



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 193/2022

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC

JUNÍN

JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de julio de 2022, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Aurora Áurea Salomé de Lozano y otros, sucesión intestada de don Julián Edwin Lozano Gago, contra la resolución de fojas 118, de fecha 2 de noviembre de 2015, expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de junio de 2015, el demandante interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se declare inaplicable la Resolución 3496-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 14 de setiembre de 2005, que le otorgó, por mandato judicial, renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846 por un monto irrisorio; y que, como consecuencia de ello, se efectúe un nuevo cálculo de su pensión de invalidez por enfermedad profesional. Asimismo, solicita que se incremente o reajuste su pensión de invalidez (renta vitalicia) por acreditar una incapacidad permanente total conforme al artículo 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, desde el 20 de diciembre de 1995, tomando como base la última remuneración percibida, más el pago de los reintegros dejados de percibir desde el 17 de noviembre de 1992, las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Refiere que ha laborado durante más de 40 años como minero, expuesto a riesgos de peligrosidad, toxicidad e insalubridad. Manifiesta que se le otorgó renta vitalicia por mandato judicial, la cual no ha sido ejecutada en sus mismos términos. Sostiene que acreditó que padecía de enfermedad profesional con 50 % de menoscabo, el cual se incrementó a 75 % conforme al certificado médico de fecha 2 de febrero de 2006.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC
JUNÍN
JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

El Primer Juzgado Civil de Huancayo, de fecha 11 de junio de 2015, declaró improcedente la demanda por considerar que, en cuanto a cuestionar la resolución que le otorgó renta vitalicia por mandato judicial, se ha acreditado que el actor recurrió a un proceso judicial anterior, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 5, inciso 3, del Código Procesal Constitucional. Por otro lado, en lo que concierne al extremo referido al incremento de su incapacidad, el Juzgado opina que dicho extremo debe ser dilucidado en la vía contencioso-administrativa conforme al artículo 5, inciso 2, del mencionado código.

La Sala superior revisora confirmó la apelada. Estimó que al haberse calculado la pensión del demandante conforme a ley, no existía incumplimiento de sentencia, por lo que concluyó que la sentencia con calidad de cosa juzgada se ejecutó.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La pretensión tiene por objeto: **a)** que se declare inaplicable la Resolución 3496-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 14 de setiembre de 2005, que le otorgó al actor, por mandato judicial, renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, pero en un monto irrisorio, y que, en virtud de ello, se efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez conforme a los términos de la sentencia que le fue favorable; y **b)** que se incremente o reajuste su pensión de invalidez (renta vitalicia) por acreditar una incapacidad permanente total conforme al artículo 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, desde el 20 de diciembre de 1995, tomando como base la última remuneración percibida, con el abono de los reintegros dejados de percibir desde el 17 de noviembre de 1992, las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos del proceso.

Procedencia de la demanda

2. La presenta demanda fue interpuesta por don Julián Edwin Lozano Gago; sin embargo, falleció el 15 de noviembre de 2015. Por dicha razón doña Aurora Áurea Salomé de Lozano y otros presentaron la Partida Registral 11279094 (f. 192), en la que se encuentra inscrita la sucesión intestada de don Julián Edwin Lozano Gago, y se declara sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC
JUNÍN
JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

herederos a su cónyuge supérstite, hijos y nietos (en representación de los hijos fallecidos). Por tanto, se debe emitir pronunciamiento sobre la cuestión controvertida, pues entre los derechos presuntamente conculcados se encuentra el relativo a la pensión del causante, pretensión que de ser amparada tendrá directa implicancia en la parte actora (hijos y viuda del titular de derecho).

3. En reiterada jurisprudencia de este Tribunal se ha señalado que, aun cuando la pretensión se encuentra dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, se procederá a efectuar su verificación cuando se advierta urgencia por las especiales circunstancias del caso (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 entrar en el análisis de fondo de la controversia.

Cuestión previa

4. Cabe señalar que en primera instancia se rechazó de plano la demanda. Allí se hace notar que, en cuanto al primer extremo, la parte accionante había recurrido a un anterior proceso judicial anterior. Con relación al segundo extremo, se establece que para dilucidar la controversia existe una vía igualmente satisfactoria como el proceso contencioso-administrativo. Por su parte, la Sala revisora también rechazó la demanda, con el argumento de que lo pretendido por la parte recurrente había sido objeto de pronunciamiento en un proceso de amparo anterior, con calidad de cosa juzgada.
5. Respecto al primer punto, la parte recurrente solicita que se declare inaplicable la Resolución 3496-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 14 de setiembre de 2005 (f. 28), que le otorgó a don Julián Edwin Lozano Gago, por mandato judicial, renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, por un monto que considera irrisorio (S/. 34.96). A criterio de este Tribunal, no resulta viable mediante el presente proceso amparar su pretensión, toda vez que, como ha sido reconocido por la parte demandante y se aprecia a fojas 28, la resolución cuestionada ha sido emitida por mandato judicial en un proceso de amparo anterior (Expediente 3863-2004). Por ello, cualquier cuestionamiento surgido en etapa de ejecución de su pensión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC
JUNÍN
JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

invalidez por enfermedad profesional (renta vitalicia) debe ser desvirtuado en el mismo proceso, y no en uno nuevo, haciendo uso de los recursos pertinentes (Expediente 05725-2013-PA/TC, entre otras). Siendo ello así, se debe desestimar dicho extremo de la demanda.

6. Con relación al segundo extremo, referido al incremento o reajuste de su pensión de invalidez (renta vitalicia) por acreditar una incapacidad permanente total conforme al artículo 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, desde el 20 de diciembre de 1995, tomando como base la última remuneración percibida, más el pago de los reintegros dejados de percibir, los intereses legales y los costos del proceso, este Tribunal no comparte el criterio aplicado de forma incorrecta por la primera instancia porque, conforme se advierte de la demanda y sus recaudos, procede la demanda por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud), tal como se indicó en el fundamento 3 *supra*.
7. En tal sentido, al existir un indebido rechazo liminar de la demanda, se debería declarar la nulidad de todo lo actuado y ordenar al juez de la causa que proceda a admitir a trámite la demanda; sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo sólo en el segundo extremo de la demanda, teniendo en consideración que se cuenta con suficientes elementos de juicio para dilucidar la controversia constitucional de autos y que el derecho de defensa de la demandada se encuentra garantizado al haber sido debidamente notificados del recurso de apelación (f. 89).

Análisis de la controversia

8. Este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC (Caso Hernández Hernández), publicada el 5 de febrero de 2009, ha precisado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes y enfermedades profesionales).
9. En tal cometido, 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 que las reservas y obligaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC

JUNÍN

JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

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.

10. 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. El artículo 3 del Decreto define la enfermedad profesional como 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
11. El artículo 18.2.1 del antedicho Decreto Supremo define la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo de una proporción igual o superior al 50 %, pero inferior a los $\frac{2}{3}$ (66.66 %), razón por la cual corresponde una pensión 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 %, caso en el cual la pensión vitalicia mensual será el 70 % de la remuneración mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.
12. Asimismo, el precitado artículo señala que se pagará al asegurado la pensión que corresponda al grado de incapacidad laboral, al momento de otorgarse el beneficio.
13. De una lectura literal del artículo citado se concluiría que la pensión vitalicia a que tiene derecho el asegurado se encontraría invariablemente sujeta al grado de incapacidad laboral determinada al momento en que se solicitó el beneficio, otorgándose el 50 % o el 70 % de la remuneración mensual, sea que se trate de incapacidad permanente parcial o total, respectivamente. No obstante, comoquiera que el artículo 27.6 de la misma norma prevé el reajuste de las pensiones de invalidez de naturaleza permanente, total o parcial, por disminución del grado de invalidez, *a contrario sensu* resulta lógico



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC
JUNÍN
JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

inferir que procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia cuando se acredite el aumento del grado de incapacidad del asegurado.

14. Al respecto, en el fundamento 29 de la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, este Tribunal ha establecido como precedente que procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley 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.
15. En consecuencia, en aquellos casos la pensión vitalicia (antes renta vitalicia) tendrá un incremento del 50 % al 70 % de la remuneración mensual señalada en el artículo 18, artículo 2, del referido Decreto Supremo, y hasta el 100 % de la remuneración si quien sufre de invalidez total permanente requiriese indispensablemente del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida, conforme lo indica el segundo párrafo del artículo 18.2.2 de la misma norma.
16. De la Resolución 3496-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 14 de setiembre de 2005 (f. 28), y las resoluciones de primera instancia y segunda instancia dictadas en el Expediente 3863-2004 (ff. 20 y 24), se desprende que al causante de la parte recurrente se le otorgó renta vitalicia por padecer de enfermedad profesional, según informe de evaluación médica de incapacidad de fecha 17 de noviembre de 1992, donde se determinó que padecía de neumoconiosis con 50 % de incapacidad.
17. De otro lado, a fojas 29 se aprecia copia legalizada del Informe de evaluación médica de incapacidad DL 18846, de fecha 2 de febrero de 2006, emitido por la Comisión Médica del Hospital IV de Huancayo EsSalud, donde a don Julián Edwin Lozano Gago se le diagnosticó neumoconiosis con 75 % de incapacidad. Por ende, su pensión vitalicia debía incrementarse al 70 %, conforme a lo señalado en los fundamentos 11 y 13, a partir de la fecha del pronunciamiento médico que acredita que el actor se encuentra en el segundo estadio de la enfermedad profesional, es decir, desde el 2 de febrero de 2006. Cabe indicar que el certificado médico de fecha 20 de diciembre de 1995 (f. 27), expedido por el Instituto Nacional de Salud Ocupacional, no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC
JUNÍN
JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

resulta un documento idóneo para acreditar el incremento de su enfermedad profesional de conformidad con el fundamento 14 del precedente emitido en el Expediente 02513-2007-PA/TC.

18. En ese sentido, este Tribunal concluye que al haberse acreditado el incremento de la incapacidad del causante de la parte demandante, toda vez que presenta 75 % de menoscabo, corresponde reajustar su pensión de invalidez por enfermedad profesional tomando como base el 70 % de la remuneración de referencia. Es importante precisar que, en el presente caso, el reajuste mencionado procederá tomando como base la remuneración de referencia establecida en la Resolución 3496-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 14 de setiembre de 2005.
19. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico que acredita el incremento de la enfermedad profesional que padece el actor, esto es, desde el 2 de febrero de 2006, 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 19, del Decreto Supremo 003-98-SA.
20. Por consiguiente, habiéndose acreditado la vulneración del derecho constitucional invocado por la parte actora, corresponde estimar la demanda en este extremo y abonar el reintegro de pensiones que pudiera corresponderle.
21. Respecto a los intereses legales este Tribunal, mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionable no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.
22. En lo que se refiere al pago de los costos procesales, dicho concepto debe ser abonado de conformidad con el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00228-2020-PA/TC
JUNÍN
JULIÁN EDWIN SOLANO GAGO

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda.
2. Ordena que la ONP reajuste el monto de la pensión vitalicia por enfermedad profesional otorgada al demandante, con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 2 de febrero de 2006, conforme a los fundamentos 16 a 18 *supra*, de la presente sentencia, con el abono de los reintegros, intereses legales a que hubiere lugar y costos del proceso.
3. **IMPROCEDENTE** en lo relativo a que se declare inaplicable la Resolución 3496-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 14 de setiembre de 2005, y al monto de la pensión inicial de la pensión de invalidez por enfermedad profesional (renta vitalicia).

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE MORALES SARAVIA