



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05074-2011-PA/TC

LIMA

KRUSHCHIV RUBÉN ALDERETE
CÓNDOR

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente 05074-2011-PA/TC, que declara **FUNDADA** la demanda, se compone de los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda. Debe señalarse que aun cuando el magistrado Beaumont Callirgos participó en la vista de la causa, su voto aparece firmado en hoja membretada aparte y no junto con la firma de los otros magistrados integrantes de la Sala debido a que se declaró su vacancia mediante Resolución Administrativa N.º 66-2013-P/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de mayo de 2013.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de setiembre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Álvarez Miranda y Beaumont Callirgos, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Krushchiv Rubén Alderete Condor contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 86, su fecha 1 de setiembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se calcule su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 26790 y que se consigne como fecha de inicio de su incapacidad el 16 de marzo de 2006, fecha en la cual se emitió el dictamen de la comisión médica que le diagnosticó la enfermedad de neumoconiosis; con abono de los devengados, intereses legales, costos y costas del proceso. Manifiesta que la pensión le fue otorgada desde la fecha en que la citada comisión determinó la preexistencia de su enfermedad (15 de mayo de 1998), en vez de otorgársela desde la fecha del dictamen médico (16 de marzo de 2006).

La emplazada contesta la demanda alegando que la resolución que se cuestiona ha sido expedida en el marco de la legalidad y observando las conclusiones a las que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 05074-2011-PA/TC

LIMA

KRUSHCHIV RUBÉN ALDERETE
CÓNDOR

llegó la comisión evaluadora de enfermedades profesionales.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 17 de enero de 2011, declara fundada la demanda, por estimar que la emplazada ha desconocido el precedente vinculante señalado en la STC 02513-2007-PA/TC al otorgarle la pensión al demandante

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que el demandante no ha acreditado en autos que su incapacidad se hubiese incrementado a fin de lograr un reajuste de su pensión de invalidez

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, se debe efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital.

Delimitación del petitorio

2. El demandante pretende que se establezca un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, teniendo en cuenta que la misma debe ser otorgada desde el 16 de marzo de 2006 y de acuerdo con la Ley 26790. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.c) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. Este Colegiado, en el precedente vinculante recaído en la STC 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios relativos a la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
4. Cabe precisar que el Decreto Ley 18846 fue derogado por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05074-2011-PA/TC

LIMA

KRUSHCHIV RUBÉN ALDERETE
CÓNDOR

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 y que 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

5. Fluye de la Resolución 4423-2006-ONP/DC/DL 18846 (f. 7), del 4 de julio de 2006, que al demandante se le otorgó, a partir del 15 de mayo de 1998, la pensión vitalicia por enfermedad profesional por la cantidad de S/. 182.16 actualizada a S/. 211.31, por considerar que en el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad, del 16 de marzo de 2006, la Comisión Médica Evaluadora de Enfermedades Profesionales y Accidentes de Trabajo dictaminó que padece de neumoconiosis, con 55% de incapacidad, preexistente al 15 de mayo de 1998, la misma que fue confirmada mediante la Resolución 1733-2008-ONP/DPR/DL 18846 (f. 11)
6. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho a la referida pensión, este Colegiado en el precedente vinculante recaído en el fundamento 40 de la STC 02513-2007-PA/TC, referido al otorgamiento de la pensión vitalicia o de invalidez, ha establecido 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”.
7. De lo señalado en el fundamento anterior y en el fundamento 4 *supra*, se desprende que la contingencia ocurrió el 16 de marzo de 2006; por lo que es a partir de dicha fecha que le corresponde la pensión vitalicia por enfermedad profesional.
8. Así, a la fecha de la determinación de la enfermedad profesional, esto es, el 16 de marzo de 2006, se aprecia que la norma legal aplicable al actor a efectos de establecer el cálculo de su pensión de invalidez vitalicia es la Ley 26790, que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y no el derogado Decreto Ley 18846, aplicado por la demandada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 05074-2011-PA/TC

LIMA

KRUSHCHIV RUBÉN ALDERETE
CÓNDOR

- 9 En consecuencia, habiéndose acreditado la vulneración del derecho a la pensión, se debe estimar la presente demanda y otorgarse los reintegros de acuerdo al precedente de la STC 5430-2006-PA/TC e intereses legales a que hubiere lugar.
10. Sobre el pago de las pensiones dejadas de percibir, debe precisarse que el pago del monto calculado por la ONP deberá ser verificado en la etapa de ejecución de sentencia, a efectos de realizarse el respectivo descuento de acuerdo con el nuevo cálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional que le corresponde al accionante.
11. En la medida en que se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma sólo el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha vulnerado el derecho fundamental a la pensión.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión, ordena que la demandada recalcule la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional otorgada al demandante, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente sentencia, en el plazo de 2 días hábiles, con el pago de los montos adeudados de acuerdo a lo establecido en el fundamento 11, *supra*, si fuera el caso, más los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CXP. N.º 05074-2011-PA/TC

LIMA

KRUSHCHIIV RUBÉN ALDERETE

CÓNDOR

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA Y BEAUMONT CALLIRGOS

Si bien compartimos el parecer de la resolución de mayoría, consideramos pertinente expresar algunas precisiones adicionales respecto de su fundamento 9:

1. La controversia que plantea el citado fundamento 9 se centra en determinar cuál debe ser la forma de cálculo más beneficiosa para el demandante en el entendido de 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 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 que, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 05074-2011-PA/TC

LIMA

KRUSHCHIV RUBÉN ALDERETE

CÓNDOR

- 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:

[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, cual 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 05074-2011-PA/TC

LIMA

KRUSHCHIIV RUBÉN ALDERE I'E
CÓNDOR

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 de 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), este no se cumple en los casos particulares en que el 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 demasiada 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.

ÁLVARES MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS

LO que certifico:

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