TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05331-2009-PA/TC
LA LIBERTAD
ENRIQUE HERRERA ZAVALA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 10 de marzo de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Enrique Herrera Zavala contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 282, su fecha 5 de agosto de 2009, que declara improcedente la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 15 de enero de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 46441-2007-ONP/DC/DL 19990, que declaró caduca su pensión de invalidez definitiva, y que, consecuentemente, se restituya la pensión de invalidez que se le otorgó mediante Resolución 10295-2005-ONP/DC/DL 19990.

2. Que, de acuerdo 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.

3. Que estando a 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.

4. Que considerando que la pretensión demandada se encuentra dirigida a cuestionar la caducidad del derecho a la pensión del recurrente, corresponde efectuar la evaluación del caso concreto en atención a lo antes precitado, teniendo presente que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.

5. Que conforme al artículo 33.a) del Decreto Ley 19990, las pensiones de invalidez caducan *Por haber recuperado el pensionista la capacidad física o mental o por haber alcanzado una capacidad, en ambos casos, en grado tal que le permita percibir una suma cuando menos equivalente al monto de la pensión que recibe.*

6. Que el artículo 24.a) del Decreto Ley 19990 establece que se considera inválido *Al*

asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración o ingreso asegurable que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual o similar en la misma región.

7. Que el segundo párrafo del artículo 26 del Decreto Ley 19990 señala que, en caso de enfermedad terminal o irreversible, no se exigirá la comprobación periódica del estado de invalidez. Cabe precisar que 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.

   A este respecto, el tercer párrafo del artículo 26 del Decreto Ley 19990 regula 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.

8. Que de la Resolución 10295-2005-ONP/DC/DL 19990, de fecha 31 de enero de 2005, se evidencia que al demandante se le otorgó pensión de invalidez definitiva porque, según el Dictamen Médico 189-CMEI-SALUD, de fecha 27 de mayo de 2000, su incapacidad era de naturaleza permanente (f. 3).

9. Que no obstante, de la Resolución 46441-2007-ONP/DC/DL 19990, de fecha 28 de mayo de 2007, se desprende que, de acuerdo con el Dictamen de Comisión Médica, el recurrente presenta una enfermedad con un grado de incapacidad que no le impide ganar un monto equivalente al que percibe como pensión, por lo que se declara caduca la pensión de invalidez conforme al artículo 33 del Decreto Ley 19990 (f. 2).

10. Que la emplazada, a fojas 230, ofrece como medio de prueba el Certificado Médico expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades de EsSalud, con fecha 16 de febrero de 2007, con el que demuestra lo argumentado en la resolución que declara la caducidad de la pensión de invalidez del demandante, y en el que se le diagnostica secuela fractura cadera derecha, con un menoscabo de 20%.

11. Que a su turno, el recurrente, para acreditar su pretensión, a fojas 5 presenta el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad del Hospital Víctor Lazarte Echegaray (en el referido documento no se consigna la fecha de expedición), en el que se indica que padece de artritis séptica en la cadera derecha y cadera balante. Asimismo, de fojas 6 a 181, obra la historia clínica del actor, que sustenta el diagnóstico consignado en el informe médico anteriormente citado.

12. Que al efecto importa recordar que, en la STC 2513-2007-PA/TC, fundamento 45.b), este Colegiado estableció que: "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 N.° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N.° 26790 y al Decreto Supremo N.° 003-98-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 Evaluadora o Calificadora de Incapacidades 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**" (destacado agregado).

13. Que si bien el citado precedente regula el acceso a la pensión de invalidez por enfermedad profesional, también lo es que la declaratoria de improcedencia obedece a que no se tiene certeza respecto a la enfermedad del actor y que sin un Certificado de Comisión Médica Evaluadora no es posible emitir juicio sobre la controversia. Asimismo, este Colegiado hace hincapié en que el proceso de amparo no es la vía idónea para resolver este tipo de pretensiones, ya que, por su evidente controversia, se hace necesario someterlas a una actividad probatoria amplia a fin de poder establecer, certeramente, si el demandante sigue padeciendo de incapacidad para el trabajo en un grado tal que le impida ganar un monto equivalente al que percibe como pensión.

14. Que, por tanto, estos hechos controvertidos deberán dilucidarse en un proceso más lato que cuente con etapa probatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, precisándose que queda expedita la vía para que se acuda el proceso a que hubiere lugar.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR