EXP. N.° 03952-2007-PA/TC
LIMA
PEDRO FORTUNATO VARGAS CAMONES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de noviembre de 2008, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Fortunato Vargas Camones contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 183, su fecha 14 de mayo de 2007, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se le otorgue una renta vitalicia por enfermedad profesional, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N.° 18886, al adolecer de neumoconiosis en primer estadio de evolución. Manifiesta haber laborado como empleado en la Empresa Nacional de Ferrocarriles S.A. (Enafer).

La emplazada contesta la demanda solicitando se la declare improcedente pues, al ser la fecha de acaecimiento del riesgo posterior al 15 de mayo de 1998, ello implica que el demandante debió hacer valer su derecho conforme con las normas del Seguro Complementario de Riesgo, es decir, ante la entidad que hubiere contratado el empleador.

El Décimo Noveno Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 6 de julio de 2006, declara infundada la demanda considerando que a la demandada no le es exigible otorgar la cobertura supletoria dispuesta en la Ley N.° 26790, al no encontrarse la empresa ENAFER inscrita en el registro de entidades empleadoras que desarrollan actividades de riesgo.

La recurrida confirma la apelada estimando que al haber laborado el demandante sólo como empleado, su empleadora no estuvo obligada a cotizar para el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

FUNDAMENTOS

1 En la STC 1417-2005-PA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de

2005, este Tribunal ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento de mérito.

Delimitación del petitorio

2 En el presente caso el demandante solicita que se le otorgue la renta vitalicia por enfermedad profesional, dispuesta en el Decreto Ley N.° 18846, alegando padecer de neumoconiosis en primer estadio de evolución.

Análisis de la controversia

3 El Tribunal Constitucional, en la STC 10063-2006-PA/TC (Caso Padilla Mango), cuyas reglas han sido ratificadas como precedentes vinculantes en las STC 06612-2005-PA/TC (Caso Vilcarima Palomino) y 10087-2005-PA/TC (Caso Landa Herrera), a las cuales se remite en el presente caso, ha establecido los criterios para otorgar la renta vitalicia por enfermedad profesional.

4 De la revisión de autos se advierte los siguientes documentos:

4.1 Examen Médico Ocupacional (f. 3) expedido por la Dirección General de Salud Ambiental - Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, con fecha 28 de octubre de 1999, en el que consta que padece de neumoconiosis en primer estadio de evolución y moderada hipoacusia neurosensorial bilateral.

4.2 Certificado de Trabajo expedido por Enafer (f. 2), que advierte sus labores como empleado (transportando polvos minerales – fs. 194), desde el 21 de enero de 1974 hasta el 18 de setiembre de 1999.

4.3 Memorandum N.° 790-2006-GO.DR/ONP (f. 131), del 2 de mayo de 2006, que informa que Enafer S.A. no ha tenido, ni tiene, contrato de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo con la ONP.

5 Sobre el particular, habiendo cesado el demandante durante la vigencia de la Ley N.° 26790 y su Reglamento, el Decreto Supremo N.° 009-97-SA, le corresponde la aplicación de dichas normas, mas no del Decreto Ley N.° 18846; en tal sentido, la actividad que desarrolla en Enafer no se encuentra ubicada dentro de las actividades de riesgo que determina el Anexo 5 del Decreto Supremo N.° 003-98-SA, modificatoria del Decreto Supremo N.° 009-97-SA, que contiene las Normas

Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, por lo que se entiende que la función de esta empresa no es considerada como de alto riesgo que conlleve a la obtención de una cobertura como la pensión de invalidez por enfermedad profesional, conforme también lo menciona la empresa empleadora en el *fundamento 4 supra,* motivo por el cual, no le corresponde al demandante acceder a este beneficio.

6 Al respecto cabe anotar que si bien en la actualidad no aparece la actividad de transporte ferroviario como riesgosa dentro del listado detallado en las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Riesgo, dicha lista no es taxativa, tan es así que, con posterioridad, han sido incorporadas actividades como la portuaria y el trabajo de los periodistas que realizan investigación de campo, por lo cual, este Colegiado considera que así como las actividades mencionadas han sido progresivamente incluidas, debería evaluarse el abarcar la actividad ferroviaria por la peligrosidad que entraña su desempeño para sus trabajadores.

7 En consecuencia, al no haber acreditado el demandante la atención del derecho a la pensión de dentro de los alcances de la Ley N.° 26790, corresponde desestimar la presente demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR