EXP. N.° 04038-2010-PA/TC
HUAURA
PEDRO MALLQUI ORTIZ

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 10 de enero de 2011

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Mallqui Ortiz contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 359, su fecha 23 de agosto de 2010 que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 15 de julio de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 74190-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 75596-2004-ONP/DC/DL 19990, con el abono de devengados e intereses legales.

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 constituye un elemento del contenido esencial del derecho a la pensión, el cual encuentra protección a través del proceso de amparo de conformidad con 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 necesarias para su goce; debe concluirse que aquellas limitaciones o restricciones temporales o permanentes a su ejercicio han de estar debidamente sustentadas a efectos de evitar arbitrariedades 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 de la Resolución 75596-2004-ONP/DC/DL 19990, de fecha 14 de octubre de 2004, se evidencia que al demandante se le otorgó pensión de invalidez definitiva porque, según el Certificado de Discapacidad, de fecha 21 de mayo de 2004, emitido por el Hospital Chancay-Serv. Bas. Salud del Ministerio de Salud, su incapacidad era de naturaleza permanente (f. 3).

8. Que no obstante, la Resolución 74190-2007-ONP/DC/DL 19990, de fecha 6 de setiembre de 2007, indica que, de acuerdo con el Certificado Médico N°0004695 de fecha 16 de julio de 2007, el recurrente presenta una enfermedad distinta a la que generó el derecho a la pensión que se le otorgó y 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.4).

9. Que la emplazada, a fojas 114, ofrece como medio de prueba el Certificado expedido por la Comisión Médica Calificadora de Incapacidades de EsSalud, de fecha 16 de julio de 2007, el cual deja constancia de que el actor presenta epilocondilitis izquierda con un menoscabo de 17%, con lo que demuestra lo argumentado en la resolución que declara la caducidad de la pensión de invalidez.

10. Que, a fojas 221, en el Expediente Administrativo, obra copia fedateada del Certificado de Discapacidad emitido en mayo de 2004, por el Hospital Chancay-Serv. Bas. Salud, según el cual el demandante padece de artritis reumatoidea crónica y amaurosis bilateral, enfermedades que le ocasionan una incapacidad permanente total.

11. Que 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 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al

Decreto Supremo 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**" (énfasis agregado).

12. Que si bien el citado precedente regla el acceso a la pensión de invalidez por enfermedad profesional, la declaratoria de improcedencia obedece a que no se tiene certeza respecto a la enfermedad del actor y que sin un Certificado expedido por una 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 con certeza 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.

13. 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, por lo que queda expedita la vía para acudir al 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.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR