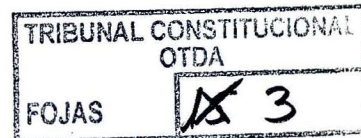




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04879-2013-PA/TC

ICA

MARCELINO CHIPANA CHALCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de julio de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcelino Chipana Chalco contra la resolución de fojas 82, de fecha 14 de mayo de 2013, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones Liquidadora de Nazca de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de setiembre de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se ordene la nivelación y/o recálculo del monto de su pensión de renta vitalicia otorgada por enfermedad profesional, en el equivalente al 50% de su remuneración de referencia, a partir del 5 de febrero de 2004, más el pago de los devengados, intereses legales y los costos del proceso. Sostiene que mediante Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 2 de febrero de 2007, se le ha otorgado pensión de renta vitalicia por padecer de neumoconiosis con menoscabo de 55% de incapacidad, pero resulta que dicha resolución no ha respetado la determinación de la contingencia conforme a la fecha del examen médico que diagnosticó su enfermedad profesional, esto es, el 5 de febrero de 2004, fecha desde la cual debió calcularse el monto de su pensión. Por otro lado, indica que se ha otorgado indebidamente con topes pensionarios y que, pese a su solicitud ante la emplazada, de fecha 2 de agosto de 2012, a efecto de que proceda a la nivelación y/o recálculo correcto de su pensión, no recibió respuesta.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada. Manifiesta que, mediante el certificado médico de fecha 5 de febrero de 2004, se diagnosticó que el demandante padecía de neumoconiosis desde el 15 de mayo de 1998; por lo que, en cumplimiento de las normas vigentes, se otorgó al demandante pensión vitalicia desde esta última fecha. Asimismo, refiere que no era posible aplicar los criterios que expresa el accionante, sobre los topes pensionario y sobre la determinación de la contingencia conforme a la fecha del diagnóstico médico, porque tales criterios fueron establecidos por el Tribunal Constitucional con posterioridad a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04879-2013-PA/TC

ICA

MARCELINO CHIPANA CHALCO

expedición de la resolución de otorgamiento de la pensión, por lo que no existe vulneración a los derechos del actor.

El Juzgado Mixto y de Investigación Preparatoria de Marcona, con fecha 3 de diciembre de 2012, declaró fundada la demanda por estimar que en autos se encuentra acreditado que al demandante le corresponde gozar de la pensión prevista en el régimen de la Ley 26790 y no en el régimen del Decreto Ley 18846.

La sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por considerar que, al percibir mensualmente el demandante un monto de S/.600.00, el amparo no es la vía idónea para ventilar el presente proceso.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la nivelación y/o recálculo del monto de la pensión vitalicia otorgada al demandante mediante la Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846, de conformidad con la fecha de su diagnóstico médico (5 de febrero de 2004) y sin la aplicación de los topes pensionarios.

Procedencia de la demanda

2. Este Tribunal estima que, aun cuando en la demanda se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte actora, corresponde efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso –grave estado de salud–, a fin de evitar consecuencias irreparables.
3. En ese sentido, dado que en el presente caso se aprecia que se encuentra comprometido el derecho fundamental a la pensión; de acuerdo al artículo 37, inciso 20, del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa del derecho a la pensión, este Tribunal examinará el fondo del asunto litigioso.

Análisis del caso concreto

4. El demandante ha indicado que la emplazada debió reconocer su pensión a partir de la fecha del diagnóstico médico de su enfermedad profesional, es decir, desde el 5 de febrero de 2004, y no desde la fecha probable de inicio de la enfermedad, 15 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04879-2013-PA/TC

ICA

MARCELINO CHIPANA CHALCO

mayo de 1998, como en efecto ha sucedido en su caso mediante la Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846 que le otorgó renta vitalicia. También, señala que se le debe otorgar su pensión sin topes.

5. La emplazada ha sostenido que la determinación de la contingencia a partir de la fecha del examen médico es una regla que fue establecida por el Tribunal Constitucional mediante precedente vinculante de fecha 8 de mayo 2008, es decir, con posterioridad a la expedición de la Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846, que data del 2 de febrero de 2007; por lo que, no puede estar afectada de nulidad si a la fecha de su expedición no existía la regla del Tribunal.
6. Este Tribunal ha establecido en el fundamento 18.b) de la STC 00061-2008-PA/TC, reiterado luego en el fundamento 40 de la STC 02513-2007-PA/TC, ambas en calidad de precedentes vinculantes, sobre otorgamiento de pensión vitalicia o de invalidez, que

En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica 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. En el caso de autos, de la Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 2 de febrero de 2007 (fojas 8), se desprende que la emplazada le otorgó al demandante renta vitalicia en el régimen del Decreto Ley 18846, en base al Informe de Evaluación Médica de Incapacidad 774, de fecha 5 de febrero de 2004 (fojas 7), que diagnosticó un menoscabo de 55% de incapacidad. Según se estableció, la fecha de inicio del goce de la prestación pensionaria se otorgó desde el 15 de mayo de 1998, fecha probable de inicio de la enfermedad profesional.
8. Este Tribunal debe expresar que si bien la regla del fundamento 18.b) de la STC 00061-2008-PA/TC fue publicada el 8 de mayo de 2008 vale precisar que dicho criterio no fue nuevo, sino que fue la consolidación de una pauta asumida por este supremo órgano desde pronunciamientos anteriores. A tal efecto, es importante mencionar la STC 01008-2004-PA/TC, publicada el 7 de julio de 2005, donde fue utilizada la regla *sub examine*.
9. La referida sentencia sostuvo lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04879-2013-PA/TC

ICA

MARCELINO CHIPANA CHALCO

En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que al haberse calificado como prueba sucedánea idónea el examen médico presentado por el recurrente, en defecto del pronunciamiento de la Comisión Evaluadora de Incapacidades, la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico 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 –antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19º del Decreto Supremo N.º 003-98-SA. (Fundamento 20)

10. Así pues, desde dicha sentencia se ha utilizado en forma clara el criterio de determinar el momento de la contingencia según la fecha del diagnóstico médico, regla que además fue repetida en reiterados casos posteriores sobre la misma materia, todos contra la ONP como parte emplazada. Solo por nombrar algunos pronunciamientos que comprueban esta afirmación, se tienen las siguientes sentencias, todas publicadas con anterioridad a la expedición de la cuestionada Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846: SSTC 01893-2004-PA/TC, 01965-2004-PA/TC, 04143-2004-PA/TC, 04173-2004-PA/TC, 04620-2004-PA/TC, 00843-2005-PA/TC, 5450-2005-PA/TC, 01039-2005-PA/TC, 03558-2005-PA/TC, 03745-2005-PA/TC, 05957-2005-PA/TC, 08386-2005-PA/TC, 08493-2005-PA/TC, 09530-2005-PA/TC, entre otras.
11. En ese sentido, no es cierto que, a la fecha de expedición de la Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846, la ONP desconocía que la contingencia se establecía tomando como referencia la fecha del diagnóstico médico, pues –como se ha evidenciado– ya existía una regla jurisprudencial clara con dicho criterio y la ONP, en todos los casos, era la demandada; por lo que, su actuación quebrantó el principio de seguridad jurídica que subyace al Estado de derecho y que garantiza la expectativa de toda persona de que los poderes públicos actuarán predeciblemente conforme al derecho existente. Sobre este asunto, cabe recordar que en la STC 00016-2001-AI/TC, se precisó que la seguridad jurídica “[...] forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad” (fundamento 3).
12. En el caso de autos, se trata pues del incumplimiento de una regla específica de derecho establecida por este supremo órgano jurisdiccional producto de su actividad interpretativa acerca de la normatividad previsional y que había sido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04879-2013-PA/TC

ICA

MARCELINO CHIPANA CHALCO

adoptada como correcta en reiteradas sentencias –y que, cabe precisar, dicha regla hasta ahora se mantiene–; por tanto, la Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL constituye un acto administrativo manifiestamente arbitrario por transgredir el principio de seguridad jurídica y, consecuentemente, su motivación está afectada de nulidad por no estar de conformidad con el derecho.

13. Siendo así entonces, atendiendo que la contingencia se produjo el 5 de febrero de 2004, fecha del diagnóstico médico de la enfermedad profesional del actor, la norma que debió ser aplicada era la Ley 26790, vigente desde 17 de mayo de 1997, y no el Decreto Ley 18846 como aplicó la ONP; por eso, corresponde estimar la demanda y disponer que se recalcule la prestación pensionaria del demandante de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, que aprobó las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
14. En cuanto a la aplicación del tope pensionario, debemos tener presente que en la STC 06232-2005-PA (así como en las SSTC 04370-2005-PA/TC, 01315-2006-PA/TC, entre otros) este Tribunal dispuso que, a diferencia del sistema nacional de pensiones, regulado por el Decreto Ley 19990, donde la principal fuente de financiamiento de las futuras contingencias son las aportaciones del trabajador y el empleador; la pensión vitalicia (antes renta vitalicia), en cambio,

se sustenta en el seguro obligatorio contratado por el empleador, al ser este el beneficiario de la fuerza productiva desplegada por los trabajadores, con el objeto de que quienes desarrollan su 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 afecte a su salud disminuyendo su capacidad laboral.

Por tanto, las prestaciones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N.º 19990 se financian con los aportes obligatorios de los trabajadores para cubrir las futuras contingencias de su jubilación o invalidez, mientras que las brindadas por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo –antes Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales– provienen del seguro contratado por cuenta y costo del empleador, con la finalidad de cubrir la contingencia de una posible incapacidad laboral por el trabajo en condiciones de riesgo.

Dado que las prestaciones se financian con fuentes distintas e independientes y se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, se concluye que el riesgo de jubilación cubierto por el Sistema Nacional de Pensiones y los otros regímenes previsionales especiales concordantes con este, es independiente del riesgo de invalidez por incapacidad laboral producida por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, regulada actualmente por el Seguro Complementario de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04879-2013-PA/TC

ICA

MARCELINO CHIPANA CHALCO

Trabajo de Riesgo Obligatorio, al punto tal que no es incompatible percibir simultáneamente una pensión de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones y una pensión vitalicia (antes renta vitalicia) del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (fundamentos 6 a 8).

15. Es por dicha razón que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación.
16. Por tal motivo, este Tribunal considera que, de acuerdo con ello y teniendo en cuenta que las prestaciones del Decreto Ley 18846 y la Ley 26790 se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes, que se financian con fuentes distintas e independientes, no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817; y tampoco correspondería aplicarles el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, ya que este último decreto estableció modificaciones al Decreto Ley 19990 y no a las pensiones del Decreto Ley 18846.
17. En el caso del recurrente, se aprecia que la Resolución 0519-2007-ONP/DC/DL 18846 le otorgó renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/. 600.00, aplicándole el artículo 3 del Decreto Ley 25967, sin considerar que las prestaciones del Decreto Ley 18846 y la Ley 26790 no se encuentran sujetas a un tope máximo, tal como se ha mencionado; por lo que, este extremo de la demanda también debe ser estimado.
18. Por todo lo expuesto, se concluye entonces que se ha vulnerado el derecho a la pensión del demandante, consagrado en el artículo 10 y 11 de la Constitución al haberse aplicado el Decreto Ley 18846 en vez de la Ley 26790, conforme a la fecha del examen médico; y por haberse aplicado al goce de la pensión el tope pensionario del artículo 3 del Decreto Ley 25967.

Efectos de la sentencia

19. Este Tribunal dispone que la emplazada deberá recalcular la pensión de invalidez por enfermedad profesional del actor, aplicando lo dispuesto por el segundo párrafo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	8 9



EXP. N.º 04879-2013-PA/TC

ICA

MARCELINO CHIPANA CHALCO

del artículo 18.2 y el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, en atención al porcentaje de incapacidad del actor de 55%, desde la fecha del dictamen médico, esto es, desde el 5 de febrero de 2004 y sin aplicación tope pensionario.

20. Asimismo, la demandada deberá otorgar al recurrente los reintegros de pensiones, si fuera el caso, desde la fecha de diagnóstico médico, esto es, desde el 5 de febrero de 2004, con las deducciones que hubiera lugar por las pensiones abonadas desde la fecha consignada en la Resolución 519-2007-ONP/DC/DL 18846 (15 de mayo de 1998), y abonar el pago de los devengados de acuerdo con el precedente establecido en la STC 05430-2006-PA/TC, más los intereses legales y costos procesales, según lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil y en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse afectado el derecho a la pensión del demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 519-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 2 de febrero de 2007.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión, **ORDENA** a la ONP que recalcule la pensión de invalidez por enfermedad profesional de acuerdo a la Ley 26790 y sus normas complementarias, sin topes y teniendo en cuenta los fundamentos de la presente sentencia, más el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL