



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04294-2011-PA/TC
LIMA
GREGORIO MEZA ROJAS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 30 de enero de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gregorio Meza Rojas contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 120, su fecha 5 de julio de 2011, que estimó en parte las observaciones formuladas por el demandante; y,

ATENDIENDO A

1. Que en la etapa de ejecución 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 expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 15 de noviembre de 2005 (f. 28), que ordena que se otorgue al demandante pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional.

En respuesta, la ONP emitió la Resolución 4459-2006-ONP/DC/DL 18846, de fecha 7 de julio de 2006 (f. 35), por la cual, por mandato judicial, procedió a otorgar al actor pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/. 135.79 (ciento treinta y cinco nuevos soles con setenta y nueve céntimos), a partir del 29 de diciembre de 1999.

2. Que el recurrente, mediante escrito de fecha 26 de setiembre de 2006 (f. 56), observa la mencionada resolución señalando que la ONP ha considerado que su incapacidad es del 41%, siendo que en realidad presenta una incapacidad del 75%; y que, por otro lado, el monto de su pensión de invalidez debe efectuarse tomando en cuenta su último ingreso percibido a la fecha del cese, que tuvo lugar el 8 de febrero de 2002.
3. Que el Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 20 de mayo de 2010 (f. 89), establece que el monto de la pensión de invalidez del demandante debe ser equivalente al 70% de su remuneración mensual y que se calculará teniendo en cuenta el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a la fecha en que se detectó la enfermedad, actualizada de acuerdo al costo de vida.
4. Que la resolución recurrida mediante el presente recurso de agravio constitucional confirma en parte la apelada, estimando que en función del grado de incapacidad que padece el demandante le corresponde el 70% del promedio de la remuneración



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04294-2011-PA/TC

LIMA

GREGORIO MEZA ROJAS

mensual, la cual debe calcularse teniendo en cuenta la remuneración mínima vital vigente en el periodo que va de diciembre de 1998 a noviembre de 1999 (periodo inmediato anterior a la fecha de la contingencia), toda vez que en este periodo el actor no tuvo ingresos efectivos; y declara nula la apelada en el extremo que dispone que el mencionado cálculo se actualice conforme al costo de vida.

5. Que el recurrente interpone el presente recurso de agravio constitucional impugnando la resolución de vista en el extremo que dispone que el cálculo del promedio de su remuneración mensual se efectúe tomando en cuenta la remuneración mínima vital; reiterando que debe efectuarse tomando en cuenta las 12 últimas remuneraciones que percibió antes del cese que tuvo lugar el 8 de febrero de 2002.
6. Que en la RTC 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008, se ha señalado que “[...] sobre la base de lo desarrollado en la RTC 0168-2007-Q/TC, este Colegiado considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Colegiado como para quienes lo han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial.
7. La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando éste no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Colegiado, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional”.
8. Que en el presente caso, del informe emitido por la División de Calificaciones/División de Pensiones (f. 36) se aprecia que la ONP estableció el monto de la pensión de invalidez del recurrente considerando el 41% de incapacidad, por no haberse determinado el menoscabo de la incapacidad del demandante; por otro lado, para determinar su remuneración mensual tomó en cuenta la remuneración mínima vital vigente en la fecha que se efectuó el diagnóstico de la enfermedad profesional.
9. Que tal como lo ha advertido la Sala Civil, en el presente caso el actor en los doce meses anteriores a la fecha de la contingencia –pronunciamiento médico que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04294-2011-PA/TC

LIMA

GREGORIO MEZA ROJAS

determina la existencia de la enfermedad profesional- no se encontraba laborando, lo cual implica que en dicho periodo el demandante no percibió ingresos efectivos que puedan servir de base de cálculo para la pensión de invalidez, por lo que por defecto debe emplearse la remuneración mínima vital vigente en dicho periodo. Como se desprende de la liquidación por tiempo de servicios de fojas 55, el actor reinició su actividad laboral con posterioridad a la contingencia, entre el 1 de diciembre de 2001 y el 8 de febrero de 2002.

10. Que en la RTC 00349-2011-PA/TC este Colegiado estableció que para la correcta determinación del monto de la pensión, en el supuesto de 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.
11. Que, por consiguiente, el recurso de agravio constitucional debe desestimarse, toda vez que la recurrida ha resuelto las observaciones formuladas por el actor corrigiendo la errónea liquidación efectuada por la ONP, respecto al porcentaje de la incapacidad, y ratificando que el cálculo para la determinación del monto de la pensión debe tomar en cuenta la mencionada remuneración mínima; esto es, lo resuelto por la Sala Civil está dirigido a proteger la ejecución en sus propios términos de la sentencia estimatoria de autos.

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

RESUELVE, con el fundamento de voto, adjunto, de los magistrados Calle Hayen y Beaumont Callirgos
Declarar **INFUNDADO** el recurso de agravio constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04294-2011-PA
LIMA
GREGORIO MEZA ROJAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que merecen las opiniones de mis colegas magistrados, procedo a emitir el presente voto conforme a los fundamentos siguientes:

1. Que conforme lo dispone el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución Política y el artículo 18º del Código Procesal Constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias [infundadas o improcedentes] de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.
2. Este colegiado a través de la RTC N° 168-2007-Q, estableció principios interpretativos aplicables para el trámite de procedencia del recurso de agravio, solo para las causas en las cuales el Tribunal ha emitido fallo, los mismos que han merecido precisiones respecto a su contenido y efectos a través de la STC N° 0004-2009-PA, considerando la “apelación por salto” solo a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional, con la específica finalidad de que las sentencias de este Tribunal sean ejecutadas de manera inmediata y en sus propios términos; precisándose que en casos se deniegue la concesión de esta apelación, procede el recurso de queja.

Asimismo ha establecido restricciones conforme es de verse del fundamento 14), las mismas que seguirán el trámite en las dos instancias del Poder Judicial y contra la resolución denegatoria procese el RAC a favor de la sentencia del Tribunal Constitucional.

3. Si bien este Tribunal a través de la STC N° 201-2007-Q, considero pertinente admitir un recurso de agravio interpuesto contra resolución emitida en ejecución de sentencia, en un proceso en el cual el Tribunal no ha emitido pronunciamiento; al respecto conviene subrayar que este se efectuó de manea excepcional. Si bien es cierto, no se preciso en la resolución en qué consistía tal excepcionalidad, considero que este vacío jurisprudencial no puede dar mérito para que el Tribunal Constitucional admita indiscriminadamente estos tipos de recursos, salvo que nos encontremos frente a una excepcionalidad, como en el presente caso, mediante la cual se puede advertir que el accionante padece de incapacidad física al 75%, por lo que atendiendo al carácter de urgencia, procede que este Tribunal se pronuncie al respecto.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certificó:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04294-2011-PA/TC
LIMA
GREGORIO MEZA ROJAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Si bien comparto el fallo de la resolución de mayoría, no obstante estimo pertinente expresar algunas consideraciones adicionales respecto de su fundamento 10:

1. La controversia 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 04294-2011-PA/TC
LIMA
GREGORIO MEZA ROJAS

“[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 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 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 trabajador sí haya percibido hasta la fecha del cese laboral una remuneración en un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04294-2011-PA/TC

LIMA

GREGORIO MEZA ROJAS

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 demasiado 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.**

7. Conforme a lo expuesto, en el caso de autos, es de advertir que el actor no ha adjuntado medios probatorios que acrediten, conforme al párrafo precedente, que en el transcurso de su vínculo laboral (anterior a la contingencia) haya percibido remuneraciones efectivas superiores a la RMV en los doce últimos meses anteriores al cese laboral, por lo que, en ese sentido, debe desestimarse el recurso de agravio constitucional.

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certificó:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL