



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05629-2014-PA/TC

ICA

RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, y con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Raúl Navarrete Chivílchez contra la resolución de fojas 102, de fecha 7 de octubre de 2014, expedida por la Sala Mixta y Penal de Apelaciones de Nasca 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). Solicita que se declare inaplicable la Resolución 3435-2004-ONP/DC/DL 18846, de fecha 23 de agosto de 2004, 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 4 de febrero de 2004, fecha en que se le diagnosticó la enfermedad profesional de neumoconiosis. Asimismo, solicita el pago de devengados, intereses legales y costos del proceso.

La emplazada contesta la demanda. Manifiesta 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 Juzgado Mixto y de Investigación Preparatoria de Marcona, con fecha 10 de marzo de 2014, declaró fundada en parte la demanda. Argumenta que la contingencia se produjo en el año 2004, y que por ello correspondía otorgar al demandante una pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790, y no según el Decreto Ley 18846, como ocurrió.

La Sala superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda. La Sala razonó que la pretensión del recurrente de obtener un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia, por no formar parte del contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05629-2014-PA/TC

ICA

RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, debió tramitarse en otra vía procesal.

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 y el Decreto Supremo 003-98-SA, desde el 4 de febrero de 2014, fecha en que le diagnosticaron la enfermedad profesional.
2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional, este Colegiado estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, resulta procedente efectuar su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables, dado que el recurrente se encuentra en grave estado de salud.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. Este Colegiado, en el precedente establecido en el Expediente 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios para la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes y enfermedades profesionales).
4. Antes de entrar al análisis de la controversia, este Tribunal debe 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: 1) cuándo se produce la contingencia; y, 2) 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

5. 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), señalando que el momento en que se genera el derecho, dicho con otras palabras, 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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05629-2014-PA/TC

ICA

RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

del mal que aqueja al demandante», y que a partir de dicha fecha se debe abonar la pensión de invalidez vitalicia, antes renta vitalicia. Ello en concordancia con lo 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

6. 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 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 (edad y aportaciones).
7. 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.
8. 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 aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967. Ello en mérito a que este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990, y no a las pensiones del Decreto Ley 18846.

Análisis del caso concreto

9. El demandante solicita que se realice un nuevo cálculo de su pensión de invalidez vitalicia. Al respecto, ha argüido que esta no debió ser calculada conforme al Decreto Ley 18846, sino conforme al artículo 18.1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05629-2014-PA/TC

ICA

RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

10. De la Resolución 3435-2004-ONP/DC/DL 18846 (f. 8) se desprende que la ONP otorgó al demandante renta vitalicia (pensión de invalidez vitalicia) por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846, sobre la base del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad 526, de fecha 4 de febrero de 2004, donde se determina que el actor tiene una incapacidad de 60 %, preexistente al 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.
11. Así, se evidencia que la emplazada otorgó al recurrente pensión de invalidez vitalicia conforme al cálculo señalado en el Decreto Ley 18846, y no de acuerdo con la Ley 26790, aun cuando la contingencia se produjo durante la vigencia de esta norma, pues la enfermedad profesional del actor fue diagnosticada el 4 de febrero de 2004.
12. De la fecha de determinación de las enfermedades profesionales se aprecia que la norma legal aplicable al actor, a efectos de establecer el cálculo de su pensión vitalicia, es la Ley 26790, que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y no el Decreto Ley 18846, que aplicó la emplazada a través de la resolución cuestionada, por lo que corresponde estimar la demanda y disponer el cálculo de la prestación del actor de acuerdo con lo establecido por el artículo 18.1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA.
13. De otro lado, este Colegiado debe señalar que como la ONP ha aplicado incorrectamente el tope establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 25967 a la pensión del demandante, 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 6 a 8, *supra*.
14. 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 cual, en los casos en 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 inferior al que habría resultado de utilizar las doce últimas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05629-2014-PA/TC

ICA

RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

remuneraciones efectivamente percibidas antes del cese del asegurado, lo cual implicaba un perjuicio para el demandante.

15. Sentado lo anterior, 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*, ha estimado 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.
16. 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, caso en el cual será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante.
17. Sobre el pago de las pensiones dejadas de percibir, cabe indicar que el pago del monto calculado por la ONP deberá ser verificado 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 4 de febrero de 2004.
18. Respecto a los intereses legales, mediante auto emitido en el Expediente 2214-2014-PA/TC, este Tribunal, 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.
19. Con relación al pago de los costos del proceso, conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde a la demandada abonar dicho concepto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05629-2014-PA/TC
ICA
RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

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 3435-2004-ONP/DC/DL 18846.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la pensión, se ordena a la ONP que expida una nueva resolución otorgando pensión de invalidez al actor, según lo previsto en el artículo 18.1.2 del Decreto Supremo 003-98-SA, de conformidad con los fundamentos pertinentes de la presente sentencia. Asimismo, dispone que se abone al demandante los montos adeudados de acuerdo a lo establecido en el fundamento 17, *supra*, si fuera el caso, más los intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

Lo que certifico:

21 FEB. 2017

SUSANA TAVARA ESPINOZA
Secretaria Relatora (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05629-2014-PA/TC
ICA
RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE LO QUE CORRESPONDE ES ORDENAR EL PAGO DE
INTERESES CAPITALIZABLES**

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión del demandante, discrepo de lo afirmado en el fundamento 18, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la doctrina jurisprudencial establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En primer lugar, acoto que mediante la Sentencia sobre la Ley del Presupuesto Público, recaída en el expediente acumulado 003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la naturaleza y los alcances de las leyes del presupuesto público, estableciendo, principalmente, sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó en su fundamento 29 lo siguiente:

“Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria”.

2. En tal sentido, es claro que todas las normas que regula una ley de presupuesto, solo tienen efectos durante un año. Por consiguiente, en el presente caso es claro que el mandato contenido en la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, Ley 29951, en el que se basaron para establecer la doctrina jurisprudencial en el Auto 2214-2014-PA/TC antes citado, solo tuvo efectos durante el año 2013, hecho que implica, en el mejor de los casos, solo aplicar dicha norma durante su periodo de vigencia y no antes ni después de ello, dado que hacerlo o permitirlo, contravendría los principios de irretroactividad y de ultractividad de la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05629-2014-PA/TC
ICA
RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

3. En segundo lugar, considero que en sí misma la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, es inconstitucional por lesionar el derecho fundamental a la pensión como concreción del derecho a la vida en su sentido material, así como el principio a la dignidad y el derecho a la propiedad del pensionista; por ello, en mi voto singular del Auto 02214-2014-PA/TC, he opinado que la doctrina jurisprudencial se aparta del modelo cualitativo de Estado que encuentra en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo, que está invívito en la Constitución.
4. Al respecto, el Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, ha establecido en reiterada jurisprudencia que el derecho fundamental a la pensión *“es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política”*. En tal sentido, *“el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad”*. De ahí que *“En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria”* (Sentencia 00050-2004-AI/TC, fundamento 76).
5. En esta misma línea de razonamiento y sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cinco pensionistas vs. Perú, estableció que *“los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante ‘Protocolo de San Salvador’) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, ‘mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05629-2014-PA/TC
ICA
RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos'. En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana” (fundamento 116).

6. Los criterios de tutela jurisdiccional esbozados por la jurisprudencia constitucional nacional y la jurisprudencia internacional permiten reafirmar la necesidad de brindar una tutela restitutoria complementaria al derecho a la pensión, el cual de manera constante se ve afectado por acciones u omisiones de la Administración con relación a la evaluación de las peticiones pensionarias, que muchas veces terminan por privar ilegítimamente a los pensionistas de su único sustento que por ley les corresponde. De ahí que el pago de los intereses legales que se dispone judicialmente a favor de un pensionista, no solo constituye una compensación por el pago tardío, sino también una sanción contra el Estado –representado por la ONP– por haberlo privado por tiempo indefinido de su derecho.
7. A ello se aúna el hecho que, de manera directa, la falencia de la calificación y acceso a la pensión por parte de la ONP, pone en riesgo la subsistencia básica del pensionista y lesiona su dignidad, pues afecta su solvencia económica y le impide atender los gastos que generan sus necesidades básicas, como alimentación, vivienda, servicios de agua y luz, gastos de salud, etc.
8. De ahí que la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.
9. Por ello, a mi juicio, la deuda de naturaleza previsional o pensionaria, producida por la falta de pago oportuno de la pensión, genera en el deudor (la ONP en el caso de autos) la obligación de pagar al acreedor (el pensionista) un interés moratorio, que es el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05629-2014-PA/TC
ICA
RAÚL NAVARRETE CHIVÍLCHEZ

interés legal previsto en el artículo 1246 del Código Civil, aplicando para su cálculo la tasa de *“interés legal efectiva”*, a partir de una interpretación desde los valores, principios y derechos que consagra la Constitución, acorde con la *“regla de la preferencia”*, que impone una interpretación *pro homine*, frente a la duda que podría presentarse de aplicar una *“tasa de interés legal simple”* (sin capitalización de intereses) o una *“una tasa de interés legal efectiva”* (con capitalización de intereses).

10. Asimismo, considero que la prohibición de capitalización de intereses contenida en el artículo 1249 del Código Civil no alcanza a la deuda pensionaria o previsional, desde que esta no nace de un pacto entre el deudor y el acreedor en un sentido clásico civil (de un acuerdo de voluntades entre privados), sino de un sistema previsional mandado por la propia Constitución e inspirado en la solidaridad y compromiso social general, que debe garantizar una pensión adecuada y oportuna para lograr una vida digna del titular del derecho pensionario.
11. Entonces, acorde con la *“regla de la preferencia”*, en rescate de los derechos fundamentales y principios constitucionales afectados por un pago tardío con un interés legal simple que diluye la pensión por el paso del tiempo, lo que corresponde es preferir la tasa de interés legal efectiva, con capitalización de intereses, que sí brinda una protección de tales derechos y principios.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:
21 FEB. 2017

.....
SUSANA TAVARA ESPINOZA
Secretaría Relatora (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL