



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05979-2014-PA/TC
HUANCAVELICA
CONCEPCIÓN ICHPAS DE LA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, 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 y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Concepción Ichpas de la Cruz contra la resolución de fojas 131, de fecha 29 de octubre de 2014, expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró infundada 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 sin efecto la Resolución 019-DP-GDH-IPSS-95, de fecha 11 de enero de 1995, por considerar que no se ha aplicado correctamente a su pensión inicial los artículos 31, 44 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, para lo cual se debió tomar en cuenta el Decreto de Urgencia 10-94, pues su incapacidad se determinó el 1 de diciembre de 1994. Asimismo, solicita el pago de los intereses legales derivados del nuevo monto pensionario y los costos procesales.

La entidad emplazada contesta la demanda y solicita que esta sea declarada improcedente. Alega que la resolución administrativa que resuelve otorgarle renta vitalicia por enfermedad profesional al actor se encuentra emitida con arreglo a ley; y que si el demandante pretende que se incremente el monto de su pensión por concepto de renta vitalicia que percibe tendría que demostrar que su porcentaje de incapacidad se ha incrementado.

El Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, con fecha 6 de agosto de 2014, declaró infundada la demanda, por considerar que la emplazada ha efectuado correctamente el cálculo de la pensión, con base en su salario, más aún si se tiene en cuenta que la remuneración mínima vital vigente a la fecha de la contingencia multiplicada por 6 es la remuneración máxima computable, y que dicho monto es referencial para establecer la pensión máxima, mas no un criterio base de cálculo de las prestación económica del Decreto Ley 18846.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05979-2014-PA/TC
HUANCAVELICA
CONCEPCIÓN ICHPAS DE LA CRUZ

La Sala superior competente confirmó la apelada por considerar que para el cálculo de la renta vitalicia se tuvo en cuenta el último salario percibido por el accionante a la fecha de su cese (I/. 1.00), suma que multiplicada por 30 días da como resultado la remuneración mensual (I/. 30.00), y que, en aplicación correcta del artículo 44 del reglamento de la Ley 18846, la pensión proporcional es igual al 46 % del 80 % de dicha remuneración (I/.30.00), la que resulta en la suma de I/. 11.04.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda de amparo es que se declare sin efecto la Resolución 019-DP-GDH-IPSS-95, de fecha 11 de enero de 1995, y que se apliquen correctamente a la pensión inicial del actor los artículos 31, 44 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, para lo cual se debió tomar en cuenta el Decreto de Urgencia 10-94, al haberse determinado su incapacidad el 1 de diciembre de 1994. Asimismo, solicita el pago de los intereses legales derivados del nuevo monto pensionario y los costos procesales.
2. La jurisprudencia en materia previsional establece que, aun cuando una pretensión esté dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe el demandante, resulta procedente efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables. Al respecto, en el caso de autos consta que el demandante padece de enfermedad profesional de neumoconiosis-silicosis; por lo tanto, al encuadrar su pretensión en el supuesto previsto en el citado fundamento, corresponde entrar en el análisis de fondo de la controversia.

Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

3. El actor solicita que se calcule su pensión de invalidez vitalicia con base en la *remuneración mínima vital* regulada por el Decreto de Urgencia 10-94, la cual se encontraba vigente en la fecha en que se tuvo conocimiento de la enfermedad profesional de neumoconiosis que padece (contingencia), esto es, el 1 de diciembre de 1994, conforme a la fecha del Informe Médico señalado en la hoja de liquidación de fojas 5.
4. De la resolución cuestionada (folio 4), se desprende que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le otorgó al demandante pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional en virtud del 46 % de su incapacidad, a partir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05979-2014-PA/TC
HUANCAVELICA
CONCEPCIÓN ICHPAS DE LA CRUZ

del 20 de setiembre de 1994, por la suma de I/. 11.04, teniendo como base de dicho cálculo su *remuneración diaria* a la fecha del cese laboral, que ascendía a I/. 1.00 (folio 5), el cual es el resultado de equiparar la unidad monetaria de soles de oro en intis (S/. 1 009.00 soles de oro (folio 3) = I/. 1.009 intis).

5. En consecuencia, la controversia consiste en determinar si la renta o pensión vitalicia otorgada por la demandada a favor del actor corresponde ser calculada tomando como referencia la *remuneración mínima vital* vigente a la fecha de la contingencia o la *última remuneración* que percibió antes de su cese laboral.
6. Al respecto, la pensión de invalidez por enfermedad profesional se otorga en virtud del Decreto Ley 18846 (Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Personal Obrero) y su reglamento, el Decreto Supremo 002-72-TR, o conforme a la Ley 26790 (Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo) y su reglamento, el Decreto Supremo 003-98-SA, dependiendo de la fecha en que se determine la enfermedad profesional (contingencia).
7. Cabe señalar que se entiende como fecha en la que se determina o diagnostica la enfermedad a la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una comisión médica evaluadora o calificadora de incapacidades, y es a partir de dicha fecha que se genera el derecho o contingencia, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 8 de enero de 2009 en el portal web institucional, que, con carácter de precedente, precisó en lo que se refiere al inicio del pago de las pensiones vitalicias:

[...] 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. (fundamento jurídico 40).

8. Retomando lo señalado, en ambas normativas (Decreto Ley 18846 y Ley 26790), la pensión de invalidez se otorga por enfermedad profesional diagnosticada durante la relación laboral o con fecha posterior al cese laboral.
9. Para los casos en los que se hubiera otorgado pensión de invalidez vitalicia con arreglo a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, cuando la enfermedad se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05979-2014-PA/TC

HUANCAVELICA

CONCEPCIÓN ICHPAS DE LA CRUZ

haya diagnosticado con fecha posterior al cese, el Tribunal ha establecido una regla en el Auto 00349-2011-PA/TC, que posteriormente fue precisada a través de la Sentencia 01186-2013-PA/TC.

10. En la Sentencia 01186-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció que el cálculo de la pensión vitalicia regulada por la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA 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 del término del vínculo laboral sea un monto superior, en cuyo caso será aplicable este promedio por resultar más favorable para el demandante.

11. Si bien el referido criterio se encuentra vinculado a las pensiones vitalicias reguladas por la Ley 26790, ello no impide que pueda ser aplicado *mutatis mutandis* para la determinación de las rentas vitalicias otorgadas al amparo del derogado Decreto Ley 18846, para aquellos casos en los que el diagnóstico de la enfermedad profesional se produjo con posterioridad al cese laboral del trabajador; por lo que en este supuesto al efectuarse el cálculo de la renta vitalicia se tomará en cuenta o bien la remuneración mínima mensual vigente al momento de producirse la contingencia o bien la última remuneración efectivamente percibida por el asegurado, optándose por la que resulte más favorable a la parte demandante; sin que ello importe la modificación de la fórmula de cálculo prevista en el artículo 30 del Decreto Supremo 002-72-TR.

12. En tal sentido, dado que el presente caso se trata de un supuesto en el que la contingencia que dio origen a la pensión del Decreto Ley 18846 se presenta con fecha posterior al momento del cese laboral, corresponde aplicar la *regla* establecida en el considerando anterior.

13. Al respecto, en el presente caso se advierte que el recurrente cesó en su relación laboral el 23 de febrero de 1980, con un salario diario de S/. 1 009.00 (un mil nuevos soles de oro, equivalente a I/. 1.00 inti) (folio 3), y que la incapacidad se diagnosticó con fecha posterior, esto es, el 1 de diciembre de 1994, según la fecha del Informe Médico que se observa en la hoja de liquidación (folio 5), el cual determina el momento de la contingencia.

14. Siendo así, el Tribunal considera que el cálculo de la pensión de renta vitalicia del actor se debe efectuar sobre la suma de S/. 132.00, que era el monto de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (remuneración mínima vital) vigente en el momento de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05979-2014-PA/TC

HUANCAVELICA

CONCEPCIÓN ICHPAS DE LA CRUZ

contingencia (1 de diciembre de 1994) en virtud del Decreto de Urgencia 10-94, pues la última remuneración percibida en el mes antes de la culminación del vínculo laboral del actor resulta menor: S/. 0.000 03 (30 días x la remuneración diaria de I/. 1.00 inti = I/. 30.00, suma que al convertirse en nuevos soles equivale a S/. 0.000 03).

15. Ahora bien, a fin de calcular el monto de la pensión vitalicia del actor, conforme al Decreto Ley 18846, se debe tener en cuenta lo establecido en los artículos 30 inciso a, 31, 44, y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, reglamento del Decreto Ley 18846, que señalan lo siguiente:

Artículo 30°.- Las prestaciones económicas se otorgarán tomando como base:

a) Tratándose de trabajadores remunerados a suma fija por hora, día o mes, la remuneración diaria que les corresponde en el momento de producirse el accidente, debiendo dividirse entre 25 si la remuneración fuera mensual.

[...]

Artículo 31°.- La remuneración computable para el otorgamiento de las prestaciones económicas no podrá exceder del monto de seis ingresos mínimos diarios asegurables de un trabajador no calificado de la provincia de Lima [...].

Artículo 44°.- El incapacitado permanente parcial tendrá derecho a una pensión proporcional a la que le hubiera correspondido en caso de incapacidad permanente total de acuerdo con el porcentaje de evaluación de la incapacidad.

Artículo 46°.- El incapacitado permanente total tendrá derecho a una pensión mensual equivalente al 80% de su remuneración mensual.

16. En consecuencia, al aplicar el artículo 30, inciso "a" del Decreto Supremo 002-72-TR, teniendo en cuenta la *regla* señalada en el fundamento 11 *supra*, se tiene que *remuneración mensual* resulta equiparada con *la remuneración mínima vital* del momento de la contingencia (S/. 132.00), por lo que al ser dividida entre 25, se obtiene la *remuneración diaria para otorgar la prestación económica* equivalente a la suma de S/ 5.28 ($S/ 132.00 \div 25 = S/. 5.28$).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05979-2014-PA/TC

HUANCAVELICA

CONCEPCIÓN ICHPAS DE LA CRUZ

17. Por su parte, toda vez que el artículo 31 del Decreto Supremo 002-72-TR establece que el tope para la remuneración computable era de 6 ingresos mínimos diarios; en el caso de autos, el tope para el cálculo de la pensión era de S/ 26.40 (S/. 132.00 mensual ÷ 30 días = S/. 4.4 diario x 6 veces = S/. 26. 40).
18. En tal sentido, estando a que la *remuneración diaria para otorgar la prestación económica* de S/. 5.28 no es un monto superior al tope de *seis ingresos mínimos diarios* equivalente a S/. 26.40, corresponde efectuar el cálculo de la pensión vitalicia del actor con base en S/. 5.28.
19. A efectos de calcular el monto de la pensión del demandante, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con el grado de su incapacidad (46 %), le resulta aplicable lo establecido en los artículos 44 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, a que se hace referencia en el considerando 15 *supra*. Así, para obtener su remuneración mensual se debe multiplicar su remuneración diaria (S/. 5.28) por 30 días; de ello se obtiene el monto de S/. 158.40, de lo cual se calcula el 80 %, que equivale a S/. 126.72; y, atendiendo al 46 % de su incapacidad, el monto que le corresponde por concepto de *pensión inicial* asciende a la suma de S/. 58.29 (46 % de S/.126.72).
20. Por consiguiente, en aplicación de la regla referida por este Tribunal en el fundamento 11 *supra*, y los artículos 44 y 46 del Decreto Supremo 002-72-TR, corresponde declarar fundada la demanda y ordenar a la ONP que expida nueva resolución de pensión vitalicia bajo los alcances del Decreto Ley 18846, otorgándole al actor una pensión inicial a partir del 1 de diciembre de 1994 por la suma de S/. 58.29 (cincuenta y ocho y 29/ 100 nuevos soles), atendiendo al 46 % de su incapacidad.
21. Cabe señalar que, si bien corresponde que se paguen los reintegros de las pensiones que se devenguen a partir del 1 de diciembre de 1994, como consecuencia del nuevo cálculo de la pensión del actor, con los intereses legales correspondientes, deberán descontarse los montos que le fueron pagados a partir del 20 de setiembre de 1994 —con los intereses legales, de ser el caso—, en mérito de lo dispuesto en la Resolución 019-DP-GDH-IPSS-95, de fecha 11 de enero de 1995 (folio 4).
22. En lo que se refiere el pago de los intereses legales, estos deberán ser liquidados conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, publicado el 7 de julio de 2015 en el portal web institucional, que constituye doctrina jurisprudencial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05979-2014-PA/TC
HUANCAVELICA
CONCEPCIÓN ICHPAS DE LA CRUZ

23. Con respecto al pago de los costos procesales, estos deberán ser abonados conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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; y, en consecuencia, **NULA** la Resolución 019-DP-GDH-IPSS-95, de fecha 11 de enero de 1995.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, **ORDENA** que la ONP efectúe un nuevo cálculo de la pensión de invalidez vitalicia del demandante en los términos expresados en los fundamentos de la presente sentencia. Asimismo, dispone que se abonen los devengados correspondientes, los intereses legales a que hubiere lugar, así como los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL