



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC
LIMA
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016, y del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mario Eulogio Flores Callo contra la resolución de fojas 286, de fecha 20 de agosto de 2013, expedida por la Séptima 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 Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros SA, con el objeto que se declare inaplicable la denegatoria ficta de la carta cursada a la indicada aseguradora, con fecha 29 de abril de 2010; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA. Asimismo solicita el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

La emplazada contesta la demanda y manifiesta que el actor no ha acreditado el nexo causal entre la supuesta enfermedad profesional contraída y las labores realizadas. Asimismo adjunta el Certificado de Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) de fecha 6 de mayo de 2010, que determina que el demandante presenta 8.53 % de menoscabo, por adolecer de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 23 de julio de 2012, declaró improcedente la demanda por considerar, que obran en autos exámenes de comisión médica contradictorios, que señalan porcentajes de incapacidad abismalmente distintos, por lo que dicha controversia debe resolverse en una vía más lata con estación probatoria a fin de crear certeza sobre el estado de salud del actor.

La Sala superior revisora confirma la apelada, por similar fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC
LIMA
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

Procedencia de la demanda

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que se deniegue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, pues de ser así, se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

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

4. Este Tribunal, en el precedente recaído en la Sentencia 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
5. En tal sentido, el precedente recaído en el fundamento jurídico 14 de la sentencia 2513-2007-PA/TC, ha establecido que la acreditación de la enfermedad profesional únicamente podrá efectuarse mediante un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.
6. Cabe precisar que el régimen de protección de riesgos profesionales fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846 y luego sustituido por la Ley 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP.
7. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciéndose las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Respecto a la acreditación de la enfermedad profesional

8. La compañía aseguradora demandada cuestiona el dictamen médico presentado por el actor, aduciendo, entre otras objeciones, que el hospital al que pertenece la comisión médica que lo expidió no está autorizado para contar con comisión médica calificadora de enfermedad profesional; que no se puede identificar las especialidades de los miembros de la comisión evaluadora; y para enervar el valor probatorio del dictamen médico presentado por el actor, ha presentado un informe médico (f. 92) que consigna un menoscabo diminuto.
9. Con relación a las comisiones médicas calificadoras de incapacidad de Essalud y del Ministerio de Salud se han formulado diversas observaciones por parte de la Oficina de Normalización Previsional-ONP y de las compañías aseguradoras: 1) que no están preparadas para diagnosticar enfermedades profesionales, sino únicamente enfermedades comunes y accidentes; 2) que la mayoría de hospitales nacionales cuenta solamente con equipos antiguos o defectuosos, que no garantizan un diagnóstico fiable; 3) que las comisiones médicas no cuentan con la autorización de la Organización Internacional del Trabajo-OIT; tampoco con neumólogos ni lectores de placas de rayos x capacitados por la Organización Internacional del Trabajo-OIT; 4) que las comisiones médicas no siguen el protocolo de la Organización Internacional del Trabajo-OIT para el diagnóstico de la neumoconiosis; entre otras observaciones.
10. Como se puede advertir, estos cuestionamientos tienen relación con presuntas deficiencias en el sistema público de salud, que no pueden atribuirse o perjudicar a los asegurados que padecen de enfermedades profesionales, quienes acuden a un centro de salud público que cuenta con comisiones médicas calificadoras de incapacidad con el convencimiento que estas emitirán un informe médico que será válido para acreditar su estado de salud, no siendo razonable pretender que el asegurado indague previamente si la comisión médica cuenta con autorización oficial, con el equipamiento médico adecuado y con los profesionales médicos especializados.
11. Tanto EsSalud como el Ministerio de Salud, ante el requerimiento del Poder Judicial y de este Tribunal para que informen con relación a las comisiones médicas calificadoras de incapacidad, han emitido informes contradictorios.
12. Las compañías aseguradoras, con el propósito de enervar el valor probatorio de los informes médicos presentados por los asegurados, presentan informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad emitidos por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Entidades Prestadoras de Salud-EPS, con diagnósticos diametralmente opuestos, en algunos casos diagnosticando cero % de incapacidad, pese a que el asegurado demandante demuestra que ha laborado en condiciones de riesgo durante largos años.

- Los informes médicos presentados por las compañías aseguradoras demandadas también han sido objeto de cuestionamientos por parte de los asegurados demandantes, aduciéndose principalmente que no se sustentan en exámenes auxiliares que hayan sido practicados personalmente al asegurado por parte de la comisión, sino en exámenes médicos que tienen varios años de antigüedad y que no han sido practicados por la comisión médica.

Declaración de estado de cosas inconstitucional respecto a la conducta omisiva del Ministerio de Salud y EsSalud

- El Tribunal Constitucional ha venido utilizando la técnica del estado de cosas inconstitucional para brindar tutela a los derechos fundamentales cuando el caso evidencie efectos lesivos respecto de un grupo importante de personas o sector poblacional, con la finalidad de fijar una respuesta inmediata a dicha problemática a fin de que las instituciones públicas que se encuentren vinculadas con dicha situación, se involucren de manera efectiva con su solución.
- Ante los reiterados cuestionamientos a las comisiones médicas evaluadoras de incapacidad que emiten los informes médicos presentados en los procesos de amparo dirigidos a que se ordene el otorgamiento de pensiones de invalidez por enfermedad profesional, que generan incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del demandante, lo que acarrea que tenga que declararse improcedente la demanda, resulta pertinente la declaración de un estado de cosas inconstitucional, con relación a la conducta omisiva por parte del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional.
- En la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-AA/TC, con fecha 8 de noviembre de 2007, este Tribunal señaló que: “Un gran número de procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 han puesto en evidencia las deficiencias de la legislación, lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a adecuar la normatividad, caso por caso, generándose en ocasiones sentencias contradictorias. A las incoherencias y vacíos de la legislación se ha sumado la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

inactividad de un Estado indolente que soslaya el cumplimiento de sus obligaciones legales, como por ejemplo, instaurar las Comisiones Médicas Evaluadoras, supervisar el cumplimiento de las leyes laborales mineras (...).” (Fundamento 5, resaltado nuestro).

17. Respecto a la acreditación de la enfermedad profesional, la mencionada sentencia constitucional constata la falta de implementación en la conformación de la entidad competente (segundo párrafo del Fundamento 70). En Fundamento 96, este Tribunal sostuvo que: “Tal circunstancia, evidencia que en un contexto de adecuado funcionamiento de las instituciones, organismos y dependencias estatales, la evaluación médica debería ser practicada por el órgano llamado por ley, sin que el juzgador o el justiciable tenga que verse obligado a acudir a mecanismos alternos que en la práctica no han funcionado y han convertido el derecho a la pensión en impracticable.”
18. En virtud a ello dicha sentencia exhorta al Ministerio de Salud y a EsSalud que “(...) incrementen las Comisiones Médicas dentro del marco del artículo 26 del Decreto Ley 19990 e implementen los procedimientos administrativos con el objeto de que se pueda cumplir con los lineamientos de la presente sentencia; y del mismo modo se emitan, en el más breve plazo, los dictámenes o certificados médicos que sean solicitados para acreditar el estado de salud de los demandantes.”
19. La Nota Informativa 025-2013-DGSP-DAIS-CD/MINSA, de fecha 16 de agosto de 2013, emitida por la Dirección de Atención Integral de Salud del Ministerio de Salud, señala que las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad de los Hospitales del Ministerio de Salud solo están facultadas para evaluar la incapacidad por enfermedades y accidentes comunes, en el marco del Decreto Ley 19990, y que está en proceso la norma técnica que faculte evaluar y calificar la invalidez por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de origen ocupacional en los hospitales del Ministerio de Salud. En el Oficio 3825-2015-DGSP/MINSA, de fecha 3 de noviembre de 2015, el Ministerio de Salud informa que el Instituto Nacional de Rehabilitación “Dra. Adriana Rebaza Flores” Amistad Perú-Japón es la única entidad facultada para calificar incapacidades por enfermedad profesional.
20. Mediante Resolución de Gerencia General 1495-2015-GG-ESSALUD-2015, de fecha 30 de diciembre de 2015, Essalud autorizó la conformación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en los Hospitales Nacionales “Edgardo Rebagilati Martins” y “Guillermo Almenara Irigoyen”, en el departamento de Lima.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC
LIMA
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

21. Como se puede advertir, la exhortación de este Tribunal contenida en el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 10063-2006-AA/TC no ha sido acogida por el Ministerio de Salud y por parte de Essalud ha sido atendida de modo parcial y tardío, incumplimiento que no ha permitido la realización y eficacia plena del derecho a la pensión de los asegurados que padecen graves enfermedades profesionales, como consecuencia de haber estado expuestos a factores de riesgo relacionadas con su actividad laboral, toda vez que se han debido someterse a evaluación de su estado de salud por parte de comisiones médicas que han sido cuestionadas por las compañías aseguradoras aduciendo una diversidad de supuestas irregularidades, lo que en muchos casos ha derivado en la declaración de improcedencia de demandas de amparo interpuestas por los asegurados con el propósito de obtener la pensión de invalidez a que tienen derecho, viéndose privados de los medios necesarios para su subsistencia, pese a su grave estado de salud.
22. Tanto en sede judicial como constitucional, en los procesos de amparo que versan sobre renta vitalicia o enfermedad profesional, se viene efectuando una práctica que consiste en solicitar la historia clínica del dictamen médico presentado por el demandante o informes adicionales; práctica que no demanda actuación probatoria y que ha demostrado ser eficaz para resolver la incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del demandante, ya sea corroborando que adolece de enfermedad profesional o permitiendo determinar que el dictamen médico presentado por el demandante, no obstante tratarse de documento público, carece de historia clínica o si la tiene adolece de irregularidad, por no contar con exámenes médicos auxiliares o informes de resultado por especialista. Sin embargo, esta práctica no permite solucionar otros tipos de cuestionamiento, por lo que se requiere establecer criterios adicionales.
23. Debe tenerse presente que, de conformidad con lo establecido por el artículo 235 del Código Procesal Civil "(...) es documento público el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y, la escritura pública y demás otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia". El documento público está revestido de la presunción de autenticidad, tiene efecto *erga omnes* (oponible a terceros), y su eficacia probatoria es plena. Por otro lado, es de especial relevancia distinguir el documento de su contenido, como lo prescribe el artículo 237 del Código Procesal Civil, en virtud de lo cual, cualquier cuestionamiento al documento denominado informe, dictamen o certificado médico no enerva, necesariamente, su contenido, esto es, el hecho que el demandante adolece de una enfermedad profesional, como consecuencia de haber efectuado labores de riesgo, durante largos años. No obstante, dicho informe no generará convicción si en la secuela del proceso se demuestra que ha sido declarado nulo o es falso o no se sustenta en historia clínica idónea.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

24. Por consiguiente, a fin de dar solución al mencionado estado de cosas inconstitucional deberá disponerse que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales.

25. Por otro lado, con el propósito de resolver la incertidumbre respecto al verdadero estado de salud de los demandantes, que se presenta actualmente en los procesos de amparo dirigidos a obtener renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 y pensiones de invalidez de conformidad con la Ley 26790, el Tribunal Constitucional está en la obligación de adoptar criterios que garanticen la vigencia irrestricta de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de los demandantes; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedente de observancia obligatoria respecto las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo con relación a los informes médicos presentados por las partes a efectos de establecer el estado de salud de los demandantes:

- a. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativa.
- b. **Regla sustancial:** Cuando en un proceso de amparo exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor, se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

Regla sustancial 2:

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

Regla sustancial 3:

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Regla sustancial 4:

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.

Regla procesal 5:

El criterio establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

Estado de cosas inconstitucional generalizado en materia previsional

26. Este Tribunal ha podido constatar que en materia previsional se presentan diversas situaciones semejantes a la situación anómala que ha dado lugar al establecimiento del específico estado de cosas inconstitucional desarrollado en los fundamentos precedentes, tales como el reiterado desconocimiento por parte de la ONP de los precedentes y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria; los reiterados errores de la ONP al calificar la solicitudes de pensión, lo que da lugar en muchos casos la denegatoria inconstitucional del derecho a la pensión y en otros al pago en exceso al pensionista en cuanto al monto de la pensión o del reconocimiento de beneficios o bonificaciones que no le corresponden; la falta de reconocimiento de las aportaciones efectuadas por los asegurados antes del año 1962, no obstante que este Tribunal les ha reconocido validez desde hace muchos años en reiterada jurisprudencia; entre otras situaciones; en virtud de lo cual debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

establecerse un estado de cosas inconstitucional generalizado en materia previsional, dirigido a hacer que la ONP actúe de manera más eficiente y sensible a los derechos fundamentales de los asegurados.

Análisis del caso concreto

27. En el presente caso, se advierte que obra el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Félix Torrealva Gutierrez- Ica, de EsSalud de fecha 31 de marzo de 2010 (f. 6), que determina que el recurrente padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo global.
28. La parte emplazada ha presentado el Certificado de Comisión Médica de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), de fecha 6 de mayo de 2010, que determina que el actor adolece de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral, con 8.53 % de menoscabo global (f. 92); sin embargo, este informe médico no genera convicción, puesto que le diagnostica al actor un menoscabo minúsculo, pese a que este, como se precisará más adelante, estuvo sometido a ruido continuo, máxime que con el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Augusto Hernández Mendoza Ica de EsSalud (f. 124 del cuaderno del Tribunal), de fecha 19 de agosto de 2014, se confirma el diagnóstico y el menoscabo (con un ligero incremento) consignado en el primer certificado médico.
29. Al respecto, es pertinente precisar que a efectos de determinar si una enfermedad es producto de la actividad laboral se requiere de la existencia de una relación causa-efecto entre las condiciones de trabajo y la enfermedad.
30. Por lo que, tal como lo ha precisado este Tribunal en el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02513- 2007-PA/TC, para establecer si la hipoacusia es de origen ocupacional, es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. Para ello se deberá tener en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; ello quiere decir que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. La misma exigencia es aplicable a cualquier otra enfermedad distinta a la neumoconiosis.
31. Por ello, en cuanto a la enfermedad de hipoacusia, este Tribunal ha señalado en la sentencia mencionada en el fundamento jurídico 3 *supra*, que para establecer si la hipoacusia es de origen ocupacional, es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. Para ello se deberá tener en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC
LIMA
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

inherentes al propio lugar de trabajo; ello quiere decir que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.

32. Así, la enfermedad de hipoacusia neurosensorial bilateral severa que padece el demandante se encuentra acreditada, de conformidad con lo establecido en la Sentencia 2513-2007-PA/TC, pues fluye de la Constancia de Trabajo (f. 5), que laboró en Southern Copper Corporation desde 1977 hasta el 20 de agosto de 2009 fecha en que se expidió dicha constancia, y que, según lo manifestado por el actor en su escrito de fecha 15 de marzo de 2015 (folio 66 del cuaderno del Tribunal) continua laborando para la indicada empleadora, en el área de operador planta ácido & oxígeno, desempeñándose como operador. Al respecto, cabe mencionar que obra el Resumen de Historia Médica Ocupacional y Clínica de la Southern Copper Perú del demandante y el Manual de Funciones (ff. 130 y 144 cuaderno del Tribunal), en los que se precisa accidentes laborales sufridos con anterioridad y que en su labor de operador de planta ácido-oxígeno, gerencia de fundición, el demandante estuvo expuesto a un ambiente en condiciones severas de ruido así como, vibraciones, con lo cual se demuestra que ha venido laborando expuesto a ruidos permanentes.
33. En consecuencia, habiéndose determinado que a la fecha de expedición del certificado médico de incapacidades (31 de marzo de 2010), la actividad laboral del actor se encontraba dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790, le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma, y percibir una pensión de invalidez permanente parcial regulada en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA (del 50 % al 66.66 % corresponde la invalidez permanente parcial), equivalente al 50% de su remuneración mensual y sin el tope de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967.
34. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde el 31 de marzo de 2010, fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional con un porcentaje global de 63 %, 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, al haberse calificado como prueba idónea el referido informe médico presentado por el recurrente (folio 6).
35. Asimismo respecto a los topes previsionales del régimen del Decreto Ley 19990, este Tribunal en los fundamentos jurídicos 30 y 31 de la Sentencia 2313-2007-PA/TC ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la Sentencia 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que “los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP, no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC
LIMA
MARIO EULOGIO FLORES CALLO

porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones)". Además, y por las razones expuestas, tampoco correspondería aplicárseles a estas pensiones el monto de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967, ya que este último decreto ley estableció modificaciones al Decreto Ley 19990 y no a las pensiones del Decreto Ley 18846 ni a las de la Ley 26790.

36. Por consiguiente, habiéndose acreditado en autos la vulneración del derecho a la pensión del demandante, corresponde estimar la demanda y ordenar el otorgamiento de la pensión, el pago de las pensiones devengadas y de los intereses legales conforme a lo dispuesto en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial, y al artículo 1246 del Código Civil, y los costos procesales conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.

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 haber haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.
2. Ordena que Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. otorgue al demandante la pensión de invalidez de la Ley 26790, a partir del 31 de marzo de 2010, con el pago de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.
3. **DECLARAR** un estado de cosas inconstitucional en relación a la conducta omisiva por parte del Ministerio de Salud y de Essalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional.
4. **DISPONER** que, en el plazo de 1 (un) año, el Ministerio de Salud y Essalud implementen comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en sus principales establecimientos de salud, a nivel nacional, que cumplan los estándares nacionales e internacionales.
5. **DISPONER** que el Ministerio de Salud y Essalud informen, en el término de 1 mes, acerca del plan de trabajo y cada tres meses acerca del avance del mismo, relativo a la implementación de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

6. **DISPONER** la notificación de la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, a las mencionadas entidades públicas para los fines pertinentes.
7. **DECLARAR** un estado de cosas inconstitucional generalizado con relación al ejercicio de sus competencias por parte de la Oficina de Normalización Previsional; exhortándose al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo, cada uno en el marco de sus competencias, actúen de modo integral atendiendo a la necesidad de una reestructuración integral de todas las áreas de la ONP, a efectos de hacerla más eficiente y sensible a las importantes funciones que se le ha encomendado.
8. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en el fundamento 25 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE INTERESES
LEGALES CAPITALIZABLES POR TRATARSE DE DEUDAS PENSIONARIAS**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la presente sentencia, discrepo de lo afirmado en el fundamento 36, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la denominada “doctrina jurisprudencial” establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En las Sentencias 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la Ley de Presupuesto Público del año 2013, el Tribunal Constitucional precisó la naturaleza y alcances de las leyes del presupuesto público y estableció, principalmente sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó lo siguiente en su fundamento 29:

Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria.

En tal sentido, es claro que el contenido de todas las normas que regula una ley de presupuesto solo tiene efecto durante un año; y solo debe regular la materia presupuestaria, pues son estas dos características –adicionales a su procedimiento de aprobación– las condiciones para su validez constitucional a nivel formal.

2. La nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951) dispone lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

3. En principio, es claro que el mandato contenido en la citada disposición complementaria estuvo vigente durante el año 2013 y, por lo tanto, solo podía tener efecto durante dicho año, esto es desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho periodo presupuestal.
4. Sin embargo, y como es de verse, su contenido precisa el tipo de interés aplicable a la deuda pensionaria; es decir, no regula una materia presupuestaria, sino su finalidad específica es establecer la forma cualitativa del pago de intereses de este tipo específico de deudas. Esta incongruencia de su contenido evidencia la inexistencia de un nexo lógico e inmediato con la ejecución del gasto público anual y, por lo tanto, una inconstitucionalidad de forma por la materia regulada.
5. Cabe precisar que el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto sistema de administración estatal de aportaciones dinerarias para contingencias de vejez, es solventa, en principio, con la recaudación mensual de los aportes a cargo de la Sunat y de la rentabilidad que produzcan dichos fondos. A ello se adicionan los fondos del tesoro público que el Ministerio de Economía y Finanzas aporta y otros ingresos que pueda recibir el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
6. En tal sentido, aun cuando la Ley de Presupuesto Público debe incluir el gasto que supone la ONP como entidad pública para su funcionamiento, ello no termina por justificar, razonablemente, la incorporación de una disposición regulatoria de un tipo de interés específico para el pago de la deuda pensionaria, pues la norma en sí misma escapa a la especial materia regulatoria de este tipo de leyes.
7. En otras palabras, aun cuando es cierto que la ONP como entidad estatal genera gasto público que corresponde incluir en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho egreso, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
8. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia de una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

9. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de dos características particulares:
a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior. El proceso constitucional está destinado a restituir las cosas al estado anterior a la lesión del derecho a la pensión, lo que implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, debe ordenar a la parte emplazada la emisión del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y b) el mandato de pago de prestaciones no abonado oportunamente. En la medida que el derecho a la pensión genera una prestación dineraria, corresponde que dicha restitución del derecho incluya un mandato de pago de todas aquellas prestaciones no pagadas en su oportunidad.
10. Esta segunda cualidad particular de las pretensiones pensionarias en los procesos constitucionales a su vez plantea una problemática producto del paso del tiempo: la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Además, esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y, por lo tanto, imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción como consecuencia de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e, incluso, salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.
11. El legislador, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley N° 20530, no podrán fraccionarse por un plazo mayor a un año. Si se efectuara el fraccionamiento por un plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar. (sic)

Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas –no pagadas oportunamente producto de la demora en el procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superara en su programación fraccionada un año desde su liquidación, merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Al respecto, es necesario precisar que el BCR regula dos tipos de tasas de interés a fin de establecer la referencia porcentual que corresponde imputar a deudas de naturaleza civil (tasa de interés efectiva) y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

laboral (tasa de interés laboral o nominal), esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1244 del Código Civil y el artículo 51 de su Ley Orgánica (Ley 26123).

12. Hasta aquí, lo dicho no hace más que identificar que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, generan un interés por el incumplimiento, pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias?
13. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Estas reglas aplicables a las relaciones entre privados sirven de marco regulatorio general para la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas que se planteen en el desarrollo de dichas relaciones. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden resolverse en aplicación del Derecho privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas con el fin de identificar posibles respuestas que coadyuven a la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Ello, sin olvidar que su aplicación solo es posible si dichas reglas no contradicen los fines esenciales de los procesos constitucionales de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
14. Así, el artículo 1219 del Código Civil establece cuales son los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor:

Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
- 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.

En la misma línea, el artículo 1152 del Código Civil dispone lo siguiente ante el incumplimiento de una obligación de hacer por culpa del deudor:

... el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Finalmente, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano. Así:

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

15. Como es de verse, nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones, el derecho legal a reclamar una indemnización, y precisa que en el caso de deudas pecuniarias no pagadas a tiempo se generan intereses moratorios, cuya finalidad es resarcir al acreedor por la demora en la devolución del crédito.
16. Conforme lo he precisado *supra*, la tutela judicial del derecho a la pensión genera dos mandatos, uno destinado al reconocimiento de la eficacia del derecho por parte del agente lesivo (ONP), para lo cual se ordena la emisión de un acto administrativo cumpliendo dicho fin; y otro destinado a restablecer el pago de la pensión (prestación económica), lo que implica reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a favor del pensionista, a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios en contra del agente lesivo, criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.
17. Es importante recordar que el derecho a la pensión es de naturaleza alimentaria por lo que su lesión continuada, producto de la falta de pago de la pensión, genera una desazón en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud. Es este hecho el que sustenta la orden de reparación vía la imputación del pago de intereses moratorios.
18. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío generado por el deficiente ejercicio de las competencias de la ONP, son de naturaleza indemnizatoria, pues tienen por finalidad compensar el perjuicio ocasionado en el pensionista por el retardo del pago de la pensión a la que tenía derecho, esto por cumplir los requisitos exigidos por ley y que ha sido demostrado en un proceso judicial.
19. Es importante dejar en claro que el hecho de que la ONP, a propósito de un deficiente ejercicio de sus funciones exclusivas de calificación y, pago de prestaciones pensionarias, lesione el derecho a la pensión y como consecuencia de dicho accionar – o eventual omisión–, genere un pago tardío de dichas prestaciones, en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacia el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida que en los hechos, este fondo es objeto de administración y no participa ni revisa el ejercicio de las funciones de la ONP, por lo que no genera – ni puede generar– acciones ni omisiones lesivas al citado derecho.

Al respecto, es necesario precisar que la Ley de Procedimientos Administrativos General (Ley 27444) establece la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas al señalar lo siguiente:

Artículo 238.1.- Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

Artículo 238.4.- El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos¹.

20. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP, a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es la que debe responder por el pago de los intereses generados a propósito del ejercicio deficiente de sus facultades para asumir, independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.

21. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses previsionales, es necesario determinar cuál es el tipo de tasa de interés aplicable para su determinación.

22. El Banco Central de Reserva (BCR), por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano constitucional encargado de regular la moneda y el crédito financiero. Asimismo, por mandato del artículo 1244 del Código Civil, de la Ley 28266 y del Decreto Ley 25920, es el órgano estatal facultado para establecer las tasas de interés aplicables a las deudas de naturaleza civil, previsional y laboral.

Aquí cabe puntualizar que la regulación del interés laboral viene a constituir la excepción a la regla general del interés legal, dado que por mandato del Decreto Ley 25920, el legislador ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones laborales a fin de evitar un perjuicio económico al empleador con relación a la inversión de su capital, fin constitucionalmente valioso tan igual que el pago de las deudas laborales. Sin embargo, esta situación particular, no encuentra justificación similar en el caso de deudas previsionales, en la medida que el resarcimiento del daño causado al derecho a la pensión no afecta una inversión privada ni el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, conforme lo he precisado en los considerandos 19 y 20.

23. Teniendo ello en cuenta, se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el Banco Central de Reserva (BCR) a

¹ El texto de las normas citadas corresponden a la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio de 2008.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar, que dada la previsión legal mencionada, los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación del anatocismo regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados; y su hipotética aplicación para la resolución de controversias en las que se vean involucrados derechos fundamentales, carece de sustento constitucional y legal.

24. Por estas razones, la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

1. Sobre la declaración de estados de cosas inconstitucionales

La sentencia en mayoría resuelve declarar dos estados de cosas inconstitucionales: i. respecto de la conducta omisiva del Ministerio de Salud y de EsSalud de no conformar comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad profesional en número suficiente y a nivel nacional; y, ii. con relación al ejercicio de competencias de la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Al respecto, como ya he manifestado en los votos singulares que he emitido en los Expedientes 889-2017-PA/TC y 853-2015-PA/TC, las competencias del Tribunal Constitucional están establecidas en el artículo 202 de la Constitución. En esencia, se trata de un órgano de control del poder, y el primer poder que debe limitar es el suyo propio, ateniéndose a realizar solo aquello para lo que está autorizado. Debe predicar con el ejemplo.

De otro lado, el proceso de amparo tiene una finalidad restitutoria, dejando sin efecto los actos que vulneran o amenazan derechos fundamentales en un caso concreto; sin embargo, mis colegas magistrados desnaturalizan dicha finalidad declarando estados de cosas inconstitucionales y disponiendo una serie de órdenes a organismos que no han participado en el mismo ni han tenido oportunidad de defenderse.

Por demás, para poder ejecutar los mandatos contenidos en la sentencia en mayoría, se requiere un seguimiento constante por parte de este Tribunal, el cual, seguramente, estará a cargo de la *Comisión de seguimiento y supervisión de sentencias*, creada por el Pleno con mi voto en contra.

Independientemente de mis objeciones respecto a la falta de fundamento constitucional y legal para emitir *sentencias estructurales*, considero que estas contribuirán a distraer al Tribunal de las funciones que realmente le corresponden. Al 11 de diciembre de 2018, las causas pendientes de ser resueltas por este Tribunal Constitucional son 8 290.

Si bien se ha superado las metas establecidas para el presente año, queda todavía mucho por hacer.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

2. Sobre el establecimiento de reglas con carácter de precedente

El artículo VII del título preliminar del Código Procesal Constitucional habilita al Tribunal Constitucional —a diferencia del supuesto detallado en el acápite 1 del presente voto singular— a establecer precedentes mediante sus sentencias, cuya cualidad esencial es la vinculatoriedad *erga omnes*.

En esa línea, la sentencia en mayoría ha emitido una serie de reglas referidas a los informes médicos que presentan las partes en un proceso de amparo sobre pensión de invalidez por enfermedad profesional, a fin de determinar el estado de salud del demandante. Sin embargo, discrepo profundamente de lo establecido en cada una de ellas, por los siguientes argumentos:

Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

En la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC (precedente Hernández Hernández), este Tribunal ratificó el criterio desarrollado en el Expediente 10063-2006-PA/TC sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional, en el marco de las prestaciones de invalidez otorgadas por el Decreto Ley 18846, sustituido por la Ley 26790.

Se estableció entonces que “únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley N.º 19990”.

Debe recordarse que este último artículo está referido a la *pensión de invalidez otorgada por el Sistema Nacional de Pensiones* —que deriva, generalmente, de una enfermedad común—, distinta de aquella generada por una enfermedad profesional, y que se encuentra cubierta por el Decreto Ley 18846 y la Ley 26790.

En tal sentido, a partir de este precedente —publicado cerca de una década atrás—, se amplió el rango de instituciones médicas que prestarían el servicio de calificación de invalidez por enfermedad profesional, pues, conforme al artículo 28 del Decreto Supremo 003-98-SA Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), dicha tarea estaba a cargo únicamente del Instituto Nacional de Rehabilitación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Sin embargo, de la información brindada tanto por EsSalud como por el Ministerio de Salud a este Tribunal, en atención a reiterados requerimientos de información remitidos, las comisiones médicas que fueron conformadas en los distintos hospitales al interior del país en atención al aludido precedente fueron desactivadas o, incluso, no fueron conformadas:

i. EsSalud:

Mediante Oficio 85-G-RAA-ESSALUD-2017, de 13 de febrero de 2017, el gerente de la Red Asistencial Almenara - EsSalud, en el marco del Expediente 5259-2014-PA/TC, manifiesta que:

(...) ESSALUD solo tiene el mandato imperativo legal de brindar atención médica a sus asegurados y derechohabientes que tengan su derecho vigente al momento de la contingencia (...).

Debemos precisar que existía el Convenio Interinstitucional entre el Seguro Social de Salud – ESSALUD y la Oficina de Normalización Previsional – ONP, sobre comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras de Incapacidad e Invalidez del Decreto Ley N° 18846, el que fue resuelto por contraponerse lo previsto en el Artículo 11° de la Ley 27056, que señala que los recursos que administra EsSalud de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 12° de la Constitución Política del Perú, son intangibles y no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación, por lo que no corresponde atender los procedimientos del Ex Régimen del decreto Ley N° 18846, por cuanto no forma parte de las finalidades y responsabilidades de EsSalud de acuerdo a la Ley N° 27056.

Mediante Oficio N° 038-GG-ESSALUD-2011 de fecha 22 de junio del 2011, (...), la Gerencia General del Seguro Social de Salud – EsSalud, comunica a la Oficina de Normalización Previsional – ONP, la decisión institucional de resolver el Convenio sobre Comisiones Evaluadoras y Calificadoras del Ex Régimen del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Decreto Ley N° 18846; en razón que el Convenio carecía de sustento administrativo y legal, que permite a EsSalud continuar con las prestaciones a los beneficiarios del Régimen del Ex SATEP, por contraponerse el Artículo 11° de la Ley N° 27056.

Igualmente, mediante la Carta Circular N° 52-GCPEyS-ESSALUD-2013, de fecha 12 de setiembre del 2013, la Gerencia Central de Prestaciones Económica y Sociales de EsSalud, reitera la comunicación sobre la Conclusión – Resolución del Convenio Interinstitucional (...); y dispone la **no recepción de solicitudes y/o documentos vinculados al Ex SATEP** y la verificación de la disolución de las comisiones Médicas Evaluadoras y Calificadoras del Decreto Ley N° 18846.

(...)

El Tribunal Constitucional (...) establece [que] **“la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada por un examen o dictamen emitido por una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

ESSALUD o de una EPS”, debiendo de entenderse que serán tomados como válidos los informes provenientes de estas entidades en mención, sin embargo, no establece que es de obligación de ESSALUD, realizar dichos exámenes médicos (...).

Se aprecia, entonces, que EsSalud comunicó a la ONP, en el año 2011, la decisión de resolver el convenio que mantenían para el diagnóstico de enfermedades profesionales en el marco del SCTR, procediendo luego, en el año 2013, a disponer la no recepción de solicitudes con dicho fin.

Empero, este Tribunal tomó conocimiento a través del portal web de EsSalud de la existencia de las Resoluciones de Gerencia General 1495-GG-ESSALUD-2015 y 1364-GG-ESSALUD-2017, de 30 de diciembre de 2015 y 28 de setiembre de 2017, a través de las cuales se autorizó a los Hospitales Nacionales Edgardo Rebagliati Martins (Lima), Guillermo Almenara Irigoyen (Lima) y Carlos Alberto Seguí Escobedo (Arequipa) a brindar el servicio “Certificado médico para el trámite de pensión de invalidez del Decreto Ley N° 18846”.

En tal sentido, ante la solicitud de información efectuada por este Tribunal al gerente general de EsSalud, respecto de las resoluciones de designación de estas comisiones en los referidos hospitales (en el marco del Expediente 5041-2014-PA/TC), el gerente de la Red Asistencial Almenara —mediante Oficio 447-G-HNGAI-ESSALUD-2017, de 19 de diciembre de 2017— remitió la Resolución de Gerencia 795-G-HNGAI-ESSALUD-2017, que resuelve reconfigurar la comisión médica del Decreto Ley 18846 en el Hospital Almenara; sin embargo, no se ha remitido a la fecha las resoluciones correspondientes a los otros dos hospitales, a pesar de la reiteración de la solicitud.

ii. Ministerio de Salud:

Mediante Informe 632-2017-OGAJ/MINSA, de 11 de setiembre de 2017, remitido por el secretario general del Ministerio de Salud a través del Oficio 3367-2017-SG/MINSA, de 12 de setiembre de 2017, en el marco del Expediente 5391-2016-PA, se concluye que:

(...) en el marco del Decreto Ley 18846, *el Ministerio de Salud no tiene conformado comisiones médicas*, estableciendo que el Dictamen médico de Grado de Invalidez para Enfermedad Profesional y Accidente Laboral o de Trabajo, es emitido únicamente por el Instituto Nacional de Rehabilitación “Adriana Rebaza Flores” Amistad Perú – Japón a través del Comité Calificador de Grado de Invalidez (CCGI), solo para el caso de trabajadores que no cuenten con vínculo laboral con EsSalud (*énfasis agregado*).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

En atención a lo expuesto, se aprecia pues que hace más de cinco años se ha venido desactivando las comisiones médicas de enfermedades profesionales de EsSalud en nuestro país en atención a la disolución del convenio suscrito con la ONP, habiéndose reconstituido únicamente en el Hospital Almenara de Lima, según la información proporcionada por dicha entidad, encontrándose autorizados también los Hospitales Rebagliati, de Lima, y Seguí Escobedo, de Arequipa.

En tanto que, respecto de los hospitales del Ministerio de Salud, se aprecia que no existen comisiones médicas conformadas para el diagnóstico de enfermedades profesionales; solo se encuentra facultado el Instituto Nacional de Rehabilitación para la emisión de los certificados respectivos a través del Comité Calificador de Grado de Invalidez.

Sin duda, la ausencia de comisiones médicas que puedan diagnosticar enfermedades profesionales en las distintas regiones de nuestro país incide negativamente en el acceso a una pensión de invalidez por parte de aquellas personas gravemente enfermas que se ven imposibilitadas de acudir al Hospital Almenara o al Instituto Nacional de Rehabilitación, ubicados ambos en Lima, máxime cuando se trata fundamentalmente de extrabajadores mineros que han laborado en las zonas altoandinas de nuestro país.

Empero, la conformación de estas comisiones requiere, a su vez, de la implementación de los equipos médicos necesarios para la determinación de la enfermedad (exámenes de ayuda al diagnóstico), así como de la asignación de profesionales de salud especializados en las patologías más recurrentes (neumoconiosis e hipoacusia) y en medicina ocupacional, para efectos de la identificación de los orígenes laborales de las enfermedades diagnosticadas. En tanto ello ocurra, podría, incluso, celebrarse convenios con clínicas particulares al interior del país que se encuentren debidamente equipadas para brindar este servicio.

Evidentemente, ello es una gran tarea pendiente y demanda la participación decidida de las instituciones anteriormente descritas; sin embargo, resulta, a mi criterio, totalmente irresponsable, que en un proceso de amparo se otorgue plena validez probatoria a los informes emitidos por comisiones médicas del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, a pesar de conocer que no existen comisiones conformadas para tal fin, conforme se ha venido detallando —que no es una mera formalidad, reitero, pues conlleva la verificación del personal, equipo y procedimientos necesarios para un diagnóstico adecuado.

Ello implica no solo la convalidación de un certificado emitido deficientemente, sino que, además, genera un incentivo perverso para el "diagnóstico" ligero de enfermedades profesionales y el otorgamiento de pensiones de invalidez sin la certeza sobre el real estado de salud del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Regla sustancial 2:

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

La sentencia en mayoría establece que todos los certificados estén acompañados de la historia clínica y que en ella se encuentren los exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas. Si bien puede tratarse de una medida bienintencionada que busca que los certificados tengan sustento médico, debe considerarse lo siguiente:

Los amparos previsionales se han ordinarizado en la práctica por el complejo análisis probatorio que debe realizarse en cada caso. Esta desnaturalización del proceso va en desmedro de aquellas personas que requieren una pronta respuesta por parte de la jurisdicción constitucional y que sí han logrado acreditar debidamente la vulneración a un derecho fundamental. La medida adoptada en esta segunda regla, sin duda, agravará la situación, pues no solo habrá que verificar que exista un certificado médico y una historia clínica que lo respalde, sino que deberá analizarse, además, cada uno de los documentos que forman parte de esta y determinar si son conducentes al diagnóstico de la enfermedad alegada.

Además, existen límites materiales a nuestro trabajo: no somos médicos. La lectura de historias clínicas y la verificación de que la información que allí consta realmente sustenta un certificado médico es una labor especializada y compleja que solo puede realizarla un profesional de la salud. Que un abogado asuma esta competencia es otra irresponsabilidad que puede traer más problemas que beneficios.

Regla sustancial 3:

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Mis colegas, mediante el establecimiento de esta regla, descartan el valor probatorio de los certificados emitidos por la comisión médica de las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) —a pesar que el propio precedente Hernández Hernández la facultó también a su emisión—, salvo que el certificado presentado por el demandante no tenga historia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

clínica o esta no tenga el debido sustento, con lo cual poco importa que también hayan sido emitidos por colegiados médicos y que se adjunten las respectivas historias clínicas.

Del mismo modo, se desconoce el valor probatorio de las evaluaciones médicas anuales y de salida que el mismo precedente Hernández Hernández incorpora como carga del emplazado. Es decir, solo los documentos emitidos por hospitales públicos tendrían valor —a pesar de los cuestionamientos detallados—, descartándose aquellos emitidos por entidades privadas, solo por el hecho de serlas.

Regla sustancial 4:

De persistir, en un caso concreto, incertidumbre sobre el verdadero estado de salud del actor, se le deberá dar a este la oportunidad de someterse voluntariamente a un nuevo examen médico dentro de un plazo razonable, previo pago del costo correspondiente; y en caso de no hacerlo, se declarará improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía ordinaria.

Como se ha detallado a lo largo del presente voto, a la fecha, únicamente el Hospital Almenara y el Instituto Nacional de Rehabilitación son las instituciones públicas que tienen conformadas comisiones médicas para el diagnóstico de enfermedades profesionales, además de la EPS.

Por ello, ante la existencia de exámenes médicos contradictorios, proviniendo uno de ellos de una institución distinta a las anteriormente mencionadas, considero que corresponde declarar improcedente la demanda, a fin de que pueda determinarse en otro proceso el real estado de salud del actor, en aplicación de los artículos 9 y 5.2 del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, en la medida que existan casos particulares que requieran una tutela urgente, como podría ser aquellos supuestos de personas de avanzada edad, en aplicación del principio *pro actione*, estimo que el magistrado ponente puede ordenar la realización de un examen médico en las instituciones autorizadas para tal fin, y si ello implica un traslado del demandante hacia Lima, los gastos en los que se incurra deben ser asumidos por quien otorgó el SCTR, siempre que el diagnóstico conlleve necesariamente a una pensión de invalidez.

3. Sobre el caso concreto

El actor solicita que se le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional, pues refiere que padece hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, como consecuencia de sus labores desarrolladas en la actividad minera.



Sin embargo, en los fundamentos 27 y 28 de la sentencia en mayoría, se pone en evidencia la contradicción que existe respecto de los certificados médicos que obran en autos sobre el estado de salud del recurrente:

Nº certificado	Fecha	CMCI	Diagnóstico	Menoscabo	Folio
34	31/3/2010	Hospital Base Félix Torrealva Gutiérrez Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico	63 %	6
1015322	6/5/2010	Entidades Prestadoras de Salud	Traumatismo acústico inducido por ruido bilateral	08.53 %	92
156	19/8/2014	Hospital Augusto Hernández Mendoza Ica	Hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico	66 %	124 del Cuaderno del Tribunal

La sentencia en mayoría descarta el segundo certificado médico bajo el argumento de que “no genera convicción, puesto que le diagnostica al actor un menoscabo minúsculo, pese a que este, como se precisará más adelante, estuvo sometido a ruido continuo”.

Sin embargo, debe recordarse que el análisis de un caso referido a pensión de invalidez pasa, mínimamente, por dos etapas: i. Verificación de la enfermedad profesional y el grado de menoscabo que esta genera; y, ii. Determinación de la relación de causalidad entre la enfermedad diagnosticada y las labores desempeñadas.

No puede acudir directamente a la segunda etapa sin haber superado el estudio de la primera y, peor aún, utilizar el “argumento” del *minúsculo menoscabo* para elegir un certificado y prescindir de otro.

Las labores en mina no generan *necesariamente* enfermedades profesionales. Si esto fuera así, el precedente Hernández Hernández (Expediente 02513-2007-PA/TC), así como los cientos de expedientes resueltos por este Tribunal Constitucional, no exigirían la acreditación del aludido nexo causal, con la salvedad de la presunción que opera para la neumoconiosis en aquellos casos en que esta se encuentre plenamente acreditada.

Este no es el caso, pues subsiste la controversia respecto del real estado de salud del demandante, al existir exámenes médicos que se contradicen. No puede descartarse uno de ellos sobre la base de una inferencia inválida. *Non sequitur*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Además, la sentencia en mayoría pasa por alto el hecho de que la emplazada ha adjuntado los informes médicos de evaluación neumológica y auditiva que sustentan el certificado que mis colegas descartan (folios 93 y 94).

En consecuencia, dado que no existen motivos suficientes para restar valor probatorio al certificado médico expedido en mayo de 2010, subsiste la controversia respecto al real estado de salud del demandante.

Esta situación incierta corresponde entonces ser resuelta en la vía ordinaria, mediante un proceso que cuente con etapa probatoria.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda promovida por don Mario Eulogio Flores Callo contra Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. discrepo con los argumentos y el fallo de la sentencia en mayoría. En consecuencia, emito el presente voto singular sustentando mi decisión en lo siguiente:

Sobre las reglas establecidas con carácter de precedente en los casos que exista incertidumbre respecto al estado de salud del actor.

1. Sobre la plena validez probatoria de los dictámenes o certificados médicos presentados por la parte demandante:

Regla sustancial 1:

El contenido de los documentos públicos está dotado de fe pública; por tanto, los informes médicos emitidos por comisiones médicas calificadoras de incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto al estado de salud de los mismos.

Al respecto, se advierte que la sentencia en mayoría al establecer en la Regla sustancial 1 que los informes médicos emitidos por Comisiones Médicas Calificadoras de Incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, presentados por los asegurados demandantes, tienen plena validez probatoria respecto a su estado de salud, se contradice con lo señalado en su fundamento 15, en el que se precisa que por los reiterados cuestionamientos a las Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad del Ministerio de Salud y de EsSalud, los certificados médicos expedidos por dichas comisiones, presentados en los procesos de amparo, no generan convicción sobre el verdadero estado de salud del accionante.

Sin perjuicio de lo expuesto, en lo que se refiere a la acreditación estado de salud del demandante en la sentencia en mayoría únicamente se le otorga plena validez probatoria a los certificados médicos emitidos por Comisiones Médicas Calificadoras de la Incapacidad del Ministerio de Salud y de Essalud. Sin embargo, mi posición es que se debe tener en cuenta que en el fundamento 75 de la sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC, publicada el 6 de diciembre de 2007, el Tribunal fue enfático en afirmar que solamente los exámenes médicos ocupacionales, certificados médicos o dictámenes médicos expedidos por *entidades públicas competentes* pueden acreditar de manera suficiente el padecimiento y el grado de incapacidad laboral por enfermedad profesional, por los que los informe emitidos por organismos privados o médicos particulares no constituyen prueba idónea de la existencia de una enfermedad profesional y consecuente incapacidad laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Y, en tal sentido, en el fundamento 97 de la referida sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC, el Tribunal estableció como precedente –reiterado en la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 8 de enero de 2009 en el portal web institucional- lo siguiente:

“en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de la entidades referidas, y el propio solicitante.” (subrayado agregado).

Lo cual significa que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de una Entidad Prestadora de Salud (EPS) tienen el mismo valor probatorio que los expedidos por una Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Ministerio de Salud o del Seguro Social de Salud (EsSalud), para acreditar enfermedades profesionales, en la medida que han sido nombradas en cada una de dichas entidades conforme a lo señalado por el artículo 26.º del Decreto Ley 19990.

Por su parte, resulta necesario señalar, además, que en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 8 de enero de 2009 en el portal web institucional, el Tribunal consideró que con respecto al periodo de calificación previa (goce de subsidio por incapacidad temporal por 11 meses y 10 días consecutivos) previsto por la normativa que regula el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) para acceder a una pensión de invalidez, el Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 02349-2005-PA/TC precisó que “el pago de subsidios solo procede cuando existe vínculo laboral, de modo tal que resulta imposible exigir su percepción como condición previa al otorgamiento de la pensión después del cese laboral del asegurado” estableciendo como nuevo precedente que: “La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad irreversible, y que esta ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba (...).”



En consecuencia, de lo establecido en el citado precedente se colige que el accionante que se encuentra laborando, para acceder a una pensión de invalidez por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790 que crea el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), toda vez que al mantener vínculo laboral se encuentra asegurado, en el procedimiento de otorgamiento debe cumplir con el requisito de presentar el certificado de inicio y fin del goce de subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, conforme a lo previsto en la citada ley y el Decreto Supremo N.º 003-98-SA.

2. Sobre los supuestos en que los dictámenes o certificados médicos presentados por la parte demandante pierden valor probatorio.

Regla sustancial 2

El contenido de dichos informes médicos pierde valor probatorio si se demuestra en el caso concreto que, respecto a estos informes, se presenta alguno de los siguientes supuestos: 1) no cuentan con historia clínica; 2) que la historia clínica no está debidamente sustentada en exámenes auxiliares e informes de resultados emitidos por especialistas; y 3) que son falsificados o fraudulentos; correspondiendo al órgano jurisdiccional solicitar la historia clínica o informes adicionales, cuando, en el caso concreto, el informe médico presentado por el demandante no genera convicción en el juzgador por sí solo.

Al respecto, es necesario precisar que toda vez que, tal como ya se señaló, en los procesos de amparo la enfermedad profesional que padece el accionante únicamente podrá ser acreditada con un certificado médico expedido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) o de una Empresa Prestadora de Salud (EPS), conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990; dicho pronunciamiento nos remite al Decreto Supremo N.º 166-2005-EF, que dictaron medidas complementarias referentes a la solicitud de pensión de invalidez y la presentación del “Certificado Médico de Invalidez”, el cual será expedido por el Ministerio de Salud, el Seguro Social de Salud (EsSalud) o por las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), y a la Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01- “Aplicación Técnica del Certificado Médico requerido para el otorgamiento de pensión de invalidez-D.S. N.º 166-20065-EF”, aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA.

En consecuencia, de las normas glosadas se advierte que el certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad (CMCI), que es el documento técnico médico, administrativo y legal que determina el grado y naturaleza de la incapacidad conforme a las normas vigentes, es expedido por la referida Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad sobre la base del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por el médico especialista, al final de la evaluación médica, y debe incluir los siguientes detalles: 1) Historia clínica y de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

ser posible el ocupacional; 2) Diagnósticos –CIE 10; 3) Exámenes comprobatorios; y 4) Clase Funcional o anatómica. Cabe precisar que en la historia clínica se registrarán todos los datos del solicitante, según lo indicado en la Norma Técnica respectiva (NT N.º 022-MINSA-DGSP-V.01).

Así las cosas, considero que todo certificado médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad (CMCI) del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y de una Entidad Prestadora de Salud (EPS), para que tenga plena validez probatoria deberá de ir acompañado del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad emitido por el médico especialista, al final de la evaluación médica, y en el que se debe consignar la firma y sello del médico evaluador y del jefe inmediato superior (Servicio, Departamento), conforme al formato contenido en el Anexo 4 que forma parte de la Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01, aprobada por Resolución Ministerial N.º478-2006-MINSA que aprueba el procedimiento técnico administrativo para la expedición del certificado médico previsto en el Decreto Supremo N.º 166-2005-EF; más aún si se tiene en cuenta que en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, con respecto a la emisión de los exámenes o dictámenes médicos de incapacidad o invalidez, el Tribunal reiteró, con carácter de precedente, que serán responsables penal y administrativamente: 1) el médico que emitió el certificado de evaluación médica, y 2) cada uno de los integrantes de la Comisiones Médicas del Ministerio de Salud, Seguro Social (EsSalud) y Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

3. Sobre el valor probatorio de los certificados médicos expedidos por la Comisiones Médicas de una Empresa Prestadora de Salud (EPS), presentados por la parte demandada

Regla sustancial 3:

Los dictámenes médicos presentados por las compañías aseguradoras emitidos por las comisiones evaluadoras emitidos por EPS solo contradicen los dictámenes presentados por los demandantes si se configura alguno de los mencionados supuestos, en cuyo caso se declarará improcedente la demanda.

Al respecto, la sentencia en mayoría, en la Regla sustancial 3 establece que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que hayan sido presentados por las demandadas compañías aseguradoras, únicamente contradicen los dictámenes presentados por la parte demandante si se configura alguno de los supuestos establecidos en la Regla sustancial 2, en que el certificado médico presentado por el demandante pierde valor probatorio. Sin embargo, mi posición es que, como ya se señaló anteriormente, que el examen o dictamen médico expedido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de una Empresa Prestadora de Salud (EPS)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

tiene el mismo valor probatorio que el examen o dictamen médico expedido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Seguro Social de Salud (EsSalud) o del Ministerio de Salud, siempre que haya sido emitido conforme a la Directiva Sanitaria Directiva Sanitaria N.º 003-MINSA/DGSP-V-01 aprobada por Resolución Ministerial N.º 478-2006-MINSA, sin importar si ha sido obtenido y presentado por la parte demandante o por la entidad demandada.

Además, considero importante señalar que en el fundamento 24 de la sentencia recaída en el Expediente 2513-2007-PA/TC, el Tribunal, con respecto a la configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba, reiteró con carácter de precedente que:

“ (...) en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.” (subrayado agregado).

En consecuencia, mi posición es que los exámenes médicos de control anual y de retiro (en los que figura la firma y la huella digital del asegurado), cuya presentación está a cargo de las entidades emplazadas, tienen el mismo valor probatorio que los certificados médicos expedidos por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social de Salud (EsSalud) y de la Entidades Prestadoras de Salud (EPS), presentados por la entidad demandada. En consecuencia, en los casos en los que los exámenes médicos de control anual y de retiro, así como los certificados médicos expedidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) presentados por la entidad demandada resultan ser contradictorios a los certificados médicos expedidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras de Incapacidades del Ministerio de Salud, del Seguro Social (EsSalud) y de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), presentados por la parte demandante, deberá declararse improcedente la demanda.

mm



Análisis del caso concreto

4. El recurrente solicita que se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, con el pago de los devengados, intereses legales correspondientes y costos procesales.

Alega que padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo, conforme lo acredita con el certificado médico de fecha 31 de marzo de 2010.

5. Sobre el particular, cabe precisar que en la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, que constituye precedente, este Tribunal estableció que en el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional; en consecuencia:

“Para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo; es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. **Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia.**”
(remarcado agregado).

6. Consta en los certificados de trabajo de fecha 20 de agosto de 2009 y de fecha 9 de octubre de 2017, expedido por Southern Perú Copper Corporation, que el actor laboró desde el 01 de setiembre de 1977 hasta el 09 de octubre de 2017, desempeñándose a la fecha de expedición del primer certificado hasta su cese en el cargo de Operador Planta Ácido & Oxígeno, Departamento y Superintendencia de Planta Ácido y Oxígeno, de la Gerencia de Fundición con sede en la Unidad Productiva de Ilo.
7. En el caso de autos, el recurrente con la finalidad de acreditar la enfermedad profesional que padece presenta el Certificado Médico N.º 34, de fecha 31 de marzo de 2010 (f. 6) en el que la Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Hospital Base Félix Torrealva Gutierrez de EsSalud-Ica, determina que padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico* con un menoscabo global de 63%. Posteriormente, presenta el Certificado Médico N.º 167, de fecha 26 de diciembre de 2012 (f. 257), en el que la Comisión Médica

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

Evaluadora de la Incapacidad del Hospital IV “Augusto Hernández Mendoza” EsSalud Ica dictamina que padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral moderada a severa y trauma acústico crónico*, con un menoscabo global de 65%; y el Certificado Médico N.º 156, de fecha 19 de agosto de 2014 (f. 124 del cuaderno del Tribunal), en el que la Comisión Médica de la Incapacidad del Hospital IV “Augusto Hernández Mendoza” de EsSalud-Ica dictamina que padece de *hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico* con 66% de incapacidad; todos con fecha de inicio de la incapacidad al 1 de octubre de 1997. Cabe señalar que de los referidos certificados médicos se advierte que a pesar de que el de fecha 31 de marzo de 2010 ha sido expedido por la Comisión Médica Evaluadora de la Incapacidad del Hospital Base Félix Torrealva Gutierrez de EsSalud-Ica, y los de fecha 26 de diciembre de 2012 y de 19 de agosto de 2014 han sido expedidos por la Comisión Médica de la Incapacidad del Hospital IV “Augusto Hernández Mendoza” de EsSalud-Ica, esto es, dos hospitales distintos; todos se encuentran suscritos por los mismos médicos integrantes: Dr. Luis Cornejo Vásquez (Presidente), Dra. Nora Sotelo Torrealva (miembro) y Dra. María del Pilar Villaverde Gallardo (miembro),

8. Por su parte, la emplazada Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., presenta el Certificado Médico N.º 1015322, de fecha 6 de mayo de 2010 (f. 92), en el que la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) determina que el actor padece de *trauma acústico inducido por ruido bilateral*, con un menoscabo combinado de 4.53% y menoscabo global de 8.53%, acompañado de los Informes de evaluaciones neumológica y audiológico, efectuadas 9 de octubre de 2009 (ff. 93 y 94) y suscritos por el Dr. Alberto Agüero Fernández y el Dr. Omar Gonzales Suazo, respectivamente. Posteriormente, presenta el Certificado Médico N.º 1015322- 2, de fecha 21 de febrero de 2012 (f. 51 del cuaderno del Tribunal), en el que la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) dictamina que el actor padece de hipoacusia inducida por ruido bilateral con un menoscabo combinado y global de 6.87%, basándose en los resultado de los Informes de Evaluación Audiométrica del 21 de agosto del 2008 (5.17%), del 9 de octubre del 2009 (7.03%), del 1 de diciembre de 2010 (6.87%), del 12 de octubre de 2011 (6.87%) (ff. 55 a 59 del cuaderno del Tribunal).
9. A su vez, Southern Perú Copper Corporation, empleadora del actor, presenta el Resumen de la Historia Clínica Ocupacional, de fecha 2 de julio de 2014 y la Carta de Resultados de fecha 18 de julio de 2014 (ff. 131 y 132 del cuaderno del Tribunal), en la que al actor se le diagnostica hipoacusia nuerosensorial; y la Carta de Resultados, de fecha 14 de marzo de 2016 (f. 155 del cuaderno del Tribunal), debidamente suscrita por el actor aceptando su condición médica, en la que se le diagnostica hipoacusia, sin embargo, no se establece el grado de incapacidad que le genera dicha enfermedad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00799-2014-PA/TC

LIMA

MARIO EULOGIO FLORES CALLO

10. En consecuencia, ante la incuestionable contradicción de los certificados médicos presentados por las partes, considero que es necesario determinar de manera fehaciente el estado de salud del actor y su grado de incapacidad; hechos controvertidos que no pueden ser resueltos en la vía constitucional sino en la vía judicial ordinaria, donde, entre otros aspectos, existe una etapa probatoria.

Por lo expuesto, mi voto es que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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