



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

### RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente N.º 04586-2011-PA/TC, es aquella conformada por los votos de los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, que declaran **FUNDADA** la demanda interpuesta, sin el pago de costos. Se deja constancia que, pese a no ser similares en sus fundamentos, los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, el voto parcialmente discordante del magistrado Eto Cruz, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Félix Atencio Rojas contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 73, su fecha 25 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

#### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 64-2009-ONP/DSO.SI/DL 18846, y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, con el abono de devengados e intereses legales.

La emplazada contesta la demanda aduciendo que la demanda es improcedente porque el recurrente debió dirigirse a la entidad aseguradora que contrató la empleadora, dado que el acaecimiento del riesgo es posterior al 15 de mayo de 1998.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 15 de noviembre de 2010, declara fundada la demanda, estimando que está acreditada la enfermedad profesional que padece el demandante.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que es incompatible que el actor solicite pensión de invalidez cuando viene percibiendo una remuneración de su empleadora.

**FUNDAMENTOS**

Por los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión, ordenar a la ONP que cumpla con otorgar al recurrente, desde el 10 de febrero del 2011, una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, en el plazo de 2 días hábiles, abonando los intereses legales, sin costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

OSCAR DÍAZ VILHINOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y VERGARA GOTELLI

Emitimos el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con la finalidad de que se declare la inaplicabilidad de la Resolución N.º 64-2009-ONP/DSO.SI/DL 18846, de fecha 3 de junio de 2009, y que en consecuencia se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, asimismo solicita el abono de devengados e intereses legales.
2. Respecto a lo resuelto en minoría nos encontramos de acuerdo con que se declare fundada la presente demanda por afectación del derecho a la pensión. Sin embargo consideramos necesario señalar nuestra discrepancia respecto del extremo referido a la imposición del pago de costos del proceso.
3. De autos se aprecia que a fojas 6 obra copia legalizada del dictamen de Comisión Médica del 23 de marzo de 2010, el cual indica que el actor padece de neumoconiosis con un menoscabo de 69%. Entonces visto que el recurrente recién acredita su estado de salud a través de certificado médico idóneo mencionado, padeciendo de una invalidez total permanente, es a partir de ese momento que puede solicitar su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, y al ser éste expedido con fecha posterior a la emisión de la resolución cuestionada se infiere que la emplazada no ha actuado de manera arbitraria pues no tenía conocimiento del medio probatorio referido para la denegatoria de la solicitud de pensión de invalidez por enfermedad profesional.
4. Debe indicarse que el demandante al encontrarse con una capacidad disminuida superior al 66.66% (desde el 23 de marzo de 2010) se encontraba impedido para realizar actividad laboral de conformidad con el supuesto de incompatibilidad señalado en el apartado b) del fundamento 106 de la STC 010063-2006-PA/TC (caso Padilla Mango), siendo por ello que se le brinda una pensión al 70% de su remuneración mensual que cubriría sus necesidades. En tal sentido se evidencia que al momento de emitirse el dictamen médico, si bien es cierto que el actor contaba con los requisitos necesarios para recibir la pensión de invalidez solicitada, es también cierto que éste continuó laborando por lo que no se generó pensión alguna a favor del recurrente.
5. Entonces siendo que el accionante no puede percibir simultáneamente remuneración y pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N.º 18846, o su sustitutoria la Ley 26790, en atención a su incapacidad padecida, dicha pensión será activada desde el momento del cese laboral, esto es, desde el 10 de febrero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

de 2011, por lo que su pretensión recién se encontraría habilitada a partir de dicho momento.

Por lo expuesto consideramos que se debe declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho indicado, y ordenar a la ONP que cumpla con otorgar al recurrente, desde el 10 de febrero de 2011, una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, en el plazo de 2 días hábiles, abonando los intereses legales, **SIN COSTOS DEL PROCESO**.

Sres.

**URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANÍBAL ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04586-2011-PA/TC  
LIMA  
JOSÉ FÉLIZ ATENCIO ROJAS

### VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11 y 11-A de su Reglamento Normativo, emito el presente voto:

1. Al respecto nos remitimos a la pretensión, la misma que está dirigida a que se declare inaplicable la Resolución N° 0000064-2009-ONP/DSO.SI/DL 18846, de fecha 3 de junio de 2009, y que, en consecuencia, se le otorgue al actor pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, con el abono de devengados e intereses legales.
2. Conforme es de verse de los votos discordantes, si bien es cierto que ambos confluyen en amparar la pretensión, pues del certificado médico de fecha 23 de marzo de 2010, cuya copia certificada corre en autos a fojas 6, quedó fehacientemente acreditado que el accionante padece de invalidez total permanente, y por ende disminuido en su capacidad para el trabajo, pues padece de neumoconiosis (silicosis) estadio I bronquitis crónica e hipoacusia neurosensorial bilateral, con un menoscabo de 69%; al amparo de lo dispuesto en el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo que señala que quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la remuneración mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado, por lo que la pretensión del accionante fue estimada. Sin embargo, la discordia estriba en el hecho de que, si corresponde otorgar al demandante el pago de los costos del proceso, concepto que si bien no fue materia de pretensión, ello no impide que este Tribunal se pronuncie al respecto sobre la procedencia o no de la misma.
3. En efecto, el pago de los costos es una consecuencia accesoria al fallo que se decreta en un proceso judicial, representando una condena al vencido para resarcir los gastos incurridos por el vencedor. Sin embargo en el caso de autos podemos advertir que la solicitud presentada por el accionante fue desestimada mediante resolución de fecha 3 de junio de 2009 por la Subdirección de Calificaciones de la Oficina de Normalización Previsional, en razón de que el actor no presentó el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS que acredite la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al recurrente, y es a partir de



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04586-2011-PA/TC  
LIMA  
JOSÉ FÉLIZ ATENCIO ROJAS

dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846; es más, quedó comprobado que a la fecha de la expedición de la resolución, el asegurado (hoy demandante) continuaba laborando, por lo que no se encontraba cubierto por el Decreto Ley N° 18846.

4. Si bien es cierto que a fojas 6 corre el Certificado Médico que acredita el grado de incapacidad, así como el certificado de trabajo (fojas 82) y liquidación de beneficios sociales (fojas 83), que acreditan que el recurrente ha cesado de la actividad laboral a partir del 10 de febrero de 2011, documentos que, meritados, han dado mérito a la estimación de la pretensión; también es cierto que la estimación se produjo en razón de que el actor a la fecha de presentación de la demanda ya contaba con la documentación necesaria que le daba derecho a la percepción de la pretensión, por lo que tratándose de un proceso que merece tutela de urgencia el Tribunal no podía dejar de pronunciarse y otorgar el derecho que le corresponde; sin embargo ello no puede conllevar a que debido a la estimación de la demanda se le abone al actor los costos del proceso, toda vez que la resolución administrativa fue emitida conforme a derecho al no contar con los documentos necesarios para estimar la solicitud.

Por los fundamentos expuestos y aunándome al voto de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia ordenar a la ONP que cumpla con otorgar al recurrente, desde el 10 de febrero de 2011, una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, en el plazo de 2 días hábiles, abonando los intereses legales. Sin costos del proceso.

Sr.

CALLE HAYEN

**Lo que certifico:**

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Félix Atencio Rojas contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 73, su fecha 25 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

#### ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 64-2009-ONP/DSO.SI/DL 18846, y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790, con el abono de devengados e intereses legales.

La emplezada contesta la demanda aduciendo que la demanda es improcedente porque el recurrente debió dirigirse a la entidad aseguradora que contrató la empleadora, dado que el acaecimiento del riesgo es posterior al 15 de mayo de 1998.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 15 de noviembre de 2010, declara fundada la demanda, estimando que está acreditada la enfermedad profesional que padece el demandante.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que es incompatible que el actor solicite pensión de invalidez cuando viene percibiendo una remuneración de su empleadora.

#### FUNDAMENTOS

##### Procedencia de la demanda

1. El demandante solicita la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, alegando que padece *neumoconiosis*. En consecuencia, considero que la pretensión del recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37. b) del precedente establecido en la STC 01417-2005-PA/TC, por lo que corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.

##### Análisis de la controversia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

2. El Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante en la STC 2513-2007-PA/TC, que la acreditación de la enfermedad profesional para el otorgamiento de una pensión vitalicia deberá ser únicamente mediante 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.
3. Mediante el Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, se aprobaron las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo; al respecto, su artículo 3º define enfermedad profesional como todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.
4. De la constancia de trabajo expedida por Volcan Compañía Minera S.A.A., con fecha 5 de noviembre de 2009 (copia legalizada a f. 5), así como del tenor de la demanda, se desprende que el recurrente, a la fecha de interposición de la demanda, venía laborando para dicha empleadora desde el 24 de febrero de 1988, habiéndose desempeñado sucesivamente como Operario, Oficial Muestrero Tercera y Mecánico Tercera en los Departamentos de Geología Mina Subterránea (hasta el 15 de enero de 2007) y de Mantenimiento-Winchas Compresora.
5. Del certificado médico de la Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad del Ministerio de Salud, de fecha 23 de marzo de 2010, (que en copia legalizada obra a f. 6), se desprende que el demandante adolece de neumoconiosis (silicosis) estadio I, bronquitis crónica e hipoacusia neurosensorial bilateral, con un menoscabo de 69%.
6. Atendiendo a lo señalado, para la procedencia de la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, en la STC 01008-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional ha interpretado que en defecto de un pronunciamiento médico expreso, la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución produce *invalidez parcial permanente*, es decir, 50% de incapacidad laboral.
7. En ese sentido se concluye que del menoscabo global que presenta el demandante, por lo menos el 50% se origina en la enfermedad profesional del neumoconiosis que padece, correspondiéndole percibir la pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional atendiendo al grado de incapacidad laboral que presenta.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

8. Cabe precisar que el artículo 18.2.2 del Decreto Supremo 003-98-SA señala que sufre de *invalidez total permanente* quien queda disminuido en su capacidad para el trabajo en forma permanente, en una proporción igual o superior al 66.66%, en cuyo caso la pensión de invalidez vitalicia mensual será igual al 70% de la remuneración mensual del asegurado, equivalente al promedio de las remuneraciones asegurables de los 12 meses anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad profesional sufrida por el asegurado.
9. Está acreditado en autos que el actor se encuentra en el mencionado supuesto de hecho, por lo que le corresponde gozar de la prestación y percibir una *pensión de invalidez permanente total* equivalente al 70% de su remuneración mensual, en atención al 69% de incapacidad orgánica funcional que presenta.
10. Debe precisarse que, si bien de acuerdo con el precedente establecido en el literal b) del fundamento 17 de la STC 02513-2007-PA/TC resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración, como se desprende de las copias legalizadas del certificado de trabajo (f. 82) y de la liquidación de beneficios sociales (f. 83) expedidas por su ex empleadora, el recurrente ha cesado en su puesto de trabajo el 10 de febrero del año 2011; por tanto, no percibe actualmente remuneración, por lo que no existe impedimento para que perciba la pensión solicitada. Por la misma razón, en el presente caso, el inicio de la pretensión no puede establecerse desde la fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de Evaluación y Calificación de Invalidez, sino desde la fecha del cese del demandante en su puesto de trabajo.
11. Importa enfatizar que la *remuneración mensual* que sirve de base para determinar el monto de la pensión, deberá establecerse conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la RTC 0349-2011-PA/TC, en la que se ha señalado que

La determinación del monto de la pensión de invalidez en los casos en que la parte demandante haya concluido su vínculo laboral y la enfermedad profesional se haya presentado con posterioridad a dicho evento, el cálculo se efectuará sobre el 100% de la remuneración mínima mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, vigente en los doce meses anteriores a la contingencia, salvo que en dicho lapso se hubiese tenido también la calidad de trabajador, supuesto en el cual se tomará en consideración la remuneración mensual durante los meses respectivos, de modo que, para la determinación del monto de las pensiones según el tipo de invalidez generado, habrá de seguirse lo dispuesto en los artículos pertinentes del Decreto Supremo 003-98-SA.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 04586-2011-PA/TC

LIMA

JOSÉ FÉLIX ATENCIO ROJAS

12. Con respecto al pago de intereses legales, el Tribunal, en la STC 5430-2006-PA/TC, ha precisado que corresponde el pago de los intereses legales generados por las pensiones de jubilación no pagadas oportunamente, razón por la cual cabe aplicar dicho criterio en el presente caso, debiéndose abonar los intereses legales a tenor de lo estipulado en el artículo 1246º del Código Civil.
13. En la medida en que se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional a la pensión, considero que corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.


Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho a la pensión.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho a la pensión, ordenar a la ONP que cumpla con otorgar al recurrente, desde el 10 de febrero del 2011, una pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional, en el plazo de 2 días hábiles, abonando los intereses legales y los costos del proceso.

Sr.

**ETO CRUZ**

**Lo que certifico:**

  
VICTOR ANDRÉS REZAMORA GÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR