



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04414-2012-PA/TC

LIMA

LEONCIO SALAZAR ROSAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de enero de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Leoncio Salazar Rosas contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 63, su fecha 19 de julio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

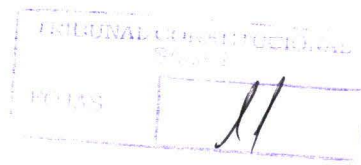
El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución 2448-DP-SGO-GDP-IPSS, de fecha 20 de enero de 1994, y la resolución ficta denegatoria del reajuste de pensión, y que en consecuencia se expida una nueva resolución efectuando el recálculo de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846, tomando en cuenta para su determinación las 12 últimas remuneraciones que percibió, asimismo, solicita se reajuste el monto de su pensión por haberse incrementado el porcentaje de incapacidad.

Alega que la emplazada vulnera su derecho a la pensión al haber expedido la Resolución 2448-DP-SGO-GDP-IPSS, determinando el monto de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional sin tomar en cuenta las 12 últimas remuneraciones que percibió, y al denegarle de manera ficta el reajuste de la pensión que percibe, pues al haberse sometido a una evaluación médica con fecha 6 de junio de 2007, que determinó el grado de menoscabo de su salud en un 55%, quedó demostrado el incremento del porcentaje de incapacidad.

La ONP sostiene que la pretensión del actor es infundada debido a que si bien es cierto existe un incremento en el porcentaje de incapacidad, éste no excede de 66.6%, es decir, la incapacidad permanente parcial que presenta no se ha incrementado hasta llegar al grado de incapacidad permanente total, para que se justifique el incremento de la pensión que percibe. Asimismo no ha demostrado que el monto que se fijó en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04414-2012-PA/TC

LIMA

LEONCIO SALAZAR ROSAS

cuestionada resolución como pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional se haya calculado erróneamente o no se encuentre de acuerdo a lo establecido en la ley.

El Segundo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 25 de noviembre de 2011, declara infundada la demanda por estimar que si bien el accionante ha presentado un informe de evaluación médica de incapacidad de fecha 6 de junio de 2007, la Resolución 2448-DP-SGO-GDP-IPSS, de 20 de enero de 1994, se expidió como consecuencia de habersele diagnosticado previamente el 11 de enero de 1993, una incapacidad del 50%, hecho que motivó que se le otorgara la renta vitalicia, la misma que al mes de junio de 2009, asciende a la suma de S/. 349.28.

La Sala Superior competente confirma la apelada por considerar que conforme a los informes de evaluación médica no se ha demostrado que la incapacidad del recurrente haya sobrepasado el 66.66%, porcentaje mínimo requerido para percibir la pensión por incapacidad permanente total.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El recurrente solicita: (i) el recálculo de la pensión que percibe tomando en cuenta para ello las 12 últimas remuneraciones que percibió; y, (ii) el reajuste de la referida pensión por haberse incrementado el porcentaje de incapacidad.

En atención al fundamento 37.c) de la STC 1417-2005-PA/TC, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal, este Colegiado ha señalado que aun cuando la pretensión se encuentre dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que perciba el demandante, se efectuara su verificación en especiales circunstancias –grave estado de salud del actor–, a fin de evitar consecuencias irreparables. En consecuencia, atendiendo a que la pretensión planteada se encuentra en el supuesto previsto en el citado fundamento, corresponde ingresar al fondo de la controversia.

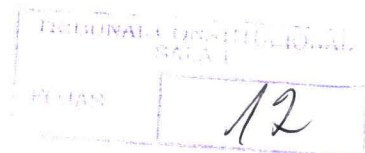
2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos del demandante

Sostiene que como consecuencia de sus labores en la empresa Volcán Compañía Minera S.A.A., desde el 28 de enero de 1967, en su condición de trabajador de mina subterránea, se determinó una incapacidad de 50%; razón por la cual mediante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04414-2012-PA/TC

LIMA

LEONCIO SALAZAR ROSAS

Resolución 2448-DP-SGO-GDP-IPSS, se le otorgó pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional desde el 11 de enero de 1993.

No obstante considera que la emplazada vulnera su derecho a la pensión al haber determinado el monto de su pensión de renta vitalicia sin tomar en cuenta las 12 últimas remuneraciones que percibió, asimismo vulnera su derecho cuando le deniega de manera ficta el reajuste de su pensión por incremento de incapacidad pues conforme se aprecia del informe de evaluación médica de fecha 6 de junio de 2007, en el que se ha determinado que el porcentaje de menoscabo en su salud es de 55%.

