



Universidad Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N°03719-2011-0-1801-JR-CI-01

OTORGAMIENTO DE RENTA VITALICIA POR ENFERMEDAD PROFESIONAL
DE CONFORMIDAD CON LA LEY 26790 Y SU REGLAMENTO.

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de ABOGADO

AUTOR

FLORES CUBA CECILIA KATHERINE

ASESOR

Dr.VELARDE RAMIREZ ALBERTO

Lima, mayo del 2022

SUFICIENCIA FLORES CUBA CECILIA KATHERINE

INFORME DE ORIGINALIDAD

28%

INDICE DE SIMILITUD

28%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	2%
2	static.legis.pe Fuente de Internet	2%
3	www.inclusion-ia.org Fuente de Internet	1%
4	hdl.handle.net Fuente de Internet	1%
5	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	www.limaeste.gob.pe Fuente de Internet	1%
7	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
9	dokumen.site Fuente de Internet	1%

DEDICATORIA

A Dios que me lleno de fortaleza y me bendijo en este largo camino, a mis padres que me han brindado todo su apoyo para lograr mis metas, y a mi hermana que desde el cielo sé que está feliz por mis logros.

AGRADECIMIENTO

A Dios, porque sin él no podría lograr nada, y a mis padres por siempre haber confiado y creído en mí.

INDICE

RESUMEN	1
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I	6
MARCO TEÓRICO	6
1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS. FUENTES NORMATIVAS.	6
1.1.1 <i>Evolución Normativa En El Tiempo Respecto De Las Enfermedades Profesionales y Los Accidentes De Trabajo:</i>	6
1.2 MARCO LEGAL	7
1.2.1 <i>Del Decreto Ley N° 18846 (norma que fue derogada por la Ley N° 26790):</i>	7
1.2.2 <i>Del Decreto Supremo N° 002-72-TR-Reglamento del D.L N° 18846:</i>	9
1.2.3 <i>De la Ley N° 26790:</i>	12
1.2.4 <i>Decreto Supremo N° 009-97-SA</i>	14
1.2.5 <i>El Decreto Supremo N° 003-98-SA:</i>	15
1.3 ANÁLISIS DOCTRINARIO DE FIGURAS JURÍDICAS PRESENTES EN EL EXPEDIENTE Y AFINES NACIONAL Y/O EXTRANJERO:	18
1.3.1 <i>Del Derecho A La Seguridad Social En El Perú:</i>	18
1.3.2 <i>Sistema Nacional de Pensiones:</i>	19
1.3.2.1 <i>Oficina de Normalización Previsional:</i>	19
1.3.2.2 <i>Pensión de Invalidez</i>	20
1.3.2.3 <i>Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo:</i>	20
1.3.3 <i>Enfermedad Profesional:</i>	21
1.3.3.1 <i>Neumoconiosis</i>	21
1.3.3.2 <i>Hipoacusia o Sordera Ocupacional</i>	22
1.3.4 <i>Análisis doctrinario extranjero:</i>	22
CAPITULO II	25
2.1 PLANTEAMIENTO DEL CASO:	25
2.2 SÍNTESIS DEL CASO:	25
2.2.1 <i>Análisis del caso realizado por el juzgado:</i>	27
2.3 ANÁLISIS Y OPINIÓN CRÍTICA DEL CASO:	33
CAPITULO III	36
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL:	36
3.1 JURISPRUDENCIA NACIONAL:	36
Sentencia Del Tribunal Constitucional - Expediente N° 05883-2014-PA/TC, de fecha 04 de diciembre del 2018:	36
Sentencia Del Tribunal Constitucional N° 03947-2017-PA/TC, de fecha 8 de mayo del 2019:	37
Sentencia Del Tribunal Constitucional N° 2511-2004-AA/TC de fecha 20 de noviembre de 2004:	39
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO	41
CONCLUSIONES	41
RECOMENDACIONES	42
REFERENCIAS	43

RESUMEN

En el presente trabajo se ha procedido a desarrollar el análisis respecto de tres sentencias contradictorias, realizadas por la Corte Superior de Justicia de Lima, tramitado ante el Primer Juzgado Constitucional de Lima con número de expediente N°03719-2011-0-1801-JR-CI-01. Teniendo como fin principal el análisis correspondiente respecto de la fecha que debe considerarse como inicio de la enfermedad profesional, para el otorgamiento de la renta vitalicia, y como consecuencia de ello que norma debe ser aplicada al caso.

En el primer capítulo trataremos el tema de los antecedentes legislativos respecto de la pensión de invalidez por enfermedad profesional (renta vitalicia), de conformidad con las normas que la regulaban, como es el caso del Decreto Ley N°18846 y su reglamento (norma que fue derogada por la Ley N° 26790), la Ley 26790 y su reglamento, así como el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Consiguientemente, en el segundo capítulo se procederá a analizar las sentencias expedidas en el expediente del presente trabajo, dando a conocer así los fundamentos de hecho, derecho, y alegatos planteados por las partes del proceso, así como las consideraciones que se tuvo en las sentencias expedidas en dicho proceso.

Finalmente, el último capítulo se abordará análisis jurisprudencial respectivo al expediente de estudio.

Palabras Clave: Pensión de invalidez, enfermedad Profesional, fecha de contingencia, seguridad social.

SUMMARY

In the present work, the analysis has been carried out regarding three contradictory sentences, made by the Superior Court of Justice of Lima, processed before the First Constitutional Court of Lima with file number N° 03719-2011-0-1801-JR -CI-01. Having as its main purpose the corresponding analysis regarding the date that should be considered as the beginning of the occupational disease, for the granting of the life annuity, and as a consequence, what standard should be applied to the case.

In the first chapter we will discuss the issue of the legislative background regarding the disability pension due to occupational disease (life annuity), in accordance with the rules that regulated it, such as Decree Law No. 18846 and its regulations (rule that It was repealed by Law N° 26790 and its regulations, as well as Supreme Decree N° 003-98-S.A.

Consequently, in the second chapter we will proceed to analyze the sentences issued in the file of this work, thus revealing the foundations of fact, law, and allegations raised by the parties to the process, as well as the considerations that were taken in the sentences issued in said process.

Finally, the last chapter we will address jurisprudential analysis regarding the study file.

Keywords: Disability pension, occupational disease (depende si es enfermedad laboral no enfermedad profesional), contingency date, social security.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de suficiencia profesional tiene por objetivo analizar el marco legal, así como los supuestos en que se otorgará la pensión de invalidez por enfermedad profesional, analizando a su vez en qué casos debe otorgarse dicha pensión bajo los alcances del decreto Ley N° 18846 (norma derogada), y la Ley N° 26790, además de que requisitos deben cumplirse para acceder a una pensión bajo los supuesto establecidos por la legislación nacional, y que fecha debe ser tomada como fecha de contingencia.

Asimismo, se tiene que para realizar dicho análisis se tomara como referencia las sentencias expedidas en el expediente N° 03719-2011, en el que se hace el análisis respecto del pago de pensión de invalidez por enfermedad profesional, siendo que en el presente caso está referido a las enfermedades profesionales de neumoconiosis e hipoacusia, las cuales son adquiridas como consecuencia de la propia actividad laboral realizada por el trabajador (en este caso el demandante).

El caso materia de análisis del presente trabajo, se advierte que el Primer Juzgado Constitucional de Lima, en el proceso de amparo seguido Ladislao Zoilo Carrillo Espejo contra la ONP, resolvió mediante sentencia de fecha 25 de octubre de 2011, expedida por resolución cuatro declarar fundada la demanda de amparo, la misma que tiene como pretensión declarar inaplicable la resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 1 de agosto de 2007, al considerar que su pensión debió ser otorgada bajo los alcances de la Ley N° 26790 y sus normas conexas, teniendo como fecha de contingencia la de la expedición de su evaluación médica, que adjunto en autos el accionante, y no bajo lo dispuesto por el D.L N° 18846 como lo señala la emplazada; es así que, la oficina de normalización provisional interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia al señalar que la aplicación del Decreto Ley N° 18846 fue correcta, ya que se tomó en cuenta como fecha de contingencia la fecha del posible inicio de la incapacidad.

La Sexta Sala Civil, mediante resolución de vista preciso que se debió verificar previamente si le correspondía al actor lo pretendido en autos, esto es, que se debió requerir a la empleadora

SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A, que cumpla con informar con quien tenía contratado el SCTR.

La Sexta Sala resolvió declarar nula la sentencia expedida en por el Primer Juzgado Constitucional, y ordenó a dicho juzgado, cumpla con oficiar a dicha empleadora, para que este informe con quien contrato el SCTR del actor durante la contingencia del 18 de setiembre de 2006

El Juzgado Constitucional dispuso oficiar por resolución nueve a la empleadora a fin de que se cumpla con lo dispuesto por la Sala.

La empleadora cumple con informar al juzgado que el SCTR fue contratado con la aseguradora Rímac Seguros (conforme se puede observar de fojas 149), motivo por el cual el juzgado resolvió incorporar al proceso a dicha aseguradora.

Mediante resolución diecinueve de fecha 16 de octubre del 2014, el Primer Juzgado Constitucional expide sentencia resolviendo declarar improcedente la demanda, bajo los fundamentos de que si bien el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 00061-2008-PA/TC, de fecha 28 de enero de 2008, determinó que se debe tomar en cuenta como fecha de contingencia la fecha en que se expide el certificado médico, esto es, 18 de setiembre de 2006 como se desprende del certificado anexo por el accionante en autos, lo que establecería que le correspondería al actor el otorgamiento de su pensión bajo dispuesto por la Ley N° 26790; empero, dicho precedente no resultaría aplicable al presente caso, debido a que el mismo fue emitido el veintiocho de enero del año dos mil ocho, y teniendo en cuenta que la resolución administrativa expedida por la ONP (la cual es cuestionada por el accionante), es de fecha primero de agosto del año dos mil siete, es decir anterior a dicho precedente, no le corresponde al actor la aplicación del mismo, señalando además que si bien debía determinarse si la empleadora contrato el SCTR con la ONP; no obstante al haberse aplicado para el otorgamiento de la pensión del demandante el D.L N° 18846, carece de objeto que la empleadora informe con quien contrato el SCTR.

Por otra parte, se tiene que dicha sentencia fue apelada por el demandante, no obstante, la misma fue confirmada por la resolución de vista expedida por la Tercera Sala Civil con fecha 13 de

enero del 2016, sin embargo, el demandante interpuso Recurso de Agravio Constitucional contra la sentencia expedida por la sala, el mismo que fue concedido.

El Tribunal mediante con fecha 5 de diciembre de 2018, resolvió declarar fundada la demanda de amparo, fundamentando dicha decisión en que mediante sentencia N° 1008-2004-AA/TC, publicada con fecha 7 de julio de 2005, se estableció que la fecha en que se expide el certificado médico, es la que se debe tomar en cuenta como fecha de contingencia

Además, señala que la Oficina de Normalización Previsional otorgó la pensión del actor en base al certificado médico de fecha 18 de setiembre de 2006, en el que se determinó como incapacidad el 55%. Rímac fue incorporada como emplazada, esta adjunta a autos un informe médico de la EPS, de fecha 17 de julio de 2008, en el que se determinó como menoscabo el 20%. Sin embargo, preciso que al advertirse de los exámenes de pulmones y audiometría fueron realizados con fecha 11 de agosto de 2006, esto es con anterioridad a la evaluación presentada por el actor, no genera convicción. Y habiéndose determinado que la fecha de contingencia es la de la expedición del certificado médico, 18 de setiembre de 2006, el actor se encontraba bajo lo dispuesto por la Ley N°26790 y su reglamento.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes Legislativos. Fuentes normativas.

1.1.1 Evolución Normativa En El Tiempo Respecto De Las Enfermedades Profesionales y Los Accidentes De Trabajo:

La teoría de riesgo profesional, surgió en Europa y Estados Unidos a mediados del siglo XIX, a consecuencia de los accidentes y muertes en los centros laborales de los trabajadores. Asimismo, en el año de 1884 se aprueba la Ley del Seguro de Accidentes de Trabajo, la cual se sustentaba en la responsabilidad que asumían las empleadoras, que por medio de un seguro cubría dichos riesgos; en América Latina también se tomó en cuenta dicha doctrina, y fue Perú uno de los principales países en establecerla, esto se dio gracias a la intervención del diputado José Matías Manzanilla Barrientos quien fue un ilustre orador a principios del año 1911 durante el mandato del ex presidente Augusto B. Leguía (Ceroni, 2011).

Como ya se ha señalado, fue en el año 1911 durante el mandato del ex presidente Augusto B. Leguía que se dicta la Ley N° 1378, estableciendo en su primer artículo que las entidades empleadoras privadas o estatales eran las encargadas en asumir la responsabilidad frente a un accidente que ocurriese al trabajador, brindándole así los beneficios de salud y de rentas vitalicias, las mismas que se daban dependiendo del grado de su menoscabo; sin embargo, en esta norma no se tomó en cuenta las enfermedades profesionales.

Por otro lado, como menciona el autor, con posterioridad a la Ley N° 1378 el 20 de octubre de 1916 se expide la Ley N° 2290, en la que se regulo todo lo relativo a la fecha en que se inicia el pago de las indemnizaciones y remuneraciones calculables para el pago derivado de la aplicación de la Ley 1378.

Posteriormente, el 12 de enero de 1935 entro en vigencia la Ley 79753, en la cual se amplía el ámbito de aplicación de la Ley 1378 y N° 2290, tomando esta vez en cuenta los supuestos

relativos a las enfermedades profesionales. Es así que años después, con fecha 29 de abril de 1971, se emite el D.L N° 18846, el cual estableció que a partir de su entrada en vigencia el estado era el responsable en asumir las obligaciones referidas a los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los obreros, prestaciones que serían financiadas exclusivamente por el empleador. Así también, se dictó su reglamento el D.S N° 002-72-TR, de fecha 24 de febrero de 1972.

Con posterioridad se publica la Ley N° 26790, la cual crea el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, derogando así el Decreto Ley N° 18846, esta ley trajo consigo un importante cambio a diferencia de la anterior norma, estableciendo un nuevo sistema, pues ya no solo sería el estado el encargado en asumir las obligaciones que se dieran como consecuencia de los accidentes de trabajo o enfermedad profesional, sino que además de este, las aseguradoras asumirían dichas obligaciones, lo cual dependía de la elección del empleador con quien se contrate el SCTR.

De igual forma, se debe tener en cuenta que aún en la actualidad el estado está obligado a asumir y aplicar lo estipulado por el D.L 18846, la cual, si bien ha sido derogada, pues debe cubrir las contingencias hasta el 14 de mayo de 1998, ya que los que ocurran con posterioridad a dicha fecha se encuentran bajo lo estipulado por la Ley 26790 y su reglamento, a partir del 15 de mayo de 1998, los empleadores debían contar con el seguro con una aseguradora privada o con la ONP. (Horna & Wieslava, 2018).

1.2 Marco Legal

1.2.1 Del Decreto Ley N° 18846 (norma que fue derogada por la Ley N° 26790):

Como nos señala la presente norma en su artículo primero, la responsabilidad de los accidentes de trabajo o enfermedad profesional eran asumidas por el estado, esto es por la Caja Nacional Social del Seguro Obrero, estableciendo a su vez como asegurados obligatorios de acuerdo a lo estipulado en su artículo dos a aquellos trabajadores obreros de la actividad privada, de las empresas de propiedad social, los pescadores, los del servicio domésticos, los trabajadores obreros del sector público, no comprendidos en el Decreto-Ley N° 11377.

Por otro lado, en su artículo tres nos dice que se comprende a todos los accidentes ocurridos en el trabajo y enfermedad profesional, a aquellos suscitados a consecuencia de la propia actividad, señalando además que, si alguno de los supuestos señalados fuere causado por un tercero ajeno, la Caja podía solicitar el pago del costo que le genere las prestaciones que hubiese brindado al trabajador dañado.

Dicha norma nos dice en su artículo cinco que, el seguro se encontraba cubierto por la propia empleadora, esto se daba a través de un aporte que está debía realizar. En el artículo seis nos señalaba que, cada cinco años a partir de la fecha de su promulgación se procedía a estudiar y evaluar actuarialmente el costo, estructura financiera e inversiones del régimen de seguro establecido por el presente decreto, siendo que era el Consejo Directivo de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero quien aprobaría las medidas que como resultado de estos estudios y evaluaciones se considerara pertinente, debiendo así proponer al Ministro de Trabajo las variaciones en el monto de las aportaciones a que se refiere el artículo cinco. A su vez esta norma establecía que en el caso de aquellos trabajadores que sufrieran algún accidente de trabajo o enfermedad profesional, tenían derecho a asistencia médica general y especial, así como a adquirir asistencia hospitalaria, de farmacia, a aparatos de prótesis, ortopédicos necesarios, a la resocialización y recuperación. Siendo que en el caso de los accidentes de trabajo o enfermedad profesional, y en los de asistencia médica y hospitalaria, estos beneficios eran concedidos a las víctimas de dichos riesgos hasta su completa recuperación o hasta cuando se establezca que la incapacidad es de carácter permanente.

Por otro lado, esta norma prescribía que en el caso de las prestaciones en dinero adeudadas por el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades, estas se brindarían en cuantía equivalente a las que a la fecha concede la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, y las que proveen los convenios colectivos y disposiciones que rigen, cada uno en su caso con las modificaciones o ampliaciones que precisa el reglamento del presente decreto, por incapacidad temporal, incapacidad permanente, y muerte.

Además, en su artículo diez estipulaba que los beneficios señalados líneas arriba, serían brindados con la sola constatación de la condición de trabajador de la víctima, sin que fuese necesario exigir período alguno de valoración, sujetándose la evaluación de los diferentes tipos

de incapacidad a las directivas que se establecía en el reglamento de la presente norma, el mismo que determinaba a su vez la relación de las enfermedades incapacitantes.

El artículo once nos dice que en el caso de que la persona responsable del pago de las aportaciones establecidas en el artículo cinco no fuesen realizadas de forma puntual, este era responsable ante la Caja Nacional del Seguro Social Obrero del pago del costo de las prestaciones que fueren necesarias si ocurriese un accidente o enfermedad profesional durante el tiempo en el que las mismas no hubieren sido pagadas, también no señala en el artículo doce que los recargos, multas y sanciones a causa del incumplimiento de pago de las aportaciones serían los mismos que correspondan a los empleadores por la falta del pago las demás aportaciones a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero.

En su artículo trece habla respecto del plazo de prescripción para demandar aquellas prestaciones debidas por este régimen a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero, siendo el término el de tres años, los mismos que deberán ser contados a partir de la fecha de suceso del riesgo. En el caso en el que el servidor siga laborando para su mismo empleador la culminación de la prescripción se debe tomar a partir de la fecha en que cesó en el trabajo (Decreto Ley N° 18846, 1971).

1.2.2 Del Decreto Supremo N° 002-72-TR-Reglamento del D.L N° 18846:

Mediante este decreto supremo se dictaron las reglas bajo las cual se va a desarrollar el Decreto Ley N° 18846, siendo que de acuerdo con su artículo segundo la responsable de la dirección, organización y administración de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales era la Caja Nacional Del Seguro Social.

En el artículo tres nos señala que el Consejo Directivo de la Caja Nacional era el máximo organismo del seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Asimismo, en el artículo cinco nos precisa que las prestaciones asistenciales y subsidio por incapacidad temporal eran atendidas por la Caja de Enfermedad –Maternidad, y las prestaciones e indemnizaciones de las víctimas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales eran atendidas por la Caja de Pensiones.

Por otro lado, el artículo siete establecía cuales eran considerados como accidentes de trabajo, siendo estos aquella lesión orgánica o funcional que de forma violenta o repentina padecieran los trabajadores a los que se refiere el artículo dos del Decreto Ley N° 18846, suscitados por causas ajenas a la víctima, o al esfuerzo realizado por esta, y que además le ocasionara un reducción temporal o permanente en la capacidad para su desempeñarse en su trabajo o que le cause su deceso.

Esta norma establecía como accidentes de trabajo, aquello que ocurriese a los obreros en la realización de mandatos por parte del empleador, aun cuando esto sucediese fuera del lugar y de las horas de trabajo, de igual forma como si sucediera con anterioridad, durante y en las interrupciones del trabajo, o si se da el caso en el que el obrero se encuentre como consecuencia de sus obligaciones laborales en su centro laboral o en los locales de su empleador, y el que le sobreviniese por responsabilidad de una tercera persona, del empleador o de otro trabajador durante la ejecución de su trabajo. Al mismo tiempo en su artículo noveno establecía en qué casos no se consideraban accidentes de trabajo, siendo estos aquellos que se ocasionara de forma premeditada por el propio trabajador, o los que se suscitaban como resultado del incumplimiento por el mismo accidentado de la orden dada por el empleador.

El presente reglamento estipulaba en su artículo diez la obligatoriedad del seguro de accidentes de trabajo, siendo que este se extendía a todos los trabajadores estables o eventuales a que se refiere el artículo dos del Decreto Ley N° 18846, no encontrándose dentro de este supuesto aquellos trabajadores que de forma voluntaria hayan realizado labores no permitidas, las que no estén autorizadas legalmente o por el empleador. Así también, este determinaba que todo accidente de trabajo debía ser comunicado por el trabajador accidentado o por cualquier otra persona al empleador o a su representante, para que este dentro del término de 24 horas de aviso a la Caja Nacional del Seguro Social o a los centros asistenciales, el mismo que se realizaba mediante un formulario que la Caja proveyera, siendo en estos casos el empleador el responsable de la veracidad de los datos que se consignen en el mismo; en el caso que el empleador haya omitido el formulario de aviso o demorado podían dar aviso los familiares o compañeros de trabajo, conforme se estipula en el artículo quince.

Además, en cuanto a la calificación de los accidentes de trabajo en el artículo dieciséis señalaba que era la Caja la responsable en realizar la calificación de los mismos, determinando a su vez si

este era a consecuencia del trabajo, y si además se encontraban comprendidos dentro de los alcances del D.L N° 18846, tanto el trabajador como su empleador.

Así también, indicaba que se nombraban comisiones permanentes compuestas por un médico general, traumatólogo y un abogado, todos ellos de la Caja Nacional a fin de que estas calificaran los accidentes, conforme se advierte del artículo diecisiete, siendo que conforme se señala en su artículo dieciocho, el facultativo que preste la atención médica debía emitir un informe de conformidad con los formatos diseñados por la Caja, esto dentro de las 24 horas posteriores de realizada la atención, y se debía investigar luego de comunicado el accidente de trabajo (24 horas), las causas que lo ocasionaron, señalando además que la Comisión Calificadora tenía que sustentar su informe, en los informes llevados a cabo por el médico facultativo que presto la atención médica, la del inspector de la zona o sub zona en la cual se originó el suceso, así como en el aviso del empleador, estando además que dicho informe deberá ser emitido en el plazo no mayor de 30 días.

A su vez, el presente reglamento desarrollaba cuales eran los derechos de las víctimas de accidentes de trabajo, los cuales eran asumidos por la caja nacional, prestaciones médicas que se otorgaban desde el momento en que se producía el accidente y hasta cuando se haya dado la recuperación completa.

En el artículo treinta y cinco nos señala que casos se considera como incapacidad temporal, describiendo estos como toda lesión orgánica o funcional que complicasen el trabajo y que además requiera de apoyo médico de forma temporal, brindándose además subsidio, el mismo que de conformidad a lo señalado en el artículo treinta y ocho cesaba cuando se daba las altas médicas o se declarase la incapacidad permanente u ocurriese el fallecimiento. Igualmente, el artículo cuarenta determinaba los casos de incapacidad parcial, total y gran incapacidad, siendo que en el caso de la incapacidad permanente parcial era aquella en la que se producía como consecuencia de alteraciones orgánicas incurables, en los casos de la incapacidad permanente, esta debía ser declarada por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidad, la cual debía estar compuesta por tres médicos de la Caja Nacional de Seguro Social. A su vez los artículos 42° y 43,precisan que si se excedía el limite estipulado para la incapacidad permanente parcial se consideraba como incapacidad permanente total, así como en el caso que el afectado no pudiese

realizar toda clase de trabajo remunerado y que además necesitase de la ayuda de un tercero para poder realizar sus labores cotidianas.

Por otro lado, cabe mencionar que esta norma plantea en los artículos 44, 45, 46,47 y 48, que los asegurados que se encuentre incapacitados tenían derecho a una pensión mensual, monto que se determinaba de acuerdo al grado de incapacidad que presentase el afectado, siendo que en el caso de la invalidez parcial permanente los que tuviesen hasta el 40%, se le iba a brindar dos anualidades de pensión, y en los casos de incapacidad total tiene derecho a una pensión equivalente al 80% de su sueldo mensual, y cuando se fue gran incapacidad se le daba al 100% de su sueldo mensual. En los casos en los que ocurriese la muerte del asegurado, se establecía en su artículo cuarenta y nueve que los descendientes y ascendientes tenían derecho a una pensión de sobrevivientes.

El artículo cincuenta y seis nos describe que la enfermedad profesional es aquella que va a ocasionar que el asegurado se encuentre en un estado médico delicado como consecuencia de la actividad propia actividad laboral que realiza, encontrándose expuesto a agentes físicos, químicos o biológicos que le generen perjuicio a su salud. Asimismo, el artículo cincuenta y ocho nos describe que las asignaciones médicas y económicas serán las mismas tanto en los casos de accidente de trabajo como en las enfermedades profesionales. Además, el artículo sesenta habla respecto de cuáles son las enfermedades profesionales, encontrándose dentro de estas la neumoconiosis causada por los polvos minerales y silicosis tuberculosis (Decreto Supremo N° 0072-72-TR - Reglamento del Decreto Ley N° 18846, 1972).

1.2.3 De la Ley N° 26790:

La presente norma fue promulgada el 15 de mayo de 1997, dictándose además su reglamento mediante Decreto Supremo N° 009-97-SA el 9 de septiembre de 1997, esta norma nos plantea la privatización de la atención médica que se van a dar por medio de las entidades prestadoras de salud, como es el caso de las EPS, estableciendo así las pautas necesarias para el desarrollo del régimen de seguro social por medio de una cobertura otorgada por parte de seguro social de salud a cargo de EsSalud y las entidades prestadoras de salud - EPS.

Nos dice que las entidades empleadoras pueden ser de carácter público o privado, teniendo como finalidad contratar a obreros quienes van a tener con está una relación de dependencia, asimismo

nos dice que estas son las responsables de realizar su registro ante el IPSS, así como el de sus afiliados, estando además que deben informar los casos de cese o suspensión laboral de sus trabajadores. Igualmente, desarrolla el concepto de aportes, tratándose los mismos de abonos mensuales, diferenciando entre afiliados regulares en actividad, afiliados regulares pensionistas y afiliados regulares pensionistas, estos son recaudados por el IPSS.

En el caso de las prestaciones, la norma nos dice que estas son estipuladas de acuerdo al reglamento, así también nos habla del derecho de cobertura, precisando que tanto los asegurados, como sus derechohabientes tienen derecho a las prestaciones que brindan el seguro social siempre y cuando estos contasen con el mínimo de periodos estipulados en el artículo diez de la presente norma, esto es tres meses seguidos o en su caso si se tratase de cuatro meses seguidos deben estar dentro de los seis meses calendario anterior al mes en que ocurrió el suceso, de igual forma señala cuando son periodos de aportación en los casos de afiliados regulares y afiliados potestativos.

La ley prevé una especie de cobertura especial para aquellos casos en los que los afiliados regulares y sus derechohabientes se encuentren desempleados, brindándole las prestaciones por el periodo de 6 a 12 meses, siempre que tengan como mínimo treinta y seis meses de aporte durante tres años anteriores al cese.

Hace referencia a que se entiende por entidades prestadoras de salud, siendo estas aquellas empresas e instituciones públicas o privadas diferentes al Instituto Peruano de Seguro Social, las cuales tiene como finalidad brindar servicios de salud, estas a su vez van a contar con cimientos propios o de terceros. Las mismas que son supervisadas y reguladas por las SEPS (Superintendencia de Entidades de Salud).

El artículo quince y dieciséis nos plantea también los créditos a los que puede acceder las empleadoras en los casos que señala el artículo seis, y el artículo diecisiete describe las coberturas que se brinda a los trabajadores por las entidades empleadoras.

Respecto a la responsabilidad de terceros el artículo dieciocho establece que los casos en que un tercero ajeno genere un daño y la entidad prestadora de salud o el IPSS asumieran la cobertura, estas tendrán derecho a exigir al responsable el valor que esta le género.

El artículo dieciocho nos dice que el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, otorga cobertura a actividades que sea de alto riesgo, como otorgamiento de prestaciones de salud, pensiones de invalidez temporal, permanente, sobrevivientes, gastos de sepelio, en los casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Ley N° 26790, 1997).

1.2.4 Decreto Supremo N° 009-97-SA

Mediante el Decreto Supremo N° 009-97-SA se reglamentó la Ley N° 26790. La presente norma define en su artículo primero los conceptos de la IPSS, entidades prestadoras de salud (EPS), Entidades Empleadoras, Superintendencia de Entidades, Remuneración, Capa Simple, Capa Compleja, Plan Mínimo, Exclusiones del Seguro Social de Salud, Accidente, Accidente de Trabajo, Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, Actividades de Alto Riesgo, Enfermedad Profesional.

En su artículo tercero hace mención que, el Seguro Social de Salud brinda una cobertura a sus asegurados por medio de prestaciones de prevención, promoción, recuperación y subsidios.

Además, en su artículo siete nos dice que tanto los afiliados regulares y derechohabientes son asegurados, esta norma nos habla del derecho de repetición, el cual pueden ejercer las EPS O IPSS contra el tercero que haya causado la afectación al asegurado, cuando estas hayan asumido el valor del daño. Así también, nos dice que estas pueden ejercerlo contra las entidades empleadora, cuando se haya incumplido con las normas establecidas.

En el artículo quince nos habla del subsidio por incapacidad temporal, el mismo que conforme lo estipula la norma es brindado en dinero con la finalidad de así poder compensar las pérdidas de carácter económico que pudo sufrir el afiliado regular en actividad, la mismas que se generaron por la incapacidad que adquirió debido a que le impedía realizar sus actividades laborales por el deterioro de su salud, el mismo lo establece en el equivalente al promedio diario de sus doce últimas remuneraciones anteriores a la contingencia. A su vez en el artículo dieciocho nos habla de la prestación que se brinda en casos del deceso del asegurado sea regular activo o pensionista.

Por otro lado, en su artículo dieciocho nos habla del tiempo establecido para ejercer el derecho a reclamo de las prestaciones económicas que se señala en el artículo catorce, teniendo como plazo de prescripción seis meses contados a partir de la fecha en que culmina el tiempo de la incapacidad, y en el caso del deceso se cuenta desde la fecha en que se produjo el mismo.

Esta norma desarrolla también los conceptos respecto de cuando se trata de asegurados potestativos, asegurados regulares del seguro social de salud, desarrollando además respecto de su afiliación, los derechos de cobertura que les corresponde a los asegurados y sus derechohabientes, aportes, del artículo veintitrés al treinta y cinco. Además, en su artículo treinta y seis nos habla en qué casos la entidad prestadora de salud o la IPSS tendrán derecho a solicitar el reintegro de las prestaciones que otorgo, cuando la entidad empleadora incurra en uno de los supuestos que describe en dicho artículo.

Por otro lado, se aprecia que la presente norma en su artículo ochenta y dos nos habla del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, señalando que se trata de aquella cobertura que de forma adicional se brinda en los casos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional a los afiliados regulares del Seguro Social de Salud, estando además que precisa que es responsabilidad de las empleadoras que se dentro de las labores que realizan se encuentren aquellas que implican alto riesgo para la salud de sus trabajadores brindar dicha cobertura, en casos de salud, invalidez o sepelio. Asimismo, va a desarrollar en sus artículos siguientes todo respecto a la cobertura en los casos de los supuestos señalados(Reglamento de la Ley N° 26790, 1997).

1.2.5El Decreto Supremo N° 003-98-SA:

Aprueba las normas técnicas del seguro complementario de trabajo de riesgo estableciendo en su artículo primero que, está destinado a brindar coberturas en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, a aquellos trabajadores que tengan la calidad de afiliados regulares del seguro social de salud, siempre que estos realicen dentro de sus labores actividades que los ponga en riesgo. A su vez, desarrolla el concepto de accidente de trabajo en el que menciona que son todos aquellos que ocasionen una lesión o perturbación funcional proveniente de la propia actividad laboral, señalando además cuales son los supuestos en los que se va a considera accidente de trabajo, y los que no van a construirse como tal.

Por otro lado, nos habla que la enfermedad profesional es aquel estado patológico permanente o temporal que le va a acaecer al obrero como consecuencia directa de trabajo que desempeña. Siendo que en los casos en que las entidades empleadoras realicen actividades de riesgo se van a encontrar obligadas a contratar el SCTR.

Desarrolla también en qué casos se trata de asegurados obligatorios, esto de conformidad con el reglamento de la Ley N° 26790, haciendo énfasis en aquellos que desarrollen actividades de riesgo para su salud, señalando además que, si el trabajador no se encuentre asegurado y ocurriese una contingencia, y la ONP O IPSS asumieran la responsabilidad, estas podrán, además de las sanciones administrativas, reclamar a la entidad empleadora responsable.

Esta norma hace mención que con la sola suscripción de un contrato de SCTR, en cualquiera de sus coberturas que brinde ante cualquier conflicto, se va a someter a las reglas del arbitraje tanto las partes contratantes como los asegurados y beneficiarios.

En el artículo trece nos señala las prestaciones que se van brindar al contar con la cobertura de salud, siendo a su vez que esta cobertura solo podrá ser contratada por la propia empleadora a su libre elección con el IPSS O EPS. Asimismo, establece en su artículo dieciocho que la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo va a proteger al asegurado o sus beneficiarios contras los riesgos de invalidez o muerte producida como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional, otorgando así pensión de sobrevivencia, invalidez y gastos de sepelio

Esta norma nos señala en qué casos y de qué forma se va a brindar la pensión de sobrevivencia, en el caso de la pensión de invalidez que se genere a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional nos dice que serán otorgadas de conformidad al grado de incapacidad, calculándose al 100 de su remuneración mensual del asegurado teniendo como promedios sus 12 ultimas remuneraciones anteriores al suceso.

En el caso de la invalidez parcial permanente, nos dice que se le pagara pensión vitalicia mensual equivalente al 50 de su remuneración, siempre que quedará disminuido en su capacidad para desarrollarse en su trabajo de forma permanente en proporción igual o superior al 50%.

La invalidez total permanentes dará al 70 de su remuneración, al quedar disminuido en su capacidad de trabajo de forma permanente. De igual forma, dice que se va a otorgar el 100% en

los casos que el asegurado con condición de invalidez total permanente quede definitivamente incapacitado.

En los casos de invalidez temporal la pensión corresponderá según el grado total o parcial de invalidez a que se refiere el artículo 18.2.1 y 18.2.2 hasta que se dé su recuperación. Así también, nos dice que el carácter de temporal o permanente de invalidez, se determina en función al grado de recuperación. Los casos de invalidez parcial permanente inferior al 50% pero igual o superior al 20% se le pagara por única vez al asegurado el equivalente a 24 mensualidades.

El artículo veintiocho nos habla del Instituto Nacional de Rehabilitación, describiéndolo como aquella entidad que va a brindar servicios en cuanto a la calificación de invalidez y otros que corresponda de acuerdo a la presente norma y lo que señale el Ministerio de Salud. Además, nos dice que esta entidad va a solucionar en instancia única recurrible en vía arbitral ante el centro de solución de controversia de la SEPS, en los supuestos que precisa el artículo. Asimismo, se tiene que dicha entidad emite los informes médicos en el plazo estipulado, los mismos que deben estar debidamente fundamentados.

Dichos informes serán expedidos por una Comisión Técnica Médica, conformada de acuerdo a lo indicado en el artículo treinta, siendo responsabilidad de las instituciones públicas o privadas de salud el remitir de forma gratuita a las aseguradoras o al INR, toda la información del asegurado que sea necesaria.

En sus artículos 33, 34, 35 y 36 nos habla respecto de la cobertura de salud por trabajo de riesgo, invalidez y sepelio, del subsidio por incapacidad temporal, así como de las coberturas y prestaciones. Así también, nos habla de los trabajadores de la actividad pesquera, señalando que se encuentran sujetos al presente decreto, considerando solo como accidente de trabajo los periodos que haya exposición a riesgos.

En su capítulo sétimo, tercera disposición, esta norma desarrolla los conceptos de las siguientes definiciones, Entidad empleadora, Asegurado, Beneficiarios, Invalidez, Invalidez Parcial, Invalidez Total, Configuración de Invalidez, Remuneración Mensual, Remuneración Asegurable, Aseguradora y ONP(Decreto Supremo N° 003-98-SA, 1998).

1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero:

Respecto a la materia a tratar:

1.3.1 Del Derecho A La Seguridad Social En El Perú:

La seguridad social en el Perú, es un derecho de carácter económico y social, el cual le corresponde a toda persona conforme lo prevé nuestra constitución política en su artículo diez, siendo además que por medio de este el estado va a buscar brindar protección a sus ciudadanos, brindándoles prestaciones en los supuestos de enfermedad, maternidad, accidentes, muerte, invalidez, jubilación.

La Constitución Política del Perú de 1993, Capítulo II De Los Derechos Sociales y Económicos, artículo 10°: El estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. (Constitución Política Del Perú, 1993)

Por otro lado, la autora, no dice que la seguridad social es un conjunto de normas y principios que tienen como fin brindar protección a las personas, por parte del estado, independientemente su vínculo profesional con el empresario o de su contribución (Angeles, 2002.)

La seguridad social es de carácter:

Cubre Necesidades, Tiene como finalidad el de velar por las necesidades de su población a través de un sistema universal.

Es mixto, El estado va a otorgar los servicios a sus ciudadanos, los cuales pueden tener o no una contraprestación contributiva y no contributiva.

Es autónomo, si bien este derecho no puede ser deslindado del derecho laboral, no obstante, al ser el mismo universal, no solo les corresponde a aquellos trabajadores dependientes, sino que además se incluyen a quienes no tenga la condición de trabajadores.

Es público, porque es el estado es el responsable de velar por las necesidades de sus habitantes.

Son principios de la seguridad social,

La eficiencia, referida al aprovechamiento óptimo del recurso socialmente disponible para enfrentar los riesgos de la enfermedad.

La calidad, esta está referida a la atención médica que va a recibir el asegurado debe ser la mejor dentro de los estándares de la enfermedad.

Es equitativo, comprende tanto a aquellos que van a recibir el beneficio para satisfacer sus intereses y a los que aportan al sistema.

La solidaridad, es entendido como un imperativo de ayuda social compartida de los que contribuyen, para los que no pueden contribuir por su situación económica.

Universal, no está restringido solo a una clase, como el caso de los trabajadores, sino que abarca a todos en general(Angeles, 2002.).

1.3.2 Sistema Nacional de Pensiones:

Este sistema está regulado por el Decreto Ley N° 19990, bajo la administración de la ONP, se caracteriza por ser un fondo común, esto es, que los aportes que realizan los trabajadores van a un solo fondo solidario, del cual serán pagadas las pensiones de los pensionistas.

Fue creado por el Estado por medio de la Oficina de Normalización Previsional de conformidad con el D.L N° 19990, pueden ser afiliados aquellos que no deseen pertenecer al sistema privado de pensiones, obreros independientes o dependientes. Asimismo, se otorgan pensiones dentro del régimen general debiendo cumplirse con los años de aportaciones y edad que exige la norma, así como regímenes especiales, jubilación minera(ONP, s.f.).

1.3.2.1 Oficina de Normalización Previsional:

Organismo público, que está encargado de administrar todo lo referido al Sistema Nacional de Pensiones y Fondo Nacional de Pensiones, del Decreto Ley 19990, asimismo esta entidad se encarga de atender las solicitudes, calificar, reconocer las aportaciones correspondientes, otorgar y pagar las pensiones que correspondan.

Esta entidad tiene como función administrar todo lo referido al sistema nacional de pensiones referido al régimen del D.L N° 19990 y la Ley N° 30003, así como otros regímenes pensionarios que se encuentran a cargo del estado, asimismo se hace mención que esta entidad se encargará de liquidar, reconocer, pagar y calificar las pensiones que se soliciten (¹

1.3.2.2 Pensión de Invalidez:

Es aquella pensión que se va a percibir en aquellos casos en los que se padece de una enfermedad o haya sucedido un accidente de trabajo, y se va a otorgar cuando se da por terminado el tiempo en que se otorga el subsidio en los casos de la incapacidad temporal. Asimismo, se tiene que esta pensión, será dada de acuerdo al grado de incapacidad que tenga el afectado, por lo que en los casos en que se presente invalidez parcial permanente menor al 50%, pero igual o superior al 20% la cual será igual a veinticuatro mensualidades de pensión, las cuales deberá calcularse en proporción a una invalidez permanente total, corresponderá a la aseguradora realizar solo por una vez el pago de una indemnización.

Será invalidez parcial cuando el grado de incapacidad sea superior al 50% pero menos del 66%, en estos casos se le otorgará el 50% de su remuneración mensual, en los casos que la incapacidad es mayor al 66% hablamos de invalidez total, y se les brinda el 70% de su remuneración, asimismo, será gran invalidez cuando el menoscabo sea superior al 66%, estando que además de haber quedado imposibilitado para realizar cualquier trabajo, necesite la ayuda de un tercero para poder realizar sus actividades cotidianas, en estos casos se le brinda el 100% de su remuneración mensual (Potozén, 2011).

1.3.2.3 Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo:

Se trata de un seguro el cual es indispensable y forzoso que las empleadoras lo contraten, con la finalidad de que estas brinden protección a sus trabajadores permanentes o no, en aquellos casos en los que estos se puedan ver afectados en su salud a consecuencia de las propias labores que desempeñan. Además, de brindar protección en cuestiones de salud, brinda beneficios como pensión o indemnización en situaciones de haberse generado la incapacidad del obrero, así como los gastos que se generen del fallecimiento (Asociación Peruana de Empresas de Seguros, 2021).

1

Según El Centro De Prevención De Riesgos Del Trabajo, fue establecido por la Ley N° 26790 y se rige por el D.S N° 003-98-SA, con la finalidad de brindar asistencia de salud y económicas en los casos que se presente alguna enfermedad profesional o accidente de trabajo, a aquellos que cuente con la condición de afiliados regulares del seguro social de salud, y que además los trabajadores realicen actividades que les generen riesgos para su salud. Asimismo, este seguro puede ser ofrecido por la ONP o una aseguradora privada, ya dependerá de la empleadora la elección (ESSALUD, 2013).

Este seguro, se dice que brinda dos tipos de seguros, este es, seguro de salud y seguro de pensiones, los cuales se pueden contratar con una aseguradora o con la ONP, quedando esto a elección del empleador (ESAN BUSINESS, marzo).

1.3.3 Enfermedad Profesional:

Las enfermedades de trabajo son aquellas eventualidades que mayormente les sucede a trabajadores que se encuentran de forma constante expuestos por las propias actividades que realizan ante una situación de riesgo para su vida o salud, por lo que resulta necesario una protección especial en dichos casos (Costa & Horna, 2018).

Por otro lado, el autor la describe a la enfermedad profesional como las enfermedades en las que se da como causa efecto, a raíz de los propios riesgos a los cuales se pueden encontrar expuestos los obreros, además hace una clasificación de los posibles riesgos a los que estos se pueden exponer, como el vapor, radiaciones, gases, ruidos, polvos, hongos, temperatura, partículas, entre otros (Palomino, s.f.).

Dentro de las enfermedades profesionales debemos resaltar, la Hipoacusia y Neumoconiosis, enfermedades relevantes para el presente caso, por lo que se procede a dar una breve descripción de ambas.

1.3.3.1 Neumoconiosis:

Es el nombre general de un determinado conjunto de enfermedades pulmonares, las cuales se generan como consecuencia de la constante inhalación de polvos o minerales, como por ejemplo el polvo, la sílice, carbón, etc. Además, se puede generar debido al tiempo prolongando en el que se pueden encontrar expuestos los trabajadores, asimismo, dentro de este tipo de enfermedad la

asbestosis, silicosis y neumoconiosis de carbón son los tipos más resaltantes de esta enfermedad (Garces, Matsuno, Fernández, & García, 2005).

1.3.3.2 Hipoacusia o Sordera Ocupacional:

Es una de las enfermedades más recurrentes, de carácter irreversible, y es causada por la continua exposición a ruidos altamente intensos, generando así la pérdida auditiva en los trabajadores (Barzola & Chileno, 2015).

Esta enfermedad se dice que también puede ser conocida como la sordera que se puede presentar de forma parcial, generando el decrecimiento de la audición que puede perjudicar un oído o los dos. Asimismo, esta enfermedad puede darse en tres tipos, como mixta, neurosensorial y conductiva, así como en distintos grados pudiendo presentarse de forma severa, leve o moderada, siendo que en algunos casos se puede llegar a necesitar de prótesis auditivas o un implante para la mejora de la audición.

Por otro lado, se hace mención que en esta enfermedad se pueden dar síntomas como el entorpecimiento para poder distinguir los sonidos agudos o sonidos fuertes sin que lo sean, tienen inconvenientes para poder tener conversaciones cuando se trata de dos a más personas, así como en algunos casos pueden sentirse algo mareados (TOPDCTORS, s.f.).

1.3.4 Análisis doctrinario extranjero:

La seguridad Social en Colombia:

En la Constitución Política colombiana de 1991, plantea la seguridad social como un bien jurídico obligatorio, que tiene como finalidad el de poder brindar garantía en su ordenamiento, asimismo nos dice que este derecho tiene doble configuración, ya que es de carácter público al ser universal y a su vez es irrenunciable (Duque, 2017).

El autor señala que, con la emisión de la constitución política de 1991 es que se toma como norma constitucional la seguridad social, asimismo señala que este se encuentra constituido en sistema general de riesgos en salud, servicios complementarios, servicios generales de pensiones y también de riesgos profesionales.

Este derecho que obliga al estado a procurarle a la colectividad vivienda, atención médica y educación, entre otros elementos para combatir la miseria en todas sus formas. Así como también se dice que es un sistema adoptado por el estado para conjurar diversos riesgos que asedian a los integrantes de la colectividad. Así también nos dice que la seguridad social es de carácter único, obligatorio, universal, igual, integral y solidaria(Acevedo, 2010).

La Seguridad Social en Chile:

El autor nos dice que, en Chile, en los casos de adultez, enfermedad, invalidez, no cuenten con trabajo, accidentes de trabajo, el estado ha previsto normas que puedan brindar la protección necesaria a sus habitantes, este se da a través del sistema previsional, el cual se encuentra compuesto por sistema de salud, seguro de cesantía, sistema de pensiones y seguro en los casos de accidentes de trabajo (Subsecretaria de Prevención Social, s.f.) .

Como señala el autor, nos dice que, a mediados del año de 1840, como consecuencia de las necesidades y problemas que presentaban los trabajadores debido a la falta de protección ante las constantes contingencias, se plantea la idea de brindarle protección ante los accidentes de trabajo, enfermedades o en aquellos casos en donde ocurra el deceso de algún trabajador, todo ello se plantea como consecuencia de que los trabajadores formaron agrupaciones que se encuentran destinadas a brindarles la protección requerida. Es así que en el año de 1910 los trabajadores ya habían llegado a formar alrededor de cuatrocientas organizaciones mutualistas, sindicatos, las cuales tenían como finalidad buscar protección frente a las necesidades que se presentaban.

Asimismo, nos dice que, en 1924 nace el programa de prevención social, el mismo que fue uno de los primeros en desarrollarse en América Latina, dicho sistema se llevaba a cabo a través de los aportes brindados por la propia empleadora, los cuales también eran descontados del sueldo de los trabajadores, que iban a un mismo fondo común que servían a su vez para brindar pensiones que dicho sistema otorgaba. Este país dio un paso significativo en su constitución al brindar un sistema institucionalizado de prevención social, ya que conforme avanzaba el tiempo, se fue estructurando el derecho a la seguridad social, asumiendo así el estado un rol protagónico que definió en la constitución de 1925, en la cual se plantea la cobertura de las prestaciones y se amplían las instituciones de seguros sociales.

Así también, en el año de 1980, se crea una nueva constitución la cual establece el derecho a la seguridad social, como el derecho les corresponde a todos sus ciudadanos, en el cual el estado se compromete a que sea de acceso de todos (Central Unitaria De Trabajadores).

Enfermedad Profesional:

En Ecuador: Son aquellas por las cuales se va ver afectada la salud de los trabajadores, por la misma actividad que empeñan, obteniendo como consecuencia una enfermedad. Asimismo, se tiene que en este país se planta el Seguro General de Riesgos del Trabajo, por el cual se va a otorgar una cobertura en los casos que el trabajador presente un deterioro en su salud como consecuencia de su actividad laboral, regulándose por medio de este todas las prestaciones que serán brindadas a los obreros afectados (IESS, s.f.).

En Colombia: La Ley N° 1562 nos dice que, es aquella enfermedad que se va a adquirir debido a la exposición constante a factores de riesgos que se presenta en la actividad laboral. Asimismo, señala que aquellas enfermedades que no se encuentren consideradas como tal, pero que se demuestre que la misma se ha obtenido como consecuencia de sus labores, serán reconocidas como tal. Estableciéndose en el Decreto 1477 de 2014, cuáles son las enfermedades laborales(Ley N° 1562, 2012).

OIT: La organización internacional del trabajo de acuerdo al protocolo de 2002 del convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, la define como aquella que es adquirida a consecuencia de la frecuente exposición de los trabajadores a los riesgos que se suscitan de la misma actividad que desempeñan. Así también, establece que en los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales deben considerarse además, a aquellas en las que este claro que provienen a causa de la actividad laboral (ceroaccidentes, 2018).

CAPITULO II

2.1 Planteamiento del caso:

La presente demanda de amparo es interpuesta por Ladislao Carrillo Espejo, contra la Oficina de Normalización Previsional, señalando como pretensión se declare inaplicable la Resolución N°0000004170-2007-ONP-DC/DL 18846, que resolvió otorgarle pensión de invalidez por enfermedad profesional de conformidad con el Decreto Ley N° 18846 y su reglamento, ya que esta norma no le corresponde; y como consecuencia se le otorgue su pensión de invalidez de conformidad con la Ley N° 26790, Decreto Supremo N° 009-97-SA y Decreto Supremo N° 003-98-SA, más el pago de los devengados, intereses legales y costos del proceso. Toda vez que señala padecer de neumoconiosis con menoscabo del 55% de incapacidad.

2.2 Síntesis del caso:

El recurrente alego haber laborado en Centro de Producción Minera, desde el 6 de setiembre de 1968 en la empresa Shougang Hierro Perú S.A.A, razón por la señaló le correspondía percibir pensión de invalidez por enfermedad profesional de conformidad con la Ley N° 26790, su reglamento y el Decreto Supremo N° 003-98-SA, al padecer de enfermedad profesional de Neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución e Hipoacusia Neurosensorial bilateral profunda con menoscabo del 55%, conforme se advertía del certificado médico adjuntado en autos de fecha 18 de setiembre de 2006 expedido por el Hospital III Félix Torrealva Gutiérrez; sin embargo la emplazada le otorgo la pensión de acuerdo al Decreto Ley N° 18846 y su reglamento. Asimismo, se desprende del expediente que el demandante adjunto su constancia de trabajo expedida por la empresa Shougang Hierro Perú S.A, en la cual se indicaba que laboro como oficial, ayudante, gruero a y b, encontrándose expuesto a riesgos de toxicidad e insalubridad.

Por otro lado, de la contestación de demanda se aprecia que la ONP alego que la Ley N° 26790 cubre las contingencias a partir del 16 de mayo de 1998, y que si bien el informe médico presentado por el actor es de fecha 18 de setiembre del 2006; sin embargo, se señala como fecha probable del inicio del padecimiento de la enfermedad el 1 de enero de 1992, razón suficiente

para otorgarle su pensión bajo los supuestos del Decreto Ley N° 18846 , ya que esta era la que se encontraba vigente en dicha fecha.

De Las Sentencias Expedidas:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXP. N° 03719-2011

(Primer Juzgado Constitucional – 25 de octubre de 2011)

En esta instancia, los hechos expuestos en el presente expediente acontecen de la siguiente manera:

Fundamentos del demandante:

1. El demandante, preciso que si bien por Resolución N°0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846 de fecha 01 de agosto de 2007, la demanda resolvió otorgarle pensión de invalidez por enfermedad profesional; sin embargo, la misma debió ser otorgada bajo lo dispuesto por la Ley N° 26790 y no bajos los alcances del Decreto Ley N° 18846. Asimismo, indico que del certificado de trabajo que anexo a autos, se advertía que desempeño cargos en los cuales se encontraba expuesto a riesgos de peligrosidad insalubridad durante más de 42 años, determinándose en el Informe Médico de fecha 18 de setiembre enfermedad profesional con 55% de incapacidad.

La demanda fue admitida a trámite por resolución uno, y se dispuso correr traslado a la demandada ONP por el plazo de cinco días.

Fundamentos de la contestación de demandada:

1. El actor interpuso recurso de apelación contra la resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, la misma fue declarada infundada por resolución N° 2858-2008-ONP/DPR/DL 188846, siendo como fundamento de la decisión que si bien solicitó su pensión bajo los alcances de la Ley 26790; no obstante, dicha norma cubre las

contingencias a partir del 16 de mayo de 1998, y siendo que al 1 de enero de 1992 (fecha de inicio de la enfermedad), se encontraba vigente el Decreto Ley N° 18846.

2. Si bien el certificado médico de fecha 18 de setiembre de 2006, emitido por el Hospital Félix Torrealva Gutiérrez –Ica, precisa que el demandante tiene 55% de incapacidad, también lo es que en dicho certificado se señala como fecha probable del padecimiento de la enfermedad fue el 1 de enero de 1992, fecha en la que se encontraba vigente el Decreto Ley N°18846, y no la Ley N° 26790.

La presente demanda fue interpuesta y tramitada a través del proceso de amparo, el mismo que de conformidad con lo estipulado por el Código Procesal Constitucional, procede ante un hecho u omisión, que se dé por parte de una autoridad o persona, cuando se vulnere o amenace los derechos protegidos por este.

La demanda fue admitida debido a que la pensión de invalidez por enfermedad profesional se encuentra dentro del derecho a la seguridad social, derecho que se encuentra protegido por el proceso de amparo. Además, se trata de una forma especial de brindar protección a los asegurados en los casos de enfermedad profesional y accidentes de trabajo relacionados al trabajo de riesgo, siendo de tutela urgente, como es el presente caso.

2.2.1 Análisis del caso realizado por el juzgado:

En el presente proceso se señaló que se debía verificar si al accionante le correspondía su pensión de conformidad con el Decreto Ley N° 18846 o la Ley N° 26790.

Es así que el Juzgado al realizar el análisis, cito el expediente N° 2513-2007-PA/TC, el mismo en el que el Tribunal Constitucional establecía que la fecha de contingencia era la fecha en la que se expedía el certificado médico, por lo que al advertirse del certificado médico adjuntado por el demandante fue expedido el 18 de setiembre de 2006, fecha en la que se encontraba vigente la Ley N°26790, la cual debió ser aplicada al expedirse la resolución que otorga pensión al demandante y no el Decreto Ley N° 18846.

Decisión:

El juzgado resolvió declarar fundada la demanda, en consecuencia, nula la resolución administrativa N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846 de fecha 1 de agosto del 2007, y se ordenó que la ONP cumpla con expedir una nueva resolución otorgándole pensión vitalicia de acuerdo a la Ley N° 26790a favor del demandante.

La ONP mediante escrito de fecha 12 de diciembre del 2011 interpone recurso de apelación contra la sentencia, la misma que fue concedida por resolución cinco con efecto suspensivo, elevándose los autos a la Sala Civil.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

(Sexta Sala Civil de fecha 19 de julio de 2011)

La ONP, señalo que se debió tomar como fecha de contingencia, la fecha del inicio de la enfermedad, esto es el 1 de enero de 1992, fecha en la que se encontraba vigente el Decreto Ley N° 18846, y no la Ley 26790 la cual se encontraba vigente a partir de 16 de mayo de 1998.

Por otro lado, señalo que el actor continuaba trabajando a la fecha de interposición de la demanda, de conformidad con lo expuesto por la empresa SHOUGAN HIERRO PERÚ S.A.A, por lo que le correspondía a la aseguradora con quien contrato su empleador otorgar la pensión y no a la ONP.

Por otro lado, señala que el actor promovió el presente proceso con la finalidad de que se declare inaplicable la resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846 de fecha 1 de agosto de 2007, al precisar que no corresponde aplicarle el D.L N° 18846, siendo lo correcto la aplicación de la Ley N°26790 y su reglamento.

Análisis del Colegiado:

La Sexta Sala advirtió que, previo a verificar si al demandante le correspondía la pretensión promovida en autos se debió verificarse si SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A había contrato con la ONP el SCTR; asimismo, preciso que si bien dicha circunstancia ameritaba la actuación de medios probatorios, resultaba necesario de acuerdo con el artículo 9° del Código Procesal

Constitucional, el artículo 122 , numeral 3 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria conforme al artículo IX del Código Procesal Constitucional. Resolviendo así declarar nula la sentencia expedida en primera instancia, y ordeno a que se expida nueva resolución, debiendo oficiarse a la empresa a fin de que informe con quién contrato el SCTR.

El Juzgado al haber sido declarada nula la sentencia por la Sala, por resolución nueve dispuso oficiar a la empleadora Shougang Hierro Peru S.A.A, a fin de que esta cumpla con informar con que entidad aseguradora contrato el seguro complementario de trabajo de riesgo del demandante a la fecha de la contingencia (18 de setiembre de 2006), por lo que la empleadora mediante escrito de fojas 149 informa que a la fecha de la contingencia tenía contratado la cobertura de pensiones con Rímac Seguros, disponiéndose así integrar al proceso a Rímac Seguros.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXP. N° 03719-2011

(PRIMER JUZGADO CONSTITUCIONAL de fecha 16 de octubre de 2014)

Fundamentos de Rímac Seguros:

Rímac señalo que, si bien el actor adjunto el certificado médico de fecha 18 de setiembre de 2006, en el cual se determinó que tenía un menoscabo de 55%; sin embargo, con el certificado de fecha 17 de julio de 2008 (el mismo que adjunta la emplazada), expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud, se estableció que el demandante tenía 20% de menoscabo, lo cual evidencia la existencia de certificados contradictorios.

Análisis del juzgado:

El juzgado al realizar el análisis, señalo que si bien el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 00061-2008-PA/TC fundamento dieciocho estableció que se debe considerar como fecha de contingencia la fecha de expedición del certificado médico, esto es, el 18 de setiembre de 2006, lo que generaría que la norma aplicable sea la Ley N° 26790; sin embargo, la resolución administrativa que otorgo pensión al actor bajo los alcances de la Decreto Ley 18846 es de fecha 01 de agosto del 2007, esto es, con anterioridad a la fecha de la sentencia expida por el TC, la

cual tiene como fecha 28 de enero de 2008, por lo que al haberse expedido la resolución administrativa que le otorgo pensión al demandante por la ONP, es correcta toda vez que la fecha de inicio de incapacidad se dio el 01 de enero de 1992, encontrándose vigente para dicho caso la 18846.

Por otro lado, señalo que, si bien se dispuso requerir a la empleadora informe con quien contrato el SCTR, no obstante, se determinó que la norma correcta aplicable al caso era el D.L N° 18846, por lo que carecía de objeto dicho extremo, estando a demás que según el anexo 131, habría contratado con la ONP el SCTR PENSIONES. Declarando así improcedente la demanda de amparo.

Es así que mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2014, el demandante interpuso recurso de apelación, el mismo que fue concedido con efecto suspensivo por resolución veinte.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

(TERCERA SALA CIVIL de fecha 13 de enero de 2016)

Fundamentos de la apelación de demandante:

El demandante funda su apelación en que el juzgado ha tenido doble criterio ante un mismo hecho respecto al inicio de la fecha de contingencia, asimismo señala que no ha solicitado el incremento de su pensión, si no la aplicación de la Ley N° 26790 para el otorgamiento de su pensión, ya que la fecha de contingencia es 18 de setiembre de 2006.

Análisis de la Sala:

La sala preciso que, si bien por resolución administrativa N° 000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, se le otorgo pensión al demandante de acuerdo al cálculo del D.L N°18846, debido a que se tomó en cuenta como fecha de inicio de incapacidad el 1 de enero de 1992 consignado en el certificado médico de fecha 18 de setiembre de 2006; no obstante, no se ha tomado en cuenta que la empleadora Shougang Hierro Perú S.A.A señalo que había contratado el seguro complementario de riesgos de pensiones con Rímac Seguros al 18 de setiembre del 2006, siendo

que además adjunto a su contestación de demanda el certificado médico de fecha 17 de julio de 2008, en el cual se determinó que el actor padecía de 20% de menoscabo. Y estando a que de conformidad con la sentencia del TC N° 01076-2013-PA/TC de diecisiete de julio del dos mil catorce, la fecha de contingencia es el 18 de setiembre de 2006, correspondería la aplicación de la Ley N° 26790, y sus normas conexas, empero al existir certificados médicos contradictorios, los mismos generan incertidumbre, lo que conlleva a la necesidad de actuación probatoria, siendo necesario que la presente causa sea vista en una instancia más lata, no siendo el amparo la vía correcta. Por tanto, de conformidad con los artículos 5° inciso 1 y 2 del Código Procesal Constitucional, resolviendo así confirmar la sentencia expedida por resolución 19 de fecha 16 de octubre de 2014, que declara improcedente la demanda.

Por escrito de fecha 18 de abril del 2016 el demandante interpuso Recurso de Agravio Constitucional, el mismo que fue concedido por la Sala por resolución cinco de fecha 28 de abril del 2016.-

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Antecedentes:

El Tribunal, hace mención a que el demandante interpuso demanda de amparo en contra de la ONP, pretendiendo que su pensión de invalidez por enfermedad profesional sea recalculada bajo lo estipulado por la Ley N° 26790 y sus normas conexas, y no por el D.L N° 18846, como se hizo al expedirse la resolución N°0000004170-2007-ONP/DCDL 18846, al haberse producido la contingencia cuando la Ley 26790 se encontraba vigente.

Por otro lado, la ONP al contestar la demandada precisa que esta debe ser resuelta infundada, debido a que del informe médico adjuntado por el autor se puede observar que indica como fecha de posible inicio de incapacidad el primero de enero de 1992, fecha en la que estaba vigente el Decreto Ley N°18846 y no la Ley N° 26790.

Por otra parte, se advierte de autos que el Juez dispuso mediante resolución doce de fecha 30 de enero de 2014, integrar al proceso a Rímac Seguros en calidad de codemandada, de acuerdo a lo

expuesto por la Shougang Hierro, al señalar en autos que a la fecha de expedición del certificado médico (18 de setiembre del 2006), tenía contratado el SCTR- pensiones con Rímac Seguros. Es así que, Rímac Seguros al contestar la demanda advierte la existencia de certificados contradictorios, esto es, que además del certificado de fecha 18 de setiembre de 2006 en el que se determina 55% de menoscabo del actor, existe el informe médico en el que se estableció como menoscabo el 20%. Por tanto, debido a lo citado, el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional, resolvió con fecha 16 de octubre del 2014 declarar improcedente la demanda al señalar que la sentencia expedida por el TC con N°00061-2008-PA/TC fue publicado el 28 de enero de 2008, en el que se establecía que la fecha de la contingencia es en la que se expide el certificado, fue publicado con fecha posterior a la resolución administrativa por la que se dispuso otorgarle pensión al actor, correspondiendo así la aplicación del D.L N° 18846, el mismo que a la fecha de probable inicio de la enfermedad (1 d enero de 1992), se encontraba vigente.

Análisis:

El Tribunal precisa, que de conformidad con el fundamento veinte de la sentencia expedida N° 1008-2004-AA/TC (publicada el 7 de julio del 2005), la fecha contingencia es aquella en la que fue expedido el certificado médico, la misma se debe tomar en cuenta para el otorgamiento de la pensión.

Por otro lado, precisa que, si bien existen certificados contradictorios en el presente caso el de fecha 18 d setiembre del 2006, el cual determino 55% de menoscabo por adolecer de neumoconiosis e hipoacusia Neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico, y el de fecha 17 de julio del 2008 en el que se concluye que padece 20% de menoscabo. Sin embargo, se advierte que los exámenes de pulmones y audiometría fueron realizados el 11 de agosto de 2006, esto es, con anterioridad al informe médico presentado por el actor.

Concluye que al haberse establecido que la fecha de expedición del informe es la que debe tomarse en cuenta como fecha de la contingencia (18 de setiembre del 2006), se debió aplicar la Ley N° 26790 y su reglamento al encontrarse vigente duran dicha fecha, por lo que le corresponde al demandante percibir su pensión permanente parcial, de conformad con el D.S N° 003-98-SA, equivalente al 50% de su remuneración mensual, sin aplicar tope establecido por Ley N° 25967.

2.3 ANÁLISIS Y OPINIÓN CRÍTICA DEL CASO:

Respecto a la sentencia expedida por el Primer Juzgado Constitucional de fecha veinticinco de octubre del año dos mil once, se puede advertir que lo que pretendía el demandante pretendía era el otorgamiento de su pensión vitalicia, bajo los alcances de la Ley N° 26790 y sus normas conexas, señalando que se debía tomar en cuenta como fecha de contingencia la fecha de expedición de su evaluación médica, y no la fecha de posible inicio de su incapacidad como señalaba la emplazada al otorgarle la pensión bajo los alcances del D.L N° 18846.

Es así que al expedirse la sentencia en primera instancia, el juzgado señaló que se debía determinar si le correspondía al actor la aplicación de la Ley N° 26790 al otorgarse la pensión como alega, por lo que al realizar el análisis el juzgado cito la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional con número 2513-2007-PA/TC, en la que se establecía que se debía tomar como fecha de contingencia, la fecha en la que se expedía el certificado médico, siendo que en el presente caso la fecha era el 18 de setiembre del 2006, pues en dicha fecha ya se encontraba vigente la norma pretendida por el actor, razón por la que el juzgado resolvió declarar fundada la demanda y como consecuencia se declare nula la resolución expedida por la emplaza, ordenando se expida nueva resolución bajo los alcances de la Ley 26790. No obstante, el juzgado no tomo en cuenta si realmente le correspondía a la ONP el cumplimiento de la obligación o a la aseguradora con quien el empleador contrato el SCTR, conforme se estipula en el D.S N° 003-98-SA.

Es así que se aprecia de la sentencia de vista expedida por la Sexta Sala de fecha diecinueve de julio del año dos mil once, que señala que previo a expedirse la sentencia en la cual se debía analizar que norma era la que correspondía aplicarse al momento de otorgarle pensión al accionante, se debió primero realizar los actos necesarios a fin de poder determinar si realmente le correspondía a la ONP cumplir con la obligación, ya que si bien dicho punto no fue materia de discusión por las partes, pues de acuerdo a lo señalado en las normas que regulan la pensión vitalicia, la obliga es aquella con quien la empleadora contrato el Seguro Complementario de Riesgos, es por ello que la sala determino que debía oficiarse a la empleadora del demandante, situación que fue correcta si tenemos en cuenta lo señalado por las normas correspondientes.

El Juzgado Constitucional tomando en cuenta los fundamentos expuestos por la Sexta Sala, resuelve oficiar a la empleadora del actor, a fin de que la misma cumpla con informar con quien tenía contratado el SCTR durante la fecha de contingencia 17 de junio de 2008, sin embargo, al expedir la sentencia de fecha 16 de octubre del 2014, resolvió declarar nula la demandada interpuesta por el actor, tomando como fundamento que si bien en el precedente expedido por el Tribunal Constitucional N° 00061-2008-PA/TC, se estipula que la fecha de contingencia es aquella en la que se emite el certificado médico, no obstante dicho precedente era de fecha posterior a la fecha de expedición de la resolución administrativa que cuestiona el actor, esto es 01 de agosto del 2007, por lo que si bien con lo señalado por dicho presente la fecha de contingencia sería el 18 de setiembre de 2006 (fecha de expedición del certificado médico), sin embargo, al precedente ser posterior a la resolución que se cuestiona, no resulta aplicarse al presente caso, por lo que consideró que la pensión otorgada por la ONP se dio de acuerdo a ley, ya que la fecha de contingencia sería el 01 de enero del 1992 (inicio de la incapacidad), siendo correcto la aplicación del D.L N° 18846.

Si bien, en dicha sentencia se concluye que el precedente citado era posterior a la resolución que se cuestionada en la demanda, el Juzgado no tomo en cuenta que al expedir la primera sentencia de fecha 25 de octubre del 2011, resolvió declarar fundada la demanda teniendo en cuenta un precedente del tribunal del año 2007, en la que se indicaba lo mismo respecto de la fecha de contingencia, que el precedente del año 2008, generándose contrariedad en ambas sentencias de un mismo juzgado.

Dicha sentencia que fue apelada por el actor al haber sido declara improcedente.

Por otro lado, al elevarse los autos a la Tercera Sala Civil, esta expide sentencia de vista con fecha trece de enero del dos mil dieciséis, señalando que el juzgado no tomo en cuenta que se ofició a la empleadora con el fin de que la misma cumpla con informar con quien contrato el seguro complementario de trabajo de riesgo, la misma que señalo que durante la fecha de contingencia 18 de setiembre del año 2006, lo tenía contratado con Rímac Seguro.

Por otro lado, al haberse emplazado a Rímac Seguros con la demanda, esta contesta adjuntado el certificado médico de fecha 17 de julio del año 2008, en que señalaba que el actor tenía como grado de incapacidad un 20%, contradiciéndose con el certificado adjuntando por el actor en el que se señala como grado de incapacidad el 55%, por lo que si bien se determinó que la fecha de

contingencia era la de expedición del certificado, esto es el 18 de setiembre del 2008, correspondiéndole la aplicación de la Ley N° 26790, no obstante al existir certificado médicos que se contradicen, generando incertidumbre, y al no contar con etapa probatoria el proceso de amparo, se resolvió confirmar la demanda expedida con fecha 19 de abril del 2016. Empero, no se hace mención se cuestiona si el certificado médico adjuntado por el actor fue o no expedido por una comisión médica de acuerdo con lo señalado en el artículo 6 de la 19990, o si este no contaba con la historia clínica, en la cual obren exámenes que sustente dicha enfermedad. Contra esta sentencia se interpuso recurso de agravio constitucional.

Por lo que con fecha 5 de diciembre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Constitucional procede a analizar la controversia, emitiendo sentencia bajo los fundamentos de que respecto a la determinación de la fecha de la contingencia la sentencia N° 1008-2004-AA/TC establecía que esta debía ser la fecha en que se emite el certificado médico, sentencia que fue publicada con fecha 7 de julio del año 2005, esto es anterior a la fecha de expedición de la resolución que se cuestiona, asimismo señala que si bien Rímac adjunto el certificado en el que señala como grado de incapacidad el 20%, este no generaba convicción, ya que en autos obraban los exámenes de pulmón y de audiometría, exámenes que corroborarían las enfermedades alegadas por el actor al ser de fecha anterior al examen médico presentado por el actor. Y siendo que se señaló que la fecha de la contingencia era la de expedición del certificado presentado por el accionante, 18 de setiembre del 2006, el actor se encontraba bajo los alcances de la Ley N° 26790 y su reglamento, declarándose fundada la demanda, la misma que se debía entender en contra de Rímac Seguros y no la ONP.

Conforme se aprecia de las sentencias citadas, respecto a la fecha de contingencia el Tribunal Constitucional, ya había emitido sentencias de fecha anterior a la fecha de la resolución administrativa que cuestiona el actor en su demanda, por lo que respecto de ese punto no habría mayor discusión, empero referente a la existencia de certificados contradictorios la sentencia N° 00799-2014-PA/TC, de fecha 5 de diciembre del año 2018, establece que en casos de que persista la incertidumbre en cuanto a la enfermedad del demandante, se dispondrá que se someta voluntariamente a un nuevo examen, por lo que si bien en el proceso constitucional de amparo no existía etapa probatoria, pues con los fundamentos señalados en dicha sentencia se podía aclarar las dudas generadas.

CAPITULO III

Análisis Jurisprudencial:

3.1 Jurisprudencia Nacional:

Sentencia Del Tribunal Constitucional - Expediente N° 05883-2014-PA/TC, de fecha 04 de diciembre del 2018:

Recurso de Agravio Constitucional presentado por don Fulgencio Juan Segundo Mendoza Pérez, interpuesto en contra de la resolución de fecha nueve del mes de setiembre del año dos mil catorce, la cual fue emitida por la Cuarta Sala Civil de la Lima, al haber declarado improcedente su demanda.

Antecedentes:

El accionante interpuso demanda de amparo con fecha veinticuatro de junio del año dos mil once contra la aseguradora Pacifico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros SA, teniendo como pretensión que la misma le brinde su pensión bajo los alcances de la Ley N° 26790, al padecer de hipoacusia.

La Aseguradora Pacifico, al contestar la demanda señaló que el demandante no ha acreditado que la enfermedad que padece sea a consecuencia del trabajo realizado.

El 5to Juzgado Constitucional de Lima, decidió declarar improcedente la demanda interpuesta por el actor, al estimar que obra en autos certificados que se contradicen entre sí, ya que el emitido con fecha veinticuatro de junio del dos mil diez se determina como incapacidad 63%, y el anexado por la emplazada determina como grado de incapacidad 7.65%.

La Sala Superior decide confirmar la sentencia expedida en primera instancia.

Análisis realizado por el TC:

Que, el actor presento en autos su certificado de trabajo expedido por el empleador Southern Perú, así como la declaración jurada, en los cuales se desprendía que del dieciséis de abril del año de mil novecientos setenta y cuatro al veintidós de marzo del año dos mil dieciséis trabajos

como enganchador, obrero, operador de equipo punzar en el departamento de fundición, operador de hornos, así como que se señaló que la empleadora realizaba trabajos en los que obreros se exponían a humos, polvos, gases, ruidos, temperatura. Asimismo, en cuanto a la enfermedad que alega el accionante, anexo copia del certificado médico del veinticuatro de junio del año dos mil diez, en el que se concluye que padece de hipoacusia y trauma acústico con grado de incapacidad del 63%, así también obran el examen de audiometría.

Por otra parte, pacifico remite en su contestación el certificado médico en el que se determina como menoscabo el 7.65%, no obstante, el TC señalo que dicho examen no causaba convicción, al haber precisado el actor que no se realizó ningún examen en la EPS. Por lo que tomo en cuenta el certificado adjuntado por el actor, siendo que el mismo resultaba coherente con los cargos que realizó en su trabajo, comprobándose así el nexo de causalidad entre la enfermedad diagnosticada y su labor.

Asimismo, se señaló que la enfermedad diagnosticada al accionante puede generarse de forma común o a consecuencia de las labores en las que se desempeña el trabajador en su ámbito laboral, por lo que en los casos en los que se presente dicha enfermedad resulta necesario que se compruebe que la misma se generó como consecuencia del propio trabajo, teniéndose presente para ello el periodo del término de sus labores y el periodo en el que se diagnostica, así también la situación en la que desempeño sus labores. Es así que se estableció que el nexo de causalidad fue acreditado por el actor, ya que por más de cuarenta años realizo trabajos en el área de función de minerales.

Determinándose que le correspondía la aplicación de la Ley N° 26790, desde la fecha de expedición de su certificado médico de fecha veinticuatro de junio del dos mil diez. Asimismo, conforme al artículo 18.2.1 del D.SN° 003-98-SA.Resolviéndose declarar fundada la demanda de amparo ((Expediente N° 05883-2014-PA/TC, 2018).

Sentencia Del Tribunal Constitucional N° 03947-2017-PA/TC, de fecha 8 de mayo del 2019: Recurso de Agravio Constitucional entablado por Juan Enrique Yucra Marín contra la resolución de veintiuno del mes de agosto del año dos mil diecisiete emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa, que resolvió declarar improcedente la demanda.

Antecedentes:

El demandante interpuso demanda de amparo contra Rímac Seguros y Reaseguros S.A, con el fin de que esta cumpla con brindarle pensión de invalidez bajo los alcances de la Ley N° 26790 y el D.S N° 003-98-SA.

La aseguradora al responder la demandada alego que el certificado médico anexado por el accionante no era un medio de prueba pertinente para probar que adolece de neumoconiosis y trauma acústico leve bilateral, ya que no comprobaría el nexo de causalidad entre dicha enfermedad y las tareas realizadas en su trabajo.

El Juzgado Constitucional de Arequipa resolvió declarar fundada la demanda al considerar que se probó la enfermedad que el actor alega, estando a que el nexo de causalidad fue comprobado al constatarse que se desempeñó al interior de mina encontrándose propenso a riesgos de insalubridad y toxicidad, al igual que a ruidos prolongados, correspondiéndole su pensión bajo los alcances de la Ley N° 26790 y D.S N° 003-98-SA.

Por otro lado, la Sala decidió revocar la apelada declarando improcedente la demanda, al observarse contrariedad en el certificado adjuntando por el actor en el que se determinó como grado de incapacidad el 70% y el adjuntado por la demandada que indicaba como grado de incapacidad el 2.97%.

Análisis del TC:

El actor adjunto en autos la constancia de trabajo emitida por la empleadora Compañía Buenaventura SAA, en la que se precisó que laboro del dieciocho de mayo del año mil novecientos setenta y nueve al veinticinco de diciembre del año dos mil quince, etapa en la que efectuó puestos ayudantes de perforista 3, ayudante mina, perforista 2, ayudante de seguridad, perforista 1 e inspector de seguridad.

Respecto a afección que adolece el actor, adjunto copia del dictamen médico del ocho de julio del dos mil quince, emitido por el Hospital Regional Honorio Delgado, en el que se estableció que tiene neumoconiosis y trauma acústico leve bilateral con grado de incapacidad de 70%, adjuntándose además la historia clínica y exámenes.

Por otro lado, la emplazada alega distintos cuestionamientos respecto a la comisión médica que emite el dictamen médico anexado por el demandante, presentando por demás el dictamen que

indica que el demandante tiene como grado de incapacidad el 02.87%. No obstante, se señaló que dicho certificado adjuntado no debilitaba el valor probatorio del dictamen adjuntado por el accionante, ya que no se presenta ninguno de los supuestos señalados en la regla dos establecida en el precedente N° 00799-2014-PA/TC., realizando los trabajos señalados en el anexo 5 de la Ley N° 26790.

El TC, señalo que respecto al nexo de causalidad se debe tomar en cuenta lo establecido en la STC N° 02513-2007-PA/TC, en la que se señala que en los casos de labores realizadas en minas tajo abierto o subterránea dicho nexo se presume, situación que el accionante acredita con su constancia de trabajo en el que se precisaron las labores que desempeño por más de treinta y cinco años.

Respecto al trauma acústico bilateral, se constató que el actor se desempeñó como perforista en el interior de mina, encontrándose expuestos a ruidos continuos y extensos.

Concluyéndose declarar fundada la demandada de amparo, ordenándose a la emplazada otorgue pensión de acuerdo a la Ley 26790 y sus normas conexas a partir del ocho de julio del dos mil quince ((Expediente N° 03947-2017-PA/TC, 2019).

Sentencia Del Tribunal Constitucional N° 2511-2004-AA/TC de fecha 20 de noviembre de 2004:

Recurso entablado por Amadeo Lázaro Moreno en contra de la resolución emitida por la Primera Sala de la corte de Junín, al declarar infundada la demanda.

Antecedentes:

El actor entablo demanda de amparo en contra de la Oficina de Normalización Previsional, pretendiendo se deje sin efecto la resolución N°0518-SGO-PCPE-IPSS-98, y se expida resolución dándole su pensión vitalicia al padecer de enfermedad profesional de conformidad con el D.L N° 18846, más el pago de los devengados. Asimismo, alego que desempeño labores en la Minera del Centro del Perú S.A – Centromín Perú S.A por el tiempo de veintiocho años, encontrándose propenso a la aspiración de ácidos, gases tóxicos y polvos minerales, obteniendo así la dolencia de neumoconiosis, sustentándolo con el diagnostico emitido por Ministerio de Salud, no obteniendo respuesta de la emplazada.

La Oficina de Normalización Previsional alego que, lo pretendido por el demandante no se encuentra referido a la vulneración un derecho constitucional, sino a la declaración de un derecho.

La Sala resolvió revocar la apelada y declaro infundada la demanda.

Análisis del TC:

Obra en autos la Resolución N° 0518-SFO-PCPE-IPSS-98, en la cual se resolvió otorgarle a la accionante pensión vitalicia desde el mes de agosto del año mil novecientos noventa y seis, al determinarse que este tenía la enfermedad profesional de silicosis con menoscabo de 60%, sugiriéndose realizare otro examen en los años posteriores. Así también, se señala que se adjuntó el certificado médico expedido por el Instituto de Salud Ocupacional CENSOPAS, en el cual se precisaba que el accionante tenía neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

Por otro lado, se estableció que de conformidad con el artículo 191 del Código Procesal Civil, el mismo que se aplica supletoriamente a los procesos que se tramitan en la vía constitucional, el examen médico ocupacional que realiza la Dirección de Salud Ambiental – Salud Ocupacional, constituía prueba suficiente para poder probar la enfermedad del actor. Es así que, al haberse evidenciado el empeoramiento de la enfermedad del actor, significando esto un aumento en la incapacidad, le atañe un reajuste en su pensión. Asimismo, respecto a la fecha del reajuste, se debe señalar que al determinarse como medio de prueba suficiente el certificado médico presentado por el actor, esta debe determinarse desde la fecha señala en dicho certificado médico que precisa el empeoramiento en su salud, teniendo en cuenta que dicho reajuste se genera a consecuencia de dicha enfermedad de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del D.S N° 003-98- SA ((Expediente N° 2511-2004-AA/TC, 2004).

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

CONCLUSIONES

- En el presente trabajo de suficiencia profesional, se ha logrado establecer de acuerdo a las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional, que cuando se generen controversias respecto a la fecha de que fecha debe considerarse como fecha de contingencia, esta deberá ser aquella en la que se emita el certificado médico que determina la enfermedad de los demandantes.
- Se ha logrado esclarecer a su vez en este trabajo que la norma bajo la cual deberá ser otorgada la pensión de invalidez por enfermedad profesional, será aquella que se encontraba vigente al momento de haberse producido la incapacidad del solicitante de la pensión.
- En el presente trabajo también hemos podido advertir que durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, los accidentes de trabajo y las enfermedades eran de solo de responsabilidad de la Caja Nacional Social del Seguro de Obrero, esto que solo intervenía el estado, siendo que con la entrada en vigencia de la Ley N° 26790, esto cambio ya que las empleadoras podían optar por contratar el Seguro Complementario de Trabajo con entidad estatal, que sería la ONP, sino que además podían hacerlo con una aseguradora privada – EPS, dejándolo a su libre elección.
- De acuerdo a las normas y sentencias estudiadas se ha establecido que la responsable de asumir la obligación de otorgar la pensión, será aquella con quien la empleadora haya contratado el SCTR al momento de producir la contingencia, fecha que como se ha señalado es la de expedición del certificado médico.

RECOMENDACIONES


- Los órganos encargados de administrar justicia al expedir las sentencias deben procurar realizar un respectivo análisis e interpretación correcta de las normas, para que así no se genere alguna contradicción entre una y otra sentencia que puedan ser expedidas por el mismo órgano judicial en casos semejantes.
- Las entidades encargadas del otorgamiento de la pensión, sean privadas o públicaal expedir las resoluciones administrativas deben realizar un mejor estudio de cada caso en particular, a fin de que no se cometan errores al momento de aplicar las normas bajo las cuales serán otorgadas dicho beneficio.
- Conforme ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, en los casos en que se presente certificados médicos contradictorios que no generen certeza, se debe actuar conforme a estas, siendo el caso en que los órganos encargados de administrar justicia deben de actuar de oficio, esto es que en dichos casos se deberá solicitar al demandante cumpla con someterse a una nueva médica.

REFERENCIAS

- Acevedo, A. (15 de octubre de 2010). La Seguridad Social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. Obtenido de file:///C:/Users/msii/Downloads/Dialnet-LaSeguridadSocialHistoriaMarcoNormativoPrincipiosY-5755001.pdf
- Angeles, K. (2002.).
- Aruquipa, H. (2011). LA EXIGIBILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO HUMANO EN EL MARCO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y CONVENIOS INTERNACIONALES. (*Tesis De Grado*). LA Paz.
- Asociación Peruana de Empresas de Seguros. (30 de Abril de 2021). *SCTR: ¿Qué es y cuáles son sus beneficios?* Obtenido de <https://www.apeseg.org.pe/2021/04/sctr-definicion-beneficios/>
- Barzola, Y., & Chileno, L. (2015). Factores Biológicos y Medio Ambientales Frente A La Capacidad Auditiva De Perforistas De Subsuelo En Mineras De La Región Junín 2014. (*Tesis De Licenciatura*). Universidad Nacional Del Centro Del Perú, Huancayo.
- Central Unitaria De Trabajadores. (s.f.). *Marco Historico de la Seguridad Social*. Obtenido de <http://www.fielchile.cl/libros/libro1.pdf>
- ceroaccidentes*. (7 de Marzo de 2018). Obtenido de <https://www.ceroaccidentes.pe/salud-en-el-trabajo-la-oit-sobre-a-que-denominar-enfermedad-laboral/#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Internacional%20del%20Trabajo%20define%20las%20enfermedades%20profesionales%20%2Dde,resulten%20de%20la%20actividad%20labora>
- Ceroni, M. (setiembre de 2011). *Revista de la Sociedad Quimica del Perú*. Obtenido de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1810-634X2011000300001
- Constitución Política Del Perú. (29 de diciembre de 1993). 8.
- Costa, W., & Horna, I. (2018). Pago de la Renta Vitalicia Por Enfermedad Profesional Casación N° 11046-2015-Lima. (*Trabajo de Suficiencia Profesional Para la Obtención del Título de Abogado*). Univerisdad San Juan Bautista, Maynas.
- Costa, W., & Lynda, H. (2018). Pago De La Renta Vitalicia Por Enfemedad Profesional Casación N° 11046-2015-LIMA. (*Tesis para la obtención del título profesional*). Universidad San Juan Bautista, Maynas.
- Decreto Ley N° 18846. (28 de abril de 1971). Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú.

- Decreto Supremo N° 002-72-TR Reglamento del Decreto Ley - Ley 18846. (24 de Febrero de 1972). Diario Oficial el Peruano. Lima, Perú.
- Decreto Supremo N° 003-98-SA. (13 de abril de 1998). Diaro Oficial El Peruano. Perú.
- Decreto Supremo N° 0072-72-TR - Reglamento del Decreto Ley N° 18846. (24 de Febrero de 1972). Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú.
- Duque, S. (11 de julio de 2017). Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n32/1692-2530-ojum-16-32-00189.pdf>
- ESAN BUSINESS. (9 de 2017 de marzo). *El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo*. Obtenido de <https://www.esan.edu.pe/conexion-esan/el-seguro-complementario-de-trabajo-de-riesgo>
- ESSALUD. (AGOSTO de 2013). *SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO*. Obtenido de http://www.essalud.gob.pe/downloads/ceprit/BoletinCPR04_.pdf
- Expediente N° 03947-2017-PA/TC. (8 de mayo de 2019). Sentencia Del Tribunal Constitucional. Lima, Perú. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/03947-2017-AA.pdf>
- Expediente N° 05883-2014-PA/TC. (04 de diciembre de 2018). Sentencia Del Tribunal Constitucional. Lima, Perú. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/05883-2014-AA.pdf>
- Expediente N° 2511-2004-AA/TC. (20 de noviembre de 2004). Setencia Del Tribunal Constitucional. Lima, Perú. Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02511-2004-AA.html>
- Garces, D., Matsuno, A., Fernández, J., & Garcia, A. (2 de setiembre de 2005). *Prevalencia y Factores Asociados A Neumoconiosis En Trabajadores Mineros De Una Minería Aurífera, Peru*. Obtenido de Revista De la Sociedad Peruana De Neumología: https://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/enfermedades_torax/v49_n2/pdf/a02.pdf
- Horna, L., & Wieslava, C. (2018). Pago de la Renta Vitalicia Por Enfermedad Profesional Casación N° 11046-2015-Lima. (*Tesis para la obtención del título profesional de abogado*). Universidad San Juan Bautista, Maynas.
- IESS. (s.f.). Obtenido de <https://www.iess.gob.ec/es/web/guest/preguntas-frecuentes4>
- Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Ley N° 26790. (14 de Mayo de 1997). Diaro Oficial EL Peruano. Lims, Perú.
- Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Ley N° 26790. (15 de mayo de 1997). Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú.
- Ley N° 1562. (11 de julio de 2012). Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Ley-1562-de-2012.pdf>

- ONP CVIRTUAL. (s.f.). *PENSIONES EN PERÚ Y ONP*. Obtenido de https://www.onp.gob.pe/pensiones_peru_onp/que_hace_onp
- ONP. (s.f.). *Sistema Nacional de Pensiones -SNP*. Obtenido de https://www.onp.gob.pe/Servicios/quiero_afiliarme_snp/tipos_regimenes_pensionarios_prestaciones/inf/pension_jubilacion_19990
- Palomino, J. C. (s.f.). *Clinica Del Trabajador*. Obtenido de <https://www.lima-airport.com/esp/SiteAssets/Lists/Noticias/AllItems/Enfermedades%20Profesionales.pdf>
- Potozén, B. (octubre de 2011). *Derecho Previsional*. Obtenido de https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2059_modulo2_sesion_04_imp.pdf
- Reglamento de la Ley N° 26790. (8 de setiembre de 1997). Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú.
- Subsecretaria de Prevención Social. (s.f.). *Seguridad Social Como Un derecho Humano*. Obtenido de <https://www.previsionsocial.gob.cl/sps/seguridad-social/>
- TOPDOCTORS. (s.f.). Obtenido de <https://www.topdoctors.es/diccionario-medico/hipoacusia#>

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO  EN LO CONSTITUCIONAL DE
LIMA

EXPEDIENTE : 03719-2011-0-1801-JR-CI-01
MATERIA : ACCION DE AMPARO
DEMANDADO : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL
DEMANDANTE : CARRILLO ESPEJO LADISLAO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° CUATRO
Lima, veinticinco de octubre
de dos mil once.-

VISTOS:

El proceso seguido por LADISLAO CARRILLO ESPEJO contra LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL; sobre AMPARO.

RESULTA DE AUTOS:

De la demanda: Que, mediante escrito de fojas 15 a 27, LADISLAO CARRILLO ESPEJO interpone demanda de AMPARO contra LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, a fin de que:

- a) Se declare inaplicable la Resolución Número 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, mediante la cual se le otorgó pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846;
- b) Se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional equivalente al 50% de su remuneración mensual equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a la enfermedad profesional;
- c) Se le pague los devengados, intereses legales y costos del proceso.

El actor alega entre otros hechos que se tienen en consideración los siguientes:

1. Que, mediante Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, se le otorgó renta vitalicia por enfermedad profesional, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley 18846 y su Reglamento el Decreto Supremo N° 002-72-TR, debiéndose haber establecido según lo dispuesto por la Ley 26790;
2. Que, de la Constancia de Modalidad de Trabajo expedida por el Jefe de Administración de Personal de la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A se establece que ha laborado como oficial, ayudante, gruelero B, gruelero A y gruelero donde se desempeña actualmente, expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, durante más de 42 años.

PODER JUDICIAL

DR. DAVID SUAREZ BURGOS

JUEZ

Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

WILFREDDY LUIS GUTIERRES SOLORZANO
ESPECIALISTA LEGAL
01º Juzgado Constitucional de Lima

1

63
Alvarez

3. Que, del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad N° 00093 de fecha 18 de Setiembre de 2006, expedido por el Hospital III Félix Torrealva Gutiérrez, ha determinado que adolece de neumoconiosis en primer estadio de evolución, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico, con un menoscabo del 55%, por lo que le corresponde como pensión de invalidez por enfermedad profesional el 50% del promedio de sus doce últimas remuneraciones anteriores a la fecha de la evaluación médica.

Del trámite del proceso: Por resolución número uno de fojas 28, se admitió a trámite la demanda y se dispuso correr traslado a la demandada Oficina de Normalización Previsional por el plazo de 05 días. Mediante escrito de fojas 43 a 50, la entidad emplazada contesta la demanda alegando entre otros hechos que se tienen en consideración los siguientes:

1. Que, el actor interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de agosto de 2007, siendo que mediante Resolución N° 2858-2008-ONP/DPR/DL 18846, de fecha 28 de agosto de 2008, se resuelve declarar infundado el recurso de apelación; en razón que, el actor solicitó que se le otorgue renta vitalicia en base a la Ley 26790, sin embargo la citada norma cubre la contingencia a partir del 16 de mayo de 1998; por lo que, al 01 de enero de 1992, fecha de inicio de la renta vitalicia por enfermedad profesional, el Decreto Ley 18846 se encontraba vigente;
2. Que, el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad Decreto Ley 18846 de fecha 18 de setiembre de 2006, determinó que el actor tiene menoscabo del 55% y la fecha probable de padecimiento es el 01 de enero de 1992, razón por la cual es de aplicación el Decreto Ley 18846 y no la Ley 26790; toda vez, que la ley vigente al 01 de Enero de 1992 era el Decreto Ley 18846 y no la Ley 26790.
3. Que, lo pretendido por el actor en caso que sea amparado, se tiene que al otorgarse renta vitalicia al actor desde el 01 de enero de 1992 a la fecha y al ordenarse el cálculo en base a la Ley 26790, incurriría en deuda pensionaria; toda vez, que tendría que devolver los montos percibidos desde el 01 de enero de 1992 a la nueva fecha de inicio de pensión vitalicia que en caso se ordene.

Por resolución tres, de fojas 59, se tiene por contestada la demanda y, se dispuso dejar los autos en despacho para sentenciar, por lo que, siendo ese su estado, la Judicatura procede a emitir pronunciamiento final, y.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Del proceso de amparo: Conforme al artículo 200° inciso 02 de la Constitución, el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza derechos constitucionales distintos a los tutelados por el habeas corpus y al habeas data, siendo su finalidad la de proteger tales derechos, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación, como establece el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, Ley

PODER JUDICIAL
 Dr. DAVID SUAREZ BURGOS
 JUEZ
 1° Juzgado Constitucional de Lima
 OFICINA DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
 WILFREDDY LUIS GUTIERRES SOLÓRZANO
 ESPECIALISTA LEGAL
 01° Juzgado Constitucional de Lima

64
Almora

SEGUNDO: El petitorio: De la lectura integral de la demanda se advierte que el recurrente **LADISLAO CARRILLO ESPEJO** pide que se declare inaplicable la Resolución Número 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, mediante la cual se le otorgó pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846; se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional equivalente al 50% de su remuneración mensual equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a la enfermedad profesional; y, se le pague los devengados, intereses legales y costos del proceso.

TERCERO: La factibilidad de tramitar la pretensión del actor via amparo:

1. Este Despacho considera que la pensión de invalidez vitalicia regulada por la Ley 26790, antes pensión vitalicia regulada por el DL 18846, no forma parte del derecho a la pensión, puesto que se ubica dentro de la seguridad social en materia de salud, y además por tener naturaleza indemnizatoria y no pensionaria (STC N° 0548-2004-AA/TC, fundamentos 02 y 03), razones por las que no está sustentado en los aportes obligatorios del trabajador sino en el seguro financiado con los aportes del empleador (STC N° 1008-2004-AA/TC, fundamentos 07 y 08). Por tanto, la procedencia de una demanda de amparo en tales casos no puede basarse en los supuestos de la STC N° 1417-2005-AA/TC, vinculante a los procesos en los que se alegue vulneración de derechos pensionarios.
2. Sin embargo, dicha prestación, al igual que las que corresponden al derecho a la pensión, se encuentra incluida dentro del derecho a la seguridad social, protegida por el amparo conforme al artículo 37° inciso 19 del Código Procesal Constitucional. Además, es una forma especial de protección a los asegurados que sufran accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en trabajos de riesgo, como sería el caso del recurrente, al alegar que padece de neumoconiosis y hipoacusia neurosensorial bilateral; por lo que, nos encontramos en una situación de urgencia que amerita la interposición de la presente demanda, independientemente si el actor pueda o no tener derecho a la prestación que solicita, o que luego del análisis integral pueda concluirse incluso por su improcedencia.

CUARTO: Del régimen del Decreto Ley 18846 y la Ley 26790:

1. El Decreto Ley 18846 publicado el 19 de Abril de 1971, reguló el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP), el cual otorgaba pensiones vitalicias a los asegurados que a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, sufrieran una incapacidad permanente para el trabajo superior al 40%. La Ley 26790 publicada el 17 de mayo de 1997, derogó el DL 18846 y sustituyó su mecanismo operativo por el de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el cual otorga pensiones de invalidez vitalicia a los asegurados que a consecuencia de un accidente de trabajo o una

PODER JUDICIAL

Dr. DAVID SUAREZ BURGOS
1º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

WILFREDDY LUIS GUTIERRES SOLORZANO
ESPECIALISTA LEGAL

enfermedad profesional, sufran una incapacidad permanente para el trabajo igual o superior al 50%.

65
Demandante

2. El Tribunal Constitucional en la STC N° 2513-2007-PA/TC del 13 de Octubre de 2008, ha establecido diversos **precedentes vinculantes** para la interpretación y aplicación del Seguro regulado por el Decreto Ley 18846 y la Ley 26790, unificando criterios plasmados en anteriores sentencias, los cuales son de observancia obligatoria.

QUINTO: El caso concreto: Que, de la Resolución Administrativa Número 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, a fojas 03, mediante la cual se otorga al actor renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley 18846 a partir del 01 de Enero de 1992, se desprende que la entidad demandada para el cálculo de la renta vitalicia ha tomado en cuenta los criterios establecidos por el Decreto Ley 18846, hecho que es afirmado por la entidad demandada en su contestación de demanda, al señalar que la renta vitalicia que se otorgó al actor es a partir de la fecha en que evidencia enfermedad; esto es, el 01 de Enero de 1992, período durante el cual se encontraba vigente el Decreto Ley 18846 y no la Ley 26790; y, se corrobora con la Hoja de Liquidación de fojas 04 y con las Boletas de Pago de fojas 08 a 09; siendo ello así, debe verificarse si corresponde al actor gozar de la prestación conforme al Decreto Ley 18846 o a la Ley 26790.

Caso Camino
El 18 de setiembre

SEXTO: Bajo tal contexto, en relación a la fecha en que se origina la contingencia en estos casos, el Tribunal Constitucional ha establecido en el fundamento 40 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 2513-2007-PA/TC; así como, en reiterada jurisprudencia, que debe de considerarse como fecha de contingencia la fecha de emisión del certificado; por tanto, la fecha de contingencia en el caso de autos debió establecerse desde el 18 de Setiembre de 2006; toda vez, que el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad - D.L. 18846, de fojas 07, que determina que el actor padece de una incapacidad del 55%, fue emitida en esa fecha; siendo ello así, corresponde al actor gozar de la prestación con arreglo a la Ley 26790; y, no conforme al Decreto Ley 18846; ya que, el Decreto Ley 18846 fue derogada por la Ley 26790, publicada el 17 de Mayo de 1997; asimismo, corresponde percibir al actor una pensión de invalidez parcial permanente del 50% del promedio de las doce últimas remuneraciones percibidas antes de la enfermedad profesional, equivalente al grado de incapacidad que adolece, conforme a lo establecido por el artículo 18.2.1 del DS N° 003-98-SA y STC N° 1008-2004-AA/TC (fundamento 17); en consecuencia, existiendo afectación al derecho a la seguridad social del actor en cuanto atañe a la enfermedad profesional que padece, y en atención al artículo 55° del Código Procesal Constitucional, debe estimarse la demanda, declarándose la nulidad de la Resolución Administrativa Número 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846; mediante la cual se otorgó al actor renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846; y, disponiéndose que se emita nueva Resolución otorgando al demandante pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790.

PODER JUDICIAL

Dr. DAVID SUÁREZ BURGOS

1° Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

WILFREDDY LUIS SUTIERRES SOLORZANO
ESPECIALISTA LEGAL
01° Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SÉPTIMO: Respecto al pago de devengados e intereses legales:

1. Tales extremos también resultan amparables en razón que se encuentran supeditados a la pretensión principal, y dada su naturaleza alimentaria, debiendo ser calculados teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema al respecto.
2. Así pues, en los casos del Decreto Ley 19990 (que incluye a la Ley 23908 al tratarse de la pensión mínima de dicho régimen), el Tribunal Constitucional ha ordenado en forma reiterada que el cálculo de los devengados e intereses se realice desde una misma fecha, que puede ser la fecha de la afectación o 12 meses antes de la solicitud, conforme al artículo 81 del DL 19990, según sea el caso, denegando en forma expresa conceder los intereses legales desde la citación de la demanda, tal como se advierte de la STC N° 0484-2004-AA/TC del 11 de Noviembre de 2004 (fundamentos 02 y 05), STC N° 02103-2006-AA/TC del 19 de Marzo de 2007 (fundamento 15), y STC N° 1019-2006-AA/TC del 16 de Abril de 2007 (fundamento 12). El cálculo desde la fecha de la afectación se da por ejemplo, cuando la solicitud es presentada antes de los 12 meses de la contingencia, o cuando la afectación se produce con posterioridad al otorgamiento de pensión.
3. El mismo criterio ha sido aplicado en los casos de jubilación minera de Ley 25009, que es un régimen especial del DL 19990, como se tiene de la STC N° 1739-2004-AA/TC del 10 de Agosto de 2004 (fundamento 06), en que se indica como sustento "que en los procesos constitucionales se debe cumplir la tutela judicial efectiva y atendiendo al carácter alimentario de las pensiones", STC N° 2506-2004 del 28 de Octubre de 2004 (fundamento 07), STC N° 1979-2006-PA/TC del 28 de Marzo de 2007 (fundamentos 09 y 10), y STC N° 1089-2007-PA/TC del 17 de Diciembre de 2007 (fundamentos 10 y 11) reiterándose este criterio en la STC N° 5430-2006 del 24 de Setiembre de 2008, que establece precedentes vinculantes respecto al pago de devengados e intereses.
4. En los casos del Decreto Ley 18846 y Ley 26790, se ha ordenado que el computo de los devengados e intereses se efectúe desde la fecha del examen médico, como se tiene de la STC N° 0686-2004-AA/TC del 26 de Agosto de 2005, STC N°1572-2005-PA/TC del 25 de Agosto de 2006, STC N°3745-2005-PA/TC del 28 de Setiembre de 2006, STC N°7700-2005-PA/TC del 21 de Marzo de 2007 y STC N°3314-2006-PA/TC del 04 de Diciembre de 2006.
5. Por tanto, es claro el criterio del Tribunal Constitucional respecto a que, para el pago de intereses no deben aplicarse las reglas de intimación en mora del Código Civil (por ejemplo la citación de la demanda), sino que debe atenderse a los fines de los procesos constitucionales, razones por la que el cómputo de los devengados e intereses legales debe efectuarse desde una misma fecha, que puede ser la fecha de la afectación o 12 meses antes de la solicitud, conforme al artículo 81 del DL 19990, según sea el caso.

PODER JUDICIAL

Dr. DAVID SÁNCHEZ BURGOS

JUEZ
1º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL
WILFREDDY LUIS GUTIERRES SOLORZANO
ESPECIALISTA LEGAL
01º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

6. La Corte Suprema también se ha pronunciado respecto al tema en reiteradas oportunidades, como por ejemplo en las Casaciones 1120-2005 del 06 de Setiembre de 2006 (considerando 16) y 2393-2005 del 14 de Marzo de 2007 (considerando 11) que señalan lo siguiente: *"en conclusión, el cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación del Estado de pagar la pensión de jubilación, determina su responsabilidad, no sólo de cumplir debidamente con el pago de esta prestación, sino además de reparar tal afectación de este derecho fundamental, pagando en armonía con el artículo mil doscientos cuarenta y dos, segundo párrafo y siguientes del Código Civil, los intereses generados respecto del monto cuyo pago fue incumplido a partir del momento en que se produce la afectación, lo cual responde a los principios pro homine y pro libertatis, según las cuales ante diferentes soluciones se debe optar por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio, empero, en aquellos casos donde por omisión y retardo del accionista se contemple el pago efectivo de las pensiones a partir de un momento posterior, tal es el caso del artículo ochenta y uno del Decreto Ley número diecinueve mil novecientos noventa, que señala que sólo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la prestación de la solicitud del beneficiario corresponde fijar que los intereses se generan desde cuando la administración tiene la obligación de efectivizar su pago, con lo cual se busca proscribir el ejercicio abusivo del derecho como expresamente manda el último párrafo del artículo ciento tres de la Constitución Política del Estado"* (subrayado agregado).
7. En los presentes autos si bien se trata de una pensión de invalidez vitalicia que debe concederse conforme a las reglas de la Ley 26790, los devengados e intereses deberán ser computados desde la fecha del examen médico, esto es desde el 18 de Setiembre de 2006, que es la fecha de la contingencia, tal como se ha explicado en los puntos precedentes. En tal sentido, al haber otorgado la demandada al actor pensión de renta vitalicia a partir del 01 de enero de 1992, se ha generado un saldo a favor de ésta entidad demandada, debiéndose en ejecución de sentencia dicho saldo ser deducido de los devengados que se abonarán al actor.

SÉTIMO: Costos y Costas: Estando a que la emplezada es una entidad del Estado, debe tenerse presente tal condición para los efectos de los costos que señala el artículo 56° del Código Procesal Constitucional. Por tales consideraciones e impartiendo Justicia en Nombre de la Nación:

FALLO:

DECLARANDO FUNDADA la demanda de fojas 15 a 27; en consecuencia: **NULA** la resolución Administrativa Número 000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007; **ORDENO** que la demandada Oficina de Normalización Previsional otorgue pensión de invalidez vitalicia conforme a la Ley 26790, al actor **LADISLAO CARRILLO ESPEJO**, conforme a lo

PODER JUDICIAL

Dr. DAVID SUAREZ BURGOS
JUEZ
del Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

WILFREDDY LUIS SUAREZ SOLÓRZANO
ESPECIALISTA LEGAL

señalado en la parte considerativa; asimismo, le pague los devengados e intereses legales conforme a los fundamentos expuestos; con expresa condena del pago de los costos.

600
10/11/11

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

.....
Dr. DAVID SUÁREZ BURGOS
JUEZ
Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

.....
WILFREDO LUIS GUBERNES SOLÓRZANO
ESPECIALISTA LEGAL
01º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEXTA SALA CIVIL

*No
ciento
fueron*

Expediente N° 03719-2011-0

Resolución N° 04

Lima, diecinueve de julio
de dos mil doce.-

Seña Sala Civil de Lima
CRONICA
Res. S 465
Fecha: S 13.09.12

fill

VISTOS; interviniendo como ponente la Juez Superior señora **Gómez Carbajal;** y **CONSIDERANDO,**

PRIMERO: Que, es materia de grado la sentencia contenida en la resolución número cuatro, de fecha veinticinco de octubre de dos mil once, por la cual se resuelve declarar fundada la demanda, de fojas quince.

[Handwritten mark]

SEGUNDO: Que, la demandada, Oficina de Normalización Previsional, mediante escrito de fojas ochenta y uno, ha formulado recurso de apelación sosteniendo, que la fecha de contingencia del demandante se produjo el primero de enero de mil novecientos noventa y dos por lo que se aplica al caso de autos el DL. 18846 vigente a esa fecha. Asimismo manifiesta que el D.S. 003-98-SA que aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo establece que la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedad profesional producidos a partir del 16 de mayo de 1998 se encuentran a cargo del seguro complementario de Trabajo de riesgo, es decir asumidas por la entidad que hubiese contratado el empleador siendo el caso que la empresa Shougang Hierro Perú SA. contrato a la empresa Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros por lo que no corresponde a la ONP el pago de dicho seguro sino a la empresa aseguradora antes citada.

[Handwritten signature]

PODER JUDICIAL

LORELY BARAYASTETE
SECRETARIA
SEXTA SALA CIVIL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERO: Que, del escrito de demanda, se aprecia que el actor ha promovido proceso de amparo a fin de que se le declare **inaplicable la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL18846 de fecha 01 de agosto de 2007 que le otorga pensión vitalicia por enfermedad profesional al amparo del Decreto Ley N° 18846,** debiéndosele aplicar lo dispuesto por la **Ley N° 26790 y su Reglamento,** habiéndosele otorgado una pensión que no le correspondía para lo cual se debe ordenar a la entidad demandada se le otorgue pensión de Invalidez por enfermedad profesional al padecer Neumoconiosis en primer estadio de evolución con un menoscabo de 55% , además del pago de sus pensiones devengadas, costos del proceso e intereses legales.

CUARTO: Que, al respecto, del escrito de apelación de la demandada, de fojas ochenta y uno, **se aprecia que la emplazada sostiene que la fecha de contingencia del demandante se produjo el primero de enero de mil novecientos noventa y dos por lo que se debe aplicar al demandante el D.L. 18846 y su reglamento vigente a esa fecha .** Asimismo de conformidad a la tercera disposición transitoria del D.S. 003-98-SA que aprobó las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de riesgo a partir del dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y ocho las prestaciones por los conceptos señalados se encuentran a cargo del Seguro complementario de Trabajo de Riesgo por lo que no resulta procedente que el demandante pretenda que la Oficina de Normalización Previsional cubra con un riesgo para el cual existe otra entidad llamada por ley, precisando que la empleadora del actor, Shougang Hierro Perú SA. nunca contrató el seguro complementario de trabajo de riesgo con ellos, habiendo adjuntado para acreditar dicha aseveración copia de un escrito dirigido por Shougang Hierro Perú SA.. al Primer Juzgado Civil de Ica, de fecha septiembre de dos mil siete, de fojas setenta y dos, por el cual, se indica que ha suscrito contratos de *Seguro Complementario de Trabajo de riesgo con Rimac Seguros .*

QUINTO: Que, el artículo 19° de la Ley 26790, establece la contratación obligatoria por parte del empleador del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; asimismo, el artículo 21° del Decreto Supremo 003-98-SA, por el cual se

PODER JUDICIAL

LOLLY GARAY ASTETE
SECRETARIA
Sexta Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

112
cuando
aprovechó

aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, establece que la cobertura de invalidez y sepelio por trabajo de riesgo será contratada por la Entidad Empleadora, a su libre elección con la Oficina de Normalización Previsional o las Compañías de Seguros constituidas y establecidas en el país de conformidad con la ley de la materia y autorizadas expresa y específicamente por la Superintendencia de Banca y seguros para suscribir estas coberturas, bajo su supervisión.

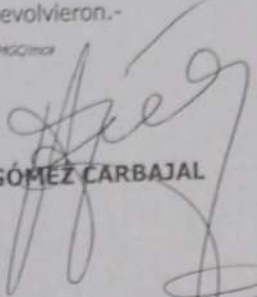
SEXO: Que, de la revisión de lo actuado en el proceso y de la sentencia recurrida, no se advierte que el A quo haya dilucidado la circunstancia anotada en el considerando precedente, no obstante que, previamente a verificar si le corresponde al actor la pretensión promovida en autos, debía determinarse si Shougang Hierro Perú SA. contrato con la Oficina de Normalización Previsional la cobertura del seguro complementario por trabajo de riesgo, circunstancia cuya dilucidación si bien ameritaba la actuación de medios probatorios, resultaba indispensables, encontrándose acorde con lo establecido en el artículo 9° del Código Procesal Constitucional; en ese sentido, la sentencia impugnada ha inobservado el requisito de validez previsto en el artículo 122°, numeral 3, del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente caso de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, al no haber emitido pronunciamiento sobre una cuestión discutida en autos; por consiguiente, la recurrida adolece de nulidad de conformidad con lo dispuesto por los artículos 171° y 176° del mismo cuerpo legal.

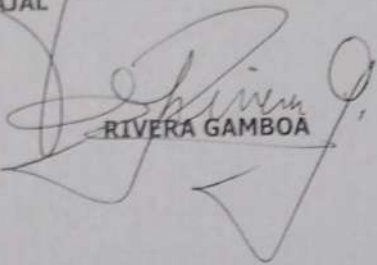
Por estas consideraciones:

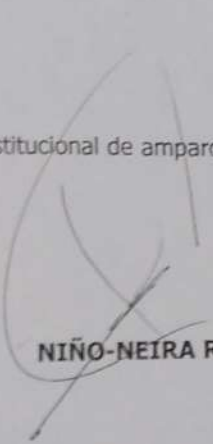
Declararon **NULA** la resolución número cuatro, de fecha veinticinco de octubre de dos mil once, por la cual se resuelve declarar fundada la demanda, de fojas quince en consecuencia, **ORDENARON** que el A quo emita nueva resolución; debiendo **OFICIARSE** a la empleadora del actor a fin de que informe la empresa con la que ha suscrito contratos de Seguro Complementario de Trabajo de riesgo de acuerdo a las consideraciones expuestas; en los seguidos por Ladislao Carrillo Espejo con

Oficina de Normalización Previsional, sobre proceso constitucional de amparo; y los devolvieron.-

AMG/lima


GÓMEZ CARBAJAL


RIVERA GAMBOA

*No
contó
suavemente*

NIÑO-NEIRA RAMOS

PODER JUDICIAL

LOLLY GARAY ASTETE
SECRETARIA
Sexta Sala Civil
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

14 SET. 2012

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO  EN LO CONSTITUCIONAL DE
LIMA

EXPEDIENTE : 03719-2011-0-1801-JR-CI-01
MATERIA : ACCION DE AMPARO
DEMANDADO : OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL
RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS
DEMANDANTE : CARRILLO ESPEJO LADISLAO

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° DIECINUEVE
Lima, 16 de octubre de 2014.-

VISTOS:

El proceso seguido por LADISLAO CARRILLO ESPEJO contra LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL Y RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS; sobre AMPARO.

RESULTA DE AUTOS:

De la demanda: Que, mediante escrito de fojas 15 a 27, LADISLAO CARRILLO ESPEJO interpone demanda de AMPARO contra LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL Y RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS, a fin de que:

- a) Se declare nula la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, mediante la cual se le otorgó pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley N° 18846;
- b) Se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional equivalente al 50% de su remuneración mensual equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a la enfermedad profesional;
- c) Se le pague los devengados, intereses legales y costos del proceso.

El actor alega entre otros hechos que se tienen en consideración los siguientes:

1. Que, mediante Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, se le otorgó renta vitalicia por enfermedad profesional, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ley N° 18846 y su Reglamento el

PODER JUDICIAL

Dr. DAVID SUÁREZ BURGOS
JUEZ
1º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

DEYSY G. MONTESINOS BACA
Especialista Legal
1º Juzgado Especializado en lo Constitucional

1

422
[Handwritten signature]

Decreto Supremo N° 002-72-TR, debiéndose haber establecido según lo dispuesto por la Ley N° 26790;

2. Que, de la Constancia de Modalidad de Trabajo expedida por el Jefe de Administración de Personal de la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A se establece que ha laborado como oficial, ayudante, gruero B, gruero A y gruero donde se desempeña actualmente, expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, durante más de 42 años.
3. Que, del Informe de Evaluación Médica de Incapacidad N° 00093 de fecha 18 de Setiembre de 2006, expedido por el Hospital III Félix Torrealva Gutiérrez, ha determinado que adolece de neumoconiosis en primer estadio de evolución, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico, con un menoscabo del 55%, por lo que le corresponde como pensión de invalidez por enfermedad profesional el 50% del promedio de sus doce últimas remuneraciones anteriores a la fecha de la evaluación médica.

Del trámite del proceso: Por resolución número uno de fojas 28, se admitió a trámite la demanda y se dispuso correr traslado a la demandada Oficina de Normalización Previsional por el plazo de 05 días.

Mediante escrito de fojas 43 a 50, la ONP contesta la demanda alegando entre otros hechos que se tienen en consideración los siguientes:

1. Que, mediante Resolución N° 2858-2008-ONP/DPR/DL 18846, de fecha 28 de agosto de 2008, se resuelve declarar infundado el recurso de apelación interpuesto recurso de apelación contra la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de agosto de 2007; en razón que, el actor solicitó que se le otorgue renta vitalicia en base a la Ley N° 26790, sin embargo la citada norma cubre la contingencia a partir del 16 de mayo de 1998; por lo que, al 01 de enero de 1992, fecha de inicio de la renta vitalicia por enfermedad profesional, el Decreto Ley N° 18846 se encontraba vigente;
2. Que, el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad Decreto Ley N° 18846, de fecha 18 de setiembre de 2006, determinó que el actor tiene menoscabo del 55% y la fecha probable de padecimiento es el 01 de enero de 1992, razón por la cual es de aplicación el Decreto Ley N° 18846 y no la Ley N° 26790; toda vez, que la ley vigente al 01 de Enero de 1992 era el Decreto Ley N° 18846 y no la Ley N° 26790.
3. Que, lo pretendido por el actor en caso que sea amparado, se tiene que al otorgarse renta vitalicia desde el 01 de enero de 1992 a la fecha y al ordenarse el cálculo en base a la Ley N° 26790, incurriría en deuda pensionaria; toda vez, que tendría

PODER JUDICIAL
[Signature]
Dr. DAVID SUAREZ BURGOS
JUEZ
1º Jefe de Sala

PODER JUDICIAL
[Signature]
DEYSY G. MONTESINOS BACA
Abogada Legal

que devolver los montos percibidos desde el 01 de enero de 1992 a la nueva fecha de inicio de pensión vitalicia que en caso se ordene.

4713
CP-2011-111

Por resolución 04 de fecha 25 de octubre de 2011, se dictó sentencia, declarándose fundada la misma, decisión que al ser apelada por la parte demandada, fue anulada mediante sentencia de vista de fojas 115 a 118, dictada por la Sexta Sala Civil de esta Corte Superior, habiendo señalado el Superior que previamente a verificar si le corresponde al actor la pensión promovida en autos, debía determinarse si Shougang Hierro Perú S.A. contrató con la Oficina de Normalización Previsional la cobertura del seguro complementario por trabajo de riesgo, en virtud a lo cual, se ofició a la empleadora del demandante para que informe la empresa con la que ha suscrito contratos de seguro complementario de trabajo de riesgo; por lo que, habiendo cumplido Shougang Hierro Perú S.A. con remitir la información requerida, se resolvió incorporar al proceso a RIMAC SEGUROS.

Mediante escrito de fojas 362 a 378, RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS contesta la demanda alegando entre otros hechos que se tienen en consideración los siguientes:

1. Que, con respecto al Informe de Evaluación Médica de fecha 18 de setiembre de 2006, expedido por el Hospital EsSalud Félix Torrealva Gutiérrez de Ica, que establece un menoscabo del 55% por neumoconiosis, hipoacusia y trauma acústico crónico, indica que el mismo es contradictorio al Informe de Evaluación Médica de fecha 17 de julio de 2008, expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud, que establece un menoscabo de 20% por hipoacusia, sin menoscabo neumológico;
2. Que, en atención a la contradicción de las evaluaciones médicas referidas, corresponde declararse la improcedencia de la demanda.

Por lo que, encontrándose la causa expedita, la judicatura pasa a expedir la que corresponde; y.-

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Del proceso de amparo: Conforme al artículo 200º inciso 02 de la Constitución, el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza derechos constitucionales distintos a los tutelados por el habeas corpus y al habeas data, siendo su finalidad la de proteger tales derechos, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

Dr. DAVID SÁNCHEZ BURGOS
JUEZ
1º Juzgado Constitucional de Lima
CALLE SUPINA Nº 1001A - 15114

DEYSY G. MONTESINOS BAC
Especialista Legal
1º Juzgado Especializado en lo Constitucional
CALLE SUPINA Nº 1001A

o amenaza de violación, como establece el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, Ley 28237.

SEGUNDO: El petitorio: De la lectura integral de la demanda se advierte que el recurrente **LADISLAO CARRILLO ESPEJO** pide que:

- a) Se declare nula la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, mediante la cual se le otorgó pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley N° 18846;
- b) Se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional equivalente al 50% de su remuneración mensual equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores a la enfermedad profesional;
- c) Se le pague los devengados, intereses legales y costos del proceso.

TERCERO: La factibilidad de tramitar la pretensión del actor vía amparo:

1. Este Despacho considera que la pensión de invalidez vitalicia regulada por la Ley 26790, antes pensión vitalicia regulada por el DL 18846, no forma parte del derecho a la pensión, puesto que se ubica dentro de la seguridad social en materia de salud, y además por tener naturaleza indemnizatoria y no pensionaria (STC N° 0548-2004-AA/TC, fundamentos 02 y 03), razones por las que no está sustentado en los aportes obligatorios del trabajador sino en el seguro financiado con los aportes del empleador (STC N° 1008-2004-AA/TC, fundamentos 07 y 08). Por tanto, la procedencia de una demanda de amparo en tales casos no puede basarse en los supuestos de la STC N° 1417-2005-AA/TC, vinculante a los procesos en los que se alegue vulneración de derechos pensionarios.
2. Sin embargo, dicha prestación, al igual que las que corresponden al derecho a la pensión, se encuentra incluida dentro del derecho a la seguridad social, protegida por el amparo conforme al artículo 37º inciso 19 del Código Procesal Constitucional. Además, es una forma especial de protección a los asegurados que sufran accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en trabajos de riesgo, como sería el caso del recurrente, al alegar que padece de neumoconiosis y hipoacusia neurosensorial bilateral profunda; por lo que, nos encontramos en una situación de urgencia que amerita la interposición de la presente demanda, independientemente si el actor pueda o no tener derecho a la prestación que solicita, o que luego del análisis integral pueda concluirse incluso por su improcedencia.

PODER JUDICIAL

D. DAVID SUÁREZ BURGOS
JUEZ

1º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

DEYSY G. MONTESINOS BACA
Especialista Legal

1º Juzgado Especializado en lo Constitucional

425
V. J. Montesinos

CUARTO: Del régimen del Decreto Ley 18846 y la Ley 26790:

1. El Decreto Ley 18846 publicado el 19 de Abril de 1971, reguló el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP), el cual otorgaba pensiones vitalicias a los asegurados que a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, sufrieran una incapacidad permanente para el trabajo superior al 40%. La Ley 26790 publicada el 17 de mayo de 1997, derogó el DL 18846 y sustituyó su mecanismo operativo por el de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el cual otorga pensiones de invalidez vitalicia a los asegurados que a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, sufran una incapacidad permanente para el trabajo igual o superior al 50%.
2. El Tribunal Constitucional en la STC N° 2513-2007-PA/TC del 13 de Octubre de 2008, ha establecido diversos **precedentes vinculantes** para la interpretación y aplicación del Seguro regulado por el Decreto Ley 18846 y la Ley 26790, unificando criterios plasmados en anteriores sentencias, los cuales son de observancia obligatoria.

QUINTO: Delimitación de la controversia: Conforme se desprende de los hechos de la demanda, lo que pretende el actor es el incremento del monto de su pensión de renta vitalicia, pues según refiere, se le otorgó una pensión de renta vitalicia conforme al cálculo establecido por el DL N° 18846 y no de la Ley N° 26790, pese a que el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha 18 de setiembre de 2006, ha sido emitido durante la vigencia de esta última norma. **En tal sentido, la controversia se centra en determinar si el cálculo de la pensión que percibe el actor debe ser conforme al DL N° 18846, o su sustitutoria, la Ley N° 26790.**

SEXTO: En el caso concreto: Que, de la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007 (fojas 03), se advierte que se resolvió otorgar al demandante renta vitalicia por enfermedad profesional conforme al Decreto Ley N° 18846 a partir del 01 de Enero de 1992, debido a que según Informe de Evaluación Médica de Incapacidad D.L 18846, de fecha 18 de setiembre de 2006, se dictaminó que tiene una incapacidad de 55% a partir del 01 de enero de 1992.

SEPTIMO: Que, respecto a la fecha en que se genera el derecho, el Tribunal Constitucional en la STC N° 00061-2008-PA/TC, del 28 de enero de 2008, en el fundamento 18, ha establecido como precedente vinculante, lo siguiente:

PODER JUDICIAL

PODER JUDICIAL

DE DAVID SUAREZ BURGOS
JUEZ
1º Juzgado Constitucional de Lima

DEYSY C. MONTESINOS BACA
Especialista Legal
1º Juzgado Especializado en lo Constitucional

426
Monsieur

"En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de Salud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas."

OCTAVO: Que, si bien es cierto en la referida sentencia se estableció como precedente vinculante que debe considerarse como fecha de contingencia la fecha de emisión del certificado; por lo que, en el supuesto de aplicarse tal precedente, la fecha de contingencia correspondería establecerse desde el 18 de setiembre de 2006 (fecha en que se emitió el Certificado Médico presentado por el recurrente para acceder a la renta vitalicia), lo cual implicaría que la norma legal aplicable para el cálculo de la pensión vitalicia del recurrente vendría a ser la Ley N.º 26790; sin embargo, siendo que la resolución cuestionada se expidió con fecha 01 de agosto de 2007, esto es, con anterioridad a la fecha en que emitió dicho precedente vinculante (28 de enero de 2008), por tanto, se concluye que al recurrente no le resulta aplicable tal precedente, en consecuencia, la ONP al expedir la Resolución N.º 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de Agosto de 2007, mediante la cual otorgó al recurrente renta vitalicia conforme al DL N.º 18846, no ha vulnerado su derecho a la pensión, toda vez que, a la fecha de inicio de la incapacidad del actor (01 de enero de 1992), el DL N.º 18846 se encontraba vigente.

Debiéndose entender que, en los proceso de amparo sobre renta vitalicia, es a partir de la fecha de emisión del aludido precedente vinculante (28 de enero de 2008), que debe considerarse como la fecha de contingencia la fecha en que se emite el Certificado Médico, y no la fecha de inicio de la incapacidad.

NOVENO: En tal sentido, si bien es cierto el Superior en la sentencia de vista, señaló que debía determinarse si Shougang Hierro Perú S.A. contrató con la Oficina de Normalización Previsional la cobertura del seguro complementario por trabajo de riesgo; sin embargo, siendo que conforme se ha precisado, la norma legal aplicable para el cálculo de la pensión de renta vitalicia del actor es el Decreto Ley N.º 18846, por tanto, carecía de efecto que la empleadora del actor contratara con otra empresa de seguro el SCTR, tanto más si en la actualidad el actor se encuentra coberturado con la SCTR - Pensiones

PODER JUDICIAL

Dr. DAVID SUAREZ BURGOS
JUEZ
Tribunal Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR de Apelación de Lima

PODER JUDICIAL

DEYSY G. MONTESINOS BACA
Especialista Legal
1º Juzrado Especializado en la Constitución

contratado a la ONP, tal como fluye del documento remitido por Shougang Hierro Perú S.A.A (fojas 131).

DÉCIMO: Respecto a las pretensiones accesorias: Tratándose de pedido accesorio y habiéndose desestimado la pretensión principal, deben desestimarse de igual modo tales pedidos, sin necesidad de abundar en mayor discernimiento al respecto.

UNDÉCIMO: Costas y costos: Teniendo en cuenta que la emplazada es una entidad del Estado, y que no se aprecia que el accionante hubiera procedido con temeridad al incoar la demanda, contrario sensu a lo previsto en la parte final del primer párrafo del artículo 56° de la Ley Procesal Constitucional, concordante con el artículo 412° del Código Procesal Civil, debe exonerarse al actor de las costas y costos. Por tales consideraciones, e impartiendo Justicia en Nombre de la Nación.

FALLO:

DECLARANDO: IMPROCEDENTE la demanda de AMPARO de fojas 15 a 27, interpuesta por LADISLAO CARRILLO ESPEJO contra la OFICINA DE NORMALIZACIÓN PROVISIONAL Y RIMAC SEGUROS Y REASEGUROS. Sin costas ni costos.

PODER JUDICIAL

DR. DAVID SUAREZ BURGOS
JUEZ
1º Juzgado Constitucional de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

DEYSY G. MONTESINOS BACA
Especialista Legal
1º Juzgado Especializado en lo Constitucional
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCERA SALA CIVIL

Expediente N° : 3719-2011 (1801-15)

Demandante : Ladislao Carrillo Espejo

Demandado : Oficina de Normalización Previsional y Rimac Seguros

Materia : Proceso de Amparo

Res:

Fecha:

Melo
5125
02.03.16

RESOLUCION N° CUATRO

Lima, trece de enero

de dos mil dieciséis.

VISTOS: Interviniendo la Jueza Superior señora Hasembank Armas como ponente, viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución N° 19 de fecha 16 de octubre de 2014, que obra en la página 421, que declara improcedente la demanda de amparo de fojas 15 a 27.

EXPRESION DE AGRAVIOS.- El demandante interpone recurso de apelación de la página 434, en mérito de los siguientes fundamentos:

- a) El Juzgador en la primera sentencia recaída en la Resolución N° 04, obrante en la página 62, establece como fecha de contingencia la de emisión del certificado médico, sustentándose en el precedente vinculante recaído en la STC 2513-2007-PA/TC, por lo que correspondería el goce de la prestación con arreglo a la Ley 26790 y no al Decreto Ley 18846; resultando evidente que en la sentencia – resolución N° 19-, del 16 de octubre de 2014, del presente proceso, el mismo juez ante un mismo hecho, tiene distinto criterio jurídico, variando su punto de vista jurídico respecto al cómputo del inicio de la contingencia, conforme a precedentes vinculantes que indica aplicables para casos posteriores a la fecha de su emisión.
- b) El A quo dice que ha peticionado "incremento", lo que resulta contradictorio, por cuanto en ningún párrafo de los fundamentos de hecho lo ha solicitado, habiendo objetado la aplicación de una norma derogada –Decreto Ley 18846-, por lo que el petitorio de su demanda es la inaplicabilidad de la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846.
- c) Agrega que la contingencia de la enfermedad profesional del actor se ha producido nueve años y cuatro meses posteriores a la derogatoria del Decreto Ley 18846, por lo que, al haberse producido la contingencia el 18 de septiembre de 2006, se encontraba en vigencia la Ley 26790.

FUNDAMENTOS:

PRIMERO.- El demandante solicita que se declare inaplicable la Resolución N° 0000004170-2007-ONP/DC/DL 18846 del 01 de agosto de 2007 que le otorgó Renta Vitalicia por enfermedad profesional, por haberse aplicado normas que se encuentran derogadas, estableciéndose para el cálculo de su pensión lo dispuesto por el Decreto Ley 18846 y su Reglamento –Decreto Supremo N° 002-72-TR-, debiendo haberse aplicado la Ley 26790, su Reglamento –Decreto Supremo N° 009-97-SA, y lo dispuesto por el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo N° 003-98-SA; puesto que por Informe de

Evaluación Médica de Incapacidad N° 00093 del 18 de septiembre de 2006, se estableció que adolece de Neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónica; evaluación médica que determina la contingencia el 18 de septiembre de 2006, fecha en que se encontraban vigentes las acotadas normas cuya aplicación pretende.

SEGUNDO: El Tribunal Constitucional ha establecido, con calidad de precedente vinculante, una serie de reglas expresadas dentro de las sentencias recaídas en los expedientes 06612-2005-AA/TC y 10087-2005-AA/TC, entre las cuales se encuentra la segunda (ii) regla sustancial del Precedente Vinculante 10, según la cual: "En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados" (resaltado agregado).

TERCERO.- Como puede apreciarse de lo anterior un presupuesto necesario para establecer dentro de un proceso de amparo, el derecho de un asegurado a gozar de una pensión vitalicia bajo los alcances del Decreto Ley N° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, radica justamente en que la condición de invalidez de aquel se halle acreditada en el proceso, sin contradicciones. Ello indudablemente se debe a que el proceso de amparo no es un proceso diseñado para albergar pretensiones cognitivas complejas o en el que se pueda determinar el acierto o desacierto de un diagnóstico profesional, dado que en atención al artículo 9° del Código Procesal Constitucional: "En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria (...)", por lo que no es posible proponer el desarrollo de una actividad probatoria compleja capaz de ilustrar al juez lo suficiente como para desentrañar la certeza de una opinión médica. Por tanto, en estos casos, será necesario que la pretensión sea encaminada en un proceso que sí permita este tipo de debates y actuaciones.

CUARTO.- De lo actuado se establece que por Resolución N° 000004170-2007-ONP/DC/DL 18846 del 01 de agosto de 2007 la demandada otorgó al actor renta vitalicia por enfermedad profesional a partir del 01 de enero de 1992, efectuando su cálculo de conformidad con el régimen del Decreto Ley 18846 y su reglamento, considerando como fecha probable de la enfermedad el 01 de enero de 1992, consignada en el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad de fecha 18 de setiembre de 2006 que el demandante presenta en la página 07. Sin embargo, la empresa Shougang Hierro Perú S.A.A. mediante documento de la página 149 informa que al 18 de setiembre de 2006 el actor estaba comprendido en el SCTR cobertura de pensiones que contrató con Rimac Seguros y Reaseguros; empresa esta a la que por mandato de la Resolución de la página 155 se incorpora al proceso, contestando la demanda acompañando como medio

probatorio el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad N° 08-00188 del 17 de julio de 2008, que obra en la página 328, emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud, que diagnostica al demandante la enfermedad de hipocacusia con incapacidad permanente parcial y un menoscabo del 20%.

QUINTO.- En este orden, si bien de conformidad con lo que establece el Tribunal Constitucional en la **STC 01076-2013-PA/TC del 17 de julio de 2014**, estando a que la fecha de contingencia es el 18 de setiembre de 2006 y, consecuentemente, devendría aplicable para el cálculo de la pensión del actor la Ley 26790, su Reglamento y el Decreto Supremo N° 003-98-SA, vigentes en dicha fecha; empero como puede observarse en cuanto al grado de menoscabo de la salud del demandante, existen en autos diagnósticos médicos contradictorios entre sí, lo cual impide a este Colegiado adquirir certeza en relación a su condición física, sin antes ordenar la realización de una actuación probatoria más extensa; **por lo cual, resulta necesario que la pretensión del demandante sea conocida en una vía más lata, no siendo la vía del amparo adecuada para esa finalidad. Por estas razones, de conformidad con lo dispuesto por los incisos 1) y 2) del Artículo 5° del Código Procesal Constitucional y no encontrándose el derecho invocado referido en forma directa al contenido constitucionalmente protegido por la vía del amparo, por incidir sobre aspectos controversiales que deben ser dilucidados en un proceso con estación probatoria de la que carece el amparo, debe confirmarse la recurrida.**

Por estos fundamentos los señores jueces de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima:

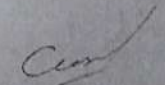
DECIDEN:

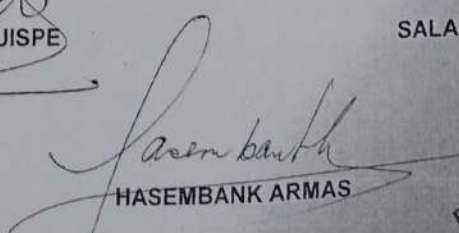
CONFIRMAR la Sentencia contenida en la **Resolución N° 19** de fecha 16 de octubre de 2014, que obra en la página 421, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo de fojas 15 a 27, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución de vista.

Notifíquese y proceda Secretaría de Sala en la forma prevista por el Artículo 383° del Código Procesal Constitucional.

SS..


RIVERA QUISPE


SALAZAR VENTURA


HASEMBANK ARMAS

PODER JUDICIAL

CONSEJO CARMEN ARANGO ARANIBAR
SECRETARIA
Tercera Sala Civil de Lima
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
22.03.2016
3

CT

468
Prestador
Dada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
0734
FOJAS 500

EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Carales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo de fecha 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ladislao Carrillo Espejo contra la sentencia de fojas 466, de fecha 13 de enero de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y solicita el recalcule de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional concedida mediante Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL18846, dentro de los alcances del Decreto Ley 18846 (f. 3), a fin de que sea otorgada conforme a la Ley 26790 y su Reglamento, por cuanto la contingencia (fecha del Informe de Evaluación de Comisión Médica) se produjo en vigencia de esta norma.

La ONP contesta la demanda y expresa que debe declararse infundada, por cuanto si bien el Informe de Comisión Médica de Incapacidad tiene como fecha el 18 de septiembre de 2006, también se indica que la probable fecha de inicio de la enfermedad es el 1 de enero de 1992, razón por la cual se aplicó el Decreto Ley 18846.

Mediante Resolución 12, de fecha 30 de enero de 2014 (f. 155), el Juez incorpora al proceso a la Empresa Rímac Seguros en calidad de codemandada, sustentándose en la información proporcionada por la empleadora Shougang Hierro Perú S.A.A. (f. 149).

Rímac Seguros y Reaseguros contesta la demanda y sostiene que es la ONP a quien le corresponde efectuar el recalcule de la pensión del demandante de acuerdo a la Ley 26790 y su reglamento, conforme se consigna en la resolución que otorgó la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 501



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

pensión; asimismo, manifiesta que el Informe de Comisión Médica de Incapacidad de autos es contradictorio, toda vez que en el Informe de Evaluación de Comisión Médica de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que se anexa, se ha determinado que el actor adolece de hipoacusia neurosensorial con 20% de menoscabo.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 16 de octubre de 2014 (f. 421), declara improcedente la demanda, por estimar que el precedente emitido en el Expediente 00061-2008-PA/TC del 28 de enero de 2008, que establece la fecha del dictamen de comisión médica como aquella que determina la contingencia, fue publicada con posterioridad a la resolución administrativa que le otorgó pensión de invalidez al actor, y por lo tanto, en el presente caso, correspondía la aplicación del Decreto Ley 18846 atendiendo a la fecha probable de inicio de la enfermedad (1 de enero de 1992) y no la del informe de comisión médica.

La Sala superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se ordene a la Oficina de Normalización Previsional-ONP que efectúe el recálculo de su pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y su reglamento.

Procedencia de la demanda

2. En el presente caso, aún cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital y en atención a su estado de salud.

Análisis de la controversia

3. Este Tribunal, en el precedente establecido en la sentencia 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
4. En tal sentido, el precedente recaído en el fundamento 14 de la STC 2513-2007-PA/TC, ha establecido que la acreditación de la enfermedad profesional únicamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 502



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

podrá efectuarse mediante un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26 del Decreto Ley 19990.

5. Cabe precisar que el régimen de protección de riesgos profesionales fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846 y luego sustituido por la Ley 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP.

6. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciéndose las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

7. En cuanto a considerar la fecha del dictamen de comisión médica como la fecha de la contingencia en las pensiones de invalidez del Decreto Ley 18846 y de la Ley 26790, importa mencionar que este Tribunal Constitucional en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 1008-2004-AA/TC publicada en la página web institucional el 7 de julio de 2005 y como doctrina jurisprudencial, determinó que es la fecha del pronunciamiento médico que acredita la enfermedad profesional la que se debe considerar para establecer la contingencia y el otorgamiento de la pensión.

8. Al respecto, de los actuados se desprende que la ONP le otorgó al demandante pensión de invalidez basándose en el Informe de Evaluación de la Comisión Médica de Incapacidad del Hospital Félix Torrealva Gutiérrez de EsSalud – Ica, de fecha 18 de septiembre de 2006 (f. 7), en el que se determina que presenta 55% de menoscabo global, por adolecer de neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico.

9. De otro lado, Rímac Seguros y Reaseguros, incorporada al proceso como emplazada, adjunta el Informe de Evaluación de Comisión Médica de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) de fecha 17 de julio de 2008 (f. 348), en el que se diagnostica que el actor adolece de hipoacusia neurosensorial bilateral con 20% de menoscabo. No obstante, se advierte que los exámenes de pulmones y la audiometría fueron realizados el 11 de agosto de 2006, esto es, con anterioridad al Informe de Evaluación de la Comisión Médica de Incapacidad de EsSalud presentado por el actor, razón por la cual no genera convicción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 503



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

10. En tal sentido, habiéndose determinado que a la fecha de expedición del informe de la comisión médica de incapacidades de EsSalud (18 de septiembre de 2006), el actor se encontraba dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790 y su reglamento, le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma y no por el Decreto Ley 18846, y percibir una pensión de invalidez permanente parcial regulada en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA (del 50% al 66.66% corresponde la invalidez permanente parcial), equivalente al 50% de su remuneración mensual y sin el tope de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967.
11. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde el 18 de septiembre de 2006, fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional con un porcentaje global de 55%, 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, por haberse calificado como prueba idónea el referido informe médico presentado por el recurrente (f. 7).
12. Respecto a los topes previsionales del régimen del Decreto Ley 19990, este Tribunal en los fundamentos 30 y 31 de la STC 2313-2007-PA/TC ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la STC 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que "los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP, no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones)".
13. Asimismo, habiéndose constatado que a la fecha de la contingencia (18 de septiembre de 2006) la empleadora Shougang Hierro Perú S.A.A. tenía contratado el SCTR con Rímac Seguros y no con la ONP (f. 149), debe disponerse que sea la mencionada aseguradora quien asuma la responsabilidad del pago de la pensión de invalidez del actor conforme a la Ley 26790, con los reintegros que correspondan al demandante y a la ONP.
14. Por consiguiente, habiéndose acreditado en autos la vulneración del derecho a la pensión del demandante, corresponde estimar la demanda y ordenar el otorgamiento de la pensión de invalidez, así como el pago de las pensiones devengadas e intereses legales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTOA
FOJAS - 504



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

15. Respecto a los intereses legales, este Tribunal ha establecido en la STC 05430-2006-PA/TC puntualizando que el pago de dicho concepto debe efectuarse conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil y conforme a lo dispuesto en el considerando 20 del auto recaído en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial.

deudas

16. En cuanto al pago de los costos procesales, por las especiales circunstancias del caso, no corresponde la condena de costos.

Error de la ONP que afecta el Fondo del Sistema Nacional de Pensiones

17. En el presente caso se ha determinado que la **Oficina de Normalización Previsional incurrió en error al** calificar la solicitud de pensión de invalidez presentada por el actor. En efecto, en primer lugar, se atribuyó la obligación de pago de la pensión de invalidez pese a que, como se ha establecido en autos, dicha obligación corresponde a Rímac Seguros y Reaseguros, lo cual ha traído como consecuencia que se afecte indebidamente el fondo del Sistema Nacional de Pensiones; en segundo lugar, estableció como fecha de la contingencia y de inicio de pago de la pensión de invalidez no la fecha de emisión del dictamen médico (**18 de setiembre de 2006**), como lo establece la doctrina vinculante de este tribunal, establecida en la sentencia emitida en el Expediente 01008-2004-AA/TC, sino la fecha que se consigna en dicho dictamen como fecha probable de inicio de la enfermedad (**1 de enero de 1992**), lo cual trajo como consecuencia que: a) se aplique al caso del actor el Decreto Ley 18846, en lugar de la Ley 26790, acarreando perjuicio al actor, puesto que se fijó en una cantidad diminuta el monto de su pensión de invalidez; y b) que se haya beneficiado al demandante con el pago en exceso por concepto de pensiones devengadas e intereses legales, toda vez que se le otorgó la pensión de invalidez a partir del 1 de enero de 1992, no obstante que la contingencia se produjo el 18 de setiembre de 2006, fecha a partir de la cual corresponde que se pague dicho concepto.

18. Este Tribunal ha constatado que en otros casos se han presentado situaciones semejantes, en los que se advierte que al demandante se le ha otorgado pensión de jubilación o de invalidez en un monto superior al que legalmente le corresponde, lo cual, además de afectar indebidamente el Fondo del Sistema Nacional de Pensiones que administra la Oficina de Normalización Previsional, coloca al actor en una posición de privilegio con respecto a los pensionistas que, cumpliendo los mismos requisitos, perciben un monto menor en su pensión, afectándose el derecho a la igualdad ante la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 1-505



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

19. Es evidente que la responsabilidad de la calificación y determinación errónea del monto de la pensión de jubilación o invalidez no recae en el pensionista, sino en la entidad encargada del otorgamiento y pago de las pensiones; sin embargo, se afecta el Sistema Nacional de Pensiones.

Precedente sobre el pago en exceso de la prestación

20. El Tribunal Constitucional no puede mantenerse indiferente frente a esta situación anómala, máxime si se tiene en cuenta que el error en el que ha incurrido la Administración al calificar y otorgar la pensión se renueva en cada oportunidad de pago, esto es, cada vez que el pensionista hace efectivo el cobro de su pensión de jubilación o invalidez; debiendo tenerse en cuenta, por otro lado, que el error no genera derecho.

21. En la sentencia emitida en el Expediente 00799-2014-PA/TC, este Tribunal ha establecido un Estado de Cosas Inconstitucional en relación a la ausencia de una efectiva vigencia del derecho a la pensión por parte de las entidades públicas encargadas de la prestación correspondiente; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedente de observancia obligatoria respecto las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo en los que se advierte este tipo de anomalías:

a. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

b. **Regla sustancial:** Cuando en un proceso de amparo se advierte que, por error imputable a la Administración, se abona al pensionista un monto de pensión superior al que le corresponde, o se le ha reconocido un beneficio o bonificación que no le corresponde, se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial I:

Cuando se determine que el monto de la pensión de jubilación o invalidez que percibe el demandante es superior al monto que legalmente corresponde, pese a lo



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LJMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

cual solicita incremento del mismo, se dispondrá en la sentencia desestimatoria que la entidad prestadora emita una nueva resolución administrativa otorgando la pensión con arreglo a ley, dejando sin efecto aquello que no corresponde; exonerándose al demandante de la obligación de devolver lo percibido en exceso, razón por la cual no se realizará ningún descuento en la pensión actual o futura que perciba.

Regla sustancial 2:

En el supuesto mencionado en la Regla sustancial 1, se deja a salvo el derecho que tiene la ONP de repetir lo pagado en exceso en los funcionarios responsables del error incurrido.

Regla sustancial 3:

Cuando en el caso se advierta que el cálculo del monto de la pensión se ha efectuado en perjuicio del pensionista, resultando un monto inferior al que realmente le corresponde, pero se determine al mismo tiempo que ha sido favorecido erróneamente en cuanto a la determinación de las pensiones devengadas, intereses legales o la aplicación de alguna bonificación, aumento o incremento por aumento de menoscabo que no le corresponde, en la sentencia que declara fundada la demanda se dispondrá: 1) que, en el término de 2 días de notificada la sentencia, se emita nueva resolución administrativa efectuando una debida calificación y otorgamiento de la pensión, dejando sin efecto aquello que ha sido ilegalmente otorgado; y 2) que del monto de los reintegros que le corresponden al actor como consecuencia de haber percibido un monto menor como pensión de jubilación o de invalidez, se proceda a la compensación correspondiente de lo que ha cobrado en exceso, a favor de la entidad que efectuado el pago.

Regla sustancial 4:

La compensación a la que se hace referencia en la Regla sustancial 3 solo procederá si la liquidación de devengados e intereses arroja un monto a favor del pensionista, monto que será el tope de la compensación, no procediendo, en ningún caso, descuento alguno en la pensión actual o futura del pensionista.

Regla sustancial 5:

La ONP deberá determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo la calificación de la solicitud de pensión y emitieron las resoluciones administrativas que generaron el error.



Regla sustancial 6:

- La Oficina de Normalización Previsional informará al Juez executor acerca de las rectificaciones efectuadas, así como del establecimiento de la responsabilidad funcional, adjuntando las resoluciones administrativas expedidas.

Regla procesal 7:

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

Efectos de la presente sentencia sobre el caso concreto

22. En el presente caso, corresponde que se corrijan los errores en que ha incurrido la Oficina de Normalización Previsional, adoptándose las siguientes medidas: **a)** que se deje sin efecto la pensión de invalidez otorgada por la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 19990; **b)** que se ordene a Rímac Seguros y Reaseguros que otorgue pensión de invalidez al actor al amparo de la Ley 26790, a partir del 18 de setiembre de 2006, con el pago de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes; **c)** que del monto que arroje la liquidación de las pensiones devengadas e intereses legales, a que está obligada Rímac Seguros y Reaseguros, se descuente el monto total que ha recibido el actor de la ONP por concepto de la renta vitalicia mensual, devengados e intereses legales y que el Juez executor entregue dicho monto a la ONP, en vía de compensación; y **d)** que la ONP determine la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo la calificación de la solicitud de pensión y emitieron las resoluciones administrativas que generaron el error.
23. En la etapa de ejecución de sentencia, el Juez de la causa dispondrá que se efectúe una liquidación a fin de que se determine: **1)** el monto total de las pensiones devengadas e intereses legales que le adeuda Rímac Seguros y Reaseguros al actor, desde el 18 de setiembre de 2006 hasta la fecha en que empiece a abonarle la pensión de invalidez; **2)** el monto total de la renta vitalicia mensual que ha percibido el actor de parte de la ONP, desde la fecha en que inició dicho pago; **3)** el monto de los devengados e intereses legales que la ONP ha abonado al actor. Una vez que quede firme la liquidación, el Juez executor dispondrá que Rímac Seguros y Reaseguros, del monto que adeuda al actor por concepto de devengados e intereses, consigne a nombre del Juzgado la cantidad total que ha recibido el actor de parte de la ONP, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS -508



EXP. N.º 02677-2016-PATC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

concepto de la renta vitalicia mensual, devengados e intereses, a fin de que dicho monto sea entregado a la ONP y el saldo que quede Rímac Seguros y Reaseguros lo abone directamente al actor.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haber habérse acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, se declara la nulidad de la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 19990.
2. Ordena que Rímac Seguros y Reaseguros otorgue al demandante pensión de invalidez de conformidad a la Ley 26790, a partir del 18 de septiembre de 2006, con el reintegro de las pensiones devengadas y los intereses legales.
3. Ordena que, en ejecución de sentencia, el Juez de la causa disponga que se practique la liquidación de pensiones devengadas e intereses legales y adopte las medidas pertinentes.
4. Ordena que la ONP determine la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo las decisiones administrativas que originaron el error.
5. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en el fundamento 21 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

[Handwritten signatures]
[Signature]
[Signature] / *[Signature]*

Lo que certifico:

[Signature]
 Flavio Reátegui Apaza
 Secretario Relator
 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL