



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de mayo de 2021, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la sucesión intestada de don Jhony Sebastián Leyva Fierro contra la sentencia de fojas 202, de fecha 20 de agosto de 2020, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de setiembre de 2015, don Jhony Sebastián Leyva Fierro interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que declare inaplicable la Resolución 1755-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 10 de abril de 2007, y, en consecuencia, expida nueva resolución procediendo a un nuevo cálculo de su pensión de invalidez (renta vitalicia) conforme a la Ley 26790, sin topes, es decir, sin la aplicación del Decreto Ley 25967, más el pago de los reintegros, los intereses legales y los costos del proceso. Refiere que al habersele diagnosticado padecer de enfermedad profesional mediante el certificado médico de fecha 10 de noviembre de 2006, la contingencia se ha producido bajo el amparo de la Ley 26790 y no del Decreto Ley 18846.

La emplazada contesta la demanda y expresa que cumplió con el cálculo correcto de la renta vitalicia del demandante de conformidad con los artículos 30, 31 y ss. del Decreto Supremo 002-72-TR. Agrega que la pensión fue liquidada con aplicación del Decreto Ley 18846, dado que la incapacidad fue diagnosticada como preexistencia al 15 de mayo de 1998, por tanto, no es de alcance la Ley 26790.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente la demanda por considerar que la supuesta vulneración del derecho de pensión ha devenido en irreparable por el fallecimiento del señor Jhony Sebastián Leyva Fierro (acaecido el 29 de noviembre de 2015), por tanto, corresponde concluir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

el proceso sin declaración sobre el fondo por causa de la sustracción de la pretensión del ámbito jurisdiccional.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por estimar que el demandante para acreditar su pretensión, referida al otorgamiento de pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, presentó el informe médico de fecha 10 de noviembre de 2006, donde se le diagnosticó padecer de neumoconiosis y trauma acústico con un menoscabo del 52 %, sin embargo, dicho documento no genera certeza al estar incompleto, pues no obra la historia clínica.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene a la emplazada que declare nula la Resolución 1755-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 10 de abril de 2007, que le otorgó a don Jhony Sebastián Leyva Fierro renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846 y, en consecuencia emita nueva resolución y se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790 y sus reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, sin los topes establecidos en el artículo 3 del Decreto Ley 25967.

Procedencia de la demanda

2. Previamente, debe mencionarse que don Jhony Sebastián Leyva Fierro falleció el 29 de noviembre de 2015, esto es, cuando el proceso de amparo se encontraba en trámite en sede judicial. Al respecto, a foja 119 obra la Partida Registral 11033595, en la que se encuentra inscrita la sucesión intestada del recurrente, habiendo sido declarados como herederos don Jhony Víctor Leyva Peraldo, doña Diana Liliana Leyva Peraldo, don Miguel Ángel Leyva Peraldo y doña Felicia Karina Leyva Peraldo, en su condición de hijos, quienes fueron incorporados como sucesores procesales del demandante mediante la resolución de fecha 14 de mayo de 2019 (f. 133).
3. Por otro lado, en reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención. Por ello, corresponde analizar si el fallecido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

demandante cumplía con los presupuestos legales que permitirán determinar si tenía derecho a percibir la pensión que solicitó, pues, de ser así, se estaría verificando la arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. Este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, en calidad de precedente, ha precisado los criterios en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
5. En el fundamento 14 de la sentencia antes mencionada, se reitera que *“la fecha en que se genera el derecho, es decir, la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, 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 del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas”* (el subrayado es nuestro).
6. El régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) fue regulado inicialmente por el Decreto Ley 18846 y luego sustituido por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997.
7. Es preciso indicar que el criterio señalado en el fundamento 4 *supra*, el Tribunal Constitucional ya lo había dispuesto en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 01008-2004-AA/TC publicada en la página web institucional el 7 de julio de 2005 y como doctrina jurisprudencial, donde determinó que **es la fecha del pronunciamiento médico que acredita la enfermedad profesional la que se debe considerar para establecer la contingencia y el otorgamiento de la pensión** (negrita y subrayado nuestro).
8. De los actuados se desprende que la ONP otorgó al señor Jhony Sebastián Leyva Fierro pensión de invalidez (f. 2) basándose en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

Informe de Evaluación Médica de la Comisión Médica de Incapacidad del Hospital II Pasco - EsSalud, de fecha 10 de noviembre de 2006 (f. 3), el cual diagnosticó que padece de la enfermedad de neumoconiosis y trauma acústico con un 52 % de menoscabo global.

9. En tal sentido, habiéndose determinado que a la fecha de la expedición del Informe de la Comisión Médica de incapacidades de EsSalud (10 de noviembre de 2006) el recurrente se encontraba dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790 y su reglamento, le correspondía gozar de la prestación estipulada por esta norma y no por el Decreto Ley 18846, y percibir una pensión de invalidez permanente parcial regulada en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA (del 50 % al 66.66 % corresponde la invalidez permanente parcial), equivalente al 50 % de su remuneración mensual.
10. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde el 10 de noviembre de 2006, fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acreditaba la existencia de la enfermedad profesional con un porcentaje global de 52 %, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja a la parte actora, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión de invalidez, por haberse calificado como prueba idónea el referido informe médico presentado por la parte accionante en la vía administrativa, tal como se aprecia a fojas 9 del expediente administrativo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA.
11. Siendo ello así, habiéndose determinado que don Jhony Sebastián Leyva Fierro estuvo protegido durante su actividad laboral por los beneficios del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a cargo de la ONP, le corresponde a esta entidad otorgar al demandante una pensión de invalidez permanente parcial regulada en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA, que define la invalidez permanente parcial como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50 %, pero inferior a los 2/3 (66.66 %), la cual deberá ser calculada en relación al 50 % de su remuneración mensual, entendida esta como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a la fecha del siniestro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

