SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de noviembre de 2019, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ledesma Narváez, Ramos Núñez, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Teófanes Lazo Paúcar contra la resolución de fojas 97, de fecha 18 de setiembre de 2017, expedida por la Sala Civil de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró improcedente la demanda de amparo.

ANTECEDENTES

El demandante, con fecha 7 de marzo de 2016, interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional. Solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones 1076-2013-ONP/DPR.GD/DL18846 y 1595-2015-ONP/DPR.GD/DL 18846; y que, como consecuencia de ello, se le otorgue pensión vitalicia por enfermedad profesional desde el 7 de octubre de 2006, en una suma equivalente a S/ 1189.96, con sus respectivos devengados, intereses legales y costos procesales. Refiere que si bien ya es beneficiario de dicha pensión, esta ha sido incorrectamente calculada, aparte de que la pensión se le debió reconocer desde el 2006 y no desde el 2013, conforme al certificado médico de fecha 7 de octubre de 2006. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la pensión.

La Oficina de Normalización Previsional contesta la demanda. Aduce que al recurrente se le otorgó correctamente la pensión de invalidez por enfermedad profesional, y que el certificado de fecha 7 de octubre de 2006 que presenta el recurrente es falso, conforme se estableció en un proceso judicial anterior.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 13 de marzo de 2017 declaró infundada la demanda, ya que la pretensión del demandante ya fue materia de pronunciamiento en un anterior proceso judicial.

La Sala revisora revocó la apelada y la declaró improcedente porque el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar si el monto que se le otorgó al recurrente como pensión vitalicia fue correctamente calculado o no.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente cuestiona la fecha desde la que se le otorgó la pensión vitalicia por enfermedad profesional que percibe. Alega que la pensión se le debe otorgar desde el 7 de octubre de 2006, y que el monto de la pensión fue erróneamente calculado, ya que no se calculó con base en las doce últimas remuneraciones que percibió antes de su cese laboral.

2. En atención a su reiterada y uniforme jurisprudencia, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación a fin de evitar consecuencias irreparables debido a su grave estado de salud.

Análisis de la controversia de autos

3. El Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846 y luego sustituido por la Ley 26790, del 17 de mayo de 1997. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, 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.

4. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC (caso Hernández Hernández) ha precisado y unificado los criterios relacionados con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales.

5. Ahora bien, en el caso de autos, de la Resolución 1595-2015-ONP/DPR.GD/DL 18846, de fecha 17 de setiembre de 2015, se aprecia que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le otorgó al recurrente renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 desde el 24 de mayo de 2013. La ONP consideró que el demandante trabajó para la Empresa Minera del Centro del Perú SA por más de 20 años como obrero de mina; padece de neumoconiosis con 70 % de menoscabo, conforme al Informe de la Comisión Médica de Incapacidad de fecha 24 de mayo de 2013, y acreditó la existencia del nexo de causalidad entre las labores desempeñadas y la enfermedad que padece (f. 5). No obstante ello, el demandante cuestiona la fecha de contingencia y la suma que percibe.

Respecto a la fecha de percepción de la pensión vitalicia por enfermedad profesional

6. El recurrente cuestiona la renta vitalicia por enfermedad profesional que percibe ya que considera que esta debió ser reconocida desde antes de 2013, debido a que su enfermedad profesional se encuentra acreditada con el certificado médico de fecha 7 de octubre de 2006, emitido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Departamental de Huancavelica del Ministerio de Salud (f. 6).

7. Sin embargo, de autos se advierte que el recurrente ya ha interpuesto con anterioridad una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional, mediante la cual también solicitaba el otorgamiento de una pensión vitalicia por enfermedad profesional con base en el certificado médico de fecha 7 de octubre de 2006 emitido por el Hospital Departamental de Huancavelica. Dicha demanda fue declarada infundada por el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo mediante la Resolución 6, de fecha 30 de junio de 2014 (f. 25), y confirmada por la Primera Sala Mixta de Huancayo con la Resolución 11, de fecha 7 de octubre de 2014 (f. 29). El Segundo Juzgado Civil ordenó el archivo definitivo del proceso mediante la Resolución 13, de fecha 1 de diciembre de 2014.

8. En el marco de lo expuesto, es pertinente mencionar que el artículo 6 del Código Procesal Constitucional ha establecido que "[e]n los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo". Este Tribunal ha precisado que para que pueda considerarse la existencia de cosa juzgada debe concurrir una triple identidad en el proceso: identidad de partes, del petitorio material del proceso y de causa o motivo que fundamenta el proceso.