2.2 Argumentos de la demandada

Manifiesta que la pretensión del actor es infundada toda vez que al porcentaje de incapacidad determinado (55%) le corresponde una pensión por incapacidad permanente parcial, no habiendo excedido el límite establecido para percibir una pensión de invalidez vitalicia por incapacidad permanente total. Asimismo no ha demostrado que el monto establecido en la cuestionada resolución como pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional no se encuentre de acuerdo a ley o se haya calculado erróneamente.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

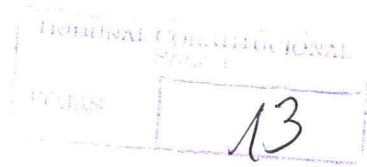
2.3.1. Este Colegiado en la STC 2513-2007-PA/TC, ha unificado, reiterado y establecido nuevos precedentes vinculantes relativos a la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales)

Recálculo de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional

2.3.2. En el fundamento 14) de la sentencia precitada se reitera que *“la fecha 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 N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas”* (el subrayado es nuestro). En tal sentido el Tribunal pone de manifiesto que el diagnóstico de la enfermedad profesional por entidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04414-2012-PA/TC

LIMA

LEONCIO SALAZAR ROSAS

competente acredita, por un lado, la existencia de la misma y, por otro, determina el momento desde el cual debe efectuarse el pago de la prestación.

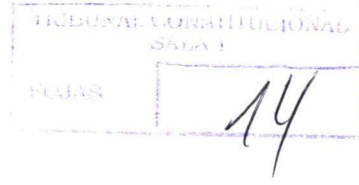
- 2.3.3. El Decreto Ley 18846 fue dictado el 28 de abril de 1971 con el objeto de que los trabajadores que realicen actividad laboral en condiciones de riesgo no queden en el desamparo en caso de producirse un accidente de trabajo o de contraer una de las enfermedades profesionales contempladas en su reglamento que afecta a su salud disminuyendo su capacidad laboral.
- 2.3.4. De la Resolución 2448-DP-SGO-GDP-IPSS, de fecha 20 de enero de 1994 (f. 4), se observa que el demandante presenta una incapacidad de 50%, diagnosticada el 11 de enero de 1993 por la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales. Así, se evidencia que la emplazada otorgó al recurrente pensión de invalidez vitalicia en virtud de lo señalado en el Decreto Ley 18846 y su Reglamento, y no de la Ley 26790, toda vez que la contingencia (11 de enero de 1993) en el presente caso se dio durante la vigencia del referido Decreto Ley 18846.
- 2.3.5. Asimismo cabe señalar que en autos no obran documentos de los cuales se pueda verificar con certeza el monto de la remuneración diaria que percibió el demandante a la fecha de contingencia y la forma en la cual se calculó la pensión de invalidez vitalicia, tales como boletas de pago, hoja de liquidación u otros documentos.
- 2.3.6. Así, no obrando en autos tales documentos debe desestimarse este extremo de la demanda.

Reajuste de la pensión de invalidez vitalicia por incremento del grado de incapacidad

- 2.3.7. En el fundamento 29 de la STC 2513-2007-PA/TC este Tribunal ha establecido como nuevo precedente vinculante que *“procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad, de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total, o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad, o de incapacidad permanente total a gran incapacidad. Asimismo, procede el reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 cuando se incremente el grado de invalidez, de invalidez permanente parcial a invalidez permanente total, o de invalidez permanente parcial a gran invalidez, o de invalidez permanente total a gran invalidez”*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04414-2012-PA/TC

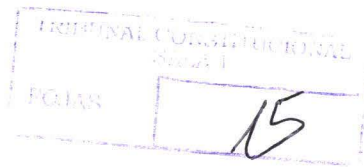
LIMA

LEONCIO SALAZAR ROSAS

- 2.3.8. A fojas 10 obra la copia fedateada del nuevo examen médico de fecha 6 de junio de 2007 practicado por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Hospital II de ESSALUD - HUÁNUCO, en el que se determina en 55% el grado de menoscabo en la salud del demandante.
- 2.3.9. Al respecto el Decreto Ley 18846 fue derogado por la Ley 26790, norma sustitutoria publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP. A su vez mediante el Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyo artículo 3º señala que enfermedad profesional es todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.
- 2.3.10. Así el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA define la *invalidez parcial permanente* como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50%, pero menor de 2/3 (66.66%), razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50% de la *Remuneración Mensual*. En cambio, el artículo 18.2.2 señala que sufre de *invalidez total permanente* quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la *Remuneración Mensual* del asegurado, equivalente al promedio de las 12 últimas remuneraciones asegurables.
- 2.3.11. Por tanto para que proceda el reajuste de una pensión de invalidez permanente parcial (50%), como la que presenta el demandante, a una de invalidez permanente total (70%), la disminución de la capacidad para el trabajo ha de ser de 66.66% o más.
- 2.3.12. Por consiguiente como quiera que el pronunciamiento médico de fecha 6 de junio de 2007 ratifica que el actor sigue siendo considerado incapacitado permanente parcial, al no haberse incrementado el porcentaje de incapacidad de 50% a 66.66% o más, no cabe aumentar el monto de la pensión de invalidez



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04414-2012-PA/TC

LIMA

LEONCIO SALAZAR ROSAS

permanente (renta vitalicia) por enfermedad profesional que percibe el demandante; por lo que la demanda en este extremo debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL