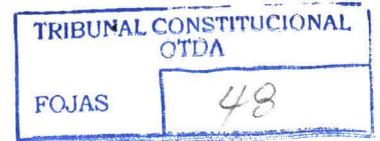




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01398-2011-PA/TC
JUNÍN
FELIPE HUAMÁN TEJEDA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 14 de junio de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Huamán Tejeda contra la resolución expedida por la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 434, su fecha 22 de setiembre de 2010, que declaró infundada la observación planteada por el demandante contra la Resolución 3963-2006-ONP/DC/DL 18846; 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 del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 1695-2004-PA/TC, de fecha 11 de agosto de 2004 (f. 207).

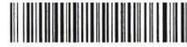
La ONP, en cumplimiento de ello, emitió la Resolución 3963-2006-ONP/DC/DL 18846 (f. 221), por la cual le otorgó al actor, por mandato judicial, pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790, por el monto ascendente a S/. 393.60 a partir del 3 de enero de 2002.

Al respecto, el recurrente formula observación manifestando que "(...) la emplazada no ha calculado correctamente su pensión de invalidez inicial conforme a lo dispuesto en los artículos 31 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, y que se han calculado los intereses legales a partir del 24 de junio de 2003, debiéndose calcularse conforme a lo dispuesto en los artículos 1236 y 1244 del Código Civil".

2. Que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 30 de diciembre de 2009, declaró infundada la observación respecto a la aplicación correcta de los artículos 31 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, por considerar que la demandada realizó el cálculo matemático de dicha pensión sin errores y tomando en cuenta el grado de incapacidad, y fundada la observación en cuanto al pago de intereses legales, debiéndose realizar una nueva liquidación de estos a partir del 3 de enero de 2002 conforme a los artículos 1236 y 1244 del Código Civil. A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada por similar fundamento, agregando que el recurrente no podía pretender variar los argumentos de su observación a través de su recurso de apelación, puesto que ello afectaría el derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01398-2011-PA/TC

JUNÍN

FELIPE HUAMÁN TEJEDA

de defensa de la otra parte que centró su defensa según los fundamentos de la observación.

3. Que el Tribunal Constitucional ha comprendido que el derecho a la ejecución de resoluciones constituye una parte inseparable de la exigencia de efectividad de la tutela judicial. En efecto, en las Sentencias 0015-2001-AI/TC, 0016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, este Colegiado ha dejado establecido que “[e]l derecho a la ejecución de resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una *vis expansiva* que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (...). El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido” [Fundamento 11]. En esta misma línea de razonamiento, este Colegiado ha precisado en otra sentencia que “la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela”, reiterando la íntima vinculación entre tutela y ejecución al establecer que “el derecho al cumplimiento efectivo y, en sus propios términos, de aquello que ha sido decidido en el proceso, forma parte inescindible del derecho a la tutela jurisdiccional a que se refiere el artículo 139.3 de la Constitución” (STC 4119-2005-AA/TC, fundamento 64).
4. Que en efecto, “la actuación de la autoridad jurisdiccional en la etapa de ejecución de sentencias constituye un elemento fundamental e imprescindible en el logro de una efectiva tutela jurisdiccional, siendo de especial relevancia para el interés público, dado que el Estado de derecho no puede existir cuando no es posible alcanzar la justicia a través de los órganos establecidos para tal efecto. Para ello, la autoridad jurisdiccional deberá realizar todas aquellas acciones que tiendan a que los justiciables sean repuestos en sus derechos reaccionando frente a posteriores actuaciones o comportamientos que debiliten el contenido material de sus decisiones, pues sólo así se podrán satisfacer los derechos de quienes han vencido en juicio, sin obligarles a asumir la carga de nuevos procesos” (STC 1042-2002-AA/TC).
5. Que de autos se desprende que la controversia consiste en determinar si, en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el fundamento 1, supra.
6. Que este Colegiado en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1695-2004-PA/TC, resolvió: “*Declarar FUNDADA la acción de amparo, en consecuencia, ordena a la ONP le otorgue al recurrente la pensión correspondiente por enfermedad*”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01398-2011-PA/TC

JUNÍN

FELIPE HUAMÁN TEJEDA

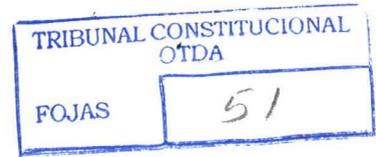
profesional, a partir de la fecha de determinación de la misma, esto es, el 3 de enero de 2002, así como el pago de los reintegros con arreglo a ley y el pago de los intereses legales; e improcedente en el extremo referido al pago de costas y costos del proceso”.

Cabe indicar que en el fundamento 5 de la referida sentencia, este Tribunal señaló que: “(...). Por lo tanto, advirtiéndose de autos que el demandante cesó en su actividad laboral el 23 de mayo de 1995, vale decir, cuando estaba vigente el Decreto Ley 18846, le corresponde tener la cobertura estipulada en dicha norma o en la que la sustituyó (...)”.

7. Que la demandada, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional, que tiene la calidad de sentencia firme, emitió la Resolución 3963-2006-ONP/DC/DL 18846 (f. 221), otorgándole al actor pensión de invalidez vitalicia a partir del 3 de enero de 2002, conforme al Decreto Ley 18846 y su reglamento; el Decreto Supremo 002-72-TR.
8. Que al respecto, este Colegiado considera oportuno precisar que la sentencia estimatoria de fecha 11 de agosto de 2004, que tiene la calidad de cosa juzgada, procedió a reconocerle al recurrente una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846 o su norma sustitutoria; la Ley 26790. Así, habiendo quedado establecida la contingencia el 3 de enero de 2002, corresponde aplicar las disposiciones vigentes a dicha fecha; es decir, la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA.
9. Que por ello, al advertirse de la hoja de liquidación D.L. 18846, del Informe de fecha 21 de junio de 2006 y de otros documentos obrantes de fojas 223 (revés) al 228 (revés) que la pensión de invalidez del actor fue calculada conforme a los artículos 30 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, reglamento del 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 Modernización de la Seguridad Social en Salud que sustituyó el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y el Decreto Supremo 003-98-SA, que Aprueba las Normas Técnicas; la pretensión planteada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01398-2011-PA/TC
JUNÍN
FELIPE HUAMÁN TEJEDA

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 de los artículos 18.2 y artículo 18.2.1. del Decreto Supremo 003-98-SA, tomando en cuenta el promedio de las 12 remuneraciones efectivas percibidas por el demandante.

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

RESUELVE con el fundamento de voto de los magistrado Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, que se agrega

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional presentado por el demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 3963-2006-ONP/DC/DL 18846, de fecha 14 de junio de 2010.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior de su vulneración, ordena a la emplazada que emita una nueva resolución otorgándole pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, conforme a la Ley 26790, y su reglamento; el Decreto Supremo 003-98-SA, de acuerdo con los considerandos de la presente resolución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

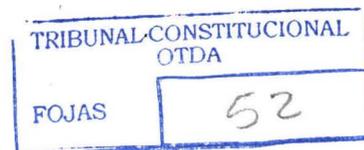
**ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

.....
**OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01398-2011-PA/TC
JUNÍN
FELIPE HUAMÁN TEJEDA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ÁLVAREZ MIRANDA

Si bien estamos de acuerdo con el parecer de la resolución de mayoría, consideramos que el petitorio del recurso de agravio constitucional, en el extremo sobre 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, a 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



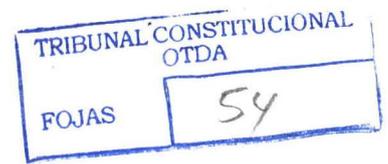
EXP. N.º 01398-2011-PA/TC
JUNÍN
FELIPE HUAMÁN TEJEDA

[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.**
- A
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
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), no se cumple en los casos particulares en que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01398-2011-PA/TC
JUNÍN
FELIPE HUAMÁN TEJEDA

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.**

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

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