12. Por otro lado, la parte recurrente solicita que a la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, no se le aplique el tope establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 25967. Al respecto, este Tribunal estima pertinente realizar un análisis en referencia a la aplicación del Decreto Ley 25967, a efectos de determinar si la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional percibida por el demandante se encuentra sujeta a los topes previsionales del régimen del Decreto Ley 19990.
13. En los fundamentos jurídicos 30 y 31 de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, que constituyen precedente, se han reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos jurídicos 87 y 117 de la Sentencia 10063-2006-PA/TC:

(...) 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).
14. Como bien puede apreciarse, el Tribunal Constitucional determinó 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.
15. Por lo expuesto, y conforme a lo ya señalado por este Tribunal, a las pensiones vitalicias reguladas por el Decreto Ley 18846 o su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, no les resulta aplicables el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817 por las razones indicadas. En ese sentido, tampoco correspondería aplicarles 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. En consecuencia, este Colegiado estima que, en el presente caso, a la pensión de invalidez por enfermedad profesional del accionante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

no debe aplicarse el tope pensionario establecido en el Decreto Ley 25967 (S/ 600), motivo por el cual también corresponde estimar dicho extremo.

16. Por consiguiente, este Tribunal debe precisar que en atención a lo pretendido en el recurso de agravio constitucional formulado por la sucesión procesal de don Jhony Sebastián Leyva Fierro, corresponde ordenar a la ONP que emita nueva resolución y calcule la pensión de invalidez del señor Jhony Sebastián Leyva Fierro conforme a lo vertido en los considerandos 10 a 15 *supra*, así como los reintegros derivados de la pensión de invalidez mencionada desde la fecha de la contingencia (10 de noviembre de 2006) hasta el 29 de noviembre de 2015 (fecha del fallecimiento de don Jhony Sebastián Leyva Fierro).
17. Respecto a los intereses legales, este Tribunal, mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, ha precisado en calidad de doctrina jurisprudencial, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución de sentencia, que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable conforme al artículo 1249 del Código Civil.
18. Resulta importante mencionar que de la notificación de fecha 18 de febrero de 2014, la hoja de liquidación de los devengados de fecha 10 de abril de 2007 y la hoja de liquidación de los intereses legales de fecha 18 de febrero de 2014 DL 18846 (ff. 190, 96 y 177 del expediente administrativo, respectivamente) se aprecia que la ONP reconoció al recurrente el pago de las pensiones devengadas e intereses legales por montos ascendentes a la suma de S/ 69 234.04 y S/ 21 813.09, respectivamente.
19. El Tribunal estima pertinente mencionar el precedente emitido en el Expediente 02677-2016-PA/TC, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2018, en cuyo fundamento jurídico 21 estableció como Regla Sustancial 2:

“Cuando en el caso se advierta que el cálculo del monto de la pensión se ha efectuado en perjuicio del pensionista, resultando un monto inferior al que realmente le corresponde, pero se determine al mismo tiempo que ha sido favorecido erróneamente en cuanto a la determinación de las pensiones devengadas, intereses legales o la aplicación de alguna bonificación, aumento o incremento por aumento de menoscabo que no le corresponde, en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

sentencia que declara fundada la demanda se dispondrá: 1) que, en el término de 2 días de notificada la sentencia, se emita nueva resolución administrativa efectuando una debida calificación y otorgamiento la pensión, dejando sin efecto aquello que ha sido ilegalmente otorgado; y 2) que del monto de los reintegros que le corresponden al actor como consecuencia de haber percibido un monto menor como pensión de jubilación o de invalidez, se proceda a la compensación correspondiente de lo que ha cobrado en exceso, a favor de la entidad que efectuado el pago”.

20. Así, de lo actuado, se advierte que inicialmente la ONP otorgó al actor pensión de invalidez por enfermedad profesional (renta vitalicia) a partir del 15 de mayo de 1995, conforme se aprecia de la Resolución 1755-2007-ONP/DC/DL 18846, del 10 de abril de 2007 (f. 2), y le reconoció el pago de pensiones devengadas e intereses legales (fundamento 18 *supra*).
21. No obstante, si bien el cálculo (inicial) de la pensión de invalidez del accionante estuvo errado, motivo por el cual este interpuso demanda de amparo, lo cierto es que la Administración procedió al pago de dichos conceptos (devengados e intereses legales), por lo que a fin de no verse perjudicados los fondos de la Oficina de Normalización Previsional, el juez de ejecución deberá verificar el fiel cumplimiento del precedente establecido en el considerando 19 *supra*. En otras palabras, 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 1995, sino desde el 10 de noviembre de 2006.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al acreditarse la vulneración del derecho a la pensión del accionante.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior de la vulneración **ORDENAR** que la ONP otorgue al actor la pensión de invalidez por enfermedad profesional con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas desde el 10 de noviembre de 2006, conforme a los fundamentos de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 99/2021

EXP. N.º 00356-2021-PA/TC

LIMA

JHONY SEBASTIÁN LEYVA FIERRO

3. Asimismo, proceda a realizar un nuevo cálculo de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales, tomando en cuenta lo dispuesto en los fundamentos 19 a 21 *supra*, de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE MIRANDA CANALES