9. Entonces, ya que se verifica la existencia de un proceso constitucional anterior entre las mismas partes, con la pretensión de obtener una pensión de invalidez por enfermedad profesional desde el 7 de octubre de 2006 y desestimada con un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada, y que, por lo tanto constituye cosa juzgada, corresponde declarar improcedente este extremo de la demanda.

Respecto a la forma de cálculo de la pensión vitalicia por enfermedad profesional

10. Por otro lado, el recurrente cuestiona la forma de cálculo de su pensión vitalicia por enfermedad profesional. Aduce que su pensión se debe obtener del promedio de las doce últimas remuneraciones que percibió antes de su cese laboral.

11. En cuanto a ese punto, en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, que constituye precedente, el Tribunal Constitucional precisó los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). El Tribunal señaló:

> [...] 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.

12. Siguiendo el criterio establecido por el Tribunal Constitucional, al recurrente le son aplicables la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, en tanto que el certificado médico que sustenta el otorgamiento de la pensión vitalicia por enfermedad profesional es el emitido por la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidad del Hospital II de Cajamarca de EsSalud, de fecha 24 de mayo de 2013, que le diagnosticó neumoconiosis con 70 % de menoscabo (ff. 5 y 39 del expediente principal y 172 del expediente administrativo).

13. El Decreto Supremo 003-98-SA en su artículo 18.2.2 establece que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 66.66 %, caso en el cual la pensión vitalicia mensual correspondería al 70 % de la remuneración mensual del asegurado. En su segundo párrafo el artículo 18.2 prescribe que "[l]os montos de la pensión serán calculados sobre el 100 % de la 'Remuneración Mensual' del ASEGURADO, entendida como el promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro".

14. En relación con la remuneración mensual que sirve de base para el cálculo de la pensión de invalidez vitalicia, en el auto emitido en el Expediente 00349-2011-PA/TC el Tribunal Constitucional precisó una regla conforme a la cual, en los 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 efectuara 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 del asegurado, lo cual implicaba un perjuicio para el demandante.

15. Atendiendo a lo expuesto, en vista de que la justificación subyacente para la aplicación de la regla contemplada en la resolución recaída 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 01186-2013-PA/TC se replantearon las reglas del cálculo de la pensión inicial para los aludidos supuestos excepcionales en los que se solicitara una pensión vitalicia por invalidez 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 atención al principio *pro homine*. Se considera entonces necesario procurar la obtención del mayor beneficio para el pensionista, más aún teniendo en cuenta que una pensión de invalidez se constituye en el medio de sustento de quien se encuentra incapacitado como consecuencia de las labores realizadas.

16. Por ende, 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 del término 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. Sentado lo anterior, de la hoja de liquidación y del cuadro de remuneraciones mediante los cuales la ONP obtuvo la suma de la pensión de invalidez del recurrente, se aprecia que el cálculo se hizo con base en las remuneraciones mínimas vitales vigentes a la fecha de la contingencia (ff.190 y 191 del expediente administrativo); no obstante, de la hoja de liquidación de la pensión minera que también percibe el recurrente y emitida por la misma ONP (f. 8) se advierte que las doce últimas remuneraciones que realmente percibió el recurrente antes de su cese laboral son mayores que las remuneraciones mínimas vitales consideradas.

18. En consecuencia, se debe ordenar que se calcule y otorgue la pensión de invalidez por enfermedad profesional del recurrente considerando sus remuneraciones efectivas desde abril de 1995 hasta marzo de 1996, conforme a lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente 01186-2013-PA/TC, por ser lo más favorable para el actor. Además, se deberá pagar los intereses legales conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 del auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial. Y, en lo que corresponde a los costos

procesales, estos deberán ser abonados por la entidad demandada de conformidad con el 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 EN PARTE** la demanda en el extremo referido al recálculo de la pensión de invalidez por enfermedad profesional con base en las doce últimas remuneraciones percibidas antes del cese laboral; en consecuencia, **NULA** la Resolución 1595- 2015-ONP/DPR.GD/DL 18846.

2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la pensión, **ORDENA** a la Oficina de Normalización Previsional que expida una nueva resolución otorgando pensión de invalidez al actor, según lo prescrito en los fundamentos 17 y 18 de la presente sentencia. Asimismo, dispone que se abone al demandante los devengados, más los intereses legales y los costos procesales.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda relativo al otorgamiento de la pensión de invalidez por enfermedad profesional desde el 7 de octubre de 2006.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL