



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2013-PA/TC

LIMA

OBDULIA JOVITA TOLEDO
BUSTAMANTE DE HURTADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Obdulia Jovita Toledo Bustamante de Hurtado contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 369, su fecha 24 de enero de 2013 que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de febrero de 2011 la recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare la inaplicación de la Resolución 74101-2007-ONP/DC/DL 19990, de fecha 6 de setiembre de 2007 que declaró caduca su pensión, y que por consiguiente se le restituya la pensión de invalidez del Decreto Ley 19990. Asimismo solicita el abono de las pensiones devengadas, los intereses legales y los costos procesales.

La emplazada contesta la demanda manifestando que se declaró la caducidad de la pensión de la actora empleando las formalidades que contempla el procedimiento administrativo, habiéndose determinado finalmente que no reúne los requisitos para acceder a una pensión de invalidez.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 31 de agosto de 2011, declara improcedente la demanda por considerar que se comprobó que la actora no evidencia incapacidad para el trabajo y que estando a la existencia de dos dictámenes médicos contradictorios con relación a su estado de salud, resulta necesaria la actuación de medios probatorios en un proceso más lato.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similar fundamento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2013-PA/TC

LIMA

OBDULIA JOVITA TOLEDO
BUSTAMANTE DE HURTADO

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La pretensión consiste en que se declare inaplicable la Resolución 74101-2007-ONP/DPR.SC/DL 19990, de fecha 6 de setiembre de 2007, mediante la cual se declaró la caducidad de la pensión de invalidez de la demandante del Decreto Ley 19990; y que, en consecuencia, se restituya el pago de la referida pensión. Asimismo, se solicita que se abonen los devengados, intereses legales y costos del proceso.

Evaluada la pretensión planteada según lo dispuesto por el fundamento 107 de la STC 0050-2004-AI/TC y otros acumulados, es menester señalar que 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 01417-2005-PA/TC.

Por otro lado considerando que la pensión como derecho fundamental, por su naturaleza, requiere de regulación legal para establecer las condiciones necesarias para su goce, se concluye 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; por lo que en atención a lo anotado, corresponde efectuar la evaluación del caso concreto.

2. Sobre la afectación del derecho a la pensión (artículo 11 de la Constitución)

2.1. Argumentos de la demandante

Sostiene que ha quedado demostrado mediante los certificados de Comisión Médica que obran en autos que adolece de incapacidad permanente, coincidiendo los dos últimos diagnósticos con el Informe Médico de fecha 7 de setiembre de 2005, mediante el cual se le otorgó la pensión de invalidez.

No obstante a través de la Resolución 74101-2007-ONP/DC/DL 19990, la emplazada declara la caducidad de su pensión manifestando que se había



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2013-PA/TC

LIMA

OBDULIA JOVITA TOLEDO
BUSTAMANTE DE HURTADO

incurrido en la causal establecida en el artículo 33.a) del Decreto Ley 19990, postura que mantiene en la Resolución 54241-2010-ONP/DRP.SC/DL 19990, alegando en esta última de modo arbitrario que se encuentra incapacitada pero que no reúne las aportaciones según lo establecido por el 25 del Decreto Ley 19990.

2.2. Argumentos de la demandada

Señala que se ha comprobado que la demandante, según el Informe de Comisión Médica de EsSalud, de fecha 1 de junio de 2009, se encuentra incapacitada a partir del 24 de marzo de 2004 y que en cuanto al requisito de aportes no se encuentran dentro de los supuestos establecidos en el artículo 25 del Decreto Ley 19990, por lo que no cumple con las exigencias para obtener una pensión de invalidez.

2.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

2.3.1. En el presente caso de la Resolución 31975-2006-ONP/DC/DL 19990 (f. 4), de fecha 23 de marzo de 2006, consta que se le otorgó pensión de invalidez a la actora atendiendo a que según el Dictamen de Comisión Médica 05-128-2005, de fecha 7 de setiembre de 2005 (f. 10) del Hospital Alberto Sabogal S. de EsSalud, se determinó que su incapacidad es de naturaleza permanente, a partir del 24 de marzo de 1992, por adolecer de espondiloartrosis lumbar, espondiliosis O A., discopatía y lumbociatica.

2.3.2. De otro lado mediante Resolución 74101-2007-ONP/DC/DL 19990 (f. 12) se declaró la caducidad de la pensión de invalidez de la actora porque según el Certificado Médico 7588, de fecha 30 de julio de 2007 (f. 74), no se evidencia incapacidad para el trabajo.

2.3.3. Asimismo obra en autos el Certificado de Comisión Médica del Ministerio de Salud, de fecha 18 de marzo de 2008 (f. 11), que determina que la accionante adolece de cardiopatía hipertensiva, arritmia cardíaca, espondialartrosis lumbar y osteoporosis con un menoscabo global del 62%.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2013-PA/TC

LIMA

OBDULIA JOVITA TOLEDO
BUSTAMANTE DE HURTADO

- 2.3.4. Al respecto a través de la Resolución 54241-2010-ONP/DRP.SC/DL 19990 (f. 8), de fecha 20 de junio de 2010, la ONP precisa que de acuerdo con el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad del Hospital Alberto Sabogal Sologuren de EsSalud, de fecha 1 de junio de 2009 (f. 57), se ha comprobado que la demandante se encuentra incapacitada para laborar por adolecer de espondiloartrosis y lumbalgia con radiculopatía, pero que se mantiene la caducidad de su pensión de invalidez porque al acreditarse 9 años y 10 meses de aportaciones y tomar en cuenta la fecha del mencionado certificado médico, no se encontraría dentro de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 25 del Decreto Ley 19990.
- 2.3.5. De ello fluye que en cuanto a la incapacidad de la actora queda claro que presentó y siempre ha presentado la misma enfermedad que generó el derecho a la pensión de invalidez otorgada por Resolución 31975-2006-ONP/DC/DL 19990, y que según los dos últimos certificados de comisión médica expedidos dentro de los alcances del artículo 26 del Decreto Ley 19990, presenta un grado de incapacidad similar al que lo habilitó para acceder inicialmente a su pensión de invalidez.
- 2.3.6. Debe puntualizarse 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”*.
- 2.3.7. Tal como se indicó anteriormente la ONP declaró la caducidad de la pensión de invalidez de la actora argumentando que se encontraba comprendida en el supuesto del artículo 33.a) del Decreto Ley 19990. Sin embargo del tenor del referido dispositivo legal se desprende que para incluir a un asegurado en dicha causal es necesario que se acredite que ha existido una disminución en el porcentaje de incapacidad que genere menos del 33% de menoscabo, o se haya producido una recuperación de la incapacidad, de modo tal que se encuentre apto para laborar y subsistir por sus propios medios, lo cual no ocurre en el presente caso; por el contrario, mediante la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2013-PA/TC

LIMA

OBDULIA JOVITA TOLEDO
BUSTAMANTE DE HURTADO

Resolución 54241-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990, del 30 de junio de 2010, la propia entidad demandada reconoce que la actora se encuentra incapacitada para el trabajo y no obstante ello mantiene la vigencia de su pensión, alegando que a la fecha de emisión del Dictamen de Comisión Médica de EsSalud mediante el que reconoce la invalidez, vale decir del 1 de junio del 2009, ya no cumple con el requisito de aportes exigido por el artículo 25 del Decreto Ley 19990, sin evaluar los aportes desde la fecha a partir de la cual se le otorgó inicialmente la pensión de invalidez, esto es el 24 de marzo de 1992.

- 2.3.8. Por consiguiente se advierte que la caducidad de la pensión de la demandante la ONP se ha basado en un supuesto que no está considerado en la norma legal invocada. En efecto este Tribunal entiende que en los supuestos que la Administración estime que corresponde declarar la caducidad de la pensión de invalidez de un asegurado invocando como base legal el artículo 33.a) del Decreto Ley 19990, es necesario que acredite de manera fehaciente que se ha producido una disminución o recuperación de la incapacidad que padecía cuando se le otorgó la pensión, pues, de otro modo se le estaría privando arbitrariamente de su único medio de subsistencia.
- 2.3.9. En consecuencia al verificarse que la demandante siempre ha reunido los requisitos para la percepción de la pensión de invalidez, corresponde ordenar su restitución al haberse producido la afectación del derecho fundamental a la pensión.

3. Efectos de la sentencia

De acuerdo con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional debe procederse al restablecimiento de las cosas anteriores a la afectación del derecho constitucional a la pensión consagrado en el artículo 11 de la Constitución, por lo que debe ordenarse a la ONP que restituya a la demandante la pensión de invalidez, más el pago de pensiones generadas, intereses legales y costo del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01666-2013-PA/TC

LIMA

OBDULIA JOVITA TOLEDO
BUSTAMANTE DE HURTADO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho al debido proceso y a la pensión; en consecuencia **NULAS** las Resoluciones 74101-2007-ONP/DC/DL 19990 y 54241-2010-ONP/DRP.SC/DL 19990.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior de la vulneración del derecho fundamental, ordena que la demandada cumpla con restituir la pensión de invalidez de la accionante conforme a los fundamentos de la presente sentencia, más las pensiones dejadas de percibir, los intereses legales y los costos procesales

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ**

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL