



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo de fecha 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ladislao Carrillo Espejo contra la sentencia de fojas 466, de fecha 13 de enero de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) y solicita el recalcule de su pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional concedida mediante Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL18846, dentro de los alcances del Decreto Ley 18846 (f. 3), a fin de que sea otorgada conforme a la Ley 26790 y su Reglamento, por cuanto la contingencia (fecha del Informe de Evaluación de Comisión Médica) se produjo en vigencia de esta norma.

La ONP contesta la demanda y expresa que debe declararse infundada, por cuanto si bien el Informe de Comisión Médica de Incapacidad tiene como fecha el 18 de septiembre de 2006, también se indica que la probable fecha de inicio de la enfermedad es el 1 de enero de 1992, razón por la cual se aplicó el Decreto Ley 18846.

Mediante Resolución 12, de fecha 30 de enero de 2014 (f. 155), el Juez incorpora al proceso a la Empresa Rímac Seguros en calidad de codemandada, sustentándose en la información proporcionada por la empleadora Shougang Hierro Perú S.A.A. (f. 149).

Rímac Seguros y Reaseguros contesta la demanda y sostiene que es la ONP a quien le corresponde efectuar el recalcule de la pensión del demandante de acuerdo a la Ley 26790 y su reglamento, conforme se consigna en la resolución que otorgó la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

pensión; asimismo, manifiesta que el Informe de Comisión Médica de Incapacidad de autos es contradictorio, toda vez que en el Informe de Evaluación de Comisión Médica de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que se anexa, se ha determinado que el actor adolece de hipoacusia neurosensorial con 20% de menoscabo.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 16 de octubre de 2014 (f. 421), declara improcedente la demanda, por estimar que el precedente emitido en el Expediente 00061-2008-PA/TC del 28 de enero de 2008, que establece la fecha del dictamen de comisión médica como aquella que determina la contingencia, fue publicada con posterioridad a la resolución administrativa que le otorgó pensión de invalidez al actor, y por lo tanto, en el presente caso, correspondía la aplicación del Decreto Ley 18846 atendiendo a la fecha probable de inicio de la enfermedad (1 de enero de 1992) y no la del informe de comisión médica.

La Sala superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se ordene a la Oficina de Normalización Previsional-ONP que efectúe el recálculo de su pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y su reglamento.

Procedencia de la demanda

2. En el presente caso, aún cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital y en atención a su estado de salud.

Análisis de la controversia

3. Este Tribunal, en el precedente establecido en la sentencia 02513-2007-PA/TC, ha unificado los criterios respecto a las situaciones relacionadas con la aplicación del régimen de protección de riesgos profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).
4. En tal sentido, el precedente recaído en el fundamento 14 de la STC 2513-2007-PA/TC, ha establecido que la acreditación de la enfermedad profesional únicamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

podrá efectuarse mediante un 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.

5. Cabe precisar que el régimen de protección de riesgos profesionales fue inicialmente regulado por el Decreto Ley 18846 y luego sustituido por la Ley 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serían transferidas al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP.
6. Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA se aprobaron las Normas Técnicas del SCTR, estableciéndose las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.
7. En cuanto a considerar la fecha del dictamen de comisión médica como la fecha de la contingencia en las pensiones de invalidez del Decreto Ley 18846 y de la Ley 26790, importa mencionar que este Tribunal Constitucional en el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente 1008-2004-AA/TC publicada en la página web institucional el 7 de julio de 2005 y como doctrina jurisprudencial, determinó que es la fecha del pronunciamiento médico que acredita la enfermedad profesional la que se debe considerar para establecer la contingencia y el otorgamiento de la pensión.
8. Al respecto, de los actuados se desprende que la ONP le otorgó al demandante pensión de invalidez basándose en el Informe de Evaluación de la Comisión Médica de Incapacidad del Hospital Félix Torrealva Gutiérrez de EsSalud – Ica, de fecha 18 de septiembre de 2006 (f. 7), en el que se determina que presenta 55% de menoscabo global, por adolecer de neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico.
9. De otro lado, Rímac Seguros y Reaseguros, incorporada al proceso como emplazada, adjunta el Informe de Evaluación de Comisión Médica de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) de fecha 17 de julio de 2008 (f. 348), en el que se diagnostica que el actor adolece de hipoacusia neurosensorial bilateral con 20% de menoscabo. No obstante, se advierte que los exámenes de pulmones y la audiometría fueron realizados el 11 de agosto de 2006, esto es, con anterioridad al Informe de Evaluación de la Comisión Médica de Incapacidad de EsSalud presentado por el actor, razón por la cual no genera convicción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

10. En tal sentido, habiéndose determinado que a la fecha de expedición del informe de la comisión médica de incapacidades de EsSalud (18 de septiembre de 2006), el actor se encontraba dentro del ámbito de protección legal de la Ley 26790 y su reglamento, le corresponde gozar de la prestación estipulada por esta norma y no por el Decreto Ley 18846, y percibir una pensión de invalidez permanente parcial regulada en el artículo 18.2.1 del Decreto Supremo 003-98-SA (del 50% al 66.66% corresponde la invalidez permanente parcial), equivalente al 50% de su remuneración mensual y sin el tope de la pensión máxima regulada por el artículo 3 del Decreto Ley 25967.
11. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde el 18 de septiembre de 2006, fecha del pronunciamiento de la Comisión Médica de EsSalud que acredita la existencia de la enfermedad profesional con un porcentaje global de 55%, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión de invalidez, por haberse calificado como prueba idónea el referido informe médico presentado por el recurrente (f. 7).
12. Respecto a los topes previsionales del régimen del Decreto Ley 19990, este Tribunal en los fundamentos 30 y 31 de la STC 2313-2007-PA/TC ha reiterado las consideraciones expuestas en los fundamentos 87 y 117 de la STC 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que “los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 para los regímenes a cargo de la ONP, no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones)”.
13. Asimismo, habiéndose constatado que a la fecha de la contingencia (18 de septiembre de 2006) la empleadora Shougang Hierro Perú S.A.A. tenía contratado el SCTR con Rímac Seguros y no con la ONP (f. 149), debe disponerse que sea la mencionada aseguradora quien asuma la responsabilidad del pago de la pensión de invalidez del actor conforme a la Ley 26790, con los reintegros que correspondan al demandante y a la ONP.
14. Por consiguiente, habiéndose acreditado en autos la vulneración del derecho a la pensión del demandante, corresponde estimar la demanda y ordenar el otorgamiento de la pensión de invalidez, así como el pago de las pensiones devengadas e intereses legales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

15. Respecto a los intereses legales, este Tribunal ha establecido en la STC 05430-2006-PA/TC puntualizando que el pago de dicho concepto debe efectuarse conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil y conforme a lo dispuesto en el considerando 20 del auto recaído en el Expediente 2214-2014-PA/TC, que constituye doctrina jurisprudencial.
16. En cuanto al pago de los costos procesales, por las especiales circunstancias del caso, no corresponde la condena de costos.

Error de la ONP que afecta el Fondo del Sistema Nacional de Pensiones

17. En el presente caso se ha determinado que la Oficina de Normalización Previsional **incurrió en error** al calificar la solicitud de pensión de invalidez presentada por el actor. En efecto, en primer lugar, se atribuyó la obligación de pago de la pensión de invalidez, pese a que, como se ha establecido en autos, dicha obligación corresponde a Rímac Seguros y Reaseguros, lo cual ha traído como consecuencia que se afecte indebidamente el fondo del Sistema Nacional de Pensiones; en segundo lugar, estableció como fecha de la contingencia y de inicio de pago de la pensión de invalidez no la fecha de emisión del dictamen médico (18 de setiembre de 2006), como lo establece la doctrina vinculante de este tribunal, establecida en la sentencia emitida en el Expediente 01008-2004-AA/TC, sino la fecha que se consigna en dicho dictamen como fecha probable de inicio de la enfermedad (1 de enero de 1992), lo cual trajo como consecuencia que: a) se aplique al caso del actor el Decreto Ley 18846, en lugar de la Ley 26790, acarreando perjuicio al actor, puesto que se fijó en una cantidad diminuta el monto de su pensión de invalidez; y b) que se haya beneficiado al demandante con el pago en exceso por concepto de pensiones devengadas e intereses legales, toda vez que se le otorgó la pensión de invalidez a partir del 1 de enero de 1992, no obstante que la contingencia se produjo el 18 de setiembre de 2006, fecha a partir de la cual corresponde que se pague dicho concepto.
18. Este Tribunal ha constatado que en otros casos se han presentado situaciones semejantes, en los que se advierte que al demandante se le ha otorgado pensión de jubilación o de invalidez en un monto superior al que legalmente le corresponde, lo cual, además de afectar indebidamente el Fondo del Sistema Nacional de Pensiones que administra la Oficina de Normalización Previsional, coloca al actor en una posición de privilegio con respecto a los pensionistas que, cumpliendo los mismos requisitos, perciben un monto menor en su pensión, afectándose el derecho a la igualdad ante la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

19. Es evidente que la responsabilidad de la calificación y determinación errónea del monto de la pensión de jubilación o invalidez no recae en el pensionista, sino en la entidad encargada del otorgamiento y pago de las pensiones; sin embargo, se afecta el Sistema Nacional de Pensiones.

Precedente sobre el pago en exceso de la prestación

20. El Tribunal Constitucional no puede mantenerse indiferente frente a esta situación anómala, máxime si se tiene en cuenta que el **error** en el que ha incurrido la Administración al calificar y otorgar la pensión se renueva en cada oportunidad de pago, esto es, cada vez que el pensionista hace efectivo el cobro de su pensión de jubilación o invalidez; debiendo tenerse en cuenta, por otro lado, que el **error** no genera derecho.

21. En la sentencia emitida en el Expediente 00799-2014-PA/TC, este Tribunal ha establecido un Estado de Cosas Inconstitucional en relación a la ausencia de una efectiva vigencia del derecho a la pensión por parte de las entidades públicas encargadas de la prestación correspondiente; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de sus funciones de ordenación y de pacificación, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estima pertinente establecer precedente de observancia obligatoria respecto las reglas que deben observar los jueces que conocen procesos de amparo en los que se advierte este tipo de anomalías:

- a. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201 de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.
- b. **Regla sustancial:** Cuando en un proceso de amparo se advierta que, por error imputable a la Administración, se abona al pensionista un monto de pensión superior al que le corresponde, o se le ha reconocido un beneficio o bonificación que no le corresponde, se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1:

Cuando se determine que el monto de la pensión de jubilación o invalidez que percibe el demandante es superior al monto que legalmente corresponde, pese a lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

cual solicita incremento del mismo, se dispondrá en la sentencia desestimatoria que la entidad prestadora emita una nueva resolución administrativa otorgando la pensión con arreglo a ley, dejando sin efecto aquello que **no corresponde**; exonerándose al demandante de la obligación de devolver lo percibido en exceso, razón por la cual no se realizará ningún descuento en la pensión actual o futura que perciba.

Regla sustancial 2:

En el supuesto mencionado en la Regla sustancial 1, se deja a salvo el derecho que tiene la ONP de repetir lo pagado en exceso en los funcionarios responsables del error incurrido.

Regla sustancial 3:

Cuando en el caso se advierta que el cálculo del monto de la pensión se ha efectuado en perjuicio del pensionista, resultando un monto inferior al que realmente le corresponde, pero se determine al mismo tiempo que ha sido favorecido **erróneamente** en cuanto a la determinación de las pensiones devengadas, intereses legales o la aplicación de alguna bonificación, aumento o incremento por aumento de menoscabo que no le corresponde, en la sentencia que declara fundada la demanda se dispondrá: 1) que, **en el término de 2 días de notificada la sentencia**, se emita nueva resolución administrativa efectuando una debida calificación y otorgamiento de la pensión, dejando sin efecto aquello que ha sido ilegalmente otorgado; y 2) que del monto de los reintegros que le corresponden al actor como consecuencia de haber percibido un monto menor como pensión de jubilación o de invalidez, se proceda a la compensación correspondiente de lo que ha cobrado **en exceso**, a favor de la entidad que efectuado el pago.

Regla sustancial 4:

La compensación a la que se hace referencia en la Regla sustancial 3 solo procederá si la liquidación de devengados e intereses arroja un monto a favor del pensionista, monto que será el tope de la compensación, no procediendo, en ningún caso, descuento alguno en la pensión actual o futura del pensionista.

Regla sustancial 5:

La ONP deberá determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo la calificación de la solicitud de pensión y emitieron las resoluciones administrativas que generaron el error.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

Regla sustancial 6:

- La Oficina de Normalización Previsional informará al Juez ejecutor acerca de las rectificaciones efectuadas, así como del establecimiento de la responsabilidad funcional, adjuntando las resoluciones administrativas expedidas.

Regla procesal 7:

El criterio vinculante establecido en el Precedente de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite.

Efectos de la presente sentencia sobre el caso concreto

22. En el presente caso, corresponde que se corrijan los errores en que ha incurrido la Oficina de Normalización Previsional, adoptándose las siguientes medidas: a) que se deje sin efecto la pensión de invalidez otorgada por la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 19990; b) que se ordene a Rímac Seguros y Reaseguros que otorgue pensión de invalidez al actor al amparo de la Ley 26790, a partir del 18 de setiembre de 2006, con el pago de las pensiones devengadas e intereses legales correspondientes; c) que del monto que arroje la liquidación de las pensiones devengadas e intereses legales, a que está obligada Rímac Seguros y Reaseguros, se descuente el monto total que ha recibido el actor de la ONP por concepto de la renta vitalicia mensual, devengados e intereses legales y que el Juez ejecutor entregue dicho monto a la ONP, en vía de compensación; y d) que la ONP determine la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo la calificación de la solicitud de pensión y emitieron las resoluciones administrativas que generaron el error.
23. En la etapa de ejecución de sentencia, el Juez de la causa dispondrá que se efectúe una liquidación a fin de que se determine: 1) el monto total de las pensiones devengadas e intereses legales que le adeuda Rímac Seguros y Reaseguros al actor, desde el 18 de setiembre de 2006 hasta la fecha en que empiece a abonarle la pensión de invalidez; 2) el monto total de la renta vitalicia mensual que ha percibido el actor de parte de la ONP, desde la fecha en que inició dicho pago; y 3) el monto de los devengados e intereses legales que la ONP ha abonado al actor. Una vez que quede firme la liquidación, el Juez ejecutor dispondrá que Rímac Seguros y Reaseguros, del monto que adeuda al actor por concepto de devengados e intereses, consigne a nombre del Juzgado la cantidad total que ha recibido el actor de parte de la ONP, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

concepto de la renta vitalicia mensual, devengados e intereses, a fin de que dicho monto sea entregado a la ONP y el saldo que quede Rímac Seguros y Reaseguros lo abone directamente al actor.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haber habérsele acreditado la vulneración del derecho a la pensión; en consecuencia, se declara la nulidad de la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 19990.
2. Ordena que Rímac Seguros y Reaseguros otorgue al demandante pensión de invalidez de conformidad a la Ley 26790, a partir del 18 de septiembre de 2006, con el reintegro de las pensiones devengadas y los intereses legales.
3. Ordena que, en ejecución de sentencia, el Juez de la causa disponga que se practique la liquidación de pensiones devengadas e intereses legales y adopte las medidas pertinentes.
4. Ordena que la ONP determine la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo las decisiones administrativas que originaron el error.
5. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en el fundamento 21 de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE CORRESPONDE ORDENAR EL PAGO DE INTERESES
LEGALES CAPITALIZABLES POR TRATARSE DE DEUDAS
PENSIONARIAS**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la presente sentencia, discrepo de lo afirmado en el fundamento 15, que consigna que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable basándose en la denominada “doctrina jurisprudencial” establecida en el Auto 2214-2014-PA/TC, por cuanto, como repito y he dejado sentado en el voto singular que emití en dicha oportunidad, considero que los criterios contenidos en dicho auto son errados, ya que en materia pensionaria es de aplicación la tasa de interés efectiva, que implica el pago de intereses capitalizables.

Desarrollo mi posición en los términos siguientes:

1. En las Sentencias 0003-2013-PI/TC, 0004-2013-PI/TC y 0023-2013-PI/TC, sobre la Ley de Presupuesto Público del año 2013, el Tribunal Constitucional precisó la naturaleza y alcances de las leyes del presupuesto público y estableció, principalmente sus características de especialidad y anualidad. Con relación a esto último, especificó lo siguiente en su fundamento 29:

Dada la periodicidad anual de la Ley de Presupuesto, toda disposición legal que ella contenga, cuya vigencia supere, expresa o implícitamente, el período anual respectivo, o que establezca una vigencia ilimitada en el tiempo, es *per se* incompatible con el artículo 77 de la Ley Fundamental, como igualmente es inconstitucional, por sí mismo, que en la Ley de Presupuesto se regule un contenido normativo ajeno a la materia estrictamente presupuestaria.

En tal sentido, es claro que el contenido de todas las normas que regula una ley de presupuesto solo tiene efecto durante un año; y solo debe regular la materia presupuestaria, pues son estas dos características –adicionales a su procedimiento de aprobación– las condiciones para su validez constitucional a nivel formal.

2. La nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951) dispone lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición.

3. En principio, es claro que el mandato contenido en la citada disposición complementaria estuvo vigente durante el año 2013 y, por lo tanto, solo podía tener efecto durante dicho año, esto es desde el 1 de enero al 31 de diciembre de dicho periodo presupuestal.
4. Sin embargo, y como es de verse, su contenido precisa el tipo de interés aplicable a la deuda pensionaria; es decir, no regula una materia presupuestaria, sino su finalidad específica es establecer la forma cualitativa del pago de intereses de este tipo específico de deudas. Esta incongruencia de su contenido evidencia la inexistencia de un nexo lógico e inmediato con la ejecución del gasto público anual y, por lo tanto, una inconstitucionalidad de forma por la materia regulada.
5. Cabe precisar que el Sistema Nacional de Pensiones, en tanto sistema de administración estatal de aportaciones dinerarias para contingencias de vejez, se solventa, en principio, con la recaudación mensual de los aportes a cargo de la Sunat y de la rentabilidad que produzcan dichos fondos. A ello se adicionan los fondos del tesoro público que el Ministerio de Economía y Finanzas aporta y otros ingresos que pueda recibir el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
6. En tal sentido, aun cuando la Ley de Presupuesto Público debe incluir el gasto que supone la ONP como entidad pública para su funcionamiento, ello no termina por justificar, razonablemente, la incorporación de una disposición regulatoria de un tipo de interés específico para el pago de la deuda pensionaria, pues la norma en sí misma escapa a la especial materia regulatoria de este tipo de leyes.
7. En otras palabras, aun cuando es cierto que la ONP como entidad estatal genera gasto público que corresponde incluir en la Ley de Presupuesto (planilla de pago de trabajadores, pago de servicios, compra de bienes, entre otros gastos); dicho egreso, en sí mismo, no es otro que el costo que asume el Estado peruano para la concretización del derecho fundamental a la pensión a favor de todos los ciudadanos a modo de garantía estatal, esto en claro cumplimiento de sus obligaciones internacionales de respeto de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y de garantizar su efectividad a través de medidas legislativas u otro tipo de medidas estatales (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos).
8. Por ello, la inclusión de una disposición que regula la forma cualitativa del pago de los intereses pensionarios no guarda coherencia con la materia presupuestal pública a regularse a través de este tipo especial de leyes, lo cual pone en evidencia la existencia de una infracción formal que traduce en inconstitucional la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para



el año fiscal 2013, pues su texto incorpora al ordenamiento jurídico una materia ajena a la presupuestaria como disposición normativa. Siendo ello así, su aplicación resulta igualmente inconstitucional.

9. En el caso de las deudas pensionarias reclamadas a propósito de los procesos constitucionales de amparo, se advierte la presencia de dos características particulares: a) El restablecimiento de las cosas al estado anterior. El proceso constitucional está destinado a restituir las cosas al estado anterior a la lesión del derecho a la pensión, lo que implica que el juez constitucional además de disponer la nulidad del acto u omisión lesiva, debe ordenar a la parte emplazada la emisión del acto administrativo reconociendo el derecho a la pensión a favor del demandante; y b) el mandato de pago de prestaciones no abonado oportunamente. En la medida que el derecho a la pensión genera una prestación dineraria, corresponde que dicha restitución del derecho incluya un mandato de pago de todas aquellas prestaciones no pagadas en su oportunidad.
10. Esta segunda cualidad particular de las pretensiones pensionarias en los procesos constitucionales a su vez plantea una problemática producto del paso del tiempo: la pérdida del valor adquisitivo de la acreencia dependiendo de cuán lejana se encuentre la fecha de la regularización del pago de la prestación pensionaria. Además, esta situación –consecuencia directa del ejercicio deficiente de las facultades de la ONP y, por lo tanto, imputable exclusivamente a ella– genera en el acreedor pensionario un grado de aflicción como consecuencia de la falta de pago de su pensión, que supone en el aportante/cesante sin jubilación no recibir el ingreso económico necesario para solventar sus necesidades básicas de alimentación, vestido e, incluso, salud (sin pensión no hay lugar a prestación de seguridad social), durante el tiempo que la ONP omita el pago y se demuestre judicialmente si tiene o no derecho al acceso a la pensión.
11. El legislador, mediante la Ley 28266, publicada el 2 de julio de 2004, inició la regulación de los intereses previsionales aparejándolos a la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

La citada disposición estableció lo siguiente:

Establécese que el pago de devengados, en caso de que se generen para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 y regímenes diferentes al Decreto Ley N° 20530, no podrán fraccionarse por un plazo mayor a un año. Si se efectuara el fraccionamiento por un plazo mayor a un año, a la respectiva alícuota deberá aplicársele la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

El Ministerio de Economía y Finanzas efectúa las provisiones presupuestales a que haya lugar. (sic)



Como es de verse, para el legislador el pago de las pensiones devengadas –no pagadas oportunamente producto de la demora en el procedimiento administrativo de calificación o de la revisión de oficio– que superara en su programación fraccionada un año desde su liquidación, merece el pago adicional de intereses conforme a la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Al respecto, es necesario precisar que el BCR regula dos tipos de tasas de interés a fin de establecer la referencia porcentual que corresponde imputar a deudas de naturaleza civil (tasa de interés efectiva) y laboral (tasa de interés laboral o nominal), esto en virtud de lo dispuesto en el artículo 1244 del Código Civil y el artículo 51 de su Ley Orgánica (Ley 26123).

12. Hasta aquí, lo dicho no hace más que identificar que las deudas previsionales por mandato del legislador, vencido el año de fraccionamiento sin haberse podido liquidar en su totalidad, generan un interés por el incumplimiento, pero ¿cuál es la naturaleza jurídica del interés que generan las deudas pensionarias?
13. En nuestro ordenamiento jurídico, las reglas sobre el incumplimiento de obligaciones se encuentran establecidas en el Código Civil. Estas reglas aplicables a las relaciones entre privados sirven de marco regulatorio general para la resolución de conflictos o incertidumbres jurídicas que se planteen en el desarrollo de dichas relaciones. Si bien es cierto que las controversias que se evalúan a través de los procesos constitucionales no pueden resolverse en aplicación del Derecho privado, ello no impide que el juez constitucional analice dichas reglas con el fin de identificar posibles respuestas que coadyuven a la resolución de controversias en las que se encuentren involucrados derechos fundamentales. Ello, sin olvidar que su aplicación solo es posible si dichas reglas no contradicen los fines esenciales de los procesos constitucionales de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).
14. Así, el artículo 1219 del Código Civil establece cuales son los efectos de las obligaciones contraídas entre el acreedor y el deudor:

Es efecto de las obligaciones autorizar al acreedor para lo siguiente:

- 1.- Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado.
- 2.- Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor.
- 3.- Obtener del deudor la indemnización correspondiente.
- 4.- Ejercer los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. El acreedor para el ejercicio de los derechos mencionados en este inciso, no necesita recabar previamente autorización judicial, pero deberá hacer citar a su deudor en el juicio que promueva.



En la misma línea, el artículo 1152 del Código Civil dispone lo siguiente ante el incumplimiento de una obligación de hacer por culpa del deudor:

... el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Finalmente, el artículo 1242 del mismo código regula los tipos de intereses aplicables a las deudas generadas en el territorio peruano. Así:

El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

15. Como es de verse, nuestra legislación civil establece como una de las consecuencias generales del incumplimiento de obligaciones, el derecho legal a reclamar una indemnización, y precisa que en el caso de deudas pecuniarias no pagadas a tiempo se generan intereses moratorios, cuya finalidad es resarcir al acreedor por la demora en la devolución del crédito.
16. Conforme lo he precisado *supra*, la tutela judicial del derecho a la pensión genera dos mandatos, uno destinado al reconocimiento de la eficacia del derecho por parte del agente lesivo (ONP), para lo cual se ordena la emisión de un acto administrativo cumpliendo dicho fin; y otro destinado a restablecer el pago de la pensión (prestación económica), lo que implica reconocer también las consecuencias económicas generadas por la demora de dicho pago a favor del pensionista, a través de una orden adicional de pago de intereses moratorios en contra del agente lesivo, criterio establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la emisión de la Sentencia 0065-2002-PA/TC.
17. Es importante recordar que el derecho a la pensión es de naturaleza alimentaria por lo que su lesión continuada, producto de la falta de pago de la pensión, genera una desazón en los últimos años de vida del aportante/cesante sin jubilación, dada la ausencia de solvencia económica para la atención de sus necesidades básicas de alimentación, vestido y salud. Es este hecho el que sustenta la orden de reparación vía la imputación del pago de intereses moratorios.
18. En tal sentido, se aprecia que los intereses que provienen de las deudas previsionales y que son consecuencia directa del pago tardío generado por el deficiente ejercicio de las competencias de la ONP, son de naturaleza indemnizatoria, pues tienen por finalidad compensar el perjuicio ocasionado en el pensionista por el retardo del pago de la pensión a la que tenía derecho, esto por cumplir los requisitos exigidos por ley y que ha sido demostrado en un proceso judicial.



19. Es importante dejar en claro que el hecho de que la ONP, a propósito de un deficiente ejercicio de sus funciones exclusivas de calificación y, pago de prestaciones pensionarias, lesione el derecho a la pensión y como consecuencia de dicho accionar –o eventual omisión–, genere un pago tardío de dichas prestaciones, en modo alguno traslada la responsabilidad de dicha demora hacia el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, en la medida que en los hechos, este fondo es objeto de administración y no participa ni revisa el ejercicio de las funciones de la ONP, por lo que no genera –ni puede generar– acciones ni omisiones lesivas al citado derecho.

Al respecto, es necesario precisar que la Ley de Procedimientos Administrativos General (Ley 27444) establece la responsabilidad patrimonial de las entidades públicas al señalar lo siguiente:

Artículo 238.1.- Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el Derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas.

Artículo 238.4.- El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos¹.

20. Es por ello que, únicamente, el citado fondo responde –y debe responder a exclusividad– por el pago de la pensión y/o eventuales devengados y reintegros provenientes de un nuevo y correcto cálculo de dicha prestación, en tanto que la ONP debe responder y asumir la responsabilidad del pago de los intereses generados por dicho pago tardío (mora), como entidad pública legalmente competente para calificar y otorgar el pago de pensiones del Sistema Nacional de Pensiones, al ser la responsable de la lesión del derecho fundamental a la pensión. Esto quiere decir que la ONP, a través de sus fondos asignados anualmente y/o fondos propios, es la que debe responder por el pago de los intereses generados a propósito del ejercicio deficiente de sus facultades para asumir, independientemente, el pago de dicho adeudo, sin que ello afecte al Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.
21. Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza indemnizatoria de los intereses previsionales, es necesario determinar cuál es el tipo de tasa de interés aplicable para su determinación.
22. El Banco Central de Reserva (BCR), por mandato del artículo 84 de la Constitución, es el órgano constitucional encargado de regular la moneda y el crédito financiero. Asimismo, por mandato del artículo 1244 del Código Civil, de la

¹ El texto de las normas citadas corresponden a la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1029, publicado el 24 de junio de 2008.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

Ley 28266 y del Decreto Ley 25920, es el órgano estatal facultado para establecer las tasas de interés aplicables a las deudas de naturaleza civil, previsional y laboral.

Aquí cabe puntualizar que la regulación del interés laboral viene a constituir la excepción a la regla general del interés legal, dado que por mandato del Decreto Ley 25920, el legislador ha preferido otorgar un tratamiento especial para el pago de intereses generados por el incumplimiento de obligaciones laborales a fin de evitar un perjuicio económico al empleador con relación a la inversión de su capital, fin constitucionalmente valioso tan igual que el pago de las deudas laborales. Sin embargo, esta situación particular, no encuentra justificación similar en el caso de deudas previsionales, en la medida que el resarcimiento del daño causado al derecho a la pensión no afecta una inversión privada ni el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, conforme lo he precisado en los considerandos 19 y 20.

23. Teniendo ello en cuenta, se aprecia que el interés moratorio de las deudas previsionales, en tanto el pago de pensiones no provienen de acreencias producto de un contrato suscrito a voluntad entre el Estado y el aportante (deudas civiles) ni de una relación laboral, será aquel determinado por el Banco Central de Reserva (BCR) a través de la tasa de interés efectiva, en atención a lo establecido en la Ley precitada 28266. Cabe indicar, que dada la previsión legal mencionada, los intereses previsionales tampoco se encuentran sujetos a la limitación del anatocismo regulada por el artículo 1249 del Código Civil, pues dicha disposición es exclusivamente aplicable a deudas provenientes de pactos entre privados; y su hipotética aplicación para la resolución de controversias en las que se vean involucrados derechos fundamentales, carece de sustento constitucional y legal.
24. Por estas razones, la deuda pensionaria como manifestación material del derecho a la pensión debe ser entendida como el goce de una prestación con valor adquisitivo adecuado con la moneda vigente, pues desconocer la naturaleza valorista de una deuda pensionaria implica una forma de menoscabo a la dignidad del adulto mayor, en su forma más básica como lo es la manutención propia. Más aún, si se considera que el derecho a la pensión comprende el derecho al goce oportuno de la prestación pensionaria; situación que implica el pago de una mensualidad acorde al valor monetario vigente a la fecha de su cancelación. No un pago que suponga la pérdida de su valor adquisitivo, aun cuando el deudor sea el Estado. Lo contrario implica generar una política lesiva al principio-derecho de dignidad del adulto mayor, que se traduce en otorgar prestaciones carentes de solvencia en el mercado para la adquisición y pago de cuestiones elementales y básicas.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC
LIMA
LADISLAO CARRILLO ESPEJO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con lo decidido en el presente caso, y con la necesidad de establecer un precedente al respecto, me aparto de la regla sustancial 5 establecida en el fundamento 21 de la sentencia en mayoría, que tiene carácter de precedente, y del punto resolutivo 4, por lo siguiente:

Regla sustancial 5:

La ONP deberá determinar la responsabilidad administrativa de los funcionarios que tuvieron a su cargo la calificación de la solicitud de pensión y emitieron las resoluciones administrativas que generaron el error.

Si bien la ONP otorgó al actor pensión de invalidez vitalicia por enfermedad profesional en aplicación del Decreto Ley 18846, tomando como referencia la probable fecha de inicio de la enfermedad (1 de enero de 1992), y no la fecha de emisión del certificado médico (18 de septiembre de 2006), conforme lo establece el precedente Hernández Hernández (Expediente 2513-2007-PA/TC); debe recordarse que este último fue publicado en el portal web institucional el 8 de enero de 2009, en tanto que la cuestionada resolución de la ONP data del 1 de agosto de 2007. Es decir, el establecimiento de dicho criterio como regla vinculante es posterior al otorgamiento de la pensión.

Incluso, la resolución cuestionada es anterior al criterio desarrollado en la sentencia emitida por la Sala Segunda de este Tribunal en el Expediente 10063-2006-PA/TC (6 de diciembre de 2007) que sirvió de sustento para la emisión del precedente Hernández Hernández.

Por tanto, considero un exceso el ordenar a la ONP que determine la responsabilidad administrativa de los funcionarios que calificaron la solicitud de pensión y emitieron las resoluciones administrativas respectivas, porque la actuación desplegada se realizó sobre la base de criterios previos a la emisión del precedente, a partir del cual, la regla de considerar la fecha de emisión del certificado como fecha en que se genera el derecho, se convirtió en vinculante.

Finalmente, me aparto del primer párrafo del aludido fundamento 21, en tanto hace referencia a la sentencia emitida en el Expediente 00799-2014-PA/TC, a través de la cual mis colegas magistrados establecen dos estados de cosas inconstitucionales y emiten un precedente. En dicho caso, suscribí un voto singular, donde detallo los motivos que sustentan mi posición.

S.

SARDÓN DE TABOADA
Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados en el caso de autos, promovido por don Ladislao Carrillo Espejo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), no concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría. En consecuencia, emito el presente voto singular sustentando mi posición en lo siguiente:

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declare inaplicable la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 1 de agosto de 2007, que le otorgó renta vitalicia por enfermedad profesional bajo los alcances del Decreto Ley 18846; y que en consecuencia se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional bajo los alcances de la Ley 26790, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 009-97-SA, y el Decreto Supremo 003-98-SA.

Alega el actor que la impugnada Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 01 de agosto de 2007, que le otorgó la referida pensión de invalidez aplicó indebidamente del Decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo 002-72-TR que aprueba su reglamento; y lo que le correspondía era que se le otorgara una pensión de invalidez vitalicia con arreglo a la Ley 26790, el Decreto Supremo 009-97 que aprueba su reglamento y el Decreto Supremo 003-98-SA, atendiendo que la fecha del Informe de Evaluación Médica con el que acredita la enfermedad profesional que padece fue expedido el 18 de setiembre de 2006, esto es, durante la vigencia de la Ley 26790, norma sustitutoria del Decreto Ley 18846.

La demandada Oficina de Normalización Previsional (ONP) contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada alegando que el actor solicitó en la vía administrativa el otorgamiento de renta vitalicia bajo los alcances del Decreto Ley 18846. En consecuencia, toda vez que según el Informe de Evaluación Médica de fecha 18 de setiembre de 2006 la fecha de acaecimiento de la enfermedad profesional fue el 1 de enero de 1992, la norma aplicable era el Decreto Ley 18846 -fecha a partir de la cual se le otorgó al actor la renta vitalicia por enfermedad profesional-, y no La Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA, normas que cubren las contingencias a partir del 16 de mayo de 1998. Agrega, además, que de calcularse la pensión del actor en base a la Ley 26790 este tendría que devolver todos los montos percibidos desde el 1 de enero de 1992 hasta la fecha de inicio de nueva pensión vitalicia, en caso se ordene.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

El Primer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 30 de enero de 2013, en atención a lo resuelto por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N.º 4, de fecha 19 de julio de 2012 (f. 115), que ordena se emita nueva resolución debiendo oficiarse a la empleadora del actor a fin de que informe la empresa con la que suscribió el contrato del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), en cumplimiento de lo establecido por el artículo 19º de la Ley 26790 y el artículo 21º del Decreto Supremo 003-98-SA; incorporó a la empresa Rímac Seguros, en calidad de codemandada, sustentándose en la información proporcionada por la empleadora Shougang Hierro Perú S.A.A. (f. 149).

La emplazada Rímac Seguros y Reaseguros contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente alegando que el Informe de Evaluación Médica de fecha 18 de setiembre de 2006 expedido por el Hospital Félix Torrealva de Essalud- Ica, en el que se establece que el actor padece de neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial y trauma acústico, que le genera una incapacidad de 55%, se contradice con el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad expedido por Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) que se anexa, en el que se ha determinado que el actor adolece de hipoacusia con 20% de menoscabo y sin menoscabo neumológico.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 16 de octubre de 2014 (f. 421), declara improcedente la demanda por considerar que el precedente emitido en el Expediente 00061-2008-PA/TC del 28 de enero de 2008, que establece la fecha del dictamen de comisión médica como aquella que determina la contingencia, fue publicada con posterioridad a la resolución administrativa que le otorgó pensión de invalidez al actor, y por lo tanto, en el presente caso, correspondía la aplicación del Decreto Ley 18846 atendiendo a la fecha probable de inicio de la enfermedad (1 de enero de 1992) y no la fecha de emisión del informe de la Comisión Médica (18 de setiembre de 2006).

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 13 de enero de 2016, confirma la apelada por considerar que estando a que la fecha de la contingencia es el 18 de setiembre de 2006, en consecuencia, devendría en aplicable para el cálculo de la pensión del actor la Ley 26790, su reglamento y el Decreto Supremo 003-98-SA, vigentes a dicha fecha; no obstante, toda vez que existen en autos certificados médicos contradictorios entre sí, lo cual impide adquirir certeza respecto a la salud del demandante sin antes ordena la realización de una actuación probatoria más extensa, resulta necesario que la pretensión del demandante sea conocida en una vía más lata, no siendo la vía del amparo la adecuada para dicha finalidad.

MM



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 1 de agosto de 2007, que le otorgó al actor renta vitalicia por enfermedad profesional a partir del 1 de enero de 1992 bajo los alcances del Decreto Ley 18846; y que, en consecuencia la demandada Oficina de Normalización Previsional (ONP) expida nueva resolución calculando su pensión de invalidez profesional con arreglo a lo dispuesto en la Ley 26790, su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 009-97-SA, y el Decreto Supremo 003-98-SA, esto es, en base al promedio de sus 12 últimas remuneraciones anteriores al siniestro (fecha de la evaluación médica), con el pago de las pensiones devengadas, intereses legales y costos del proceso.

Análisis de la controversia

2. El Decreto Ley 18846 dio término al aseguramiento *voluntario* para establecer la *obligatoriedad* de los empleadores de asegurar al personal *obrero* por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales a cargo de la Caja Nacional del Seguro Social Obrero. Así, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 7 los trabajadores *obreros* que sufrían accidentes de trabajo o enfermedades profesionales tenían derecho a las siguientes prestaciones: a) asistencia médica general y especial; b) asistencia hospitalaria y de farmacia; c) aparatos de prótesis y ortopédicos necesarios; d) reeducación y rehabilitación y e) en dinero.
3. Posteriormente, el Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Personal Obrero regulado por el Decreto Ley 18846 fue sustituido por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo creado por la Ley 26790, de fecha 17 de mayo de 1997, que dispuso en su Tercera Disposición Complementaria que “Las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales regulado por el Decreto Ley N° 18846 serán transferidos al Seguro complementario de Trabajo de Riesgo administrado por la ONP, con arreglo a lo dispuesto por la presente Ley”.
4. El Decreto Supremo 003-98-SA, vigente desde el 14 de abril de 1998, que “Aprueba las Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo”, establece las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. El artículo 3° de la mencionada norma define como enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como *consecuencia directa de*

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

la clase de trabajo que desempeña o del medio en que se ha visto obligado a trabajar.

5. Por su parte, en la sentencia expedida en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 7 de enero de 2009, este Tribunal reiteró los criterios que con calidad de precedentes se establecieron en las sentencias recaídas en los Expediente 1006-2006-PA/TC, 06612-2005-PA/TC, 10087-2005-PA/TC y 00061-2008-PA/TC para la interpretación y aplicación del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) regulado por el Decreto Ley N.º 18846 y el Decreto Supremo N.º 002-72-TR, y su norma sustitutoria, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) regulado por la Ley N.º 26790 y el Decreto supremo N.º 003-98-SA.
6. En el fundamento 14 de la referida sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, este Tribunal reiteró como precedente lo establecido en el fundamento 97 de la sentencia recaída en el Expediente 10063-2006-PA/TC, publicada el 6 de diciembre de 2007, que precisó que: “en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un 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.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el examen o dictamen médico de incapacidad o invalidez es faltos o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de la entidades referidas, y el propio solicitante.” (subrayado agregado).
7. A su vez, lo que se refiere al inicio del pago de las pensiones vitalicias, en el fundamento 40 de la citada sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, publicada el 7 de enero de 2009, este Tribunal reiteró como precedente lo establecido en el fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente 00061-2008-PA/TC, publicada el 8 de mayo de 2008, que preciso que: “la fecha en que se genera el derecho, es decir, la contingencia debe establecerse desde la fecha del 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, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez de la Ley 26790 y sus normas complementarias y conexas”.

MPJ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

8. En el fundamento 24 de la referida sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, este Tribunal reiteró como precedente lo establecido en fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente 06612-2005-PA/TC y en el y en el fundamento 28 de la sentencia recaída en el Expediente 10087-2005-PA/TC, ambas publicadas el 31 de diciembre de 2007, que precisaron que: “(...) en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N.º 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro, para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. (...)” (subrayado agregado).

Sobre el error de la ONP que afecta el Fondo del Sistema Nacional de Pensiones

9. Sobre el particular, la sentencia en mayoría señala que:

“En el presente caso se ha determinado que la Oficina de Normalización Previsional **incurrió en error** al calificar la solicitud de pensión de invalidez presentada por el actor. En efecto, en primer lugar, se atribuyó la obligación de pago de la pensión de invalidez, pese a que, como se ha establecido en autos, dicha obligación corresponde a Rímac Seguros y Reaseguros, lo cual ha traído como consecuencia que se afecte indebidamente el fondo del Sistema Nacional de Pensiones; en segundo lugar, estableció como fecha de la contingencia y de inicio de pago de la pensión de invalidez no la fecha de emisión del dictamen médico (18 de setiembre de 2006), como lo establece la doctrina vinculante de este tribunal, establecida en la sentencia emitida en el Expediente 01008-2004-AA/TC, sino la fecha que se consigna en dicho dictamen como fecha probable de inicio de la enfermedad (1 de enero de 1992), lo cual trajo como consecuencia que: a) se aplique al caso del actor el Decreto Ley 18846, en lugar de la Ley 26790, acarreando perjuicio al actor, puesto que se fijó en una cantidad diminuta el monto de su pensión de invalidez; y b) que se haya beneficiado al demandante con el pago en exceso por concepto de pensiones devengadas e intereses legales, toda vez que se le otorgó la pensión de invalidez a partir del 1 de enero de 1992, no obstante que la contingencia se produjo el 18 de setiembre de 2006, fecha a partir de la cual corresponde que se pague dicho concepto.”

Al respecto, se advierte sin embargo, que conforme consta en la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 1 de agosto de 2007 (f. 3), el actor solicitó se le otorgue renta vitalicia por enfermedad profesional bajo los alcances del Decreto Ley 18846. Y, que la Oficina de Normalización Previsional resolvió otorgarle al actor la renta vitalicia por enfermedad profesional con arreglo al Decreto Ley 18846 solicitada, a partir del 1 de enero de 1992, por considerar que según el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad- D.L. 18846, N.º 93, de fecha 18 de setiembre de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

2006, la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades del Hospital Base III Félix Torrealva Gutierrez de la Red Asistencia Ica de EsSalud dictaminó que el recurrente tiene una incapacidad de 55% a partir del 1 de enero de 1992.

En efecto, figura en el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad- D.L. 18846, N.º 93, que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades, con fecha 18 de setiembre de 2006 (f. 7), dictamina que el actor padece de las enfermedades profesionales de neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico, que le genera una incapacidad de 55%, con pre existencia al 15 de mayo de 1998-D.L. 18846, pudiendo estimarse la fecha probable de inicio de la enfermedad el 1 de enero de 1992.

A su vez, conforme a lo expuesto en el Considerando 7 *supra*, en lo que se refiere al inicio del pago de las pensiones vitalicias, este Tribunal el 8 de mayo de 2008, fecha de publicación de la sentencia recaída en el Expediente 00061-2008-PA/TC consideró oportuno establecer como precedente desde cuando se inicia la contingencia en el SCTR, estableciendo en su fundamento 18 lo siguiente:

- a. **Regla Procesal:** El Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 201º de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad para establecer un precedente vinculante a través de sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.
- b. **Regla sustancial:** En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas. (subrayado agregado).

Así, se advierte que es recién con fecha 8 de mayo de 2008, esto es, con posterioridad al 01 de agosto de 2007, fecha emisión de la impugnada Resolución 4170-2007-ONP/DC/D18846 (f. 3), que el Tribunal establece con calidad de precedente que la fecha en que se genera el derecho (contingencia) es la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, pues es con esa fecha que se acredita la existencia de la enfermedad profesional y el grado de menoscabo mínimo requerido para acceder a una pensión de invalidez por enfermedad profesional.

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

En consecuencia, toda vez que hasta el 8 de mayo de 2008, fecha de publicación del precedente contenido en el fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente Expediente 00061-2008-PA/TC no había un criterio establecido a partir de qué fecha debían pagarse las pensiones de invalidez que no obstante ser solicitadas bajo los alcances del Decreto Ley 18846 por estimarse que el inicio de la enfermedad profesional fue durante su vigencia, el certificado médico con el que se acredita la enfermedad profesional con el grado de menoscabo es expedido durante la vigencia de la Ley 26790, de fecha 17 de mayo de 1997, norma sustitutoria del Decreto Ley 18846, que crea el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); mi posición es de que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) atendió debidamente la solicitud del actor y mediante la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 1 de agosto de 2007 (f. 3), resolvió reconocerle el pago de una pensión de invalidez bajo los alcances del Decreto Ley 18846 a partir del 1 de enero de 1992, por considerar que tenía una incapacidad de 55% desde dicha fecha.

Sobre las reglas sustanciales establecidas con carácter de precedente en los casos de pago en exceso de la prestación

10. Sobre el particular, la sentencia en mayoría ha señalado que cuando en un proceso de amparo se advierta que por error imputable a la Administración se abona al pensionista un monto de pensión superior al que le corresponde, o se le ha reconocido un beneficio o bonificación que no le corresponde, se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1:

Cuando se determine que el monto de la pensión de jubilación o invalidez que percibe el demandante es superior al monto que legalmente corresponde, pese a lo cual solicita incremento del mismo, se dispondrá en la sentencia desestimatoria que la entidad prestadora emita una nueva resolución administrativa otorgando la pensión con arreglo a ley, dejando sin efecto aquello que **no corresponde**; exonerándose al demandante de la obligación de devolver lo percibido en exceso, razón por la cual no se realizará ningún descuento en la pensión actual o futura que perciba.

Regla sustancial 2:

En el supuesto mencionado en la Regla sustancial 1, se deja a salvo el derecho que tiene la ONP de repetir lo pagado en exceso en los funcionarios responsables del error incurrido.

Al respecto, sin embargo, mi posición es que en los casos en que el accionante interpone demanda de amparo solicitando el incremento de su pensión y de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

actuados se advierte que la pensión (jubilación, invalidez, viudez, orfandad, etc) que percibe es superior al monto que legalmente le corresponde, el Tribunal deberá limitarse a desestimar la pretensión; no correspondiéndole emitir pronunciamiento alguno respecto a lo que no ha sido solicitado por el demandante ni invocado en el proceso por las parte demandada.

Regla sustancial 3:

Cuando en el caso se advierta que el cálculo del monto de la pensión se ha efectuado en perjuicio del pensionista, resultando un monto inferior al que realmente le corresponde, pero se determine al mismo tiempo que ha sido favorecido **erróneamente** en cuanto a la determinación de las pensiones devengadas, intereses legales o la aplicación de alguna bonificación, aumento o incremento por aumento de menoscabo que no le corresponde, en la sentencia que declara fundada la demanda se dispondrá: 1) que, **en el término de 2 días de notificada la sentencia**, se emita nueva resolución administrativa efectuando una debida calificación y otorgamiento de la pensión, dejando sin efecto aquello que ha sido ilegalmente otorgado; y 2) que del monto de los reintegros que le corresponden al actor como consecuencia de haber percibido un monto menor como pensión de jubilación o de invalidez, se proceda a la compensación correspondiente de lo que ha cobrado **en exceso**, a favor de la entidad que efectuado el pago.

Regla sustancial 4:

La compensación a la que se hace referencia en la Regla sustancial 2 solo procederá si la liquidación de devengados e intereses arroja un monto a favor del pensionista, monto que será el tope de la compensación, no procediendo, en ningún caso, descuento alguno en la pensión actual o futura del pensionista.

Al respecto, mi posición es que en los casos en que el accionante interpone demanda de amparo solicitando que se efectúe un nuevo cálculo de su pensión por considerar que percibe un monto inferior al que le corresponde; tratándose de un reajuste pensionario, en primer lugar, se deberá verificar si la pretensión del actor se encuentra comprendida dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, estos, es que la pensión que percibe compromete el mínimo vital o que se requiera de una tutela de especial urgencia por tratarse de una persona enferma o de avanzada edad. De proceder el análisis de fondo y advertirse que el actor percibe como pensión (jubilación, invalidez, viudez, orfandad, etc.) un monto inferior al que le corresponde el Tribunal estimará la demanda y se ordenará el pago correspondiente del reintegro de los montos dejados de percibir, debiendo descontarse cualquier pago (devengados, intereses legales, etc.) que se le hubiera otorgado como consecuencia del cálculo primigenio de la pensión que venía percibiendo y que, de conformidad con el nuevo cálculo (ej. por aplicarse una normativa distinta), no le corresponde y que de ninguna manera constituyó un "pago en exceso", con lo que opera en la práctica la compensación respectiva.

mm



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

En tal sentido, lo que se refiere a descuentos derivados de “pagos en exceso” propiamente dicho -que como ya se mencionó no es lo mismo que los descuentos que se deben efectuar como resultado de un nuevo cálculo de la pensión (ej. por aplicación de normativa distinta corresponde que los devengados se paguen con fecha posterior), por lo que procede en la práctica la compensación respectiva-; mi posición es que los referidos descuentos derivados de “pagos en exceso” se sujeten a lo regulado por Ley 28110 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de noviembre de 2003, que en su Artículo Único, establece:

“ Artículo Único.-

*La Oficina de Normalización Previsional (ONP), así como cualquier otra entidad encargada del reconocimiento, calificación, administración y pago de derechos pensionarios, se encuentran prohibidas de efectuar retenciones, descuentos, recortes u otras medidas similares **derivados de pagos en exceso**, a las prestaciones económicas definitivas generadas por derecho propio, derivado e invalidez luego de transcurrido un (1) año contado a partir de su otorgamiento. Las únicas excepciones admisibles serán aquellas que se realicen por mandato judicial o con la autorización del pensionista.”* (subrayado y remarcado agregado).

Análisis del caso concreto

11. En el presente caso, el actor solicita que se declare nula la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 1 de agosto de 2007, que le otorgó renta vitalicia por enfermedad profesional a partir del 1 de enero de 1992 bajo los alcances del Decreto Ley 18846; y que, en consecuencia la demandada Oficina de Normalización Previsional (ONP) expida nueva resolución estableciendo el cálculo de su pensión de invalidez profesional de acuerdo a lo dispuesto su norma sustitutoria, esto es, la Ley 26790, de fecha 17 de mayo de 1997, que crea el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo y el Decreto Supremo 003-98-SA, tomando como base al promedio de sus 12 últimas remuneraciones anteriores al siniestro, entendiéndose como tal al accidente o enfermedad sufrida por el asegurado (fecha de evaluación médica), con el pago de las pensiones devengadas, intereses legales y costos del proceso.
12. En el presente caso, consta en el certificado de trabajo de fecha 01 de abril de 2015 (f. 479), expedido por Shougang Hierro Perú S.A.A., que el actor laboró en el Centro Minero Metalúrgico a tajo abierto desde el 30 de julio de 1970 hasta el 31 de marzo de 2015, precisando que laboró para Marcona Mining Company hasta el 24 de julio de 1975, Empresa Minera de Hierro Perú – Hierro Perú desde el 25 de julio

MPA



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1992 y para Shougang Hierro Perú S.A. desde el 1 de enero de 1993 hasta el 31 de marzo de 2015, desempeñándose a la fecha de su retiro en el cargo de GRUERO en el área de Mantenimiento Mecánico, Departamento de Beneficio. A su vez, consta en documento denominado “Modalidad de Trabajo”, de fecha 18 de octubre de 2010 (f. 6), expedido por Shougang Hierro Perú S.A.A. que el actor laboró desempeñándose como oficial y ayudante hasta el 3 de julio de 1977, y como gruero, esto es, operador de grúas móviles de diferentes tonelajes, desde el 4 de julio de 1977 hasta la fecha la fecha de expedición del referido documento.

13. El demandante con la finalidad de acreditar su pretensión presenta el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad- D.L. 18846, N.º 93, de fecha 18 de setiembre de 2006 (f. 7), en el que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades dictamina que padece de neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico que le genera una incapacidad de 55%; y, consigna, además, que la enfermedad es pre existente al 15 de mayo de 1998-D.L. 18846, pudiendo estimarse la fecha probable de inicio de la enfermedad el 1 de enero de 1992.
14. Y, al respecto, de conformidad con mi posición desarrollada en el Considerando 9 *supra*, considero que la Oficina de Normalización Previsional (ONP), actuó en su oportunidad, esto es, en el año 2007, correctamente al atender la solicitud del actor sobre otorgamiento de renta vitalicia por enfermedad profesional bajo los alcances del Decreto Ley 18846, y, expedir la Resolución 4170-2007-ONP/DC/DL 18846, de fecha 1 de agosto de 2007 (f. 3), que le reconoce el pago de una pensión de invalidez bajo los alcances del Decreto Ley 18846 a partir del 1 de enero de 1992, por considerar que tenía una incapacidad de 55% desde dicha fecha.
15. No obstante, teniendo en consideración que el 8 de mayo de 2008 se publicó la sentencia recaída en el Expediente 00061-2008-PA/TC que estableció en su fundamento 18, con calidad de precedente, la regla sustancial de que:

“En cuanto a la fecha en que se genera el derecho, este Tribunal estima que la contingencia debe establecerse desde la fecha del dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, que acredita la existencia de la enfermedad profesional, dado que el beneficio deriva justamente del mal que aqueja al demandante, y es a partir de dicha fecha que se debe abonar la pensión vitalicia del Decreto Ley N.º 18846 o pensión de invalidez de la Ley N.º 26790 y sus normas complementarias y conexas” (subrayado agregado)

Considero que resulta pertinente evaluar el otorgamiento de la pensión de invalidez del accionante con arreglo a la Ley 26790, atendiendo a que el Informe de

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

Evaluación Médica de Incapacidad- D.L. 18846, N.º 93, en que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades dictamina que el actor padece de las enfermedades profesionales de *neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico*, que le genera una incapacidad de 55%, fue expedido el 18 de setiembre de 2006.

16. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19º de la Ley 26790 y el artículo 21º del Decreto Supremo 003-98-SA, el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), que otorga cobertura adicional a los afiliados regulares del Seguro Social que desempeñan actividades de alto riesgo, será contratado por la entidad empleadora, a su libre elección con a) la Oficina de Normalización Previsional; o, b) Compañías de Seguros constituidas y establecidas en el país de conformidad con la ley de la materia y autorizadas expresa y específicamente por la Superintendencia de Banca y Seguros para suscribir dicha cobertura.
17. En el caso de autos, la entidad empleadora del actor, Shougang Hierro Perú S.A.A. con fecha 27 de setiembre de 2013 (f. 149), informa que a la fecha de la contingencia, esto es, a la fecha de expedición del certificado médico (18 de setiembre de 2006), la cobertura de Pensiones estuvo contratada con la empresa Rímac Seguros.
18. Tal como se ha señalado en el Considerando 12 *supra*, el demandante presenta el Informe de Evaluación Médica de Incapacidad- D.L. 18846, N.º 93, de fecha 18 de setiembre de 2006 (f. 7), en el que la Comisión Médica de Evaluación de Incapacidades dictamina que padece de neumoconiosis, hipoacusia neurosensorial bilateral profunda y trauma acústico crónico que le genera una incapacidad de 55%. Cabe precisar, sin embargo, que dicho documento no se encuentra acompañado de la evaluación médica de incapacidad emitido por el especialista final de la evaluación médica que debe incluir un resumen de la historia clínica (sustentado en evidencias obtenidas de examen físico completo, los resultados de pruebas de ayuda al diagnóstico, otro documento o evidencia médica) conforme a lo exigido en el formato contenido en el Anexo 4 de la Directiva Sanitaria N.º 003- MINS/DGSP-V.01, que establece el procedimiento técnico administrativo para la expedición del Certificado Médico previsto en el Decreto Supremo 166-2005-EF, por parte del Ministerio de Salud, Seguro Social (EsSalud) y Entidades Prestadoras de Salud (EPS); más aún cuando en el fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC, el Tribunal retiera como precedente que de la emisión de dichos exámenes o dictámenes médicos de incapacidad o invalidez serán responsables penal y administrativamente el médico que emitió el certificado y cada

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02677-2016-PA/TC

LIMA

LADISLAO CARRILLO ESPEJO

uno de los integrantes de la Comisiones Médicas del Ministerio de Salud, Seguro Social (EsSalud) y Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

19. Por su parte, la empresa Rímac Seguros y Reaseguros, en su calidad de codemandada, presenta el Informe de Evaluación Médica Calificadora de Incapacidad N.º 08-00188, de fecha 17 de julio de 2018 (f. 348), en el que la Comisión Médica Calificadora de Incapacidad de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), dictamina que el actor padece de hipoacusia neurosensorial con una incapacidad parcial que le genera 20% de menoscabo global para el trabajo. Cabe precisar, sin embargo, que en dicho documento si bien se indica que el diagnóstico se encuentra sustentado en los resultados de los exámenes efectuados en agosto de 2006, no adjunta las referidas evaluaciones. A su vez, de los actuados se advierte que ni la entidad empleadora ni la empresa aseguradora han cumplido con presentar los exámenes médicos de control anual conforme a lo establecido en fundamento 24 de la sentencia recaída en el Expediente 02513-2007-PA/TC.
20. Por consiguiente, al advertirse de autos que es necesario determinar de manera fehaciente el estado de salud del demandante y el grado de incapacidad que padece, para que proceda el otorgamiento de la pensión que reclama, considero que la presente controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria, en atención a lo establecido en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional; dejando expedita la vía para que el accionante acuda al proceso a que hubiere lugar.

Por las consideraciones expuestas mi voto es que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL