



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1340-2002-AA/TC
ICA
RUFO FORTUNATO ORTEGA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de enero de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Rufo Fortunato Ortega contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 136, su fecha 10 de abril de 2002, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 27 de agosto de 2001, interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que ésta le otorgue renta vitalicia por enfermedad profesional, conforme al Decreto Ley N.º 18846. Afirma que trabajó en la ex Empresa Minera Hierro-Perú S.A. (actual Shougang Hierro Perú) durante 29 años y 11 meses en la actividad minera; padeciendo, como consecuencia de la naturaleza del trabajo realizado, neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evaluación. Por ello solicitó a la demandada le otorgue renta vitalicia por enfermedad profesional, la cual fue declarada improcedente mediante la Resolución N.º 02609-2001.GO.DC.18846/ONP, con fecha de notificación 4 de agosto de 2001. Así, contra ésta, interpuso la presente acción de amparo, siéndole inexigible el agotamiento de la vía previa, ya que la gravedad de la enfermedad que padece puede originarle un daño irreparable, conforme al artículo 28º, inciso 2), de la Ley N.º 23506.

La emplazada contesta la demanda y propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción extintiva; señala que el recurrente omitió el plazo que tenía la emplazada para resolver la apelación interpuesta, no agotándose, así, la vía previa. Asimismo, alega que la pretensión ha prescrito, conforme al artículo 13º del Decreto Ley N.º 18846. Respecto a la incapacidad permanente del recurrente, afirma que el órgano competente para declararla es ESSALUD y no el Ministerio de Salud, quien le realizó el examen médico para acreditar la incapacidad. Asimismo, que el recurrente y su empleador no realizaron aportación alguna que sustente su derecho a pensión vitalicia.

El Tercer Juzgado Civil de Ica, con fecha 18 de diciembre de 2001, declara improcedente la demanda al considerar que mediante Resolución N.º 39708-97-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ONP/DC, se le otorgó al recurrente pensión de jubilación conforme a la Ley N.º 25009, de Jubilación de Trabajadores Mineros.

La recurrente confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. De fojas 2 aparece que el recurrente trabajó en el Complejo Minero Metalúrgico de la ex Empresa Minera Hierro Perú (hoy Shougang Hierro Perú S.A.), desde el 14 de febrero de 1962 hasta el 31 de enero de 1992, cuyo último cargo fue de empleado palero. Asimismo, mediante examen médico ocupacional expedido por la Dirección General de Salud Ambiental-Salud Ocupacional, del Ministerio de Salud, de fecha 1 de agosto de 2000, cuya copia obra a fojas 4, se acredita que padece de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución.
2. El recurrente interpuso la presente acción, con fecha 27 de agosto de 2001, cuando aún no se había agotado el plazo para que la demandada (ONP) resolviera el recurso de apelación, de fojas 11, su fecha 7 de agosto de 2001, interpuesto contra la Resolución N.º 02609-2001.GO.DC.18846/ONP, de conformidad con el artículo 99º del Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, vigente en el momento de los hechos. Si bien el agotamiento de la vía previa constituye un presupuesto procesal de cuya satisfacción depende el acceso a la tutela jurisdiccional; en el caso, a la fecha de emitir la presente sentencia, exigir el agotamiento de la vía previa sería irrazonable, dada la naturaleza de los derechos objetos de tutela; asimismo, de autos se observa que la demandada no ha emitido aún la resolución debida, pese a no existir impedimento legal alguno
3. Respecto a la excepción de prescripción, propuesta por la recurrente, cabe señalar que si bien el Decreto Ley N.º 18846, de aplicación ultractiva, establece en su artículo 13º un plazo prescriptorio para demandar (3 años); esta disposición al ser preconstitucional debe interpretarse *desde* la actual Constitución. Así, en materia pensionaria y de seguridad social, los derechos adquiridos no prescriben, conforme al artículo 10º y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.
4. En relación al cuestionamiento del examen médico ocupacional, de fojas 4, emitido por la Dirección General de Salud Ambiental-Salud Ocupacional, del Ministerio de Salud, que acredita la enfermedad profesional que padece el recurrente, neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución, cabe señalar que, si bien la enfermedad no fue declarada por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud, el examen médico ocupacional cumple la finalidad de verificar la enfermedad profesional que el demandante padece, de conformidad con los artículos 191º y 188º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria según el artículo 63º de la Ley N.º 23506, Orgánica del Tribunal Constitucional.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

5. Respecto a los aportes del seguro establecido por el Decreto Ley N.º 18846, son de cargo del empleador, conforme lo señala el propio decreto en el artículo 5º. Así, si bien de las boletas de pago que constan en autos, a fojas 14 y siguientes, no se verifican las aportaciones del empleador, no obsta para el otorgamiento de la pensión, conforme al artículo 11º del citado Decreto y los artículos 85º y siguientes de su reglamento, Decreto Supremo N.º 002-72-TR.
6. Si bien a fojas 5 se acredita que al recurrente se le ha otorgado pensión de jubilación, mediante Resolución N.º 39708-97-ONP/DC, de fecha 29 de octubre de 1997, ésta es independiente, y no excluye la pretensión de autos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, ordena que la Oficina de Normalización Previsional cumpla con otorgar al demandante la pensión que le corresponde bajo el régimen de seguro por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, a partir de la fecha de la evaluación por la Dirección General de Salud Ambiental-Salud Ocupacional, del Ministerio de Salud. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.

REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA

o que certifico:
Dr. César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR