



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de junio de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con el voto del magistrado Miranda Canales y los votos de los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera y Ramos Núñez, convocados sucesivamente para dirimir la discordia suscitada por los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia.

Además, se incluye el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Celestino Rojas Solano contra la resolución de fojas 157, de fecha 29 de enero de 2018, expedida por la Sala Superior Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y solicita que se reajuste el monto de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional por incremento de incapacidad, conforme a la Ley 26790 y su reglamento. Asimismo, solicita el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

La emplazada contesta la demanda alegando que el certificado médico presentado por el actor no es un medio probatorio idóneo que demuestre que la enfermedad profesional que padece el actor se haya incrementado.

El Segundo Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 18 de julio de 2017, declaró improcedente la demanda por considerar que el certificado médico presentado por el demandante no es idóneo para acreditar su estado de salud.

La Sala superior competente confirmó la apelada por las mismas consideraciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, se debe proceder a efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), con el fin de evitar consecuencias irreparables.

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso, el demandante solicita que se incremente el monto de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional que viene percibiendo, teniendo en cuenta que se ha incrementado el porcentaje de su incapacidad.

Análisis de la controversia

3. Este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, ha precisado —con carácter de precedente— los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
4. Dicho régimen de protección 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.
5. Mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyo artículo 3 entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.
6. Por su parte, el artículo 18.2.1 del referido decreto supremo delimita la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50 %, pero inferior a los 2/3 (66.66 %), razón por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC

JUNÍN

CELESTINO ROJAS SOLANO

cual corresponde una pensión vitalicia mensual equivalente al 50 % de la remuneración mensual. En cambio, el artículo 18.2.2 precisa que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 66.66 %, en cuyo caso la pensión vitalicia mensual será del 70 % de la remuneración mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los doce meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.

7. Asimismo, el precitado artículo señala que se pagará al asegurado la pensión que corresponda al grado de incapacidad laboral al momento de otorgarse el beneficio.
8. De una lectura literal del artículo citado se concluiría que la pensión vitalicia, a la que tiene derecho el asegurado, se encontraría invariablemente sujeta al grado de incapacidad laboral determinada al momento en que solicitó el beneficio, otorgándose el 50 % o 70 % de la remuneración mensual, sea que se trate de una incapacidad permanente parcial o total, respectivamente. No obstante, como quiera que el artículo 27.6 de la misma norma prevé el reajuste de las pensiones de invalidez de naturaleza permanente, total o parcial, por disminución del grado de invalidez, *contrario sensu* resulta lógico inferir que procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia cuando se acredite el aumento del grado de incapacidad del asegurado.
9. Por tanto, en el fundamento 29 de la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, el Tribunal ha establecido como precedente que procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 cuando se incrementa el grado de incapacidad; de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad o de incapacidad permanente total a gran incapacidad.
10. En consecuencia, en aquellos casos corresponderá el incremento de la pensión vitalicia (antes renta vitalicia) del 50 % al 70 % de la remuneración mensual señalada en el artículo 18.2 del referido decreto supremo, y hasta el 100 % de esta si quien sufre de invalidez total permanente requiriese indispensablemente del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida, conforme lo indica el segundo párrafo del artículo 18.2.2 de la misma norma.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

11. En este caso, a fojas 4, obra la Resolución 2007-2015-ONP/DPR.GD/DL 18846, de fecha 22 de diciembre de 2015, en la que consta que, por mandato judicial, se otorgó pensión de invalidez vitalicia al demandante con base en el informe de evaluación médica de incapacidad de fecha 27 de enero de 2006 en el que se dictaminó que padecía de 65 % de incapacidad.
12. De otro lado, en el certificado médico de fecha 17 de junio de 2016, expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz (f. 6), se señala que el recurrente adolece de neumoconiosis con menoscabo global de 70 %, advirtiéndose de esta manera el incremento de su incapacidad, motivo por el cual corresponde el reajuste de la pensión de invalidez vitalicia.
13. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, el Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico que acredita la existencia de la enfermedad profesional, esto es, desde el 17 de junio de 2016, 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 de invalidez prevista en la Ley 26790. No obstante, toda vez que en el presente caso, aun cuando la enfermedad profesional que le produjo al demandante una incapacidad de 70 % le fue diagnosticada el 17 de junio de 2016, el actor continuó laborando hasta el 1 de setiembre de 2016 percibiendo una remuneración, lo cual es incompatible con la pensión que reclama conforme a lo establecido en el fundamento 17.b del precedente establecido en el Expediente 02513-2007-AA/TC; por lo que corresponde que la pensión de invalidez vitalicia le sea abonada al actor a partir del 2 de setiembre de 2016, día siguiente de la fecha del cese de sus actividades laborales en la empresa Volcán Compañía Minera SAA, conforme al certificado de trabajo de fecha 1 de setiembre de 2016.
14. Respecto a los intereses legales, este Tribunal, mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionable no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.
15. En lo que se refiere al pago de los costos procesales, dicho concepto debe ser abonado conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha vulnerado el derecho a la pensión del recurrente.
2. **ORDENAR** que la ONP reajuste el monto de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional otorgada al demandante, con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 2 de setiembre de 2016, conforme con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales a que hubiere lugar, así como los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[Handwritten signatures of the judges: Miranda Canales, Ramos Núñez, Espinosa-Saldana Barrera]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Celestino Rojas Solano contra la resolución de fojas 157, de fecha 29 de enero de 2018, expedida por la Sala Superior Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y solicita que se reajuste el monto de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional por incremento de incapacidad, conforme a la Ley 26790 y su reglamento. Asimismo, solicita el pago de los devengados, intereses legales y costos procesales.

La emplazada contesta la demanda alegando que el certificado médico presentado por el actor no es un medio probatorio idóneo que demuestre que la enfermedad profesional que padece el actor se haya incrementado.

El Segundo Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 18 de julio de 2017, declaró improcedente la demanda por considerar que el certificado médico presentado por el demandante no es idóneo para acreditar su estado de salud.

La Sala superior competente confirmó la apelada por las mismas consideraciones.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha establecido que, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, se debe proceder a efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), con el fin de evitar consecuencias irreparables.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

Delimitación del petitorio

2. En el presente caso el demandante solicita que se incremente el monto de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional que viene percibiendo, teniendo en cuenta que se ha incrementado el porcentaje de su incapacidad.

Análisis de la controversia

3. En la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, ha precisado —con carácter de precedente— los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

4. Dicho régimen de protección 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.

5. Mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, cuyo artículo 3 entiende como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

6. Por su parte, el artículo 18.2.1 del referido decreto supremo delimita la invalidez parcial permanente como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50 %, pero inferior que los 2/3 (66.66 %), razón por la cual corresponde una pensión vitalicia mensual equivalente al 50 % de la remuneración mensual. En cambio, el artículo 18.2.2 precisa que sufre de invalidez total permanente quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 66.66 %, en cuyo caso la pensión vitalicia mensual será del 70 % de la remuneración mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los doce meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.

7. Asimismo, el precitado artículo señala que se pagará al asegurado la pensión que corresponda al grado de incapacidad laboral al momento de otorgarse el beneficio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC

JUNÍN

CELESTINO ROJAS SOLANO

8. De una lectura literal del artículo citado se concluiría que la pensión vitalicia, a que tiene derecho el asegurado, se encontraría invariablemente sujeta al grado de incapacidad laboral determinada al momento en que solicitó el beneficio, otorgándose el 50 % o 70 % de la remuneración mensual, sea que se trate de una incapacidad permanente parcial o total, respectivamente. No obstante, como quiera que el artículo 27.6 de la misma norma prevé el reajuste de las pensiones de invalidez de naturaleza permanente, total o parcial, por disminución del grado de invalidez, *contrario sensu* resulta lógico inferir que procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia cuando se acredite el aumento del grado de incapacidad del asegurado.
9. Por tanto, en el fundamento 29 de la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, se ha establecido como precedente que procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad; de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad o de incapacidad permanente total a gran incapacidad.
10. En consecuencia, en aquellos casos corresponderá el incremento de la pensión vitalicia (antes renta vitalicia) del 50 % al 70 % de la remuneración mensual señalada en el artículo 18.2 del referido decreto supremo, y hasta el 100 % de esta si quien sufre de invalidez total permanente requiriese indispensablemente del auxilio de otra persona para movilizarse o para realizar las funciones esenciales para la vida, conforme lo indica el segundo párrafo del artículo 18.2.2 de la misma norma.
11. En el presente caso, a fojas 4, obra la Resolución 2007-2015-ONP/DPR.GD/DL 18846, de fecha 22 de diciembre de 2015, en la que consta que, por mandato judicial, se otorgó pensión de invalidez vitalicia al demandante con base en el informe de evaluación médica de incapacidad de fecha 27 de enero de 2006 en el que se dictaminó que padecía de 65 % de incapacidad.
12. De otro lado, en el certificado médico de fecha 17 de junio de 2016, expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz (f. 6), se señala que el recurrente adolece de neumoconiosis con menoscabo global de 70 %, advirtiéndose de esta manera el incremento de su incapacidad, motivo por el cual corresponde el reajuste de la pensión de invalidez vitalicia.
13. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, estimo que la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento médico que acredita la existencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

de la enfermedad profesional, esto es, desde el 17 de junio de 2016, 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 de invalidez prevista en la Ley 26790. No obstante, toda vez que en el presente caso, aun cuando la enfermedad profesional que le produjo al demandante una incapacidad de 70 % le fue diagnosticada el 17 de junio de 2016, el actor continuó laborando hasta el 1 de setiembre de 2016 percibiendo una remuneración, lo cual es incompatible con la pensión que reclama conforme a lo establecido en el fundamento 17.b del precedente establecido en el Expediente 02513-2007-AA/TC; por lo que corresponde que la pensión de invalidez vitalicia le sea abonada al actor a partir del 2 de setiembre de 2016, día siguiente de la fecha del cese de sus actividades laborales en la empresa Volcán Compañía Minera SAA, conforme al certificado de trabajo de fecha 1 de setiembre de 2016.

14. Respecto a los intereses legales, mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC, se ha establecido en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, que el interés legal aplicable en materia pensionable no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil.
15. En lo que se refiere al pago de los costos procesales, dicho concepto debe ser abonado conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, estimo que se debe,

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha vulnerado el derecho a la pensión del recurrente.
2. **ORDENAR** que la ONP reajuste el monto de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional otorgada al demandante, con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 2 de setiembre de 2016, conforme con los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales a que hubiere lugar, así como los costos procesales.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Considero que la demanda de amparo debe ser declarada **FUNDADA**, conforme a los fundamentos expuestos en el voto del magistrado Miranda Canales, toda vez que con los documentos obrantes en autos ha quedado acreditado que corresponde que se reajuste la pensión de invalidez vitalicia que percibe el recurrente conforme a la Ley 26790, con el pago de los intereses legales y los costos procesales.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:



Janet Otárola Santillana
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
Tribunal Constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto del magistrado Miranda Canales, en mérito a las consideraciones que expone.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC

JUNÍN

CELESTINO ROJAS SOLANO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. Estoy de acuerdo con lo resuelto en el proyecto de sentencia, pero me permito hacer, en primer lugar, algunas precisiones en relación a la expresión “doctrina jurisprudencial”, contenida en el fundamento jurídico catorce.
2. En efecto, en el presente proyecto, como en otros, se suele hacer referencia a las expresiones “precedente vinculante”, “precedente constitucional vinculante” o “doctrina jurisprudencial vinculante”, entre otras similares.
3. La labor del juez constitucional, que tiene por fin último el reconocimiento y la tutela de los derechos, debe, precisamente, superar cualquier dificultad, limitación o formalidad que dificulte ese quehacer. En ese sentido, debe dejarse de lado cualquier interpretación formalista de una norma o un concepto. Además, debe corregirse en sede de la interpretación constitucional cualquier lectura formalista y en puridad técnicamente incorrecta de la normatividad vigente, máxime si se trata de tutelar los derechos.
4. Es pues, en este contexto, que en aras a la precisión conceptual que le corresponde mantener a este órgano colegiado, y sobre la base de lo dispuesto por nuestra legislación y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la palabra “vinculante” en el escenario de las expresiones arriba señaladas es innecesaria por redundante. Incluso puede generar cierta indeseable confusión, en la medida que podría entenderse que algunas de dichas decisiones no tendrían dicho carácter.
5. En cuanto al presente caso, debemos tener presente que en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, *in fine*, se establece la figura de la “doctrina jurisprudencial” o de la “jurisprudencia constitucional”. Se señala en esta disposición que:

“Artículo VI.- (...)

(...) Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

6. Como puede apreciarse, en esta disposición se recoge un mandato claro y obligatorio dirigido a los jueces y juezas, de seguir las interpretaciones del Tribunal Constitucional. Siendo así, consideramos nuevamente que la calificación “vinculante” resultaría redundante y tendría efectos indeseados, en la medida que dicha expresión podría connotar que además existe doctrina jurisprudencial “no vinculante”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC

JUNÍN

CELESTINO ROJAS SOLANO

7. Lo antes dicho, desde luego, no obsta la posibilidad para que, *mutatis mutandis*, en un determinado caso los jueces o las juezas puedan marcar diferencias con el criterio, regla o interpretación establecida por el Tribunal Constitucional, si consideramos que estamos ante supuestos distintos a aquellos que justificaron la elaboración del precedente o de la doctrina jurisprudencial ya vigente. Aquello se materializa a través de la operación conocida como *distinguishing*.
8. Hechas estas salvedades, espero haber dejado en claro por qué, a pesar de estar de acuerdo con el proyecto de resolución que suscribo, considero que no debió agregarse la expresión “vinculante”, conforme ha sido sustentado en este voto.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:



Janet Otárola Santillana
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

La parte demandante solicita que se le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional por incremento de incapacidad, conforme a la Ley 26790.

Con relación a este tipo de pretensiones, es necesario verificar, en primer lugar, que la enfermedad profesional alegada se encuentre debidamente acreditada —así como el grado de menoscabo que esta genera—, para luego determinar la relación de causalidad entre la enfermedad diagnosticada y las labores desempeñadas.

Sobre el particular, debe recordarse que el precedente Hernández Hernández (Expediente 02513-2007-PA/TC) ratificó el criterio desarrollado en el Expediente 10063-2006-PA/TC sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional: una comisión médica evaluadora de incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS.

Sin embargo, en un reciente precedente aprobado por la mayoría de mis colegas magistrados (Expediente 00799-2014-PA/TC, precedente Flores Callo), se ha establecido una serie de reglas referidas a los informes médicos que presentan las partes en un proceso de amparo de esta naturaleza, a fin de determinar el estado de salud del demandante, respecto de las cuales discrepo profundamente.

En el voto singular que entonces suscribí, señalé 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 reconfigurado únicamente en el Hospital Almenara de Lima (Resolución de Gerencia 795-G-HNGAI-ESSALUD-2017), según la información proporcionada por dicha entidad, encontrándose autorizados también los Hospitales Rebagliati, de Lima, y Según Escobedo, de Arequipa. Este último, según información proporcionada de manera posterior a la elaboración del mencionado voto singular también ha conformado una comisión médica del Decreto Ley 18846 (Resolución de Gerencia de Red 589-GRAAR-ESSALUD-2018).

Con relación a los hospitales del Ministerio de Salud, 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.

En tal sentido, no me generan convicción los certificados médicos emitidos por instituciones de salud públicas distintas a las antes mencionadas, pues no cuentan con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNÍN
CELESTINO ROJAS SOLANO

comisiones médicas debidamente conformadas, lo cual no resulta ser una mera formalidad, pues conlleva la implementación de los equipos médicos necesarios para la determinación de la enfermedad (exámenes de ayuda al diagnóstico), así como 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.

La convalidación de un certificado emitido deficientemente genera, además, 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.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, pues se trata de un asunto que debe dilucidarse en otro proceso que cuente con etapa probatoria.

Sin perjuicio de ello, y en la medida que existan casos particulares que requieran una tutela urgente —como podrían ser aquellos supuestos de personas de avanzada edad—, estimo que el magistrado ponente puede ordenar la realización de un examen médico en las instituciones autorizadas para tal fin.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la S^{ta} Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC

JUNIN

CELESTINO ROJAS SOLANO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados en el caso de autos, promovido por don Celestino Rojas Solano contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), emito el presente voto singular. Sustento mi posición en los siguientes fundamentos:

1. El recurrente solicita a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) reajuste la pensión de invalidez que viene percibiendo bajo los alcances de la Ley 26790, en mérito al incremento del grado de invalidez que presenta; y, en consecuencia, la nueva pensión que le corresponde se calcule de acuerdo a lo prescrito por el artículo 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA. Asimismo, solicita el pago de los devengados dejados de percibir desde la fecha de su cese laboral, los intereses legales correspondientes y lo costos procesales.
2. El Decreto Ley 18846, publicado el 29 de abril de 1971, dio término al aseguramiento *voluntario* para establecer la *obligatoriedad* de los empleadores de asegurar al personal *obrero* por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a cargo de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero. Así, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 7 los trabajadores *obreros* que sufrían accidentes de trabajo o enfermedades profesionales tenían derecho a las siguientes prestaciones: a) asistencia médica general y especial; b) asistencia hospitalaria y de farmacia; c) aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios; d) reeducación y rehabilitación y e) en dinero.
3. Posteriormente, el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Personal Obrero regulado por el Decreto Ley 18846 fue sustituido por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo creado por la Ley 26790, de fecha 17 de mayo de 1997, que dispuso en su Tercera Disposición Complementaria que “Las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales regulado por el Decreto Ley N° 18846 serán transferidos al Seguro complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP, con arreglo a lo dispuesto por la presente Ley”.
4. El Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, que “Aprueba las normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”, establece las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. El artículo 3 de la mencionada norma define como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como *consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNIN
CELESTINO ROJAS SOLANO

5. Al respecto, en los artículos 18.2.1. y 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA, se señala que se pagará como mínimo una pensión vitalicia mensual equivalente al 50 % de la remuneración mensual al asegurado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, quedara disminuido en su capacidad de trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior al 50 % pero inferior a los dos tercios (66.66 %); y una pensión vitalicia mensual equivalente al 70% de su remuneración mensual al asegurado que quedara disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente en una proporción igual o superior los dos tercios (66.66 %).
6. Por su parte, en la sentencia expedida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 7 de enero de 2009, este Tribunal estableció, con carácter de precedente, los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación de del Decreto Ley 18846 - “Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Personal Obrero” o, su sustitutoria, la Ley 26790 que crea el “Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”, de fecha 17 de mayo de 1997. Así, en el fundamento 14, reiteró como precedente que *“en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 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 N.º 19990”*.
7. En el presente caso, consta en la Resolución 2007-ONP/DPR.GD/DL 18846, de fecha 22 de diciembre de 2015 (f. 4), que en cumplimiento del mandato judicial de fecha 12 de agosto de 2015, se le otorgó al actor una pensión de invalidez por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790, por la suma de S/. 1,605-89 soles, a partir del 27 de enero de 2006, en mérito a Informe de Evaluación Médica de Incapacidad, de fecha 27 de enero de 2006, en el que la Comisión de Evaluación de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales dictaminó que padecía de una incapacidad del 60%.
8. Por su parte, con la finalidad de que se reajuste la pensión que percibe por incremento de la incapacidad que padece, el actor ha presentado el Certificado Médico N.º 092-2016, de fecha 17 de junio de 2016 (f. 6), en el que la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz dictaminó que el demandante padece de la enfermedad profesional de *Neumoconiosis II Estadio*, lo que le genera un menoscabo global de 70 %.
9. No obstante, de conformidad con el certificado de trabajo de fecha 1 de setiembre de 2016, expedido por Volcan Compañía Minera S.A.A. (f. 2), se advierte que pese a que la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNIN
CELESTINO ROJAS SOLANO

Lanfranco, con fecha 17 de junio de 2016 (f. 6), dictaminó que padecía de una incapacidad de 70%, el recurrente continuó laborando hasta el 1 de setiembre de 2016. En consecuencia, se concluye que a la fecha de la expedición del referido certificado médico el actor se encontraba sujeto a la incompatibilidad establecida en el fundamento 17, inciso b), de la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, que establece como precedente que *“resulta incompatible que un asegurado con invalidez total permanente perciba invalidez y remuneración”*. Por su parte, cabe precisar además que de los actuados no se advierte que el accionante haya acreditado que encontrándose vigente el vínculo laboral con su empleadora Volcan Compañía Minera S.A.A. percibió el subsidio por incapacidad temporal otorgado por EsSalud, conforme a lo previsto en la normativa que regula el Seguro Complementario de Riesgo (SCTR) y a lo señalado en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2017-PA/TC.

10. Sin perjuicio de lo expuesto, toda vez que a la fecha el actor se encuentra en calidad de cesante, al haber laborado hasta el 1 de setiembre de 2016, conforme al certificado de trabajo expedido por su empleadora Volcan Compañía Minera S.A.A. (f. 2); este Tribunal considera pertinente analizar los documentos presentados por el actor a fin de que, conforme a lo solicitado, se proceda a reajustar su pensión de invalidez por incremento de su incapacidad (de 60% a 70%), en aplicación de lo prescrito por el artículo 18.2.2. del Decreto Supremo 003-98-SA.
11. Al respecto, tal como se precisó en el fundamento 8 *supra*, el actor adjunta el el Certificado Médico N.º 092-2016, expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz, de fecha 17 de junio de 2016 (f. 6), en el que se señala que padece de *Neumoconiosis II Estadio* con un menoscabo global de 70%.
12. Sin embargo, a través de casos similares, este Tribunal tomó conocimiento de las Notas Informativas 849-2013-DGSP/DAIS/MINSA, 852-2013-DGSP-DAIS/MINSA y 853-2013-DGSP/MINSA, todas de fecha 26 de noviembre de 2013, expedidas por el Director Ejecutivo de la Dirección de Atención Integral de Salud de la Dirección General de la Salud de las Personas del Ministerio de Salud, en las que se señala que *“el Hospital Carlos Lanfranco La Hoz de Puente Piedra-Lima no está autorizado a emitir pronunciamiento respecto a la calificación de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo”*.
13. A su vez, en atención a la solicitud efectuada por este Tribunal Constitucional, el Director Ejecutivo de la Dirección de Prevención y Control de la Discapacidad del Ministerio de Salud, a través del Oficio 336-2018-DGIESP/MINSA, de fecha 8 de febrero de 2018, remite la Nota Informativa 46-2018-DSCAP-DGIESP/MINSA, de fecha 5 de febrero de 2018, en la que informa:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01460-2018-PA/TC
JUNIN
CELESTINO ROJAS SOLANO

el Hospital “Carlos Lanfranco La Hoz” de Puente Piedra, no está autorizado para expedir certificado médico que determine el grado de invalidez por enfermedad profesional o accidente de trabajo del régimen del seguro complementario de trabajo de riesgo SCTR, Decreto Supremo 003-98-SA, así como del Decreto Ley 18846 o su sustitutoria, la Ley 26790 [énfasis agregado].

14. En consecuencia, al advertirse de autos que es necesario determinar de manera fehaciente el incremento de la incapacidad del actor que amerite el incremento de su pensión, considero que la presente causa debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, en atención a lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Por ello, queda expedita la vía para que se acuda al proceso al que hubiere lugar.

Por lo expuesto, mi voto es el siguiente:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL