



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 1723/2024

EXP. N° 03831-2024-PA/TC

LIMA

JOSÉ TOMÁS ORTEGA SEGOVIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Tomás Ortega Segovia contra la sentencia de fojas 111, de fecha 13 de marzo de 2023 expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 14 de diciembre de 2020¹, interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando el recálculo de su pensión de invalidez por enfermedad profesional por haberse incrementado el menoscabo a 70%, de conformidad con lo establecido en la Ley 26790, y que se considere como fecha de inicio de la incapacidad el 2 de enero de 2019, fecha en la cual se emitió el Certificado Médico 010-2019, y se efectúe el nuevo cálculo del monto de la pensión tomando en cuenta el promedio de las doce últimas remuneraciones asegurables anteriores al siniestro de acuerdo al artículo 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA, incluyendo las pensiones devengadas, los intereses legales, los costos y las costas procesales. Manifiesta que, inicialmente mediante Resolución 1579-SGO-PECPE-IPSS-98, de fecha 11 de setiembre de 1998, se le otorgó pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional a partir del 9 de diciembre de 1993 y se estableció un porcentaje de menoscabo de 45%, según Informe de Comisión Médica de fecha 9 de diciembre de 1993.

¹ Fojas 29.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03831-2024-PA/TC
LIMA
JOSÉ TOMÁS ORTEGA SEGOVIA

La Oficina de Normalización Previsional² solicita que se desestime la demanda. Sostiene que mediante Resolución 1215-2019-ONP/ DPR.GD/DL 18846, de fecha 1 de octubre de 2019, se recalculó la pensión de invalidez por incremento de incapacidad de 70% conforme a ley y que, por tanto, no corresponde el pago de reintegros de las pensiones devengadas ni intereses, toda vez que el incremento del monto de la pensión de invalidez fue realizado conforme a las normas establecidas en el Decreto Ley 18846.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 18 de enero de 2022³ declaró improcedente la demanda, por considerar que la demandada le otorgó originalmente al actor la pensión de invalidez vitalicia bajo los alcances del Decreto Ley 18846 y su reglamento; asimismo, posteriormente se le realizó un nuevo cálculo en su pensión considerando el incremento del grado de incapacidad de 45% a 70%, por lo cual no se está generando una nueva contingencia, en tanto que no se trata de una nueva pensión por invalidez, sino que solo se ha incrementado su incapacidad, por lo que efectivamente correspondía emitir una resolución administrativa otorgando el reajuste de la pensión de invalidez por incremento de menoscabo conforme al Decreto Ley 18846 y su reglamento. En consecuencia, es incongruente solicitar la aplicación de la Ley 26790, es decir, el cálculo de la pensión según las doce últimas remuneraciones.

La Sala superior competente confirmó la apelada por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita el recálculo de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional dentro del Decreto Ley 18846 que viene percibiendo, por presentar 70% de menoscabo y que se le otorgue la pensión considerando como fecha de inicio de la incapacidad el 2 de enero de 2019, fecha en la cual se emitió el Certificado Médico 010-2019, y se efectúe el nuevo cálculo del monto de la pensión con base en el promedio de la doce últimas remuneraciones asegurables anteriores al siniestro de acuerdo al artículo 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA,

² Fojas 56.

³ Fojas 74.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03831-2024-PA/TC
LIMA
JOSÉ TOMÁS ORTEGA SEGOVIA

incluyendo las pensiones devengadas, los intereses legales, los costos y las costas procesales.

2. En reiterada jurisprudencia, se ha precisado que, aun cuando la demanda cuestione la suma específica de la pensión que percibe la parte recurrente, se debe proceder a efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud), a fin de evitar consecuencias irreparables.
3. Por lo tanto, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, porque si ello es así se estaría verificando la arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

Análisis de la controversia

4. En la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-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) y ha establecido en el fundamento 29 que

procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad, de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total, o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad, o de incapacidad permanente total a gran incapacidad. Asimismo, procede el reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley 26790 cuando se incremente el grado de invalidez, de invalidez permanente parcial a invalidez permanente total, o de invalidez permanente parcial a gran invalidez, o de invalidez permanente total a gran invalidez.
5. Al respecto, consta en la Resolución Administrativa 01215-2019-ONP/DPR.GD/DL18846, de fecha 1 de octubre de 2019⁴, que la ONP resuelve reajustar por incremento de incapacidad (70%) el monto de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional que viene percibiendo el actor bajo el régimen del Decreto Ley 18846, a partir del 2 de enero de 2019, en la suma de S/.345.60, con base en el Certificado Médico 010-2019, emitido por la Comisión Evaluadora de Incapacidades del Hospital Eleazar Guzmán Barrón-Nuevo Chimbote del Ministerio de

⁴ Fojas 17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03831-2024-PA/TC
LIMA
JOSÉ TOMÁS ORTEGA SEGOVIA

Salud, de fecha 2 de enero de 2019, que le diagnosticó neumoconiosis con 70% de menoscabo.

6. Sobre el particular, importa precisar que el incremento de incapacidad en la salud (por enfermedad profesional en el presente caso) no genera un recálculo de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional que viene percibiendo el accionante, sino únicamente un reajuste de la pensión. En otras palabras, no se trata de efectuar un nuevo cálculo de la pensión, puesto que no se ha cometido un error ni incurrido en omisión para calcular la pensión que se le otorgó a la fecha de contingencia, sino que, por el paso del tiempo, debido a que su incapacidad aumentó, ha de reajustarse el porcentaje aplicable a la remuneración computable desde la fecha del certificado que prueba el aumento de la incapacidad hacia adelante, lo cual no significa que se tenga que calcular una nueva remuneración computable y menos aún efectuar un nuevo cálculo de la remuneración computable con base en el promedio de las 12 últimas remuneraciones asegurables percibidas a la fecha de su cese laboral o del siniestro, de conformidad con la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, conforme a lo solicitado por el accionante.
7. Sentado lo anterior, gozando el demandante desde el inicio de una pensión de invalidez vitalicia dentro de los alcances del Decreto Ley 18846, conforme se advierte de la Resolución 3441-DP-SGO-IPSS-94, de fecha 20 de mayo de 1994, por cuanto la contingencia ocurrió el 9 de diciembre de 1993, según Informe de Comisión Médica, esto es, durante la vigencia del Decreto Ley 18846, en el que se estableció un porcentaje de menoscabo de 45%, y actualmente al presentar un incremento de la enfermedad profesional de neumoconiosis con un menoscabo global de 70%, es decir, mayor de 65% (artículo 40 del Decreto Supremo 002-72-TR), no es errado como manifiesta el actor, y de acuerdo a lo precisado en el fundamento 5 *supra*, que se otorgue por incremento de incapacidad el reajuste de la pensión de invalidez vitalicia conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 18846 y su Reglamento, el Decreto Supremo 002-72-TR, por haberse otorgado la pensión de invalidez del accionante dentro del régimen del Decreto Ley 18846 y no bajo los alcances de la Ley 26790.
8. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 03831-2024-PA/TC
LIMA
JOSÉ TOMÁS ORTEGA SEGOVIA

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO