EXP. N.° 02937-2008-PA/TC
LIMA
BERTHA ELIZABETH NÚÑEZ
LALANGUI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de abril de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Bertha Elizabeth Núñez Lalangui contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 232, su fecha 31 de marzo de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que cumpla con pagarle su pensión de invalidez desde el mes de febrero de 2006 hasta la actualidad, así como el pago de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes. Manifiesta que la suspensión de su pensión de invalidez ha sido arbitraria e inconstitucional.

La emplazada contesta la demanda manifestando que a la actora se le requirió se realice un nuevo examen médico a cargo de una Comisión Médica el cual permitiría determinar la veracidad de los datos presuntamente falsos conforme se señala en el Decreto Supremo 166-2005-EF, requisito que ésta no cumplió.

El Quincuagésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, con fecha 13 de noviembre de 2006, declara infundada la demanda por considerar que la demandante no acató las disposiciones legales dispuestas por la demandada, es decir, que no se sometió a una nueva comprobación médica conforme señala el artículo 35 del Decreto Ley 19990.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por estimar que la reanudación del pago de pensión de la actora requiere de la verificación del certificado médico de invalidez cuestionado por la demandada para lo cual deberá recurrir al proceso contencioso administrativo y no al proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. De conformidad con lo dispuesto por el fundamento 107 de la STC 00050-2004-PI/TC y otros acumulados, el derecho a no ser privado arbitrariamente de la pensión se constituye como un elemento del contenido esencial de este derecho, el cual encuentra protección a través del proceso de amparo de acuerdo a los supuestos de procedencia establecidos en el fundamento 37.b) de la STC 1417-2005-PA/TC.

2. Teniendo en cuenta que la pensión como derecho fundamental, por su naturaleza, requiere de regulación legal para establecer las condiciones que resultan necesarias para su goce; se concluye que aquellas limitaciones o restricciones temporales o permanentes a su ejercicio deben encontrar debido sustento legal, así como una argumentación suficiente y razonable, para efectos de evitar la arbitrariedad en la intervención de este derecho.

Delimitación del petitorio

3. Si bien es cierto que la pretensión de la demandante se encuentra dirigida a obtener la reactivación de su pensión de invalidez cuestionando la notificación que amenaza suspender el pago de su pensión, corresponde efectuar la evaluación del caso concreto en atención a que, según lo señalado en el recurso de agravio constitucional (fs. 243), durante el desarrollo del proceso se hizo efectiva la suspensión de las pensiones de invalidez sin que exista un pronunciamiento expreso de la Administración, situación que estaría afectando el derecho a la pensión, el derecho a la salud y al debido proceso.

4. Adicionalmente, se deberá efectuar el análisis de los casos concretos considerando, además, que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir pronunciamiento.

Análisis de la controversia

La pensión de invalidez y la posibilidad de limitar su ejercicio

5. En la STC 06106-2007-PA/TC este Tribunal ha señalado que la pensión de invalidez protege el estado de necesidad originado en la carencia de ingresos

producida por una situación de incapacidad laboral, esta última circunstancia constituye la contingencia que merece ser protegida (F.J. 3). Esta protección esta ligada a tres situaciones que se encuentran previstas en el Decreto Ley 19990 y que deben configurarse a fin de lograr el acceso al derecho fundamental y que dan nacimiento a la protección. Así, debe tratarse de un asegurado considerado inválido (artículo 24), que reúna los años de aportes y demás condiciones relativas al acaecimiento del riesgo (artículo 25); y además, debe cumplir con la calificación del estado de invalidez (artículo 26).

6. La pensión de invalidez del Sistema Nacional de Pensiones como cualquier tipo de pensión se sujeta a determinadas condiciones y restricciones. Así lo ha entendido el Tribunal al señalar en la STC 10183-2005-PA/TC que "la configuración legal del derecho a la pensión determina que sea factible establecer condiciones y restricciones para el goce del derecho fundamental, sin que ello configure su vulneración; [...]" (F.J. 5). En la sentencia precitada se añade que "[...] así como se establecen requisitos para el acceso a una pensión, también se han regulado supuestos en que el derecho puede restringirse temporalmente o extinguirse." (F.J. 6). Partiendo de tales premisas es que se alude a las causales de suspensión y caducidad en el régimen del Decreto Ley 20530, subrayando la posibilidad de que el goce de una pensión pueda verse limitado, siempre que se presenten los presupuestos previstos legalmente.

7. El artículo 35 del Decreto Ley 19990 establece que, *"Si el pensionista de invalidez dificultase o impidiese su tratamiento, se negase a cumplir las prescripciones médicas que se le impartan, se resistiese a someterse a las comprobaciones de su estado o a observar las medidas de recuperación, rehabilitación o reorientación profesional, se suspenderá el pago de la pensión de invalidez mientras persista en su actitud, sin derecho a reintegro (subrayado agregado)"*.

8. Así, tenemos que el artículo antes referido establece una medida aplicable al pensionista que incurre en cualquiera de las conductas obstruccionistas enunciadas taxativamente que se encuentran relacionadas directamente con la continuidad de la pensión de invalidez. Es decir, el legislador consideró pertinente afectar la percepción de la pensión con la suspensión sin reintegros cuando el pensionista se niegue a cumplir las prescripciones médicas o cuando se resistiese a someterse a las comprobaciones de su estado o no observe las medidas recuperadoras o de rehabilitación. Es que si bien la incapacidad laboral que genera una pérdida de ingresos merece protección, también se busca proteger la necesidad de recuperar la

salud física o mental, y en ello entran en juego las prestaciones recuperadoras o curativas a las que debe someterse el beneficiario.

9. En virtud a lo expuesto, queda claro que es posible afectar el disfrute del derecho fundamental a la pensión, y de ello no escapa la pensión de invalidez la cual puede ser suspendida cuando se configuren los supuestos previstos en el ordenamiento sustantivo.

La calificación de la invalidez y la comprobación del estado de invalidez en el Sistema Nacional de Pensiones

10. El artículo 26 del Decreto Ley 19990 actualmente dispone que el estado de invalidez es determinado por el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy Seguro Social de Salud (EsSalud), establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud (MINSA) o Entidades Prestadoras de Salud (EPS), de acuerdo al contenido que la ONP apruebe, previo examen de una Comisión Médica nombrada para tal efecto en cada una de dichas entidades y con base a las directivas técnicas para el otorgamiento de la pensión de invalidez. La finalidad de este examen médico es calificar la imposibilidad del asegurado para desempeñar su trabajo por la pérdida de la capacidad laboral, determinando el tipo de enfermedad y el grado de menoscabo. Debe tenerse en consideración que la calificación médica constituye uno de los eslabones del procedimiento administrativo mediante el cual la entidad previsional, en uso de sus atribuciones, califica las solicitudes pensionarias evaluando el cumplimiento de los requisitos legales, y finalmente otorga las pensiones de invalidez.

11. Como puede observarse el otorgamiento de la pensión de invalidez supone un procedimiento administrativo singular en el que confluye la actuación de diversas entidades cada una con una atribución particular, las que luego de diversas actuaciones administrativas determinan la viabilidad del reconocimiento pensionario, y finalmente el acceso al derecho fundamental. Actualmente, como se ha indicado, recae en la ONP la calificación, el reconocimiento, el otorgamiento y el pago de los derechos pensionarios con arreglo a ley, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo 061-95-EF, que aprueba su estatuto. Por su parte, la competencia para la calificación de la invalidez del asegurado recae indistintamente en EsSalud, el MINSA o las EPS, entidades que a través de las Comisiones Médicas nombradas para dicho objeto y cumpliendo determinados estándares técnicos establecen la enfermedad que padece el asegurado y el tipo de incapacidad que origina.

12. Para que un asegurado sea considerado inválido – conforme al artículo 24 del Decreto Ley 19990 – debe encontrarse con una incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, esto alude a la duración de la incapacidad. En nuestro ordenamiento es la entidad la que a través de su comisión médica valora el carácter temporal o permanente de la incapacidad y también la intensidad con la que se presenta la incapacidad. De este modo, se establece de forma abstracta una medición de la incapacidad en donde el grado más elevado de reducción en el rendimiento laboral dará lugar a una incapacidad total y por el contrario un grado menor generará una incapacidad parcial. Es pertinente mencionar que el artículo 30 del Decreto Ley 19990 regula una bonificación por gran invalidez que supone el mayor grado en la intensidad de la incapacidad que se configura cuando el inválido requiere del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida.

13. En la medida que la incapacidad puede ser temporal o tratarse de una incapacidad presumida permanente en el Sistema Nacional de Pensiones se regula la comprobación del estado de invalidez. En efecto, el artículo 35 del Decreto Ley 19990 establece una carga para el pensionista que se niegue a someterse a una comprobación de su estado de invalidez. En esa misma línea, el artículo 31 del reglamento del Decreto Ley 19900 prevé que la comisión médica puede establecer una comprobación periódica del estado de invalidez la cual puede efectuarse en un plazo no menor a seis meses ni mayor a cinco años. Si bien en este último caso, se entiende, que la periodicidad de la comprobación opera para la incapacidad temporal, esto no implica que una incapacidad permanente no pueda ser comprobada. Lo que debe tenerse en claro es que una incapacidad temporal o presumida permanente no esta sujeta a la regla de inmutabilidad. El legislador ha contemplado desde el origen del régimen pensionario del Decreto Ley 19990 la posibilidad de comprobar el estado de invalidez. El fundamento de ésta revisión se encuentra en el desarrollo del estado de la invalidez pues es factible que se produzca una agravación o una mejoría de ésta, o por la posibilidad de un error en la declaración derivada de datos inexactos o falsos en el certificado médico.

14. En ese sentido, el segundo párrafo del artículo 26 del Decreto Ley 19990 referido a que en caso de enfermedad terminal o irreversible, no se exigirá la comprobación periódica del estado de invalidez no puede ser entendido como una prohibición de no comprobación o revisión, sino solo como una excepción a la comprobación periódica prevista para una incapacidad temporal lo que importa que en tales supuestos la comisión médica tendrá un limite en su accionar. Así, sólo está excluida la comprobación periódica –que en esencia está regulada para la

incapacidad de carácter temporal- mas no la comprobación o fiscalización posterior que la ONP realice en cumplimiento de sus obligaciones, establecidas en el artículo 3.14 de la Ley 28532, y en mérito a la facultad de fiscalización posterior otorgada por el artículo 32.1 de la Ley 27444.

Al respecto, el tercer párrafo del artículo 26 del Decreto Ley 19990, establece que si, efectuada la verificación posterior, se comprobara que el Certificado Médico de invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello, penal y administrativamente, los médicos e incluso el propio solicitante.

La línea jurisprudencial en materia de comprobación del estado de invalidez

15. En la STC 08919-2006-PA/TC este Tribunal al analizar un caso en que la entidad previsional dispuso que el administrado se sometiese a un examen médico para la acreditación de la enfermedad profesional y éste no se presentó al mismo por motivos personales, declarándose el abandono del proceso señaló que "no se está frente a una decisión irrazonable de la entidad gestora para denegar el acceso a una pensión de renta vitalicia, sino, por el contrario, ante el incumplimiento por parte del administrado de una exigencia de carácter sustancial dentro del proceso administrativo para resolver una solicitud pensionaria, lo que no puede evidenciar una violación al derecho a la pensión;[...]"(F.J. 9). Asimismo, en las SSTC 01432-2007-PA/TC, 05485-2007-PA/TC y 05858-2008-PA/TC se ha precisado que en caso el pensionista se resistiese a someterse a las comprobaciones de su estado de invalidez, pese a estar debidamente notificado, no se verifica ninguna vulneración al derecho a la pensión cuando la Administración procede a la suspensión de la pensión que venía percibiendo.

16. Como puede observarse de los referidos pronunciamientos el Tribunal identifica que la comprobación del estado de invalidez constituye una carga para el pensionista quien esta obligado a cumplirla, caso contrario se le aplicará la medida prevista legalmente, que tal como lo establece el artículo 35 del Decreto Ley 19990 es la suspensión de la pensión de invalidez sin derecho a reintegro, respetando el marco del procedimiento administrativo.

La garantía de la motivación en las decisiones de la entidad previsional

17. Este Tribunal Constitucional en la STC 04289-2004-AA/TC ha señalado con relación al debido proceso en sede administrativa que "El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están

garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.) (F.J. 3).

18. De lo indicado se infiere que el debido proceso en sede administrativa importa un conjunto de derechos y principios que constituyen las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la Administración.

19. Al respecto, este Colegiado en reiterada jurisprudencia (STC 00091-2005-PA/TC, FJ 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras) ha expresado que:

> "[...][E]l derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. [...]
> La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.
> El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional.
>
> Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.
>
> En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo."

20. Sobre el particular, el inciso 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con lo establecido por el numeral 4) del artículo 3° de la citada ley. Asimismo, el apartado 6.1 del artículo 6° de esta ley indica: "*La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado*".

21. En tal sentido, el derecho fundamental al debido procedimiento comprende el deber de la Administración de motivar sus resoluciones de manera que el justiciable pueda tener conocimiento de los criterios empleados para la toma de decisiones que se concretan en actos administrativos.

El marco de actuación y de control de la entidad previsional

22. Es necesario agregar que la preocupación de la entidad previsional concerniente a las situaciones anómalas y presuntamente irregulares en la tramitación de las solicitudes de pensión de invalidez es compartida plenamente por este Tribunal, tal como se ha expuesto en la frondosa jurisprudencia relacionada con la comprobación de enfermedades profesionales a través de los pedidos de historias clínicas (por todas las SSTC 0110-2008-PA/TC, 05997-2007-PA/TC, 8959-2006-PA/TC, 05784-2006-PA/TC y 01763-2005-PA/TC) y en los precedentes recaídos en la STC 02513-2007-PA/TC (sobre riesgos profesionales) y en la STC 04762-2007-PA/TC (sobre reglas para acreditar aportes); sin embargo, no debe perderse de vista que la ONP como organismo competente para calificar, otorgar y reconocer derechos pensionarios está facultada por el numeral 14 del artículo 3 de la Ley 28532 a efectuar las acciones de fiscalización que sean necesarias con relación a los derechos pensionarios en los sistemas a su cargo para garantizar su otorgamiento con arreglo a ley. Tal situación importa que recae en ella la obligación de utilizar todos los mecanismos a su alcance, y principalmente los de fiscalización, para lograr que el otorgamiento de las pensiones sean efectuados de forma correcta y únicamente a quienes cumplan con los requisitos previstos legalmente, vale decir, realizar un control *ex ante* que evite situaciones como las que se presenta en el caso de autos, en el cual se encuentran involucrados mas de ciento veinte pensionistas afectados presuntamente por un uso desmedido de una facultad de control de la Administración calificada por los actores como arbitraria.

23. Es oportuno reiterar lo señalado por este Tribunal en la STC 08919-2006-PA/TC al revisar un caso en el que discutía el otorgamiento de una pensión de invalidez derivada de una incapacidad por enfermedad profesional. En aquella ocasión se mencionó que: "es deber del Estado brindar convenientes servicios a la ciudadanía y esto incluye la obligación que tienen las entidades de cumplir adecuadamente con las funciones que le han sido asignadas. De este modo disminuirían las arbitrariedades que comete la Administración y el ciudadano podría recobrar esa confianza en sus instituciones, lo que permitiría que el aparato estatal funcione de manera ordenada. En el caso de la calificación de pensiones de invalidez, conforme a lo establecido por el artículo 26 del Decreto Ley 19990, es la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de los establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o de Entidades Prestadoras de Salud o de EsSalud, el órgano competente para realizar la evaluación médica y establecer mediante un dictamen la incapacidad laboral que ocasiona el estado de salud del posible beneficiario. Esta forma en que opera el reconocimiento de las pensiones de invalidez es aplicable *mutatis mutandis,* a las pensiones de renta vitalicia en las que su otorgamiento se encontraba sujeto a la declaración de incapacidad practicada por una Comisión Evaluadora de Incapacidades, lo que evidencia que en un contexto de adecuado funcionamiento de las instituciones, organismos y dependencias estatales en la que cada entidad cumpla con las funciones y responsabilidades que le han sido fijadas, correspondería que la evaluación médica sea practicada conforme el diseño legislativo, siendo ésta una meta a la cual se debe propender para evitar, justamente, crear mecanismos alternos con el objeto de responder ante las arbitrariedades del poder público y lograr la eficacia de los derechos fundamentales."

Análisis del caso concreto

24. La demandada indica (fs. 52) que "[...] si la pensión de invalidez de la actora se encuentra suspendida, esto se debe única y exclusivamente a su renuencia a no someterse a nuevos exámenes o reevaluaciones, [...]". Asimismo, señala que "(...) no cabe la menor duda que la presente acción de amparo tiene como referencia, que la pensión de invalidez no se suspenda, y siga inalterable para la actora pese a que ésta no ha cumplido con el requerimiento efectuado por la entidad demandada para la comprobación de su estado de invalidez de acuerdo al artículo 35 del D.L. 19990" (sic).

25. Como se ha precisado al delimitar el petitorio, la demandante inició el amparo invocando la afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al debido proceso debido a la remisión de las notificaciones que dispusieron el inicio del proceso de verificación y/comprobación del estado de invalidez bajo la advertencia de suspender su pensión de invalidez. Posteriormente, la demandante ha presentando algunos estados de su cuenta de ahorros del Banco de La Nación (fs. 75 a 80) que la entidad previsional ha procedido a suspender su pensión, sin que ésta haya negado o desvirtuado tal afirmación durante la secuela del proceso.

26. De autos se verifica que la División de Pensiones de la ONP notificó a la pensionista con el objeto de que se presente ante la Comisión Médica de EsSalud a fin de continuar con el proceso de comprobación del estado de incapacidad (fs. 69 al 74). Asimismo, con dicha notificación se le comunica el nuevo lugar de pago de su pensión de invalidez; y por último, la entidad previsional advierte que el pago de la pensión seguirá efectuándose siempre que la pensionista colabore con el proceso de verificación y comprobación, caso contrario está facultada a suspender el pago de la pensión de invalidez.

27. En ese sentido, este Colegiado considera que la acción de comprobación dispuesta por la Administración iniciada mediante la notificación precitada, encuentra sustento en el artículo 35 del Decreto Ley 19990, conforme se ha señalado en el fundamento 7 *supra*, en tanto la calificación del estado de invalidez no tiene carácter inmutable. Sin embargo, no basta que el presupuesto se encuentre previsto legalmente, sino que su utilización por parte de la Administración no configure una medida arbitraria. Es pertinente dejar sentado que se arriba a la conclusión mencionada sin efectuar un análisis de las normas que habilitarían a la Administración para el inicio del denominado "proceso de control de verificación y subsistencia del estado de invalidez", sino únicamente sustentándose en la naturaleza de la pensión de invalidez.

28. De acuerdo a lo indicado por la demandante, la entidad previsional ha dispuesto la suspensión de su pensión de invalidez debido a que no asistió a la comprobación del estado de incapacidad. Sin embargo, esta decisión se torna arbitraria al verificarse que este accionar de la Administración se sustenta exclusivamente en la notificación cursada con el objeto de realizar el examen médico o para programarlo. Ello, considerando que la medida de suspensión de pago de la pensión de invalidez requiere de la debida y suficiente motivación de la decisión tomada por la entidad previsional, convirtiéndose ésta en la única garantía del administrado para la protección del derecho fundamental del cual venía gozando.

29. Adicionalmente y para mejor resolver este Colegiado, expresa haber procedido a efectuar la consulta correspondiente en la página web de la demandada (ONP), a fin de verificar la condición actual de la pensión. En ese sentido, se deberá declarar fundada la pretensión de la recurrente pues se ha podido verificar la condición de suspensión de la pensión.

30. En consecuencia, en este casos corresponde ordenar la restitución del pago de la pensión de invalidez, más el pago de las pensiones dejadas de percibir desde que se hizo efectiva la suspensión de pago, los intereses legales generados y los costos del proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al debido proceso y a la pensión de la recurrente por los motivos expuestos en la presente sentencia.

2. Ordena que la ONP restituya la pensión de invalidez de la demandante desde la fecha en que ésta fue suspendida y pague las pensiones dejadas de percibir, más los intereses legales generados y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR