



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 19 de junio de 2018. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Nazario Celso Tembladera Osores contra la resolución de fojas 164, de fecha 16 de marzo de 2015, expedida por la Segunda Sala Mixta 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) para que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790. Asimismo, solicita el abono de los devengados, intereses legales, costas y costos procesales.

La emplazada (ONP) alega, en la contestación de la demanda, que los medios probatorios adjuntados por el actor a su demanda no acreditan que cumpla los requisitos para el goce la pensión de invalidez de la Ley 26790.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 25 de noviembre de 2014, declara fundada la demanda porque, a su criterio, el actor ha acreditado que adolece de las enfermedades profesionales que alega. Por tanto, le corresponde percibir la pensión vitalicia que reclama de conformidad con la Ley 26790.

La Sala superior competente revoca la apelada y declara improcedente la demanda. La Sala considera que, aun cuando el actor no ha probado de manera idónea y suficiente cumplir los requisitos establecidos por la Ley 26790 para acceder a la pensión vitalicia que reclama, ello podrá ser verificado en otra vía procesal más idónea, donde será posible la actuación de más pruebas.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente caso, el demandante solicita que se le otorgue pensión vitalicia por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

enfermedad profesional, conforme a la Ley 26790, más el abono de los devengados, intereses legales, costas 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.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. Este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 5 de febrero de 2009, ha precisado los criterios a seguir en la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
5. En dicha sentencia ha quedado establecido que, en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una 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 del Decreto Ley 19990.
6. Cabe precisar que el 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.
7. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA, se aprobaron las normas técnicas del SCTR, donde se establecen las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
8. De otra parte, resulta preciso indicar que en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, este Tribunal estableció en el fundamentos 18, con carácter de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC
JUNIN
NAZARIO CELSO TEMBLADERA
OSORES

precedente, que “ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N.º 19990 o a la Ley N.º 26790 (...).”

9. Del estudio de los presentes actuados, se aprecia que, mediante Resolución 143-SGO-PCPE-IPSS-99, de fecha 15 de febrero de 1999, se le otorgó al recurrente renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma mensual de S/. 548.50, a partir del 3 de abril de 1998 (fojas 15 del expediente administrativo en versión digital). Ello en base al Dictamen de Evaluación 854-SATEP, de fecha 1 de julio de 1998, que dictaminó que el recurrente era portador de anacusia bilateral con 43% de incapacidad permanente.
10. Además, de la búsqueda efectuada en el portal web de la demandada, resulta posible verificar que, en la actualidad, el demandante percibe la pensión mencionada en el párrafo precedente. Siendo así, queda claro que, en cumplimiento del precedente señalado en el fundamento 8 *supra*, incluso cuando haya una enfermedad distinta, no puede percibirse una nueva pensión, pues ello debe entenderse como un incremento en la incapacidad laboral del actor.
11. Sin embargo, lo recientemente señalado no es óbice para que el actor pueda solicitar un recálculo en el monto de su pensión, siempre que pueda comprobar en las instancias pertinentes el aumento en el menoscabo de su salud como producto de la enfermedad sobrevenida y causada por su actividad laboral

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC
JUNIN
NAZARIO CELSO TEMBLADERA
OSORES

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO POR DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE
LESIONADO EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

Con el debido respeto por mis colegas Magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara INFUNDADA la demanda, por cuanto, a mi juicio, la demanda debe ser declarada FUNDADA por haberse lesionado el derecho a la seguridad social.

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones:

Antecedentes

1. El recurrente interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, más el abono de los devengados, intereses legales, costas y costos procesales.
2. La ONP contesta la demanda alegando que los medios probatorios presentados por el actor no acreditan los requisitos para el goce de la pensión de invalidez de la Ley 26790.
3. El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, mediante resolución de fecha 25 de noviembre de 2014, declaró fundada la demanda por considerar que el actor acreditó la enfermedad profesional que alega, por lo que le corresponde percibir la pensión vitalicia regulada por la Ley 26790.
4. La Sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que el actor no ha probado de manera idónea y suficiente cumplir los requisitos establecidos por la Ley 26790 para acceder a la pensión vitalicia que reclama. Sin embargo, ello podrá ser verificado en otra vía procesal más idónea, donde será posible la actuación de más pruebas.

Delimitación del petitorio

5. En el presente caso, el demandante solicita que se le otorgue pensión vitalicia por enfermedad profesional, conforme a la Ley 26790, más el abono de los devengados, intereses legales, costas y costos procesales.

Argumentos de la sentencia de mayoría

6. En la sentencia de mayoría se desestima la demanda bajo los siguientes argumentos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

... resulta preciso indicar que en la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, este Tribunal estableció en el fundamento 18, con carácter de precedente, que “ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N.º 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N.º 19990 o a la Ley 26790 (...).”

9. Del estudio de los presentes actuados, se aprecia que, mediante Resolución 143-SGO-PCPE-IPSS-99, de fecha 15 de febrero de 1999, se le otorgó al recurrente renta vitalicia por enfermedad profesional por la suma mensual de S/. 548.50, a partir del 3 de abril de 1998 (fojas 15 del expediente administrativo en versión digital). Ello en base al Dictamen de Evaluación 854-SATEP, de fecha 1 de julio de 1998, que dictaminó que el recurrente era portador de anacusia bilateral con 43% de incapacidad permanente.

10. Además, de la búsqueda efectuada en el portal web de la demandada, resulta posible verificar que, en la actualidad, el demandante percibe la pensión mencionada en el párrafo precedente. Siendo así, queda claro que, en cumplimiento del precedente señalado en el fundamento 8 *supra*, incluso cuando haya una enfermedad distinta, no puede percibirse una nueva pensión, pues ello debe entenderse como un incremento en la incapacidad laboral del actor.

11. Sin embargo, lo recientemente señalado no es óbice para que el actor pueda solicitar un recálculo en el monto de su pensión, siempre que pueda comprobar en las instancias pertinentes el aumento en el menoscabo de su salud como producto de la enfermedad sobrevenida y causada por su actividad laboral.

7. Como es de verse, la sentencia de mayoría ha tomado su decisión en función a la aplicación inmediata y directa de uno de los precedentes contenidos en la Sentencia 02513-2007-PA/TC.

Análisis del caso

8. En el presente caso, corresponde evaluar si al recurrente le corresponde gozar de una pensión vitalicia al amparo de la Ley 26790, dado su padecimiento de la enfermedad profesional de neumoconiosis I, diagnosticada el 14 de octubre de 2011, fecha para la cual, laboraba para Doe Run Perú SRL Cobriza, en el cargo de operador de operaciones.
9. El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia ha señalado que el Estado, a través del Decreto Ley 18846 y la Ley 26790, ha regulado una prestación económica vitalicia a favor de los trabajadores que laboran en empresas dedicadas a actividades de riesgo. En virtud de dicha legislación, el empleador se encuentra en la obligación de contratar una póliza del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

- favor de sus trabajadores, esto con la finalidad de cubrir los riesgos a la salud que, eventualmente, podrían sufrir en el desempeño de sus labores (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales). La referida póliza activa el pago de la prestación económica respectiva cuando el trabajador sufre un accidente de trabajo o le es diagnosticada una enfermedad profesional.
10. Sin embargo, la legislación vigente también es clara al mencionar que la contratación del SCTR es una obligación del empleador que desarrolla actividades de alto riesgo (*Cfr.* artículo 19 de la Ley 26790).
 11. Si una persona a lo largo de su vida, ha tenido la oportunidad de acceder a diversos puestos de trabajo con empleadores diferentes que desarrollan actividades de alto riesgo; y cada uno de ellos, por mandato legal contrató el SCTR; pero, a su vez, cada uno de ellos, por el tipo de actividades de riesgo, produjo un daño en la salud del trabajador ¿operarán o no los beneficios del SCTR a su favor, teniendo en cuenta que cada póliza es independiente? Para dar respuesta a esta interrogante, es necesario hacer un recuento de la vida laboral del actor.
 12. Del expediente administrativo digital presentado por la ONP, se aprecia que el recurrente cesó como trabajador de la Empresa Minera del Centro del Perú SA, el 1 de julio de 1998, luego de haber laborado 19 años, 11 meses y 19 días como operario, oficial, motorista y operador de maquinaria pesada, habiendo solicitado su cese de manera voluntaria, accediendo al pago de una renta vitalicia al amparo del Decreto Ley 18846 por padecer de anacusia bilateral, enfermedad que fue calificada como profesional por la Comisión Evaluadora que emitió el Dictamen de Evaluación 854-SATEP, de fecha 1 de julio de 1998.
 13. Asimismo, se aprecia de autos que el actor reinició labores con la empresa Doe Run Perú SRL Cobriza el 1 de marzo de 1999, como Operador Operaciones I, desempeñando labores en el Departamento de Mina (socavón), operando equipos pesados de mina (f. 10). Y es a razón de la exposición a los riesgos de esta actividad laboral, que es diagnosticado con la enfermedad profesional de Neumoconiosis conforme se aprecia del Certificado Médico DS 166-2005-EF, del 14 de octubre de 2011, emitido por el Comité de Invalidez del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz.
 14. Es claro entonces, que, en el caso del actor, existen 2 periodos laborales diferenciados en tiempo y espacio, que pese a que se identifican con el mismo riesgo (exposición a polvos minerales) claramente difieren de empleador y de póliza.
 15. Si por un lado, todas las empresas que desarrollan actividades de alto riesgo tienen la obligación legal de contratar el SCTR a favor de sus trabajadores para cubrir los riesgos que, eventualmente, podrían producirse en su salud por el desarrollo de tales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

- actividades; por otro lado, se aprecia que la ley no ha establecido limitaciones respecto al goce de las prestaciones económicas producto del acaecimiento del riesgo a la salud de los trabajadores, más aun cuando la finalidad de la contratación del SCTR es cubrir riesgos en la salud que se traducen en prestaciones de salud y económicas.
16. Teniendo en cuenta los hechos antes mencionados y la lógica de la contratación del SCTR, ¿es posible establecer límites al goce de las prestaciones contratadas con el SCTR? ¿realmente el precedente invocado resulta aplicable al caso de autos?
 17. A mi juicio, es claro que la actual enfermedad de neumoconiosis que padece el actor, se produjo por un riesgo a la salud distinto al que le ocasionó la anacusia bilateral en el año de 1998. Esto debido al hecho innegable de que fue la exposición a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad en el desarrollo de sus labores en Doe Run Perú SRL Cobriza, entre el 1 de marzo de 1999 y la fecha de su cese laboral en dicha empresa, la que le generó la mencionada enfermedad profesional diagnosticada en el año 2011.
 18. En tal sentido, no encuentro justificación razonable que permita reducir, limitar o anular parcialmente la cobertura de la póliza del SCTR contratada por Doe Run Perú SRL Cobriza a favor de sus trabajadores. Hacer ello vía un mandato judicial, implicaría intervenir en los términos contractuales a los que las partes se sometieron, menoscabando la autonomía de la voluntad de los contratantes y los beneficios de dicho pacto, en clara lesión del derecho a la libertad contractual, y haciendo una interpretación restrictiva del mandato legal que creó el SCTR a favor de los trabajadores que efectúan labores de alto riesgo.
 19. Si bien es cierto que los precedentes constitucionales implican reglas de obligatorio cumplimiento destinadas a ordenar la jurisprudencia y dar seguridad jurídica a los justiciables con relación al sentido interpretativo de los derechos fundamentales y su respuesta judicial; ello no evita que los jueces constitucionales efectúen un análisis, caso por caso, para evaluar la pertinencia en la aplicación de dicha regla; pues, un simple ejercicio de subsunción del supuesto de hecho a la consecuencia jurídica, puede terminar, como en el presente caso, en una respuesta poco coherente con la materia que corresponde resolver.
 20. En la sentencia de mayoría, se omite mencionar que el recurrente estuvo expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad en el desarrollo de sus labores en Doe Run Perú SRL Cobriza entre el 1 de marzo de 1999 y la fecha de su cese laboral en dicha empresa. Lo mencionado resulta medular en el caso concreto, pues es esta especial situación, lo que llevó al actor a padecer de neumoconiosis, riesgo que se encontraba cubierto por la póliza contratada por la citada empleadora.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

21. Si bien es cierto que el precedente invocado señala que *“ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 puede percibir por el mismo accidente o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley 19990 o la Ley 26790”*, debe tenerse presente que dicha regla debe aplicarse de manera razonable, pues una póliza del SCTR cubre únicamente los riesgos que produce el empleador que la contrató, no respondiendo frente a un riesgo –similar o igual de grave– no contratado durante su vigencia.
22. En tal sentido, si un menoscabo en la salud de un trabajador se incrementa a causa de las labores riesgo cubiertas por una misma póliza, corresponde disponer dicho incremento en las prestaciones respectivas.
23. Sin embargo, si un trabajador tuvo diversos empleadores –a lo largo de su vida laboral– que desarrollaban actividades de alto riesgo, y cada uno de ellos, contrató una póliza del SCTR para cubrir los riesgos propios de su actividad dentro del periodo laboral en el que dicho trabajador prestó servicios, entonces cada póliza debe responder individualmente respecto del periodo laboral y los riesgos laborales a los que estuvo sometido el trabajador.
24. Por dicha razón, no comparto la posición de mayoría, por cuanto al aplicar restrictivamente el citado precedente, se priva de efectos la póliza del SCTR contratada por Doe Run Perú SRL Cobriza entre el 1 de marzo de 1999 y la fecha del cese laboral del recurrente, sin justificar tal intervención, pues el precedente en sí mismo, no tiene esos efectos frente a pólizas contratadas para periodos diferentes.
25. Ahora bien, en el caso concreto, se aprecia que la razón de la denegatoria de la ONP, contenida en la Carta 4722-2012-DPR.SA/ONP, del 15 de mayo de 2012 (f. 36), es la siguiente:

Al respecto, le reiteramos que la entidad empleadora DOE RUN PERU tiene contrato de SCTR con nuestra Institución mediante Póliza N° 4912 desde el mes de marzo de 2009 hasta la actualidad.

Sin embargo, cabe precisar que la referida entidad empleadora no cobertura a la totalidad de trabajadores pertenecientes a la Unidad de la Oroya – Cobriza debido a la paralización de obras que se produjo en esta Unidad a principios del año 2009, razón por la cual Ud. no se encuentra incluido en las planillas de trabajadores asegurados con este tipo de Seguro, por lo que no existe aportación alguna a su favor. Por otro lado, es de importancia resaltar que la Oficina Normalización Previsional [sic] (ONP), como parte del Contrato de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), para estos casos, actúa como una ASEGURADORA que se rige por las normas emitidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

aplicándosele a dicho régimen, bajo ninguna circunstancia, la normatividad prevista para el Sistema Nacional de Pensiones (SNP).

En ese sentido, al no regirse el régimen del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) por las normas del sector público, no se aplica para el referido sistema, las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no siendo, en dicho sentido, de nuestra competencia emitir actos administrativos que se materialicen mediante Resolución alguna.

Por lo antes expuesto, le reiteramos que su solicitud de pensión de invalidez, dentro de los alcances del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) ha sido DENEGADA.

26. Como es de verse, la denegatoria de la prestación requerida se sustenta en la falta de contratación de una póliza del SCTR a favor del actor.

27. Al respecto, el artículo 88 del Decreto Supremo 009-97-SA, modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo 003-98-SA, dispone lo siguiente:

Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que hubiere lugar, la Entidad Empleadora que no cumpla con inscribirse en el Registro referido en el artículo anterior o con la contratación del seguro complementario de trabajo de riesgo para la totalidad de los trabajadores a que está obligado o que contrate coberturas insuficientes será responsable frente al IPSS y la ONP por el costo de las prestaciones que dichas entidades otorgarán, en caso de siniestro al trabajador afectado; independientemente de su responsabilidad civil frente al trabajador y sus beneficiarios, por los daños y perjuicios irrogados.

28. En tal sentido, es claro que Doe Run Perú SRL Cobriza no contrató una póliza del SCTR a su favor; sin embargo, en atención a lo establecido en el citado artículo 88, corresponde que la ONP otorgue el pago de la prestación solicitada, más aun cuando se encuentra debidamente acreditada la enfermedad profesional que padece el actor con el certificado médico de fojas 34. Sin perjuicio de lo cual, la ONP tiene derecho de repetir contra Doe Run Perú SRL Cobriza por todos los gastos que genere el pago de la referida prestación, así como ejercer sus funciones sancionatorias por la falta de contratación del SCTR a favor del actor.

29. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, soy de la opinión que la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica. Sin embargo, el abono de la prestación solicitada debe correr desde la fecha de petición administrativa del demandante, esto es, desde el 3 de abril de 2012.

30. Asimismo, y al encontrarse acreditada la vulneración del derecho a la seguridad social de la demandante, corresponde ordenar el pago de los intereses y costos del proceso según lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil y el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, respectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

31. Cabe precisar que, en el caso de autos, los intereses de las prestaciones devengadas son de naturaleza contractual, dada la finalidad de la cobertura que regula el SCTR, hecho que, inclusive, es reconocido por la ONP en su Carta 4722-2012-DPR.SA/ONP, del 15 de mayo de 2012 (f. 36).

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare FUNDADA en la demanda, por haberse lesionado el derecho a la seguridad social del demandante; y, en consecuencia, se ORDENE a la ONP otorgar una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional a favor del actor, más el pago de las prestaciones devengadas, intereses y costos del proceso, dejando a salvo el derecho de repetición de la ONP contra Doe Run Perú SRL Cobriza en los términos regulados en el artículo 88 del Decreto Supremo 009-97-SA, modificado por el artículo 2 del Decreto Supremo 003-98-SA.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNÍN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA
OSORES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

El recurrente solicita que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional, conforme a la Ley 26790. Para tal fin, presenta el Certificado Médico 185-2011, de 14 de octubre de 2011, expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad (CMCI) del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz del Ministerio de Salud, en el que se consigna el diagnóstico de neumoconiosis I estadio y enfermedad pulmonar intersticial difusa, con 70 % de menoscabo global.

Sin embargo, debe precisarse que, mediante Nota Informativa 46-2018-DSCAP-DGIESP/MINSA, de 5 de febrero de 2018 —remitida por Oficio 336-2018-DGIESP/MINSA, de 8 de febrero de 2018, en atención a la solicitud efectuada por este Tribunal Constitucional en el Expediente 05665-2014-PA/TC—, el director ejecutivo de la Dirección de Prevención y Control de la Discapacidad del Ministerio de Salud informa que:

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].*

En tal sentido, habiéndose verificado que el aludido nosocomio ha expedido un certificado médico en el que determina el grado de invalidez por enfermedad profesional del actor *sin encontrarse autorizado para ello*, estimo que no solo existe incertidumbre respecto del real estado de salud del demandante, sino que corresponde remitir los actuados al Ministerio Público, en virtud de lo previsto en el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, al existir causa probable de la comisión de un delito.

Esta controversia no puede ser resuelta, entonces, en el presente proceso de amparo. En atención a lo dispuesto por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, debe acudirse a otra vía 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. Asimismo, por todo lo expuesto, debe remitirse copia de los actuados al Ministerio Público para los fines pertinentes.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados en el caso de autos, promovido por don Nazario Celso Tembladera Osores 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) le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, con el abono de los devengados, intereses legales, costas y 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*.
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

MAF



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

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 el certificado de trabajo de fecha 17 de setiembre de 1997 (f. 8), que el actor laboró para la Empresa Minera del Centro del Perú S.A.- CENTROMIN PERÚ S.A., del 1 de junio de 1977 al 15 de setiembre de 1997 como operario, oficial, motorista y operador de máquina pesada en el Departamento de Mina. Asimismo, según el certificado de trabajo expedido por Empresa de Servicios Mineros Cobriza S.A.- MINCOBSA, de fecha 11 de enero de 1999 (f. 9), el actor laboró con el título ocupacional de motorista en la Unidad de Cobriza, Departamento de Mina, Sección Tracción desde el 16 de setiembre de 1997 hasta el 10 de enero de 1999. Por su parte, según la constancia de trabajo expedida por Doe Run Perú en Liquidación, de fecha 7 de diciembre de 2012 (f. 10), el actor labora desde el 1 de marzo de 1999 ocupando a dicha fecha la posición de Operador Operaciones I, desempeñando la labor de operación de equipos pesados de mina en el Departamento de Mina (socavón); y según el certificado de trabajo y la liquidación de beneficios sociales, ambos de fecha 31 de mayo de 2014, (ff. 155 y 156), laboró para Doe Run S.R.L, desde el 1 de marzo de 1999 hasta el 31 de mayo de 2014, siendo su último título ocupacional de Operador Operaciones I, Departamento de Mina socavón.
8. Por su parte, el actor con la finalidad de acreditar la enfermedad profesional que padece adjunta el Certificado Médico N.º 185-2011, de fecha 14 de octubre de 2011 (f. 34) en el que la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz determinó que el demandante padece de *neumoconiosis en primer estadio, enfermedad pulmonar intersticial difusa y enfermedad pulmonar obstructiva crónica* que le genera un menoscabo global de 70 %.
9. Así, de autos se advierte que el actor pese a que la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz dictaminó, con fecha 14 de octubre de 2014 (f. 34) que padecía de una incapacidad de 70% , continuó laborando hasta el 31 de mayo de 2014; por lo tanto, se concluye que a la fecha de la

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC

JUNIN

NAZARIO CELSO TEMBLADERA

OSORES

presentación de su demanda, 4 de marzo de 2013, se encontraba sujeto a la incompatibilidad establecida en el fundamento 17, inciso b), de la sentencia emitida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, a que se hace referencia en el fundamento 11 *supra*.

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 31 de mayo de 2014, conforme al certificado de trabajo expedido por su empleadora Doe Run S.R.L., consideramos pertinente analizar los documentos presentados por el actor con la finalidad de acceder a la pensión de invalidez por enfermedad profesional solicitada.
11. Al respecto, tal como se precisó en el fundamento 8 *supra*, el actor adjunta el Certificado Médico N.º 185-2011, expedido por la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Hospital Carlos Lanfranco La Hoz, de fecha 14 de octubre de 2011 (f. 34).
12. Sin embargo, a través de casos similares, el 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 el 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:

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 estado de salud del actor y su grado de incapacidad, consideramos 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 obviamente expedita la vía, para que se acuda al proceso al que hubiere lugar.

Por lo expuesto, mi voto es el siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03684-2015-PA/TC
JUNIN
NAZARIO CELSO TEMBLADERA
OSORES

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL