



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03791-2015-PA/TC
ICA
ZACARÍAS LIZANA PEÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Ayacucho, a los 11 días del mes de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Blume Fortini, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Zacarías Lizana Peña contra la resolución de fojas 100, de fecha 17 de abril de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare inaplicable la Resolución 1326-2008-ONP/DC/DL 18846, de fecha 9 de abril de 2008, y que, en consecuencia, se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, sin topes, conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, desde el 1 de diciembre de 2007, fecha en que se le diagnosticó la enfermedad profesional de neumoconiosis. Asimismo, solicita el pago de los devengados, intereses legales y costos del proceso.

La emplazada contesta la demanda, sostiene que no procede el recálculo de la pensión de invalidez vitalicia del actor, puesto que no ha acreditado tener un mayor grado de incapacidad por enfermedad profesional.

El Tercer Juzgado Civil de Ica, con fecha 12 de marzo de 2015, declaró improcedente la demanda, argumentando que la pretensión del recurrente de obtener un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, motivo por el cual debe tramitarse en otra vía procesal. Así, señala que la vía idónea para dilucidar este tipo de pretensión es el proceso contencioso administrativo.

La Sala superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03791-2015-PA/TC
ICA
ZACARÍAS LIZANA PEÑA

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, conforme a la Ley 26790, desde el 1 de diciembre de 2007, fecha en que se le diagnosticaron las enfermedades profesionales. En este sentido, el objeto de la demanda de amparo es que se efectúe el reajuste de la pensión de invalidez vitalicia del recurrente, quien considera que el cálculo del monto de la pensión debe ser determinado conforme al artículo 18.2.1 del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Este Tribunal estima que corresponde efectuar el análisis del presente caso por las especiales circunstancias –delicado estado de salud del actor– a fin de evitar consecuencias irreparables.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

2. Este Tribunal, en el precedente emitido en el Expediente 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes y enfermedades profesionales).
3. Antes de analizar el presente caso, este Tribunal considera que corresponde dilucidar dos aspectos importantes referentes a la pensión de invalidez vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o su norma sustitutoria la Ley 26790, planteada en la pretensión del actor: cuándo se produce la contingencia y si dicha pensión de invalidez se encuentra sujeta a los topes previsionales del Régimen del Decreto Ley 19990.

Otorgamiento de pensión de invalidez vitalicia-contingencia

4. En la sentencia emitida en el Expediente 2513-2007-PA/TC, que constituye precedente, este Tribunal ha precisado los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). Allí se señala que el momento en que se genera el derecho, es decir la contingencia, *debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante.* Por consiguiente, a partir de dicha fecha se debe abonar la pensión de invalidez vitalicia –antes renta vitalicia–, en concordancia con lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03791-2015-PA/TC

ICA

ZACARÍAS LIZANA PEÑA

dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA, al haberse calificado como única prueba idónea el examen o informe médico expedido por una de las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades.

Pensión máxima en las pensiones de invalidez vitalicia

5. En cuanto a dicho extremo, la mencionada sentencia, en sus fundamentos 30 y 31, ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790. Ello, debido a que 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 (edad y aportaciones).
6. Por tanto, concluyó que los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.
7. Por lo expuesto, este Tribunal estima que si a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846, o su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817 por las razones expuestas, tampoco correspondería aplicar a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, pues este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990, y no a las pensiones del Decreto Ley 18846.

Análisis del caso concreto

8. El demandante solicita que se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, considerando que no debía ser calculada conforme al Decreto Ley 18846, sino conforme al artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03791-2015-PA/TC
ICA
ZACARÍAS LIZANA PEÑA

9. De la resolución 1326-2008-ONP/DC/DL 18846 (fojas 3), se observa que la ONP otorgó al demandante renta vitalicia (pensión de invalidez vitalicia) por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, porque según el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad 4212-2007, de fecha 1 de diciembre de 2007, el actor tiene una incapacidad de 60 %, a partir del 15 de mayo de 1998. El monto de la pensión otorgada fue de S/ 600.00, en aplicación del artículo 3 del Decreto Ley 25967.
10. Así, se evidencia que la emplazada otorgó al recurrente una pensión de invalidez vitalicia conforme al cálculo señalado en el Decreto Ley 18846, y no a lo establecido por la Ley 26790, aun cuando la contingencia se produjo durante la vigencia de esta última, pues las enfermedades profesionales del actor fueron diagnosticadas el 1 de diciembre de 2007.
11. En tal sentido, teniendo en cuenta lo señalado, se aprecia que la norma legal aplicable al actor para efectos de establecer el cálculo de su pensión vitalicia viene a ser la Ley 26790, que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), y no el Decreto Ley 18846. Por consiguiente, corresponde estimar la demanda, disponiéndose el cálculo de la prestación del actor de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA.
12. De otro lado, este Tribunal debe señalar que la ONP ha aplicado incorrectamente el tope establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 25967 a la pensión del demandante, por lo que resulta pertinente precisar que el nuevo monto calculado de la pensión de invalidez del actor no se encuentra sujeto a un tope máximo, tal y como se ha mencionado en los fundamentos 5 a 7 *supra*.
13. Con respecto a la remuneración mensual que sirve de base para el cálculo de la pensión de invalidez vitalicia, en la resolución emitida en el Expediente 0349-2011-PA/TC se precisó una *regla* conforme a la que en casos en los que el asegurado haya cesado antes del diagnóstico de la enfermedad (fecha de contingencia), el cálculo debía realizarse 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. Ello con la finalidad de evitar que el cálculo se haga teniendo en cuenta los meses no laborados por el asegurado. Sin embargo, en la práctica se presentaron supuestos excepcionales relacionados con casos en los cuales el cálculo efectuado con la remuneración mínima vital vigente arrojaba una pensión en un monto menor al que habría resultado de utilizar las doce últimas remuneraciones efectivamente percibidas antes del cese del asegurado, lo cual implicaba un perjuicio para el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03791-2015-PA/TC
ICA
ZACARÍAS LIZANA PEÑA

14. En ese sentido, este Tribunal considera que, en vista de que la *justificación subyacente* para la aplicación de la *regla* contemplada en la resolución emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC es que *la pensión de invalidez sea la máxima superior posible*, es necesario replantear las reglas del cálculo de la pensión inicial para los aludidos *supuestos excepcionales* en los que se solicite una pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA. Ello con la finalidad de optimizar el derecho fundamental a la pensión y en atención al principio *pro homine*, puesto que es necesario procurar la obtención del mayor beneficio para el pensionista, más aun teniendo en cuenta que estamos ante una pensión de invalidez que se constituye en el medio de sustento de quien se encuentra incapacitado como consecuencia de las labores realizadas.
15. En consecuencia, el cálculo del monto de la pensión de invalidez vitalicia en los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento, se efectuará sobre el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que el 100 % del promedio que resulte de considerar las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes de la culminación del vínculo laboral sea un monto superior, en cuyo caso será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante.
16. Sobre el pago de las pensiones dejadas de percibir, debe precisarse que el monto calculado por la ONP deberá ser verificado en su pago 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 considerando que la pensión no procede desde el 15 de mayo de 1998, sino desde el 1 de diciembre de 2007.
17. Respecto a los intereses legales, este Tribunal, mediante auto emitido en el Expediente 2214-2014-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.
18. Con relación al pago de costos del proceso, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague dicho concepto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03791-2015-PA/TC
ICA
ZACARÍAS LIZANA PEÑA

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 acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante; en consecuencia, **NULA** la Resolución 1326-2008-ONP/DC/DL 18846.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la pensión, se ordena a la ONP que expida nueva resolución otorgando pensión de invalidez al actor, según lo previsto en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, de conformidad con los fundamentos pertinentes de la presente sentencia. Asimismo, dispone que se abonen al demandante los montos adeudados de acuerdo a lo establecido en el fundamento 16, *supra*, si fuera el caso, más el pago de los intereses legales y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL