



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02868-2011-PA/TC

LIMA

HERMINIO MARTÍNEZ SEDANO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 14 de setiembre de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Herminio Martínez Sedano contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 131, su fecha 5 de octubre de 2010, que declaró infundada la observación planteada por el recurrente contra la Resolución 43816-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990; y,

ATENDIENDO A

1. Que en el marco de la etapa de ejecución de sentencia del proceso de amparo seguido contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) se ordenó a ésta que cumpla con ejecutar la sentencia de vista de fecha 14 de julio de 2008 (f. 53).

Del escrito de fecha 9 de diciembre de 2008 (f. 60) se advierte que el demandante cuestiona un Informe emitido por la entidad emplazada (el cual no obra en autos), señalando que le corresponde percibir una pensión completa de jubilación, en base a la pensión máxima determinada por el Decreto Ley 19990, y no el Decreto Ley 25967. Por su parte, la demandada absolvió la observación formulada por el recurrente.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 3 de marzo de 2009, declaró fundada la observación del actor por considerar que la entidad demandada, al emitir el Informe cuestionado, ha infringido el mandato ordenado por el Superior Jerárquico, pues toma en cuenta fecha distinta al punto de contingencia establecido.

La ONP, en cumplimiento de ello, emitió la Resolución 43816-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990 (f. 75) por la cual otorgó al demandante, por mandato judicial, pensión de jubilación minera bajo los alcances del Decreto Ley 19990, en concordancia con la Ley 25009, por la suma ascendente de S/. 576.00 nuevos soles, a partir del 22 de abril de 1995, la misma que se encuentra actualizada a la fecha de expedición de la resolución en la suma de S/. 825.07 nuevos soles.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02868-2011-PA/TC

LIMA

HERMINIO MARTÍNEZ SEDANO

2. Que el actor formuló observación contra dicha resolución manifestando que la emplazada ha liquidado su pensión de jubilación con la remuneración mínima vital establecida por el Decreto Supremo 003-92-TR, norma que no se encontraba en vigencia al inicio de dicha pensión (22 de abril de 1995), cuando correspondía la aplicación del Decreto de Urgencia 010-94 que establecía la remuneración mínima vital en S/. 132.00 nuevos soles.
3. Que el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 12 de octubre de 2009, declaró infundada la observación por estimar que la pensión de jubilación del actor ha sido otorgada conforme a la remuneración mínima vital vigente al momento de producirse la contingencia y conforme al tope pensionario establecido por el Decreto Supremo 077-84-PCM. A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada por similar fundamento.
4. Que en la RTC 00201-2007-Q/TC, de fecha 14 de octubre de 2008 se ha señalado que “[...] sobre la base de lo desarrollado en la RTC 0168-2007-Q/TC, este Colegiado considera que de manera excepcional puede aceptarse la procedencia del RAC cuando se trata de proteger la ejecución en sus propios términos de sentencias estimatorias emitidas en procesos constitucionales, tanto para quienes han obtenido una sentencia estimatoria por parte de este Colegiado como para quienes la han obtenido mediante una sentencia expedida por el Poder Judicial.”

La procedencia excepcional del RAC en este supuesto tiene por finalidad restablecer el orden jurídico constitucional, correspondiendo al Tribunal valorar el grado de incumplimiento de las sentencias estimatorias expedidas por el Poder Judicial cuando éste no cumple dicha función, devolviendo lo actuado para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal. Asimismo, los órganos jurisdiccionales correspondientes se limitarán a admitir el recurso de agravio constitucional, teniendo habilitada su competencia este Colegiado, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se refiere el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

5. Que de autos se desprende que la controversia consiste en determinar si, en fase de ejecución de sentencia se desvirtuó lo decidido a favor del recurrente en el proceso de amparo a que se ha hecho referencia en el considerando 1, *supra*.
6. Que mediante recurso de agravio constitucional obrante a fojas 140, el demandante precisa que si bien la ONP a efectuado su liquidación con el tope establecido en el Decreto Ley 19990, dicho cálculo se ha determinado tomando en cuenta a la Remuneración Mínima Vital (RMV) establecida por el Decreto Supremo 003-92-TR, siendo lo correcto que se calcule con la RMV de su fecha de cese laboral, esto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02868-2011-PA/TC

LIMA

HERMINIO MARTÍNEZ SEDANO

es, el 22 de abril de 1995.

7. Que en la sentencia de vista de fecha 14 de julio de 2008, obrante a fojas 53, se aprecia que la Sala revisora resolvió: “(...). *REVOCARON la sentencia apelada de fecha 28 de diciembre de 2007, que declara infundada la demanda de amparo; REFORMÁNDOLA declararon FUNDADA la demanda de fojas diez a veinte, en consecuencia, se ordena que la demandada Oficina de Normalización Previsional expida nueva resolución, otorgándole al demandante pensión de jubilación minera completa, teniendo en cuenta las estimaciones precedentes, así como los reintegros a que hubiera lugar, intereses y costos*”.

Asimismo, los fundamentos cuarto y quinto de la referida sentencia señalan que:

“CUARTO.- Que en el caso de autos, del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad expedida por la Comisión Médica Evaluadora de ESSALUD de fojas cuatro de fecha 22 de mayo de 2007, aparece que el actor padece de silicosis-neumoconiosis e hipoacusia neurosensorial con 58% de incapacidad, señalándose como fecha probable del inicio de la enfermedad el 15 de abril de 1992.

QUINTO.- Que de la Resolución Administrativa 55215-2002-ONP/DC/DL 19990, fluye que la entidad demandada le ha otorgado pensión de jubilación minera al demandante reconociéndole veinte años de aportaciones; sin embargo, se advierte que se le ha aplicado el artículo 1 del Decreto Ley 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, y no el tope establecido por el Decreto Ley 19990 vigente a la fecha de la contingencia esto es el 15 de abril de 1992 (...)”.

8. Que así, la sentencia de vista mencionada, que tiene calidad de firme, estimó la pretensión del actor conforme al artículo 6 de la Ley 25009, en atención al dictamen médico de fecha 22 de mayo de 2007 (f. 3), el cual determinó que el actor padece de enfermedad profesional con un menoscabo de 58%, desde el 15 de abril de 1992, fecha que la instancia judicial consideró como fecha de contingencia.

No obstante, visto que el riesgo cubierto en esta pensión es el de jubilación y que el actor a la fecha de contingencia aún se encontraba laborando, resulta incompatible que el recurrente perciba pensión de jubilación por enfermedad profesional y remuneración simultáneamente; por tal motivo, al verificarse que el demandante cesó en sus labores el 28 de febrero de 1993, corresponde señalar que la percepción de dicha pensión se inicia el día siguiente del cese laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02868-2011-PA/TC

LIMA

HERMINIO MARTÍNEZ SEDANO

9. Que por lo expuesto, se evidencia que la demandada no ha cumplido con ejecutar la sentencia mencionada en el fundamento 1, *supra*, en sus mismos términos dado que la entidad emplazada otorgó al demandante pensión de jubilación minera completa desde el 22 de abril de 1995. En tal sentido, corresponde ordenar a la ONP emita nueva resolución otorgándole al actor pensión de jubilación minera completa, por enfermedad profesional conforme a lo expuesto en el considerando 8, *supra*.
10. Que al respecto, es menester puntualizar que, si bien al actor le corresponde percibir una pensión minera por enfermedad profesional, dicha prestación –al igual que las prestaciones reguladas en los artículos 1 y 2 de la Ley 25009– se otorga al ciento por ciento (100%) de la remuneración de referencia del asegurado (*pensión completa*), según lo establecido por los artículos 6 de la Ley 25009 y 20 de su reglamento.
11. Que por otro lado, el actor alega en su recurso de agravio constitucional (punto 4.1) *se tiene que valorar el tope máximo a su cese laboral, y estando vigente el D.U. 10-94 que estableció la Remuneración Mínima Vital en la suma de S/. 132.00 nuevos soles, la cual multiplicada por 10 al 80% se obtiene como monto tope máximo del Decreto Ley 19990 la suma de S/. 1, 056.00 nuevos soles (de conformidad con el artículo 78 y sus modificaciones), esto no quiere decir que se está reclamando aquella suma sino más bien lo que el actor tiene al 100% de su remuneración de referencia que es la suma de S/. 730.00 nuevos soles.*
12. Que con relación a ello, debe mencionarse que los topes fueron previstos por el artículo 78 del Decreto Ley 19990, desde la fecha de promulgación de dicha norma, y posteriormente modificados por el Decreto Ley 22847, que estableció una pensión máxima en base a porcentajes. Actualmente, ello está regulado por el Decreto Ley 25967, que señala que la pensión máxima se fijará mediante Decreto Supremo, teniendo en cuenta las previsiones presupuestarias y las posibilidades de la economía nacional, de conformidad con la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución del Perú de 1993. Por consiguiente, queda claro que desde el origen del Sistema Nacional de Pensiones se establecieron topes a los montos de las pensiones mensuales, así como los mecanismos para su modificación.
13. Que asimismo, cabe recordar que a tenor de lo dispuesto por los artículos 5 de la Ley 25009 y 9 de su reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR, el régimen de jubilación minera no está exceptuado del monto máximo de pensión establecida en el Decreto Ley 19990. En consecuencia, la aplicación de topes, a la pensión minera de jubilación por enfermedad profesional, no vulnera derecho constitucional alguno.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02868-2011-PA/TC

LIMA

HERMINIO MARTÍNEZ SEDANO

14. Que resulta pertinente reiterar que en uniforme jurisprudencia este Tribunal (por todas, la STC 01294-2004-AA/TC) ha precisado que para la obtención del derecho a percibir pensión, se debe aplicar la legislación vigente a la fecha en que el asegurado reúna los requisitos para acceder a dicha pensión, independientemente del momento en que se solicite u otorgue, y que las normas conexas y complementarias que regulan instituciones vinculadas, tales como la pensión mínima, pensión máxima, etc., deben aplicarse durante su período de vigencia.
15. Que el artículo 3 del Decreto Ley 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, señala que: *“La pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, por cualquiera de los regímenes pensionarios que administra, no podrá ser mayor de SEISCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 600.00)”*.
16. Que a fojas 97 y 98, obran la hoja de liquidación D.L. 19990 y el cuadro de remuneraciones de los últimos doce (12) meses anteriores a su cese laboral del recurrente, esto es, por el periodo comprendido desde el 1 de febrero de 1992 hasta el 31 de enero de 1993, de los cuales se desprende que la remuneración de referencia del actor asciende a S/. 730.19 nuevos soles de conformidad con el Decreto Ley 19990. Sin embargo, atendiendo a que el recurrente cesó en sus labores cuando ya se encontraba vigente el Decreto Ley 25967, corresponde otorgarle la pensión de jubilación minera por enfermedad profesional conforme a la pensión máxima referida en el párrafo anterior, esto es, S/. 600.00 nuevos soles.
17. Que así, al verificarse de la resolución cuestionada que la entidad demandada otorgó al demandante la pensión de jubilación minera completa por un monto inferior a la pensión máxima establecida en el Decreto Ley 25967, norma aplicable a la fecha de cese laboral, se concluye que la demandada ha vulnerado el derecho a la pensión del actor, por lo que corresponde estimar el recurso de agravio constitucional del recurrente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional presentado por el demandante, en consecuencia, **NULA** la Resolución 43816-2009-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 29 de mayo de 2009.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02868-2011-PA/TC

LIMA

HERMINIO MARTÍNEZ SEDANO

2. Ordena que la ONP emita nueva resolución otorgándole al recurrente pensión de jubilación minera por enfermedad profesional conforme a la Ley 25009/ y de conformidad a los considerandos 8, 9, 16 y 17, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ETO CRUZ
VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR