensión de invalidez por enfermedad profesional sin tomar en cuenta las 12 últimas remuneraciones percibidas y aplicando indebidamente el tope pensionario contemplado en el artículo 3 del Decreto Ley 25967, vulnera su derecho constitucional a la pensión.

La emplazada contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, argumentando que en el caso de autos no se aplicó el tope pensionario debido a que conforme lo prescribe el artículo 3 del Decreto Ley 25967, el tope máximo establecido era de S/. 600.00, y en el caso del demandante se le reconoció una renta inicial de S/. 198.72, actualizada a la fecha de expedición de la cuestionada resolución en S/. 230.52.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 31 de agosto de 2011, declaró infundada la demanda por considerar que no existe vulneración del derecho a la pensión del recurrente ya que al corresponderle por concepto de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03165-2012-PA/TC

LIMA

CONSTANTINO ORTEGA VERDE

pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional un monto inferior al tope máximo establecido en el Decreto Ley 25967, no es posible la aplicación del referido tope.

La Sala Superior competente revoca la apelada y reformándola declara improcedente la demanda, argumentando que no existe medio probatorio que permita determinar que el cálculo de la pensión del actor haya sido efectuado por la entidad previsional sobre la base del referido tope.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El recurrente interpone demanda de amparo contra la ONP, con el objeto de que se declare nula la Resolución 1628-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 11 de mayo de 2005, y que en consecuencia se expida una nueva resolución otorgándole pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846, sustituido por la Ley 26790 y sus normas conexas y complementarias, para lo cual se deberá tomar en cuenta las 12 últimas remuneraciones anteriores a la fecha de su cese de labores y sin la aplicación del tope pensionario contemplado en el artículo 3 del Decreto Ley 25967. Asimismo solicita se ordene el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

A partir del fundamento 37.c de la STC 1417-2005-PA/TC se ha señalado que aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe el demandante, resulta procedente efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables, al constar de autos que el demandante padece de enfermedad profesional de silicosis e hipoacusia neurosensorial. Por ende la pretensión se encuadra en el supuesto previsto en el citado fundamento, motivo por el cual corresponde ingresar al fondo de la controversia.

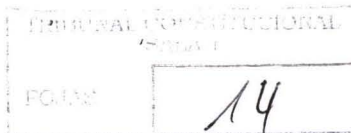
2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos del demandante

Expresa que mediante Resolución 1628-2005-ONP/DC/DL 18846 se le ha otorgado pensión de invalidez por enfermedad profesional al amparo del Decreto Ley 18846, en la que para determinar el cálculo del monto pensionario se ha aplicado indebidamente el tope pensionario contemplado en el artículo 3 del Decreto Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03165-2012-PA/TC

LIMA

CONSTANTINO ORTEGA VERDE

25967. Precisa además que la ONP para calcular el monto de la pensión que le corresponde, no ha tomado en cuenta las remuneraciones percibidas durante los 12 últimos meses anteriores al último mes aportado, conforme se encuentra establecido en la Resolución 5015-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 16 de enero de 2004, mediante la cual se le otorga pensión de jubilación minera dentro de los alcances del Decreto Ley 19990 y la Ley 25009.

2.2. Argumentos de la demandada

Sostiene que la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional otorgada al demandante no se encuentra sujeta al tope pensionario, toda vez que percibe un monto inferior al tope máximo de S/. 600.00, establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 25967.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. Este Colegiado considera pertinente realizar previamente un análisis en referencia a la aplicación del Decreto Ley 25967, a efectos de determinar si la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional percibida por el demandante, de ser el caso, se encuentra sujeta a los topes previsionales del régimen del Decreto Ley 19990.

2.3.2. Al respecto este Tribunal en la STC 2513-2007-PA/TC, que constituye precedente vinculante, 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 establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N.º 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N.º 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley N.º 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones)”*.

2.3.3. De lo expuesto este Tribunal considera que de acuerdo con dicho criterio y teniendo en cuenta que “ambas prestaciones se encuentra previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes que se financian con fuentes distintas e independientes”, si a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846, o su sustitutoria la pensión de invalidez de la Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03165-2012-PA/TC

LIMA

CONSTANTINO ORTEGA VERDE

26790, no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817, por las razones expuestas, tampoco correspondería aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, ya que este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990 y no a las pensiones del Decreto Ley 18846.

2.3.4. De otro lado debe mencionarse que mediante el precedente vinculante recaído en el fundamento 14 de la STC 02513-2007-PA/TC, este Tribunal ha establecido que la acreditación de la enfermedad profesional únicamente podrá efectuarse mediante un 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. Asimismo en el fundamento 40 ha precisado que la contingencia debe establecerse desde la fecha de emisión del dictamen o certificado médico expedido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS.

2.3.5. En lo que se refiere a la remuneración mensual a utilizarse como base de cálculo para determinar el monto de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, ésta deberá establecerse conforme a lo resuelto por este Tribunal en la RTC 0349-2011-PA/TC, en el que se ha señalado que:

[...] en el supuesto 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, 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.

2.3.6. Así de la cuestionada Resolución 1628-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 11 de mayo de 2005 (f. 7), se desprende que la ONP otorgó al actor, a partir del 15 de mayo de 1998, la suma de S/. 198.72, actualizada a la fecha de su expedición en la suma de S/. 230.52, por concepto de pensión vitalicia por enfermedad profesional del Decreto Ley 18846; atendiendo a que laboró para su empleador la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. – CENTROMÍN PERÚ S.A., por el periodo comprendido desde el 21 de abril



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03165-2012-PA/TC

LIMA

CONSTANTINO ORTEGA VERDE

de 1970 hasta el 18 de mayo de 1997, y que padece de silicosis e hipoacusia neurosensorial, con un 60% de incapacidad, conforme al Informe de Evaluación Médica de Incapacidad – D.L. 18846, expedido por la Comisión Evaluadora de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Hospital Nivel II- EsSalud Huánuco, con fecha 13 de abril de 2005 (f. 5).

2.3.7. En consecuencia al verificarse de la resolución cuestionada que la entidad demandada otorgó al actor pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional –antes renta vitalicia–, sin considerar para el cálculo del monto de la pensión la remuneración mínima correspondiente a los últimos 12 meses anteriores a la fecha de contingencia del actor, es decir el 13 de abril de 2005, –fecha de diagnóstico de la enfermedad–, la presente demanda debe ser estimada. Al respecto este Tribunal debe señalar que la emplazada al momento de calcular la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional del actor, deberá aplicar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 18.2 y el artículo 18.2.1. del Decreto Supremo 003-98-SA, tomando en cuenta lo señalado en el fundamento 2.3.5. *supra*.

2.3.8. Asimismo es preciso mencionar que la emplazada deberá otorgar al demandante los reintegros de pensiones, si fuera el caso, desde la fecha del diagnóstico médico, esto es, el 13 de abril de 2005, efectuando las deducciones a que hubiere lugar por las pensiones abonadas desde la fecha consignada en la Resolución 1628-2005-ONP/DC/DL 18846 (15 de mayo de 1998), así como el pago de los intereses legales y costos del proceso conforme al artículo 1246 del Código Civil y al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

3. Efectos de la Sentencia

Por consiguiente ha quedado acreditada la vulneración del derecho a la pensión del recurrente.

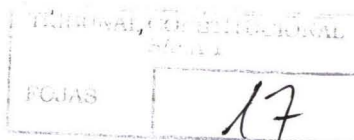
Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos; en consecuencia **NULA** la Resolución 1628-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 11 de mayo de 2005.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03165-2012-PA/TC

LIMA

CONSTANTINO ORTEGA VERDE

2. Reponiendo las cosas al estado anterior de la vulneración ordena a la emplazada que emita una nueva resolución otorgándole al demandante una pensión de invalidez vitalicia 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, más el pago de los reintegros a que hubiere lugar, los intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR