Firmado digitalmente por:
MORALES SARAVIA Francisco Humberto FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 19/09/2024 10:25:55-0500

EXP. N.° 04392-2022-PA/TC
LIMA
JULIO DANIEL CHAMBI ADCO

Firmado digitalmente por:
HANDA VARGAS DE PRETEL Miriam FAU 20217267618 soft
Motivo: Doy fe
Fecha: 30/09/2024 12:33:44-0500

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de noviembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse y Morales Saravia, con la participación del magistrado Hernández Chávez, convocado para dirimir la discordia suscitada en autos, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Domínguez Haro emitió voto singular, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Daniel Chambi Adco contra la sentencia de fojas 112, de fecha 20 de agosto de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

Firmado digitalmente por:
GUTIERREZ TICSE Luis Gustavo FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 17/09/2024 15:01:17-0500

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 2583-2004-ONP/DC/DL18846, de fecha 21 de junio de 2004, que modifica el monto de su pensión actualizándola conforme al artículo 44 del Decreto Supremo 002-72-TR, y que se efectúe un recálculo de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional del Decreto Ley 18846, por haber sido calculada de manera errada, toda vez que, a su entender, debe realizarse considerando el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la fecha de su cese laboral, por ser lo más beneficioso en aplicación del fundamento 10 de la Sentencia 02561-2012-PA/TC, con el pago de los reintegros por pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 24/09/2024 16:29:00-0500

La Oficina de Normalización Previsional sostiene que el actor cesó el 15 de agosto de 1996 y que el dictamen médico data del 7 de diciembre de 1989, por lo que no corresponde aplicar lo dispuesto en la Ley 26790; que mediante informe del 7 de diciembre de 1989 se determinó que presenta incapacidad del 50 %; que por ello se expidió la Resolución 120-DP-SGP-IPSS-90, del 17 de abril de 1990, que otorga pensión vitalicia por enfermedad profesional debido a que la incapacidad se originó bajo la vigencia del Decreto Ley 18846; que, siendo ello así, no corresponde efectuar el cálculo

Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.° 1412, Decreto Supremo N.° 029-2021-PCM y la Directiva N.° 002-2021-PCM/SGTD.
URL: https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/04392-2022-AA.pdf

Firmado digitalmente por:
HERNANDEZ CHAVEZ PEDRO ALFREDO FIR 09618150 hard
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 30/09/2024 12:02:47-0500

de su pensión sobre la base de las 12 remuneraciones anteriores con arreglo a la Ley 26790, ya que la contingencia se produjo durante la vigencia del Decreto Ley 18846.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 13 de enero de 2019 (f. 76), declaró improcedente la demanda, por considerar que el demandante no ha tenido en cuenta que desde un principio la fecha de contingencia fue el 7 de diciembre de 1989, fecha del Informe de la Comisión Médica 095-DM-HAII-CP-IPSS-89, que determina un 50 % de incapacidad, y fecha en la que el Decreto Ley 18846 se encontraba vigente hasta el 15 de mayo de 1998; que la Ley 26790 entró en vigor a partir del 16 de mayo de 1998, y que si bien es cierto que se le practica una nueva evaluación médica con fecha 3 de abril de 2003, en la cual se incrementa su incapacidad a 64 %, también es verdad que ello sirve de sustento a efectos de incrementarse la pensión vitalicia que ya percibía el actor al amparo del Decreto Ley 18846.

Por esta razón expide la Resolución 02583-2004-ONP en virtud del artículo 44 del reglamento del Decreto Ley 18846, que establece que con incapacidad permanente parcial tendrá derecho a la pensión proporcional y de acuerdo al porcentaje de evaluación del 80 % que correspondería a una incapacidad permanente total. Por consiguiente, al haberse determinado que la normativa aplicable a la fecha de contingencia fue el Decreto Ley 18846, no corresponde el recálculo de su pensión de renta vitalicia del Decreto Ley 18846 sobre las 12 últimas remuneraciones anteriores al cese.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada y declaró improcedente la demanda por similares consideraciones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante percibe pensión de invalidez vitalicia dentro de los alcances del Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR y solicita el recálculo de su pensión teniendo en cuenta el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la fecha del cese laboral por ser lo más beneficioso.

2. En mérito de lo expuesto y atendiendo a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, se advierte que resulta procedente efectuar su

verificación por las objetivas circunstancias (delicado estado de salud del actor), a fin de evitar consecuencias irreparables.

3. Por consiguiente, corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

4. Este Tribunal, en el fundamento 40 de la STC 02513-2007-PA, que constituye precedente, ha indicado 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 que es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 o la pensión de invalidez de la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas.

5. Al respecto, la ONP, mediante Resolución 120-DP-SGP-GDP-IPSS-90, de fecha 17 de abril de 1990 (ff. 126 y 127 del Expediente Administrativo 77700498699), le otorgó al actor pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional a partir del 7 de diciembre de 1989, conforme a lo dispuesto por el Decreto Ley 18846 y su Reglamento, con base en el Informe de Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades 095-DM-HAII-CP-IPSS-89, de fecha 7 de diciembre de 1989 (f. 12 del Expediente Administrativo 77700498699) que le diagnostica neumoconiosis con 50 % de menoscabo.

6. En tal sentido, la contingencia en el caso de autos se generó el 7 de diciembre de 1989 (fecha del dictamen de evaluación médica) durante la vigencia del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del régimen del Decreto Ley 18846 y su Reglamento, el Decreto Supremo 002-72-TR; por consiguiente, es correcto que la ONP haya otorgado al accionante la pensión de invalidez vitalicia dentro de los alcances de dicha norma.

7. Ahora bien, la pensión de invalidez vitalicia por incapacidad permanente parcial, que le corresponde al actor por haber sido diagnosticado con enfermedad profesional inferior a 65% de menoscabo (artículo 40 del

Decreto Supremo 002-72-TR), se calcula conforme a lo estipulado en el Decreto Supremo 002-72-TR, reglamento del Decreto Ley 18846. Precisamente, el artículo 30 de dicho reglamento refiere que las prestaciones económicas se otorgan en función de la remuneración que percibía en el momento de producirse el accidente, como se expone a continuación:

> 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.
> b) Tratándose de trabajadores remunerados a rendimiento o en forma mixta o imprecisa, el total de remuneraciones percibidas durante el año inmediatamente anterior al accidente dividido entre el número de días de trabajo efectivo durante el mismo periodo.
>
> En ambos casos se considerará todo otro pago recibido con carácter permanente durante el año inmediato anterior al accidente que sirva de base para las aportaciones.

8. Consecuentemente, el cálculo de la pensión de invalidez vitalicia del actor, bajo los alcances del Decreto Ley 18846 y su reglamento, se realiza a partir de la remuneración diaria que le correspondía percibir en el momento de producirse el accidente o contingencia; o, de ser el caso, del total de remuneraciones percibidas durante el año inmediatamente anterior al accidente dividido entre el número de días de trabajo efectivo durante el mismo periodo. En tal sentido, no tiene sustento legal que se calcule la pensión vitalicia del actor sobre la base de las 12 últimas remuneraciones que percibió antes de la fecha de su cese laboral.

9. Por otra parte, cabe precisar que la Resolución 02561-2012-PA/TC aludida por el demandante, así como la Sentencia 01186-2013-PA/TC y la Resolución 00349-2011-PA/TC, constituyen jurisprudencia que resulta aplicable, en primer término, tratándose de casos en los que la fecha del dictamen de comisión médica que acredita la enfermedad profesional es posterior a la fecha de cese laboral. En segundo término, el extremo en el que dichas resoluciones plantean la aplicación de las 12 últimas remuneraciones percibidas anteriores al cese laboral, como forma de cálculo más favorable para el demandante, se deriva de la regulación

del cálculo de la pensión de invalidez para los asegurados que se encuentran dentro del régimen de la Ley 26790, del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, su Reglamento y el Decreto Supremo 003-98-SA, en cuyo artículo 18.2. establece que "Los montos de 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 (…)".

10. En el presente caso, la fecha de la contingencia (7 de diciembre de 1989) es anterior a la fecha del cese laboral (15 de agosto de 1996), razón por la cual no cabe aplicar el criterio establecido en la Resolución 02561-2012-PA/TC, la Sentencia 01186-2013-PA/TC y la Resolución 00349-2011-PA/TC. A mayor abundamiento, el recurrente percibe pensión de invalidez vitalicia bajo los alcances del Decreto Ley 18846 y su reglamento, por lo que no corresponde aplicar como forma de cálculo más favorable las 12 últimas remuneraciones percibidas antes del cese laboral, que es parte de la fórmula de cálculo de la Ley 26790.

11. Finalmente, si bien el actor fue sometido a una nueva evaluación médica el 3 de abril de 2003, en la cual se estableció que el menoscabo de la enfermedad profesional se incrementó a 64 %, ello solo importó la variación del porcentaje de menoscabo de la incapacidad, mas no determina una nueva enfermedad o el incremento de incapacidad parcial a incapacidad total. En consecuencia, aun cuando se pretenda considerar al nuevo certificado médico de fecha 3 de abril de 2003, mediante el cual se diagnostica al actor neumoconiosis e hipoacusia con 64 % de menoscabo global, como nueva contingencia bajo los alcances del Decreto Ley 18846, sustituido por la Ley 26790, no le correspondería el reajuste de su pensión, pues no ha alcanzado el mínimo de porcentaje que se requiere (65 %) para acceder a la pensión de invalidez por incremento de incapacidad.

12. Por consiguiente, no habiéndose acreditado la vulneración del derecho a la pensión, se debe desestimar la demanda.

13. Sin perjuicio de lo expuesto, se deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía correspondiente.

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
MORALES SARAVIA
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE

EXP. N.° 04392-2022-PA/TC
LIMA
JULIO DANIEL CHAMBI ADCO

VOTO DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ CHÁVEZ

Habiendo sido llamado a dirimir la discordia suscitada en autos, emito el presente voto, el cual sustento en las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso, el demandante solicita el incremento del monto de su pensión teniendo en cuenta el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la fecha de su cese laboral por ser lo más beneficioso. Cabe indicar que el accionante percibe pensión de invalidez vitalicia conforme a las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR.

2. Ahora bien, sobre el inicio del pago de una pensión de invalidez por enfermedad profesional, este Tribunal ha puesto de relieve en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC (caso Casimiro Hernández, fundamento 40) que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidad de EsSalud, 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 la pensión de invalidez de la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas.

3. De tal manera que 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.

4. Empero, en aquellos casos en los que se hubiera otorgado la pensión de invalidez con arreglo a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, y la enfermedad se haya diagnosticado con fecha posterior al cese laboral, el Tribunal ha establecido un criterio en el auto del Expediente 00349-2011-PA/TC (caso Cristóbal Carhuapoma), que posteriormente fue precisado mediante la sentencia dictada en el Expediente 01186-2023-PA/TC (caso Pérez Trinidad).

5. Tal criterio alude a que en el cálculo de la pensión de invalidez prevista en 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 una monto superior, en cuyo caso será aplicable este promedio por resultar más favorables para el demandante. Cabe indicar que, dicho criterio se funda en la premisa de que *la pensión de invalidez debe ser la máxima superior posible.*

6. Aunado a ello, mediante la sentencia recaída en el Expediente 00203-2021-PA/TC (caso Munguía Durán) este Alto Tribunal precisó que el criterio mencionado *supra*, si bien –en principio– resulta aplicable a las pensiones vinculadas con la Ley 26790, no obstante, *mutatis mutandis* también resulta aplicable 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 diera con posterioridad al cese del trabajador. De ahí que, en este último 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.

7. Dicho esto, advierto que, de los actuados del expediente, lo pretendido por el demandante carece de asidero, toda vez que siendo pensionista según los alcances del Decreto Ley 18846 y su reglamento ([1]), solicita que se determine el monto de su pensión considerando la fórmula de cálculo que corresponde a la Ley 26790, esto es, el 100 % de la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la fecha de su cese laboral, forma de cálculo que a todas luces le resulta ajena al accionante.

En tal sentido, mi voto es por: Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ

[1] Dado que la contingencia se produjo el 7 de diciembre de 1989, conforme lo señala la Resolución 2583-2004-ONP/DC/DL18846, de fecha 21 de junio de 2004 (f.2).

EXP. N.° 04392-2022-PA/TC
LIMA
JULIO DANIEL CHAMBI ADCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso, estimo que la demanda de amparo debe declararse **INFUNDADA**, toda vez que se ha realizado un análisis de fondo de la pretensión y no un análisis de procedibilidad de la demanda.

Por otro lado, y sin perjuicio de ello, considero necesario señalar lo siguiente en relación a los considerandos 8, 9 y 10 de la sentencia, que se refieren a la base de cálculo de las pensiones del Decreto Ley 18846 aplicado a los pensionistas cuya contingencia es posterior al cese laboral:

1. Sobre el particular, debe recordarse que el inicio del pago de la pensión se ha determinado en el precedente del Expediente 02513-2007-PA/TC (caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández), el cual dispone que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una comisión médica evaluadora o calificadora de incapacidad de Essalud, del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredite la existencia de la enfermedad profesional y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 o la pensión de invalidez de la Ley 26790.

2. Ahora bien, para **los casos del régimen de la Ley 26790**, cuando la enfermedad se haya diagnosticado con fecha posterior al cese laboral, supuesto que no está regulado en ley ni en su reglamento, el Tribunal Constitucional ha establecido la regla del auto del Expediente 00349-2011-PA/TC, precisada después en la sentencia del Expediente 01186-2013-PA/TC. Según esta regla, el cálculo de la pensión de invalidez 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 este promedio por resultar más favorable para el demandante.

3. Para **los casos del régimen del Decreto Ley 18846**, en relación a la misma situación, y a partir de la sentencia del Expediente 00203-2021-PA/TC, se indicó que, si bien la regla de cálculo explicada en el párrafo anterior, se encuentra vinculado a las pensiones de invalidez reguladas por la Ley 26790, ello no impedía que pueda ser aplicado *mutatis mutandis* a la

determinación de las pensiones vitalicias otorgadas en el Decreto Ley 18846. Así que, al efectuarse el cálculo de la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846, se tomaría en cuenta como base o bien la remuneración mínima mensual vigente al momento de la contingencia o bien la última remuneración percibida por el asegurado, y se optará por la que resulte más favorable a la parte demandante.

4. Es importante resaltar que la aplicación de esta regla no se refiere a que se aplique la "forma de cálculo" (o, lo que es lo mismo, la fórmula para determinar el monto exacto) de la pensión de la Ley 26790 al Decreto Ley 18846, sino únicamente define para este último régimen cuál será la "base del cálculo", la cual podrá ser la remuneración mínima vital o la última remuneración percibida por el trabajador, según sea el caso. Pero, la "fórmula del cálculo" en sí sigue intacta a la establecida en el artículo 30 del Decreto Supremo 002-72-TR, reglamento del Decreto Ley 18846. Esto, además, fue aclarado por la misma sentencia del Expediente 00203-2021-PA/TC, en el fundamento 12 *in fine*, donde se agrega que la regla del Expediente 00349-2011-PA/TC y del Expediente 01186-2013-PA/TC se aplica "sin que ello importe la modificación de la fórmula de cálculo prevista en el artículo 30 del Decreto Supremo 002-72-TR".

5. Ahora, en el caso concreto, la demanda se rechaza, porque la contingencia del demandante sucedió el 7 de diciembre de 1989 (fecha del dictamen de evaluación médica), momento anterior a la fecha del cese laboral, ocurrido el 15 de agosto de 1996; por lo que, no tendría relación con la regla del Expediente 00349-2011-PA/TC y del Expediente 01186-2013-PA/TC, que, como hemos mencionado, se aplica cuando la fecha de la contingencia es posterior al cese.

6. De ahí, que no es posible lo pedido por el actor referido a que se recalcule su pensión teniendo en cuenta la remuneración mínima mensual vigente en los doce meses anteriores a la fecha del cese laboral; en la medida que la utilización de dicha base cálculo solo es aplicable cuando la fecha de la contingencia es posterior al cese, lo cual no es el caso de autos.

Por ello, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.

DOMÍNGUEZ HARO