



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1096/2023

EXP. N.º 02332-2023-PA/TC

HUAURA

ANICETO VENTURO FERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de noviembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aniceto Venturo Fernández contra la sentencia de fojas 172, de fecha 15 de mayo de 2023, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2021, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución N° 1316-2004-GO/ONP, de fecha 6 de febrero de 2004, por cuanto ha sido expedida sin tomar en cuenta la correcta aplicación del artículo 46 del Decreto Ley 18846 y del artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA; y que, en consecuencia, se realice el recálculo de su pensión considerando, para la determinación del monto de la pensión, las 12 últimas remuneraciones asegurables mensuales anteriores al 27 de diciembre de 2003, fecha de determinación de la incapacidad, dentro de los alcances de la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con las pensiones devengadas desde el 15 de mayo de 1998, los intereses legales y los costos procesales.

La Oficina de Normalización Previsional (ONP) manifiesta que al actor no podría aplicársele la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA por una cuestión de temporalidad de la norma, puesto que, a la fecha en que se generó su derecho (preexistencia de la enfermedad profesional de silicosis 15 de mayo de 1998), dichas normas no se encontraban vigentes, por lo que todas aquellas contingencias ocurridas hasta el 14 de mayo de 1998 deben ser atendidas de conformidad con lo establecido por el Decreto Ley 18846 y su Reglamento, el Decreto Supremo 002-72-TR. Precisa que, si la contingencia ocurría a partir del 15 de mayo de 1998, esta sería atendida de conformidad con la Ley 26790 y su Reglamento, el Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02332-2023-PA/TC
HUAURA
ANICETO VENTURO FERNÁNDEZ

Supremo 003-98-SA, incluyendo su forma de cálculo.

El Segundo Juzgado Civil de Huaura, con fecha 9 de noviembre de 2022¹, declaró fundada en parte la demanda y ordenó el recálculo de la pensión de invalidez del recurrente, más las pensiones devengadas desde el 27 de diciembre de 2003, con los intereses legales y los costos procesales, por considerar que mediante la Resolución N° 1316-2004-GO/ONP, de fecha 6 de febrero de 2004, se le otorgó al actor pensión vitalicia por enfermedad profesional por la suma de S/.134.88 conforme al Decreto Ley 18846, a partir del 15 de mayo de 1998 (por preexistencia de la enfermedad profesional en dicha fecha), actualizada en la suma de S/.156.46, y que, según Informe de Evaluación Médica de fecha 27 de diciembre de 2003, el demandante acredita una incapacidad de 70% por padecer de silicosis. No obstante, la enfermedad profesional fue determinada por el Informe de Comisión Médica de fecha 27 de diciembre de 2003, durante la vigencia de la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, por lo que, en concordancia con lo dispuesto en el fundamento 40, emitido con carácter de precedente en la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, a partir de dicha fecha debe abonarse la pensión de invalidez vitalicia del Decreto Ley 18846 o la pensión de invalidez de la Ley 26790. Por ende, en el presente caso corresponde la aplicación de la Ley 26790 a partir de la fecha de haber sido emitido el Dictamen de Comisión Médica que acredita la enfermedad profesional, y el cálculo de la pensión de invalidez debe efectuarse conforme a los artículos 18.2 y 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA por presentar el actor 70% de menoscabo, además del pago de devengados, intereses legales y costos del proceso.

La Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Huaura², mediante Resolución N° 11, de fecha 15 de mayo de 2023, revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar que, si bien el Informe de Comisión Médica es de fecha 27 de diciembre de 2003, en el caso concreto no puede perderse de vista que el actor solo laboró hasta el mes de agosto de 1991, tal como reconoce en su demanda, y que en esa fecha estaba vigente el Decreto Ley 18846. Por lo tanto, no puede aplicarse al caso del accionante las normas del Decreto Supremo 003-98-SA, pues ello significaría una aplicación retroactiva de la norma, como pretende el demandante.

¹ Fojas 108

² Fojas 172



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02332-2023-PA/TC
HUAURA
ANICETO VENTURO FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se recalcule la pensión de invalidez vitalicia de conformidad con la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, por adolecer el demandante de enfermedad profesional. Considera que, al haberse calculado su pensión de invalidez vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, se ha vulnerado su derecho a la pensión, toda vez que, a su entender, el cálculo debió efectuarse conforme a las reglas establecidas en la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA.
2. En tal sentido, dadas las especiales circunstancias del caso por padecer el actor de enfermedad profesional, corresponde a este Tribunal entrar en el análisis de fondo de la controversia.

Análisis de la controversia

3. Sobre el particular, obra en autos el Informe de Evaluación de Incapacidad del Decreto Ley 18846, expedido por la Comisión Médica del Hospital Gustavo Lanatta Luján, EsSalud Huacho, de fecha 27 de diciembre de 2003³, en el cual se le diagnosticó al actor hipoacusia neurosensorial leve a moderada y neumoconiosis II con una incapacidad global de 70%, por lo cual y atendiendo a la fecha del citado informe, la ONP debió otorgar la pensión de invalidez al demandante conforme a la Ley 26790, toda vez que ya se encontraba en vigor dicha norma.
4. La Resolución 1316-2004-GO/ONP, de fecha 6 de febrero de 2004, indica que se le otorgó pensión de invalidez vitalicia del Decreto Ley 18846 a partir del 15 de mayo de 1998 por adolecer de incapacidad con 70% de menoscabo; por lo tanto, no se aplicó la norma vigente al momento de expedirse la resolución que le otorgó la pensión de invalidez, esto es, la Ley 26790, ni se efectuó el cálculo de la pensión con base en las doce últimas remuneraciones asegurables a partir de la fecha de contingencia (fecha del Informe de Comisión Médica).

³ Fojas 9



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02332-2023-PA/TC
HUAURA
ANICETO VENTURO FERNÁNDEZ

5. Por consiguiente, se encuentra acreditado que la ONP emitió la resolución cuestionada, sin tener en cuenta las normas vigentes al momento de expedir el informe médico referido, esto es, la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que sustituyó el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y el Decreto Supremo 003-98-SA, que aprueba las normas técnicas.
6. En tal sentido, este Tribunal debe señalar que la emplazada, al momento de calcular la pensión de invalidez por enfermedad profesional del actor, deberá aplicar el segundo párrafo del artículo 18.2 y el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, tomando en cuenta el promedio de las 12 remuneraciones efectivas percibidas por el demandante anteriores a la contingencia.
7. Al respecto, conforme se desprende de la cuestionada resolución el actor laboró del 24 de junio de 1969 al 30 de septiembre de 1991 para la Compañía minera Raura S.A, por lo que corresponde efectuar el cálculo de septiembre de 1990 a agosto de 1991.
8. Sin embargo, y atendiendo a que el cese laboral se produjo antes del Informe de Comisión Médica de Evaluación de Incapacidad del Decreto Ley 18846⁴, debe aplicarse para el cálculo de la pensión de invalidez lo precisado por este Tribunal en la sentencia dictada en el Expediente 01186-2013-PA/TC, y por tratarse de un caso en el que la fecha del informe de comisión médica que acredita la enfermedad profesional es posterior a la fecha de cese laboral el juez deberá aplicar la regla establecida en la resolución emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC si resulta más favorable para el cálculo del monto de la pensión del recurrente. En caso contrario, esta regla no se aplicará para calcular la referida pensión y deberá tomarse en cuenta las doce últimas remuneraciones asegurables anteriores al cese, considerando para el cálculo del monto de la pensión de invalidez en el caso concreto las 12 últimas remuneraciones percibidas por el demandante anteriores a su cese. Así pues, como se ha indicado en el fundamento anterior se debe establecer el cálculo de la pensión de invalidez del actor con las remuneraciones percibidas de septiembre de 1990 a agosto de 1991.

⁴ Fojas 9



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02332-2023-PA/TC
HUAURA
ANICETO VENTURO FERNÁNDEZ

9. A su vez, cabe mencionar que el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA dispone que se pagará como mínimo una pensión vitalicia mensual equivalente al 70% de la remuneración mensual al asegurado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, quedará disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior a los dos tercios (66.66%).
10. Siendo ello así, al haberse acreditado en autos la vulneración del derecho a la pensión del demandante, se debe estimar la demanda y ordenar a la entidad demandada que le otorgue al actor la pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y sus normas conexas y complementarias.
11. Respecto al pago de las pensiones dejadas de percibir, como consecuencia de la diferencia en el monto de la pensión que acarreará el nuevo cálculo conforme a la Ley 26790, es menester precisar que dicho pago se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, mediante la liquidación correspondiente, y que se deberá descontar lo que se haya abonado al actor por concepto de pensiones devengadas e intereses legales por el periodo anterior al 27 de diciembre de 2003, habida cuenta de que la pensión no procede desde el 15 de mayo de 1998, sino desde el 27 de diciembre de 2003.
12. Respecto a los intereses legales este Tribunal, mediante resolución emitida en el Expediente 02214-2014-PA/TC, ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, 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.
13. Con relación al pago de costos del proceso, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague dicho concepto.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02332-2023-PA/TC
HUAURA
ANICETO VENTURO FERNÁNDEZ

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión del actor; en consecuencia, **NULA** la Resolución N° 1316-2004-GO/ONP, de fecha 6 de febrero de 2004.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior de la vulneración, **ORDENA** a la ONP efectuar un nuevo cálculo de la pensión de invalidez del demandante con arreglo a la Ley 26790, su Reglamento y el Decreto Supremo 003-98-SA, y que le abone, de ser el caso, los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir, de conformidad con los fundamentos de la presente sentencia. Asimismo, dispone el pago de los intereses legales a que hubiere lugar y los costos procesales.
3. Declarar **INFUNDADO** el pago de las pensiones desde el 15 de mayo de 1998.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARA VIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE