



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04226-2015-PA/TC

LIMA

JUAN ESCALANTE OCAMPO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de junio de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en el Pleno del día 30 de mayo de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Blume Fortini, y el fundamento de voto del magistrado Urviola Hani.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Escalante Ocampo contra la resolución de fojas 38, de fecha 5 de mayo de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Busca que se declare inaplicable la Resolución 2921-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 26 de setiembre de 2012, mediante la cual se le otorga pensión de invalidez por enfermedad profesional, por la suma mensual de S/ 385.00, a partir del 22 de julio de 2009. Señala que la Ley 26790 y su reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, establecen que para promediar la pensión vitalicia se deben tomar como referencia las doce últimas remuneraciones a la fecha del reconocimiento médico. Agrega que a esa fecha no ha aportado, menos aún se le ha descontado para tal fin, pues solo laboró hasta el año 1994, razón por la que solicita que se efectúe nuevo cálculo, en la cual se considere el promedio de las remuneraciones percibidas durante su vida laboral. Asimismo, solicita el reintegro de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 11 de junio de 2014, declaró la improcedencia liminar de la demanda, por estimar que el reajuste de la invalidez vitalicia por enfermedad profesional que solicita el recurrente no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, y porque el proceso contencioso-administrativo es la vía igualmente satisfactoria e idónea para conocer de su pretensión.

A su turno, la Sala superior revisora confirmó la apelada por estimar que lo peticionado por el recurrente no forma parte del contenido constitucionalmente protegido de la pensión conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04226-2015-PA/TC

LIMA

JUAN ESCALANTE OCAMPO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante de amparo solicita que se deje sin efecto la Resolución 29121-2012-ONP/DPR.SC/DL 18846, de fecha 26 de setiembre de 2012, que se aplique el Decreto Supremo 003-98-SA para calcular su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, y el reintegro de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

Consideraciones previas

2. Previamente, debe señalarse que se ha rechazado de plano la demanda, en primera y segunda instancia o grado, alegándose que existen vías igualmente satisfactorias y que la pretensión del actor, referida al reajuste de su pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional, no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión. Tales criterios han sido aplicados de forma incorrecta, conforme lo advierte este Tribunal, pues el actor solicita un reajuste en la pensión de renta vitalicia que percibe conforme al Decreto Ley 18846, como consecuencia de la enfermedad profesional que padece. Aquello implica que, a pesar de percibir una pensión, por las objetivas circunstancias del caso, resulta urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables.
3. En mérito de lo expuesto, y atendiendo a la jurisprudencia de este Tribunal, la pretensión del demandante es susceptible de protección mediante el proceso constitucional de Amparo, por lo que resulta pertinente emitir un pronunciamiento de fondo, más aún si la demandada fue notificada del concesorio de la apelación (folio 31). Ello implica que su derecho de defensa está garantizado.

La pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional

4. El Decreto Ley 18846 fue derogado por la Ley 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, el cual estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, regulado por el Decreto Ley 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.
5. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, estableciendo las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o a los beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Así, el artículo 3 de la mencionada norma define como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04226-2015-PA/TC

LIMA

JUAN ESCALANTE OCAMPO

enfermedad profesional como todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

6. El Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 2513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, unificó los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidente de trabajo y enfermedades profesionales)

7. Así en el fundamento 40 de la precitada sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, el Tribunal estableció, con carácter de precedente, lo siguiente:

[...] 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 18846 o pensión de invalidez de la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas.

8. El artículo 18, inciso 2, del Decreto Supremo 003-98-SA, que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, señala que la pensión de invalidez se fijará tomando como base de cálculo las doce últimas remuneraciones computadas desde el acaecimiento del siniestro (contingencia).

Análisis de la cuestión controvertida

9. En el presente caso, la controversia consiste en determinar si la Administración, al otorgar la pensión vitalicia cuestionada, tomando como referencia las doce últimas aportaciones efectuadas por el actor antes de la fecha del reconocimiento médico, afectó o no el derecho a la pensión que le asiste.

10. Sobre el particular, la Resolución 2921-2012- ONP/DC/DL 18846 refiere que el recurrente se desempeñó como obrero en la Southern Perú Cooper Corporación, desde el 25 de agosto de 1959 hasta el 31 de julio de 1994. Señala también que, según el Certificado de Evaluación Médica de Incapacidad 148-2009, de fecha 22 de julio de 2009, expedido por la Comisión Evaluadora de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Hospital III Regional Honorio Delgado Espinoza de Arequipa, el recurrente tiene una incapacidad de 67 %. Asimismo, que en aplicación del Decreto Ley 18846 (o pensión de invalidez de la Ley 26790), y su reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, resuelve otorgarle la pensión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04226-2015-PA/TC

LIMA

JUAN ESCALANTE OCAMPO

invalidez por enfermedad profesional, por la suma mensual de S/ 385.00 a partir del 22 de julio de 2009 (folios 1 y 2).

11. Entonces, se verifica que la pensión de invalidez cuestionada se fijó tomando como base de cálculo las doce últimas remuneraciones computadas desde el acaecimiento de la contingencia, y que esta se produjo cuando el recurrente había cesado.

12. No obstante ello, es necesario precisar lo señalado por este Tribunal en la Resolución 0349-2011-PA/TC, en la cual se estableció 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, 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 que el que habría resultado de utilizar las doce últimas remuneraciones efectivamente percibidas antes del cese laboral del asegurado, lo cual implica un perjuicio del demandante.

13. De otro lado, y en vista de que la justificación subyacente para la aplicación de la regla contemplada en la precitada resolución emitida en el Expediente 00349-2011-PA/TC es que *la pensión de invalidez sea la máxima superior posible*, en la sentencia emitida en el Expediente 1099-2012-AA/TC. Además, que en la resolución emitida en 00349-2011-PA/TC se replantearon 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, con la finalidad de optimizar el derecho fundamental a la pensión y en aplicación del principio *pro homine*. En ese escenario, es necesario procurar la obtención del mayor beneficio para el pensionista, más aún 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.

14. Siendo ello así, 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 acontecimiento en principio se efectuará sobre el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la contingencia. Ello 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 ese caso será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante. En consecuencia, la ONP deberá emitir una nueva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04226-2015-PA/TC
LIMA
JUAN ESCALANTE OCAMPO

resolución que le otorgue al actor la pensión actualizada conforme a la mencionada regla; por consiguiente, deberá estimarse la demanda el recurso de agravio.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. **ORDENA** a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que emita nueva resolución que otorgue al recurrente la pensión de invalidez por enfermedad profesional, conforme a los fundamentos de la presente sentencia, a partir del 22 de julio 2009, con sus respectivos 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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04226-2015-PA/TC
LIMA
JUAN ESCALANTE OCAMPO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto, pues si bien concuerdo con el fallo de que se declare fundada la demanda, considero realizar las siguientes precisiones:

Conforme al fundamento 14 de la sentencia en mayoría debo precisar que: “(*...*). *En ese caso será aplicable esta última forma de cálculo por ser más favorable para el demandante (...)*”. Al respecto, debe entenderse que dicho cálculo será el monto del promedio que resulte de considerar las doce últimas remuneraciones asegurables efectivamente percibidas antes de la culminación del vínculo laboral, toda vez que ello resulta ser más superior y/o favorable al demandante, tal como se aprecia de la declaración jurada del empleador (fojas 5), instrumental importante que sirve para determinar el monto de la pensión de invalidez por enfermedad profesional del demandante.

Asimismo, en cuanto a los intereses legales, debemos recordar que mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional, estableció 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.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04226-2015-PA/TC
LIMA
JUAN ESCALANTE OCAMPO

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, si bien coincido con que el presente proceso de amparo sea declarado **FUNDADO**, considero necesario realizar las siguientes precisiones:

1. Conforme a la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-PA/TC, 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. Así tenemos que, si a dichas pensiones no les resulta aplicable el monto mínimo regulado por el Decreto Legislativo 817, tampoco les correspondería aplicárseles 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 y la Ley 26790.
2. Por otro lado, respecto a los intereses legales, mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional, estableció 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.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04226-2015-PA/TC

LIMA

JUAN ESCALANTE OCAMPO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Considero necesario precisar que la referencia a “*estimarse el recurso de agravio*” contenida en el fundamento 14 *in fine*, debe entenderse como *estimarse la demanda*.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL