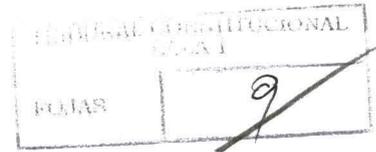




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00356-2011-PA/TC
LIMA
PEDRO TORRES TAPIA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 26 de mayo de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Torres Tapia contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 101, su fecha 23 de julio de 2010, que declaró infundada la observación planteada contra la Resolución 176-2010-ONPDPR.SC/DL 18846, de fecha 28 de enero de 2010; y,

ATENDIENDO A

1. Que 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 ésta que cumpla con ejecutar la sentencia de vista de fecha 2 de diciembre de 2009 (f. 37).

La ONP, en cumplimiento, de ello emitió la Resolución 176-2010-ONP/DPR.SC/DL 18846 (f. 47) por la cual otorgó al actor, por mandato judicial, pensión de invalidez vitalicia por el monto ascendente a S/. 182.16 a partir del 6 de noviembre de 2004.

Al respecto, el recurrente formula observación manifestando que (...) la emplazada no ha calculado su pensión de invalidez sobre la base de sus ingresos reales, sino de la remuneración mínima vital vigente a la fecha de su cese laboral (15 de octubre de 1997).

Por su parte, la entidad emplazada señala que a la fecha de contingencia, el actor no se encontraba percibiendo remuneración alguna, motivo por el cual corresponde efectuar el cálculo de su pensión de invalidez vitalicia en función de la remuneración mínima vital mensual vigente al 6 de noviembre de 2004, fecha de expedición del certificado médico que determinó el incremento de incapacidades.

2. Que el Cuadragésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima con fecha 14 de abril de 2010, declaró infundada la observación del actor considerando que la demandada debió liquidar conforme a la remuneración que se encuentra vigente al momento de la culminación de su vínculo laboral. A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada señalando que en atención al artículo 30 del Decreto Supremo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00356-2011-PA/TC

LIMA

PEDRO TORRES TAPIA

2009, que declaró FUNDADA la demanda; en consecuencia, que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con otorgarle su pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional de conformidad con el Decreto Ley 18846 desde el 6 de noviembre de 2004, más el pago de las pensiones devengadas e intereses legales respectivos; con costos.

7. Que la demandada, en cumplimiento de la sentencia de vista antes referida, que tiene la calidad de sentencia firme, emitió la Resolución 176-2010-ONP/DPR.SC/DL 18846 (f. 47), por la cual otorgó al recurrente la pensión de invalidez vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, a partir del 6 de noviembre de 2004.
8. Que al respecto, este Colegiado considera oportuno precisar que si bien la sentencia estimatoria de fecha 2 de diciembre de 2009, que tiene la calidad de cosa juzgada, procedió a reconocerle al recurrente una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, esta no es posible de ejecutar con disposiciones derogadas a la fecha de contingencia establecida el 6 de noviembre de 2004, por lo cual, deben utilizarse las normas sustitutorias del régimen de protección de riesgos profesionales creado mediante la Ley 26790 y regulado por el Decreto Supremo 003-98-SA.
9. Que por ello, al advertirse a fojas 49, que la entidad previsional realizó el cálculo del monto de la pensión del actor conforme al Decreto Ley 18846, este Tribunal considera que no se ha cumplido con la sentencia de vista, dado que lo contrario supondría contravenir lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política "(...). La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; (...)".
10. Que por consiguiente, al verificarse que la ONP emitió la resolución cuestionada, sin tener en cuenta las normas vigentes al momento de expedirse el certificado médico referido, esto es, la Ley 26790, Ley de Seguro Complementario de Riesgo, y el Decreto Supremo 003-98-SA, que Aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; la pretensión planteada por el recurrente en el recurso de agravio constitucional debe ser estimada. En cuanto a ello, este Tribunal debe señalar que la emplazada al momento de calcular la pensión de invalidez vitalicia 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 el promedio de las 12 remuneraciones percibidas por el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00356-2011-PA/TC
LIMA
PEDRO TORRES TAPIA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ÁLVAREZ MIRANDA

Si bien compartimos el parecer de la resolución emitida, consideramos no obstante que el petitorio del recurso de agravio constitucional, en el extremo referido a la forma de cálculo de la pensión de invalidez, no ha sido abordado con claridad, por lo que estimamos pertinente agregar algunas precisiones al fundamento 10:

1. La controversia que se plantea 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 jurisprudencial que, en los supuestos en que el momento de la contingencia se presente con posterioridad a la culminación del vínculo laboral del trabajador (o sea, 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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00356-2011-PA/TC
LIMA
PEDRO TORRES TAPIA

“[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”.

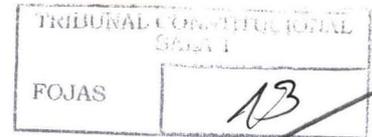
4. La solución de la RTC 00349-2011-PA/TC, en estricto, ha sido formulada con el máximo de generalidad para asegurar la misma solución para el máximo posible de casos que presenten las características antes identificadas y salvaguardar de este modo el principio de igualdad formal; pero, deja de lado 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 importancia 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 nuestra 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 misma.**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00356-2011-PA/TC
LIMA
PEDRO TORRES TAPIA

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, ^{estimamos} entonces que la regla general establecida en la RTC 00349-2011-PA/TC, tal como está, resulta demasiado costosa para los intereses del grupo de trabajadores mencionado, por lo que debe admitir una *excepción* consistente, en nuestra 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.**

S

BEAUMONT CALLIRGOS

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL