EXP. N.° 04545-2008-PA/TC
JUNÍN
DAVID HERMINIO SALAZAR MELO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de abril de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don David Herminio Salazar Melo contra la sentencia expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, su fecha 20 de junio de 2008, de fojas 123, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se le otorgue renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 y su Reglamento. Asimismo, solicita que se disponga el pago de los devengados, los intereses legales y los costos del proceso.

La emplazada contesta la demanda alegando que la única entidad encargada de determinar la existencia de una enfermedad profesional es la Comisión Evaluadora de Incapacidades de EsSalud; asimismo, sostiene que el documento adjuntado por el demandante carece de validez.

El Sexto Juzgado Civil de Huancayo con fecha 23 de noviembre de 2007, declara fundada la demanda por considerar que se ha acreditado fehacientemente que el actor padece de enfermedad profesional y que laboró como obrero en centros mineros durante la vigencia del Decreto Ley 18846.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que no se ha establecido adecuadamente una relación jurídico-procesal válida por cuanto de lo actuado se desprende que el demandante laboró hasta el 24 de noviembre de 2005, resultando incierto que la demandada sea la obligada.

FUNDAMENTOS

1. En la STC 1417-2005-PA publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones

legales que establecen los requisitos para el goce de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.

Delimitación del petitorio

2. El demandante pretende que se le otorgue pensión vitalicia por enfermedad profesional, conforme al Decreto Ley 18846; en consecuencia su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.b) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

Análisis de la controversia

3. Este Colegiado, en el precedente vinculante recaído en la STC 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios relativos a la aplicación del Régimen de Protección de Riesgos Profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

4. El Decreto Ley 18846 fue derogado por la Ley 26790, publicada el 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, regulado por el Decreto Ley 18846, serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP.

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

6. En la misma sentencia, se ha dejado sentado que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada mediante dictámenes o exámenes médicos emitidos 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, documentos que constituyen la única prueba idónea para acreditar que una persona padece de una enfermedad profesional.

7. A fojas 3 de autos, obra el Certificado Médico emitido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de Hospital Departamental de Huancavelica – Ministerio de Salud de fecha 12 de julio de 2006, mediante el cual se acredita que el

demandante padece de neumoconiosis e hipoacusia bilateral con 70% de menoscabo del.

8. De otro lado, cabe señalar que mediante Resolución de fecha 17 de abril de 2009 se solicitó a la Empresa Especializada en Servicios Mineros Ordóñez Poma E.I.R.Ltda. informar acerca de la compañía aseguradora con la que contrató el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo a favor de sus trabajadores en el año 2005; sin embargo, pese a haberse reiterado el pedido de información no se ha obtenido respuesta alguna.

9. El certificado de trabajo de fojas 2, expedido por la propia empresa acredita la existencia de la relación laboral que mantuvo el actor durante el año 2005, lo que acarreó la obligación por parte de la empleadora de contratar con una entidad aseguradora la cobertura ante los riesgos profesionales del demandante y de los demás trabajadores de dicha entidad. En efecto, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 26790 y el artículo 82 del Decreto Supremo 009-97-SA, la contratación del referido seguro es obligatoria, y la fiscalización de este deberá estar en manos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social (ahora Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), de conformidad con el artículo 87 de la norma reglamentaria, mediante la inscripción en el registro que administra la autoridad de trabajo

10. En la STC 10063-2006-PA/TC este Tribunal dejó sentado, al evaluar la responsabilidad del Estado en el SCTR, que el diseño normativo estableció que las consecuencias que traen consigo los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los afiliados regulares del Seguro Social de Salud son de responsabilidad del empleador que realiza actividades de riesgo, y por ello se encuentra obligado a contratar la cobertura de salud y de invalidez y sepelio.

11. En aquella ocasión se precisó que lograr la plena eficacia del artículo 11 de la Constitución, el cual establece que el Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, implicaba "*un funcionamiento eficiente de las entidades encargadas de otorgar las prestaciones, a fin de garantizar un acceso real*". Asimismo, se mencionó que "*De nada vale que el Estado diseñe un mecanismo para la protección de riesgos profesionales y delegue en privados el acceso a un derecho fundamental, a una pensión o protección a la salud, si la estructura legislativa no permite el goce efectivo del derecho*" (fundamento 121).

12. Sentada dicha premisa, se señaló que el Estado obra en diversos ámbitos buscando hacer efectiva la protección en materia de riesgos profesionales. Por un lado, es el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) la entidad encargada de

supervisar la obligación de contratar el SCTR e imponer las sanciones administrativas que correspondan. Para ello, entre otras herramientas, cuenta con la información del registro de entidades empleadoras que desarrollan actividades de alto riesgo. Por otro, se regula el otorgamiento de una cobertura supletoria que se brinda a través de la ONP y de EsSalud, para las prestaciones de pensiones y salud, respectivamente.

13. Pese a los mecanismos adoptados por el Estado en la regulación del SCTR, este Tribunal constató que las medidas no eran suficientes. Así señaló *"[...] que la cobertura supletoria que recae en la ONP, como ente estatal encargado de la calificación de las pensiones de invalidez por riesgos profesionales, solo se circunscribe a los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, y opera siempre que la entidad se encuentre inscrita. Tal situación no se condice con la protección amplia que se plantea legislativamente, pues justamente es deber del Estado hacer eficaz el derecho fundamental, finalidad que no se cumple exigiendo la inscripción del empleador en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo para que opere la cobertura supletoria dado que para ello se ha previsto un mecanismo de control que está a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT)*" (fundamento 124). Es decir, se comprobó que la cobertura supletoria estaba limitada solo a cubrir los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, y que la inscripción –como condición para que opere la mencionada cobertura– no contribuía a dotar de plena eficacia al derecho fundamental a la pensión en el sistema de protección de riesgos.

14. Conforme a lo indicado, y a pesar de que en opinión del Tribunal *"[...] el Estado asume un rol activo y no solamente de supervisión frente a la ineficacia de la protección de riesgos* se estableció como regla que la cobertura supletoria de la ONP prevista en el artículo 88 del Decreto Supremo 009-97-SA también comprende los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones. Cabe agregar que en el fallo de la sentencia en comentario se exhorta al Congreso de la República a que estudie la problemática advertida sobre la cobertura supletoria, con el objeto de que se puedan enmendar las deficiencias señaladas por el Colegiado en el diseño legal del SCTR, y con ello se logre un acceso real a la pensión conforme al artículo 11 de la Constitución.

15. Debe anotarse que dicha fórmula, que repite la previsión legal de la inscripción en el registro como condición para que opere la cobertura, estuvo pensada para un

escenario ideal en el cual las empleadoras cumplan con la obligación de inscripción administrativa, y de ese modo, ante la falta de suscripción del SCTR o la contratación de una cobertura insuficiente, se haga efectiva la presencia del Estado como responsable del derecho fundamental.

16. Es evidente que el tratamiento legal de la inscripción en el registro de entidades empleadoras que realizan actividades de riesgo tiene por objeto que el Estado pueda ejercer de manera eficiente el control respectivo a través de la Autoridad Administrativa de Trabajo y, de ser el caso, aplicar las sanciones correspondientes por las infracciones previstas legalmente; además de dejar expedita la vía para el recupero del monto de las prestaciones a las empleadoras por parte de las entidades estatales. Esta finalidad, plausible desde el punto de vista descrito, no permite alcanzar una eficaz protección del derecho fundamental a la pensión puesto que en una realidad como la que se vive en el país un gran sector de empleadores no cumple a cabalidad con las obligaciones laborales; y si se tiene en cuenta que la inscripción en este esquema se convierte en un elemento trascendental para el acceso a la prestación, sea pensionaria o de salud, no resulta razonable que el goce del derecho fundamental dependa exclusivamente de la conducta del empleador frente a las obligaciones administrativas impuestas por el diseño del SCTR, más aún si se desconoce los resultados de la actividad contralora de la Autoridad de Trabajo.

17. En el contexto aludido, es pertinente mencionar que mediante Resolución Ministerial 074-2008-TR, de fecha 7 de marzo de 2008, se simplificó el procedimiento de inscripción de las entidades empleadoras que desarrollan actividades de riesgo ante la AAT, estableciendo que la obligación de inscripción a que se refiere el artículo 87 del Decreto Supremo 009-97-SA se considera cumplida por aquellos empleadores obligados a utilizar la planilla electrónica, que declaren en ella los establecimientos en los que se desarrollan actividades de riesgo. Con esta precisión legal, actualmente la inscripción en el registro no puede ser entendida como un requisito para brindar la cobertura supletoria dado que la misma se cumple con una simple declaración en la planilla electrónica y no en un registro *ad hoc,* tal como fue concebido por la normativa del SCTR.

18. Este Tribunal en la STC 02513-2007-PA/TC sentó precedente estableciendo directrices para que opere la cobertura supletoria del SCTR, ratificando los alcances de la regla originalmente concebida en la STC 10063-2006-PA/TC; vale decir que la cobertura también comprende los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, siempre que la empleadora se encuentre inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. Sin embargo, en el caso concreto se está frente a un supuesto que difiere del presupuesto normativo mencionado, en tanto –tal como se ha precisado *supra* – la inscripción en el registro

ya no puede ser entendida como una condición para la operatividad de la cobertura supletoria.

19. En tal sentido, en caso de que la entidad empleadora no cumpla con la obligación de contratar con la aseguradora será de aplicación el artículo 88 del Decreto Supremo 009-97-SA, que dispone que el empleador será responsable ante el IPSS (hoy EsSalud) y la ONP por el costo de las prestaciones que éstas otorguen en caso de ocurrir un siniestro, sin perjuicio de las sanciones administrativas derivadas de la falta de contratación del seguro o de una contratación de cobertura insuficiente.

20. Mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2009, se solicitó a la Subdirección de Registros Generales y Pericias del Minsiterio de Trabajo y Promoción Social del Empleo que informe si la Empresa Contratista Minera del Centro S.A.C. se encontraba inscrita en el mencionado Registro, requerimiento que fue respondido mediante los documentos de fojas 13 del cuaderno del Tribunal Constitucional, señalándose que no se encontraba registrada.

21. Esta situación activa la protección supletoria del Estado, pese a que en este caso no sea de aplicación el precedente vinculante previsto en la STC 02513-2007-PA/TC, en lo que concierne a la naturaleza de la inscripción como requisito para que se brinde protección al derecho fundamental del actor a una pensión pues tal como se ha advertido en el fundamento 17, la inscripción en el Registro no puede ser entendida como un requisito para brindar la cobertura supletoria, dado que en lugar de optimizar el acceso al derecho fundamental lo sujeta a exigencias administrativas que no encuentran asidero en la normativa vigente debido a que dicha inscripción opera vía declaración jurada.

22. En el supuesto presentado, corresponde a la ONP otorgar la cobertura supletoria por ser el Estado en quien recae la obligación de acceso al derecho fundamental, al verificarse que el actor se encuentra afectado de neumoconiosis, conforme se ha precisado en el fundamento 7 *supra*.

23. Por tanto, en vista de que el demandante estuvo protegido durante su actividad laboral por los beneficios del Decreto Ley 18846, le corresponde gozar de la prestación estipulada por su norma sustitutoria, Ley 26790, y percibir una pensión de *invalidez permanente parcial* equivalente al 50% de su remuneración mensual, en atención a la incapacidad orgánica funcional que padece a consecuencia de la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución.

24. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Colegiado considera que la contingencia debe establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión

Médica de Evaluación y Calificación de Invalidez, 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 –antes renta vitalicia– en concordancia con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto Supremo 003-98-SA.

25. Respecto a los intereses legales, este Colegiado, en la STC 05430-2006-PA/TC, publicada el 4 de noviembre de 2008, en el diario oficial *El Peruano*, ha establecido que deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1246 del Código Civil.

26. En lo que se refiere al pago de los costos procesales, dicho concepto se abonará conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

27. Por consiguiente, acreditándose la vulneración de los derechos invocados, corresponde estimar la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. Ordenar a la Oficina de Normalización Previsional que cumpla con otorgar al demandante la pensión que le corresponde por concepto de enfermedad profesional, con arreglo a la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas, desde el 12 de octubre de 2006, conforme a los fundamentos de la presente sentencia. Asimismo, dispone que se abonen los devengados, los intereses legales a que hubiere lugar, así como los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR