



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de octubre de 2019, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Ledesma Narváez, Ramos Núñez, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Martín Calizaya Conde contra la resolución de fojas 203, de fecha 17 de agosto de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. Solicita que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional de la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas. Asimismo, solicita que se disponga el pago de las pensiones devengadas, los intereses y los costos procesales.

Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. deduce excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. Contesta la demanda alegando que no se acredita el nexo de causalidad de las enfermedades que manifiesta padecer el actor y las labores realizadas. Asimismo, cuestiona la validez del certificado médico expedido por la Comisión Medica Evaluadora de incapacidades del Hospital IV "Augusto Hernández Mendoza".

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 4 de noviembre de 2015, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y, con fecha 28 de marzo de 2016, declara improcedente la demanda porque el demandante no concurrió a las instalaciones de la emplazada con la documentación solicitada a efectos de continuar con el trámite, asimismo, no acredita de manera incuestionable la enfermedad que refiere padecer. Por ello considera que la controversia debe resolverse en una vía más lata, la cual cuente con estación probatoria, a fin de crear certeza sobre el estado de salud del actor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

La Sala superior revisora confirma la apelada por similar fundamento.

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.
2. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención.
3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho a percibir la pensión que reclama, porque si ello es así se estaría verificando la arbitrariedad en el accionar de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Respecto al seguro complementario de trabajo de riesgo y la prueba

4. Este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 2513-2007-PA/TC (caso Hernández Hernández), publicada el 5 de febrero de 2009, ha precisado y unificado los criterios relacionados con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales)
5. El régimen de protección de este tipo de contingencias 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
6. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA, se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR estableciendo las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

otorgan al titular o a los beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional

7. El Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, mediante el cual se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, en su artículo 3 entiende, como enfermedad profesional, a 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.

8. Este Tribunal, en la sentencia emitida en, publicada el 5 de febrero de 2009, precisó los criterios aplicables a las situaciones relacionadas con la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes y enfermedades profesionales).

9. En relación a la acreditación del nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional, la sentencia dictada en el Expediente 02513-2007-PA/TC (caso Hernández Hernández), ratificándose en los criterios establecidos en la sentencia dictada en el Expediente 10063-2006-PA, señaló que tratándose de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y asbestosis, el nexo de causalidad en el caso de los trabajadores mineros que laboran en minas subterráneas o de tajo abierto, se presume siempre y cuando el demandante haya desarrollado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos.

En el caso de la hipoacusia, la misma sentencia estableció que siendo ella una enfermedad que puede ser de origen común o de origen ocupacional, para determinar si la hipoacusia, en el caso específico, es de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y dicha 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia

10. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el documento con el que generalmente cuentan los trabajadores, luego de concluido el vínculo laboral, para acreditar tanto la existencia de ese vínculo como las labores específicas que desarrollaron y las condiciones en que lo hicieron, es el certificado de trabajo expedido por su empleador.
11. En relación a los certificados de trabajo, la tercera disposición complementaria, transitoria, derogatoria y final del Decreto Supremo 01-96-TR – Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, establece que:

“Extinguido el contrato de trabajo, el trabajador recibirá del empleador, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, un certificado en el que se indique, entre otros aspectos, su tiempo de servicios y la naturaleza de las labores desempeñadas. A solicitud del trabajador se indicará la apreciación de su conducta o rendimiento”.

Así pues, en los certificados de trabajado que emiten los empleadores lo usual es que solo se consigne los años de servicios y el cargo que desempeñaron los trabajadores, sin precisar en qué consistieron las labores específicas que realizaron ni las condiciones en las que trabajaron, es decir, si estuvieron expuestos a riesgos como el calor, la humedad, el ruido, etc

12. En ese escenario, para poder acceder a la pensión vitalicia por enfermedad profesional, la acreditación de la relación de causalidad entre las labores que realizó el solicitante y/o las condiciones en las que trabajó, con las enfermedades que lo aquejan, resulta sumamente difícil, pues toda la información en relación a ello la tienen sus empleadores, los que muchas veces no cumplen con remitirla cuando es solicitada por los órganos jurisdiccionales.
13. Tal situación no fue materia de análisis al fijarse las reglas procedimentales establecidas por el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas en el fundamento 8 *supra*, lo que hace necesario analizar la actividad probatoria de modo tal que se viabilice el acceso de este sector de la población a la prestación prevista para la incapacidad generada por el tipo de trabajo que realizaron, pues aun cuando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

formalmente se encuentran protegidos por el seguro complementario de trabajo de riesgo, tienen serias limitaciones en su probanza en el campo judicial.

14. Ahora bien, en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable. (STC 4762-2007-PA ff. jj. 7).
15. Por la propia naturaleza “restitutoria” del amparo, a fin de que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo, es preciso no solo que no se encuentre en discusión la titularidad del derecho constitucional que se alega lesionado, sino, incluso, que quien sostiene que ha sido afectado en su ejercicio acredite la “existencia del acto cuestionado”. (STC 0052-2004-PA, ff. jj. 6).
16. Así, desde un punto de vista estrictamente formal, la inexistencia en autos de un documento que acredite las labores específicas que desarrolló el demandante y las condiciones en las que trabajó, podrían llevar a considerar que no se ha acreditado la existencia del acto reclamado. Empero, mirando la actividad probatoria desde una perspectiva orientada a dar eficacia a los derechos fundamentales, como lo es el derecho a la pensión, resulta razonable acudir a la prueba dinámica, esto es, ver cuál de las partes procesales se encuentra en mejores condiciones de aportar medios probatorios que permitan al juzgador conocer la verdad sobre la controversia.
17. Respecto a la prueba dinámica, el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente N° 01776-2004-AA, precisó que

Se ha señalado *prima facie* que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196° del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el *onus probandi* sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva [...]. La doctrina de las cargas probatorias dinámicas interviene para responder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC
LIMA
MARTÍN CALIZAYA CONDE

a una concepción de un derecho dúctil y una concepción más dinámica del devenir del proceso [...]. Así, no correspondería al demandante la carga de la prueba del hecho (de índole negativo) sino que el demandado tendría la carga de probar el hecho positivo

18. Como bien lo señala dicha sentencia, la prueba dinámica no es un tema nuevo en nuestro ordenamiento jurídico, pues ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional en oportunidades anteriores, tal es el caso de las sentencias emitidas en los expedientes 0041-2004-AI y 045-2004-AI, en los que trasladó la carga de la prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportarla.

19. Sobre el surgimiento de la prueba dinámica, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-086/16, ha señalado que

Con todo, el abandono de una concepción netamente dispositiva del proceso, al constatarse cómo en algunos casos surgía una asimetría entre las partes o se requería de un nivel alto de especialización técnica o científica que dificultaba a quien alegaba un hecho demostrarlo en el proceso, condujo a revisar el alcance del "*onus probandi*". Fue entonces cuando surgió la teoría de las "*cargas dinámicas*", fundada en los principios de solidaridad, equidad (igualdad real), lealtad y buena fe procesal, donde el postulado "*quien alega debe probar*" cede su lugar al postulado "*quien puede debe probar*" [...].

De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, "*que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla*", supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo

20. Ahora bien, para analizar la actividad probatoria que a cada parte corresponde en casos como el que es materia de análisis, es menester tener en cuenta el marco normativo que regula el seguro complementario de riesgo.

21. Así tenemos que, el artículo 82 del Decreto Supremo 09-97-SA establece que "El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo otorga cobertura adicional por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a los afiliados regulares del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

Seguro Social de Salud. **Es obligatorio y por cuenta de las entidades empleadoras que desarrollan las actividades de alto riesgo** señaladas en el Anexo 5. [...]. **Son asegurados obligatorios del seguro complementario de trabajo de riesgo, la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades previstas en el anexo 5**, así como todos los demás trabajadores de la empresa, que no perteneciendo a dicho centro de trabajo se encuentran regularmente expuestos al riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional por razón de sus funciones”. (El resaltado es nuestro).

22. Por otro lado, el artículo 8 del Decreto Supremo N° 003-98-SA – que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, señala que “El IPSS, las Entidades Prestadoras de Salud, la ONP y las Compañías de Seguros están obligadas a admitir la afiliación del centro de trabajo que lo solicite, quedando prohibido todo mecanismo de selección entre los trabajadores. Pueden, sin embargo, exigir examen médico y/o declaración de salud previas a la celebración del contrato correspondiente, únicamente para delimitar la cobertura correspondiente a los trabajadores que ostenten una condición de invalidez previa al seguro. Así mismo, **podrán supeditar la vigencia de la cobertura a la adopción de medidas de prevención o protección de cumplimiento obligatorio**, incluyendo las referidas en el Artículo 24.6 del presente Decreto Supremo” (el resaltado es nuestro).

23. En relación a las obligaciones de las entidades empleadoras para con sus trabajadores, el artículo 11 del decreto supremo citado en el fundamento *supra*, establece que, entre los mismos, se encuentran:

- a) Procurar el cuidado integral de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;
- d) Facilitar la capacitación de los trabajadores del centro de trabajo en materia de salud ocupacional y seguridad industrial
- c) Las demás obligaciones previstas en la legislación laboral y en otras normas sobre salud ocupacional”

24. Así pues, de las normas citadas en los fundamentos 20 a 23, se aprecia que la obligación legal de los empleadores de contratar con una aseguradora el seguro complementario de trabajo de riesgo para otorgar coberturas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, nace, precisamente, para cubrir (prestaciones salud y económicas) a los trabajadores que laboran en un centro en los que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

desarrollan actividades de riesgo, siendo las aseguradoras las que contractualmente se obligan a otorgar dicha cobertura.

25. Siendo ello así y estando a las limitaciones fácticas de los asegurados en cuanto a la probanza del origen ocupacional de su dolencia por la dificultad que tienen para acceder a la información de su empleador respecto a la labor específica que corresponde al cargo que ocuparon y las condiciones de trabajo, conforme se precisó en los fundamentos 10 y 11, resulta razonable que se traslade a la aseguradora demandada la carga de probar que la enfermedad del asegurado es de origen común y no profesional, esto no solo porque se trata de la probanza de un hecho negativo, sino también porque la aseguradora es la parte que se encuentra en mejores condiciones de aportar medios probatorios al respecto.
26. En efecto, encontrándose la empleadora legalmente obligada a procurar el cuidado integral de sus trabajadores y de los ambientes de trabajo, y que la propia Ley 26790 establece que las empresas aseguradoras pueden supeditar la vigencia de la cobertura del seguro complementario de trabajo de riesgo al cumplimiento de la citada obligación de cuidado, las aseguradoras pueden realizar actos que les permite verificar que su cocontratante cumpla con dichas obligaciones, verificando que los asegurados no estén expuestos a riesgos innecesarios, pues lo contrario implicaría que tengan que cubrir contingencias generadas por el descuido de su cocontratante.
27. Es así que las aseguradoras han incorporado en sus cláusulas generales de contratación, por ejemplo, la reserva del derecho de evaluar en el momento que estime conveniente el nivel de cumplimiento de la empleadora de las normas de higiene y seguridad industrial, pudiendo incluso aplicar penalidades de incumplimiento, como es el caso de Essalud¹; o, como ocurre con Mapfre Perú Vida, que estipula que cuando la enfermedad se produzca como consecuencia directa del incumplimiento de normas de salud ocupacional y seguridad industrial, ella cubrirá el siniestro pero podrá ejercer el derecho de repetición².

¹ Cláusulas generales de contratación obtenida de la página web de EsSalud (<http://www.essalud.gob.pe/proteccion/>)

² Condiciones generales de contratación obtenida de la página web de Mapfre (https://www.mapfre.com.pe/images/4-000-sctr-pensiones_tcm944-166971.pdf)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

Análisis del caso concreto

28. En el caso de autos, en relación con las labores que realizó el demandante, de la constancia de trabajo y la declaración jurada del empleador (f. 215) se desprende que desde el 24 de julio de 1984 hasta el 27 de octubre de 2014, fecha de expedición de la referida declaración jurada, se ha desempeñado como ayudante general, ayudante I, mecánico II, mecánico 3^a, mecánico 2^{da} y mecánico 1^a en el área de Concentradora, Mecánica, Mantenimiento Mecánico, Mecánica de Concentradora, Mantenimiento de Concentradora, Mecánica de Molinos, Filtros, Relaves y Mecánica de Chancadora en la Unidad de Cuajone. Por tanto, ha realizado labores mineras por más de 30 años y se encuentra protegido por el seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, como consta de la boleta de pago que obra a fojas 220.
29. A efectos de acreditar la enfermedad que padece, el demandante adjunta copia legalizada del certificado de la comisión médica evaluadora de incapacidad del Hospital IV Augusto Hernández Mendoza EsSalud Ica, de fecha 19 de noviembre de 2014 (f. 5), donde se determina que adolece de hipoacusia neurosensorial bilateral leve a moderada y trauma acústico crónico con 64 % de menoscabo global. Asimismo, se aprecia del resumen de historia médica ocupacional de Southern Copper- Southern Perú, que obran en el cuadernillo del Tribunal Constitucional, en las audiometrías realizadas en 2011, 2012, 2013, 2014, y 2015 ya el actor padece de trauma acústico.
30. Además, mediante la Carta N° 178-DHIV-AHM-GRA-ICA-ESSALUD-2018, remitida por la directora del Hospital IV Augusto Hernández Mendoza de EsSalud en la Red Asistencial de Ica, que fuera requerida por este Tribunal mediante decreto de fecha 19 de octubre de 2017, se presenta de forma adjunta copia fedateada del certificado médico de la comisión médica, de la prueba de audiometría y del Informe de evaluación médica de incapacidad; documentos con los cuales se ratifica en el contenido de dicho certificado médico.
31. Cabe mencionar que la parte emplazada ha formulado diversos cuestionamientos contra la comisión evaluadora que expidió el informe médico presentado por el actor para acreditar la enfermedad profesional que padece, incluso ha presentado ante este Tribunal, el certificado de comisión médica de las entidades prestadoras de salud (EPS), de fecha 23 de febrero de 2016, que consigna que el actor adolece de efectos del ruido sobre el oído interno con 2.21 % de menoscabo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC

LIMA

MARTÍN CALIZAYA CONDE

32. Sin embargo, dado que no se advierte en autos la configuración de ninguno de los supuestos previstos en la Regla Sustancial 2, contenida en el fundamento 25 de la sentencia emitida en el Expediente 00799-2014-PA/TC, que, con carácter de precedente, establece reglas relativas al valor probatorio de los informes médicos emitidos por el Ministerio de Salud y EsSalud, dichos cuestionamientos no enervan el valor probatorio del informe médico presentado por el actor.
33. Por otro lado, de la Carta GL-316-2019, de fecha 31 de julio de 2019, remitida por la empleadora Southern Cooper, se advierte que dentro de las funciones específicas que realizaba el accionante en el área de mantenimiento como mecánico de chancadora se encuentra “el diagnóstico de síntomas del sistema hidráulico”, el cual es efectuado, “controlando pérdidas de rendimiento, **vibración**, pérdida de presión, fugas, alta temperatura, **ruidos** y consumos, **mediante inspección sensitiva** o con instrumentos...”.
34. Asimismo, en el Cuadernillo del Tribunal Constitucional obra un CD que contiene 3 videos elaborados por la empresa Southern Perú, a modo de documentales, el primero de ellos data del año 2010 y en el mismo se explica, entre otras cosas, todo el proceso productivo de la empresa, desde la extracción de los minerales hasta la obtención del cobre, que luego es exportado. El video en referencia fue presentado por el demandante y de su visualización se aprecia que el área donde él trabajó se encontraba expuesta a constante ruido, conforme se puede ver del minuto 1.50 al minuto 2.09, y del minuto 4.55 a 50.00, en los que se puede visualizar la cantidad y tamaño de las máquinas en movimiento, incluso se puede observar la presencia de personal laborando con protección para los oídos. Así pues, en el caso de autos, queda acreditado que la enfermedad de hipoacusia neurosensorial del actor es consecuencia de la exposición a factores de riesgo inherentes a su actividad laboral.
35. El artículo 18.2. 1 del Decreto Supremo 003-98-SA define la invalidez permanente parcial como la disminución de la capacidad para el trabajo en una proporción igual o superior al 50 % pero menor a los 2/3 (66.66 %), razón por la cual corresponde una pensión de invalidez vitalicia mensual equivalente al 50 % de la remuneración mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC
LIMA
MARTÍN CALIZAYA CONDE

36. Advirtiéndose de autos que el demandante durante su actividad laboral se encontraba dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790, le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma, sustitutoria del Decreto Ley 18846, y percibir una pensión de invalidez permanente parcial conforme al artículo 18.2.1, equivalente al 50% de su remuneración mensual, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la hipoacusia neurosensorial que padece a partir de la fecha del informe de evaluación médica de incapacidad de fecha 19 de noviembre de 2014 (f. 5) emitido por la comisión médica calificadora de incapacidad del Hospital IV Augusto Hernández Mendoza EsSalud lea, en el que se determinó que padece de hipoacusia neurosensorial con 64 % de incapacidad global, de acuerdo a lo detallado en el fundamento 29 supra.
37. Cabe recordar que el artículo 19 de la Ley 26790 establece que, en el caso de otorgamiento de las pensiones de invalidez temporal o permanente, así como de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales de los afiliados, la entidad empleadora podrá contratar libremente con la ONP o con empresas de seguros debidamente acreditadas.
38. Por ello, corresponde a la demandada Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. asumir el pago de la pensión de invalidez por enfermedad profesional de la Ley 26790, por mantener contratado el SCTR con la empleadora en la fecha de emitido el certificado de comisión médica (f. 5).
39. Siendo ello así, corresponde estimar la demanda y ordenar a la demandada otorgar al actor la pensión vitalicia por enfermedad profesional, con el pago de las pensiones devengadas a partir del 19 de noviembre de 2014, fecha de emisión del certificado médico.
40. En, en relación a los intereses legales, este Tribunal mediante auto emitido en el Expediente 02214-2014-PA/TC ha precisado en calidad de doctrina jurisprudencial, aplicable incluso a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución de sentencia, que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable conforme al artículo 1249 del Código Civil.
41. En cuanto a los costos procesales, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde a la emplazada el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05291-2016-PA/TC
LIMA
MARTÍN CALIZAYA CONDE

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 acreditado la vulneración del derecho fundamental a la pensión.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración, ordena a Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. otorgar al actor la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a lo previsto en la Ley 26790 y su Reglamento, desde el 11 de noviembre de 2014, de acuerdo a los fundamentos de la presente sentencia, con el abono de las pensiones devengadas, los respectivos intereses legales y los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

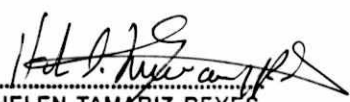
SS.

LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:




HELEN TAMARIZ REYES
Secretaría de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL