



PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL**

**Expediente** : 30851-2014-0-1801-JR-CI-03  
**Materia** : PROCESO DE AMPARO  
**Juez** : PAREDES SALAS, JOHN JAVIER  
**Especialista** : ZAMALLOA ZUÑIGA, AURA  
**Demandado** : COMITÉ MÉDICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS Y OTROS  
**Demandante** : GALVÁN GILDEMEISTER, RICARDO ALBERTO

**SENTENCIA**

**RESOLUCIÓN N° 27**

Lima, 18 de mayo de 2021.-

Vista la demanda de amparo constitucional de fojas 70 a 107, presentada por **Ricardo Alberto Galván Gildemeister** en contra de **La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora Privada de Fondo de Pensiones, el Comité Médico de las Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (COMAFP), el Comité Médico de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (COMEC).**

**I.- ANTECEDENTES:**

1. Mediante la presente, el demandante solicita que esta judicatura declare la nulidad del Dictamen N° 0203-2014, de fecha 20 de enero de 2014, emitida por el Comité Médico de las Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (COMAFP) y del Dictamen N° 68-2014, de fecha 5 de febrero de 2014, emitida por el Comité Médico de la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (COMEC) y, como consecuencia de ello, se le permita acceder a la pensión de invalidez permanente regulada por el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 054-97-3F y 115° de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 004-98-EF, mas el abono de las pensiones devengadas correspondientes. En tanto señala que luego de ser diagnosticado con meningitis tuberculosa en el año 1990 y ser sometido a 2



intervenciones quirúrgicas en la columna vertebral en los años 1990 y 1991, y, adquirir, una lesión medular, fue considerado como una persona con discapacidad; sin embargo, dicho estado no le impidió desarrollarse profesional ni académicamente, pues, ha podido concluir sus estudios universitarios de ingeniería agrícola en la Universidad Nacional Agraria La Molina, titularse en el año 1995, realizar estudios de maestría y especializaciones en España y Colombia, así como laborar desde 1994, de manera ininterrumpida en distintas instituciones públicas y privadas, dentro y fuera de Lima sin problema alguno, habiéndose, inclusive, afiliado a la Administradora de Fondo de Pensiones Integra, el 13 de agosto de 1996 y efectuado a partir de dicha fecha sus respectivas aportaciones. No obstante, al sufrir en el año 2013, una lesión en el hombro derecho a raíz de lo cual fue diagnosticado con Periartritis Escápulo Humeral, que le impidió, por sí solo, realizar largos desplazamientos en bastones, silla de ruedas, y actividades que demanden flexo abducción del hombro derecho repetitivas, así como actos inherentes a todo ser humano, tuvo que recurrir a la asistencia de una enfermera para realizar, incluso, actividades relacionadas a su propio trabajo, por lo que procedió a solicitar su declaración de invalidez permanente para el trabajo y el otorgamiento de la pensión de invalidez regulada en los artículos 50° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 054-97-3F y 115° de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 004-98-EF; sin embargo; al ser evaluado por el Comité Médico de las Administradoras Privadas del Fondo de Pensiones y el Comité Médico de la Superintendencia de Banca y Seguros determinaron a través de los Dictámenes N° 0203-2014 y N° 0043-2014, respectivamente, que presentaba una invalidez permanente con un menoscabo ascendente al 70%; concluyeron que ésta discapacidad fue adquirida en el año 1990 a causa de la lesión medular, y no a causa de la lesión en el hombro ocurrido en el año 2013, que a su criterio, representaba, únicamente el 4% de su menoscabo global, esto es, calificaron su estado de invalidez como una situación preexistente a su afiliación excluyéndose de la cobertura de la compañía de seguros así como del otorgamiento de dicha prestación, desconociendo arbitrariamente que las lesiones de su columna no le impedían realizar labores y como tal, efectuar sus respectivas aportaciones. Agrega que la emplazada no distingue su condición de discapacidad de su condición de invalidez permanente para el trabajo, pues esta última la adquirió, recién, en el año 2013 y no en el año 1990 como lo indican, en efecto, lo contrario implicaría que es una persona inválida para el trabajo desde el año 1990; sin embargo, desde 1994 hasta el 2013, es decir, mas de 19 años consecutivos, realizó labores y a partir del año 1996, efectuó sus aportaciones al fondo privado de pensiones. Asimismo, que si bien el Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez aprobado mediante Resolución N° 058-



94-EF/SAFP, considera diversos factores para evaluar el grado de invalidez no considera la condición personas discapacitadas que también realizan trabajo y que dicha omisión los discrimina, máxime si se otorga un mínimo porcentaje a sus hombros y brazos cuando estos representaban su principal fuerza motriz. Que, tales hechos afectan sus derechos a acceder a una pensión y a la igualdad, por lo que recurre al proceso del amparo en busca de tutela.

2. Mediante Resolución N° 4, de fecha 11 de marzo de 2016, se admitió a trámite la demanda y se dispuso el traslado correspondiente, por lo que con fecha 19 de abril de 2016, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondo de Pensiones se apersona al proceso, deduce excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda señalando que esta debe ser declarada improcedente en tanto que los pronunciamientos médicos cuestionados han sido expedidos de acuerdo a ley, han determinado que la invalidez del demandante asciende a un 70% y que data del 1 de enero de 1990, por lo que se configuraría la preexistencia en el Sistema Privado de Pensiones quedando excluida la empresa de seguros de otorgarle la pensión de invalidez solicitada.
3. Por Resolución N° 6, de fecha 6 de junio de 2016, se tiene por apersonado al proceso a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones, por contestada la demanda y se dispone el traslado de la excepción deducida.
4. Con Resolución N° 7, de fecha 2 de agosto de 2016, se declara infundada la excepción deducida, saneado el proceso, y se dispone dejar los autos en despacho para sentenciar.
5. A través del escrito presentado el 28 de setiembre de 2016, el Comité Médico de las Administradoras de Fondos de Pensiones – COMAFP, se apersona al proceso, y contesta la demanda señalando que esta debe ser declarada infundada, en tanto que su representada determinó que la fecha de ocurrencia del demandante, conforme al Manuel de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez, preexistió al 1 de enero de 1990, fecha en la cual alcanzó un porcentaje de menoscabo mayor al 50%. En efecto, de acuerdo a la ficha de evaluación médica expedida por el Centro de Medicina de Ejercicio y Rehabilitación, de fecha 23 de mayo de 2013, se reporta que el demandante presentó cuadro de TBC, que fue operado por paquimeningitis en 1990 quedando con paraplejia y que su situación actual de enfermedad presenta desgarró de bíceps proximal derecho con degeneración del tendón, siendo la paraplejia la que condiciona la invalidez y no la lesión del manguito rotador que le asigna un menoscabo insuficiente.
6. Mediante Resolución N° 10, de fecha 7 de noviembre de 2016, se tiene por apersonado al proceso al Comité Médico de las AFP y por contestada la demanda.



7. A través de la Resolución N° 11, de fecha 16 de noviembre de 2016, se declara fundada la demanda.
8. Por Resolución N° 9, de fecha 16 de noviembre de 2017, la Segunda Sala Civil Superior declaró nula la sentencia contenida en la Resolución N° 11 y dispuso que se incorpore al proceso a la AFP Integra y se continúe con el trámite del proceso según su estado.
9. Mediante escrito presentado el 14 de mayo de 2018, AFP Integra se apersona al proceso, deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, y contesta la demanda señalando que su representada se ha limitado a seguir el procedimiento establecido por ley, pues, se ha limitado a recibir la solicitud de prestación de invalidez y de trasladar su pedido de evaluación a la COMAFP, siendo dicha entidad como la COMEC las encargadas de calificar la invalidez del demandante, por lo tanto, su representada no ha afectado derecho alguno del demandante.
10. Resolución N° 17, de fecha 5 de julio de 2018, se declara infundada la excepción deducida por AFP Integra, saneado el proceso y se dejan los autos en Despacho para sentenciar.
11. Por Resolución N° 18, de fecha 12 de octubre de 2018, se tiene por incorporado al proceso a AFP Integra, y se declara la validez y subsistencia de los actos procesales realizados posteriores a la notificación de la demanda, anexos y auto admisorio.
12. A través de la Resolución N° 20, de fecha 6 de diciembre de 2018, se incorporó como medio probatorio el examen médico ante el Instituto Nacional de Rehabilitación –INR, a fin de determinar si la invalidez para el trabajo del demandante tiene como consecuencia la lesión de su hombro ocurrido en el 2013, considerando su discapacidad preexistente desde el 1 de enero de 1990.
13. A través de la Resolución N° 21, de fecha 10 de junio de 2019, dada la imposibilidad indicada por el INR, se dispuso oficiar al hospital Almenara a fin de evaluar la invalidez para el trabajo del demandante y determinar si esta se produjo como consecuencia de la lesión del hombro ocurrida en el 2013.
14. Recibido los informes emitidos por el hospital citado a través de la Resolución N° 26, de fecha 6 de octubre de 2020 se dispuso dejar los autos en Despacho para expedir sentencia.

## II.- FUNDAMENTOS:

### 2.1. Consideraciones Generales

**Primero:** Conforme a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o



tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales". Asimismo, conforme a esa obligación asumida por el Estado, el Código Procesal Constitucional (en adelante CPConst), ha dispuesto en su artículo 1, en lo que se refiere a las disposiciones generales que regulan los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, que: "Los procesos [antes descritos] (...) tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo". Y, específicamente, el artículo 37 que los procesos de amparo procede en defensa de los derechos, entre otros, a la igualdad y seguridad social.

## **2.2. Objeto de la Controversia:**

**Segundo:** En el presente caso, es materia de análisis de la presente causa determinar si la emplazada al emitir los Dictámenes N° 68-2014, de fecha 5 de febrero de 2014, y N° 0203-2014, de fecha 20 de enero de 2014, a través de la cual, calificó su grado de invalidez ascendente a 70% como preexistente a la fecha de su afiliación, afectó el derecho a la pensión e igualdad del demandante y si como consecuencia de ello, corresponde declarar la nulidad de dichos extremo y ordenar que la emplazada le otorgue la pensión de invalidez permanente regulada en el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 054-97-3F y 115° de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 004-98-EF, con las respectivas pensiones devengadas, considerándose como fecha de contingencia el año 2013.

## **2.3. Normas aplicables al caso**

**Tercero:** El Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia emitida en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC, ha señalado que los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión contemplados en el artículo 11 y que deben ser otorgados en el marco del sistema de la seguridad social reconocido en el artículo 10.

Asimismo, ha precisado que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así,



será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia".

**Cuarto:** En ese contexto, el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Ley N° 25897, aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, establece en los artículos 40 y 50, lo siguiente:

**Artículo 40.-** *Las prestaciones en favor de los trabajadores incorporados al SPP son exclusivamente las de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, y no incluyen prestaciones de salud ni riesgos de accidentes de trabajo.*

**Pensiones de Invalidez y Sobrevivencia.**

**Causales Artículo 50.-** *Las causales que originan la pensión de invalidez y de sobrevivencia son establecidas por los reglamentos.*

Asimismo, el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 004-98-EF prescribe que:

**Pensión de invalidez. Cobertura y condiciones aplicables**

**Artículo 115.-** *Tienen derecho a la pensión de invalidez bajo la cobertura del seguro de invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio, los trabajadores afiliados que queden en condición de invalidez total o parcial, no originada por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios o como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias, conforme a la reglamentación de la materia, y que no estén gozando de pensión de jubilación. Para efectos de la pensión de invalidez son aplicables las siguientes condiciones:*

**a) Invalidez Parcial:** *el trabajador afiliado que se encuentre en incapacidad física o mental de naturaleza prolongada, de acuerdo a lo que establezca el comité médico competente a que se refiere el Capítulo siguiente, por la cual quede impedido en un cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad de trabajo, siempre y cuando ésta no alcance las dos terceras partes (2/3) de la misma.*

**b) Invalidez Total:** *el trabajador afiliado que se encuentre en incapacidad física o mental que se presume de naturaleza permanente, de acuerdo a lo que establezca el comité médico competente, conforme a lo previsto en el Capítulo siguiente, por la*



*cual quede impedido para el trabajo cuando menos en dos terceras partes (2/3) de su capacidad de trabajo.*

***Pensión de invalidez. Devengamiento***

***Artículo 116.-*** La pensión de invalidez que corresponda devengará desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud de evaluación y calificación de invalidez. A tal efecto, la pensión de invalidez únicamente se hará efectiva a partir del vencimiento del goce del subsidio por incapacidad temporal a que se refiere la Ley N° 26790, de ser el caso.

*La fecha de ocurrencia del siniestro será relevante únicamente para efectos de la determinación de la cobertura del seguro y/o las exclusiones correspondientes a que se refiere el Artículo 112.*

A su vez, la Resolución 232-98-EF-SAFP, que aprueba el Título VII del Compendio de Normas de la Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, referido a las prestaciones, establece que:

***Artículo 64°: Derecho a cobertura del seguro:*** "Tendrán derecho a la cobertura del seguro aquellos afiliados que no se encuentren comprendidos dentro de alguna de las causales de exclusión a que se refiere el artículo siguiente y se encuentren en alguna de las siguientes situaciones:

*Trabajadores dependientes:*

*a) Desde su incorporación al SPP hasta el momento en que el período de afiliación no sea mayor al de dos (2) meses contados a partir del mes de vencimiento del pago de su primer aporte.*

*b) Que cuenten con cuatro (4) aportaciones mensuales en la AFP en el curso de los ocho (8) meses calendario anteriores al mes correspondiente a la fecha de ocurrencia del siniestro.*

*(...)"*

***Artículo 65°: Exclusiones:*** La Empresa de Seguros que brinde la cobertura por los riesgos de invalidez y sobrevivencia no responderá por los siniestros ocurridos en cualquiera de los siguientes supuestos:

*(...)*

*g) Aquellos siniestros producidos por enfermedades que resulten calificadas como preexistentes en el SPP conforme a las regulaciones sobre la materia".*

Mientras que el Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez en la parte relacionada a las Instrucciones para el uso de estas normas, establece que:

*La evaluación y calificación de la invalidez se efectuarán por la COMAFP o COMEC con estricto apego a las Normas para la Evaluación. Este texto*



*convencional de medición aprobado por la CTN establece criterios y métodos uniformes para la asignación del menoscabo derivado de los impedimentos físicos o mentales, al cual se asocian los Factores Complementarios, permitiendo determinar el grado y tipo de Invalidez.*

*B. Calificación del Menoscabo en la capacidad productiva:*

*Invalidez, es un concepto más amplio que el impedimento y se refiere a una definición médico administrativa y legal respecto de cuándo un “impedimento” produce una pérdida en la capacidad productiva del afiliado, que le impide realizar un trabajo compatible con sus capacidades. El menoscabo en la capacidad productiva se expresa en valores porcentuales establecidos en las normas de evaluación y calificación aprobadas por la Comisión Técnica Médica (CTM)*

*La calificación del menoscabo es tarea exclusiva del Comité Médico constituido en sesión. Esta calificación deberá considerar la evaluación del impedimento, realizada por el médico integrante correspondiente, y la evaluación de los factores complementarios.*

*Los factores complementarios son aquellas asignaciones porcentuales de menoscabo que se agregan al grado de invalidez, por concepto de edad, grado de instrucción y desempeño de labor habitual. Estos factores contribuyen al ajuste de la calificación en aquellos casos en que las características individuales del trabajador, a juicio del comité médico, así lo amerite.*

**Quinto:** Por otro lado, en la sentencia emitida en el Expediente N° 0045-2004-AI/TC, ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes.

Dicho Tribunal ha precisado también que este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Pues, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N° 4/84: *dado que “la igualdad y la no discriminación” se desprenden de la idea de unidad de dignidad naturaleza de la*



*persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana".* Es decir, la igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual [discriminación directa, indirecta o neutral, etc.], sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario [discriminación por indiferenciación].

Y en esa línea en la sentencia emitida en el expediente N° 02417 2013-PA/TC, dicho Tribunal ha señalado también que:

Por lo que respecta a las personas con discapacidad, esto es, aquellas que sufren de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2°.2 y 7° de la Constitución declaran la obligación del Estado de garantizarles el respeto a su dignidad y un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad. Tal régimen legal de protección especial no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer ajustes razonables orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. Por ajustes razonables, en este contexto, el Tribunal ha de entender:

[...] las modificaciones y adaptaciones *necesarias y adecuadas* que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [artículo 2° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante la Convención, cursivas agregadas]

La adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del ambiente o entorno social en el que se han visto forzadas a interactuar.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Artículo 4° literal b, prescribe que:

*Las personas con discapacidad tienen derecho a no ser discriminadas y a que se adopten medidas tendientes a lograr que su derecho a la igualdad sea efectivo, garantizándoles su participación e integración plena en la sociedad. Este derecho*



*está consagrado en la Constitución y en tratados internacionales, normas en las que se establecen obligaciones en cabeza del Estado, entre las que se encuentran la de tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad, y la de abstenerse de realizar actos o prácticas que sean incompatibles con su protección especial. Para cumplir estas obligaciones, existe un deber de adoptar medidas como la implementación de ajustes razonables, entendido como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que se requieren en un caso particular, para garantizarle a las personas con discapacidad el goce y ejercicio en condiciones de igualdad de sus derechos humanos y libertades fundamentales, las cuales no deben imponer una carga desproporcionada o indebida.*

Y en esa línea, La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-671, de fecha 9 de setiembre de 2011, ha establecido que:

*(...) La Corte ha evidenciado que los órganos encargados de determinar la pérdida de capacidad laboral, es decir las Juntas de Calificación de Invalidez, establecen como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que aparece el primer síntoma de la enfermedad o la que se señala en la historia clínica como el momento en que se diagnosticó la enfermedad, a pesar de que en ese momento, no se haya presentado una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva superior al 50%, tal y como establece el Manual Único para la calificación de la invalidez – Decreto 917 de 1999-[17].*

*Esta situación genera una vulneración al derecho a la seguridad social de las personas que se encuentran en situación de invalidez y han solicitado su pensión para conjurar este riesgo, por cuanto, en primer lugar, desconoce que, en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, la pérdida de capacidad laboral es gradual y por tanto la persona que sufre de alguno de este tipo de padecimientos puede continuar desarrollando sus actividades; en segundo lugar, no se tiene en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez para el reconocimiento de esta prestación, lo cual puede generar un enriquecimiento sin justa causa por parte del fondo de pensiones al “benefici[arce] de los aportes hechos con posterioridad a la estructuración para, luego, no tener en cuenta este periodo al momento de verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión.” y finalmente contraria el artículo 3 del Decreto 917 de 1999.*

*(...)*

*En este orden de ideas, cuando una entidad estudia la solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez de una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita deberá establecer como fecha de estructuración de la invalidez el momento en que la persona haya perdido de forma definitiva y*



*permanente su capacidad laboral igual o superior al 50% y a partir de ésta verificar si la persona que ha solicitado la pensión de invalidez cumple con los requisitos establecidos por la normatividad aplicable para el caso concreto.*

**Sexto:** Bajo ese contexto, se tiene que, para afectos de acceder a una pensión de invalidez en el Sistema Privado de Pensiones, **se requiere acreditar la pérdida de un cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad de trabajo**, que esta no haya sido causada por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, actos voluntarios, como consecuencia del uso de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o de preexistencias, y que no estén gozando de la pensión de jubilación.

#### **2.4 Resolución del caso**

**Sétimo:** En el presente caso, de folios 3 a 6 y 415 a 434, se observa que ante la lesión del hombro derecho- diagnosticado como Periartritis Escápulo Humeral con desgarró masivo de manguito rotador derecho y desgarró del biceps braquial- sufrido por el demandante el 23 de mayo de 2013, y luego de gozar de licencias temporales, procedió con fecha 26 de noviembre de 2013, a solicitar la evaluación y calificación de su estado de Invalidez a la Aseguradora Privada de fondo de Pensiones Integra –Afp Integra fin de obtener una prestación de invalidez en el Sistema Privado de Pensiones. Ante ello, el Comité Médico de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones -COMAFP, emitió el Dictamen de Evaluación y Calificación de Invalidez N° 0203-2014, de fecha 20 de enero de 2014, a través de la cual, le diagnosticó paraplejia (código G82) y secuelas de tuberculosis del sistema nervioso central (código B900) con un menoscabo ascendente al 70% y, calificó su invalidez como total, permanente y definitiva, a partir del 1 de enero de 1990 (fecha de ocurrencia) considerando que se trataba de un caso como de preexistencia.

Así mismo, que ante inconformidad de dicho pronunciamiento médico, el demandante presentó una (folios 435 a 440) expidiendo como consecuencia de ello, el Comité Médico de la Superintendencia de Banca y Seguros -COMEC, el Dictamen de Evaluación y Calificación de Invalidez del Titular N° 0068-2014, de fecha 5 de febrero de 2014, de folios 441, a través de la cual, reprodujo el diagnóstico; sin embargo, posteriormente, con fecha 5 de marzo de 2014, emitió el Dictamen de Evaluación y Calificación de Invalidez del Titular N° 0123-2014, de folios 9, a mediante la cual, confirmó el grado de menoscabo de 70%, la fecha de ocurrencia: 1 de enero de 1990, la naturaleza total, permanente y definitiva de la invalidez pero le diagnóstico al demandante: secuelas de tuberculosis del sistema nervioso central (código B900), paraplejia (código G82) y anormalidades de la marcha y de la movilidad (código R26). Según se advierte, del Anexo 4, "Fundamentación del Dictamen N° 0123-2014", de folios 10, la determinación del citado menoscabo, correspondió a un 4% del Sistema Musculo Esquelético,



Rangos de hombros; un 70% al Sistema Nervioso Central, Lesiones de la Médula y un 0% por factores complementarios. Lo cual fue puesto en conocimiento del demandante, a través de la Carta N° 244-2014-COMEC, de fecha 7 de marzo de 2014, obrante a folios 8.

De lo descrito se observa que no es un hecho controvertido que el demandante presente invalidez total y permanente y que el porcentaje de su menoscabo ascienda a un 70%, tal como se ha consignado en los diferentes pronunciamientos médicos antes citados. Sin embargo, lo que sí cuestiona el demandante es que el porcentaje de dicho menoscabo se haya atribuido a su lesión medular generada en el año 1990 y no así a la lesión presentada en su hombro, en mayo del 2013, fecha a partir de la cual se encuentra incapacitado para trabajar e incluso para realizar, por sí mismo, actos cotidianos inherente a todo ser humano.

Entonces, se advierte que, al menos, 2 son los problemas generados en la calificación de la invalidez del demandante. El primero relacionado a la valorización del menoscabo otorgado a sus hombros y el segundo, vinculado a la fecha del inicio de su estado de invalidez.

- **Del menoscabo otorgado a los hombros del demandante:**

**Octavo:** De los folios 14, 60 y 418 reverso, se aprecia que el demandante fue diagnosticado con paraplejía, post cirugía de Paqui-meningitis en 1990, y que como consecuencia de ello adolece de una discapacidad de su aparato locomotor (para trasladarse hace uso de una silla de ruedas). Dicha situación no ha sido desconocida por la emplazada en tanto que en ningún extremo de la contestación de la demanda han señalado que dicha condición no había sido informada al momento de su afiliación, el día 13 de agosto de 1996 al Sistema Privado de Pensiones (ver folios 25). Asimismo, que dicha discapacidad no le impidió realizar una actividad lucrativa, pues, conforme aparece de folios 43 a 56, ha prestado servicios en diferentes instituciones desde el 1 de marzo del 2000 hasta el 10 de junio de 2013, habiendo por ello, inclusive, efectuado sus aportaciones correspondientes, hecho que tampoco ha sido cuestionado o desconocido por la emplazada.

Ahora bien, como se ha indicado, al padecer el demandante, con fecha 23 de mayo de 2013, una lesión en el hombro derecho que le generó Periartritis Escapulo Humeral (folios 60), así como la imposibilidad de realizar largos desplazamientos y actividades que demanden flexo abducción del hombro derecho repetitivo, se vio en la necesidad de hacer uso de licencias por incapacidad temporal, desde el 10 de junio de 2013 hasta el 22 de diciembre de 2013. Sin embargo, ante la falta de mejora y necesidad de asistencia para



realizar sus necesidades básicas e incluso las relacionadas a su actividad lucrativa (profesional), esto es, al surgir su incapacidad para trabajar, procedió a solicitar la evaluación y calificación de su estado de invalidez (folios 415 a 416) a fin de adquirir una prestación pensionaria de invalidez, emitiéndose -en última instancia- el Dictamen de Evaluación y Calificación de Invalidez del Titular N° 0123-2014, de fecha 5 de marzo de 2014, que en aplicación del Manual de Evaluación y Calificación del Grado de Invalidez de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondos de Pensiones, asignó un 4% de menoscabo a su Sistema Musculo Esquelético, Rangos de hombros; 70% al Sistema Nervioso Central, Lesiones de la Médula y un 0% a los factores complementarios.

Revisado dicho Manual se aprecia que este no contempla un sistema de medición para personas en situación de discapacidad. Asimismo, que, la calificación del grado del menoscabo del demandante se efectuó sin considerar que, en su caso, sus brazos y hombros, afectaban significativamente su funcionalidad y productividad, pues, a partir de la lesión sufrida a dicho miembro, es que se ve imposibilitado de realizar una actividad lucrativa por sí mismo. Tal situación a criterio de esta judicatura constituye una clara discriminación por razón de discapacidad, pues, aceptar que las personas con discapacidad no pueden realizar trabajo por tener limitado una parte de su cuerpo y asignar a todos sus miembros una valoración neutra como si encontrara en una situación normal como cualquier otro trabajador, sin considerar la importancia que éste ejerce en el desempeño de sus actividades, implica considerar que son personas invalidas, desde la adquisición de su incapacidad y que por lo tanto no pueden acceder a una cobertura de invalidez.

- **Del estado de invalidez del demandante:**

**Noveno:** Conforme lo describe el artículo 115 citado, para acceder a una pensión de invalidez dicha condición, no debe existir con anterioridad a su incorporación al Sistema Privado de Pensiones, pues de ser así, según dicha norma el asegurado no puede acceder a dicha cobertura.

Del Dictamen de Evaluación y Calificación de Invalidez del Titular N° 0123-2014, citado, se advierte que los Comités Médicos Calificadores consideraron que el menoscabo del 70% del demandante, esto es, su condición de invalidez total, permanente y definitiva, tuvo lugar el día 1 de enero de 1990, fecha en la cual aún no se encontraba afiliado al Sistema Privado de Pensiones, por lo que al tratarse de un caso preexistencia, no podría acceder a la prestación de invalidez regulada por el Sistema Privado de Pensiones.



De ello se aprecia que la las citadas Comisiones consideraron que la pérdida de la capacidad para trabajar del demandante se produjo en el año 1990, fecha en la cual se produjo su lesión medular, a pesar de que en dicha fecha no presentaba una pérdida de su capacidad laboral permanente y definitiva ya que, como se ha indicado, continuó laborando hasta junio de 2013. Esto es, se atribuyó a su condición de discapacidad, la pérdida de su capacidad productiva, asumiendo que, al ser una persona discapacitada, por su especial condición, no puede desarrollar actividades compatibles con sus capacidades, desconociendo sus labores realizadas, así como sus aportaciones efectuadas al Fondo Privado de Pensiones a fin de obtener una pensión de invalidez, de darse el caso.

Tal situación, importa, igualmente, vulneración de su derecho a la pensión del demandante, pues, si ejerció una actividad productiva, se le debe garantizar los mismos derechos que tiene todo trabajador, entre los cuales se incluye el derecho a afiliarse a un Sistema Pensionario y a beneficiarse de las prestaciones sociales que este reconoce. Lo contrario supondría considerar que toda persona con discapacidad adquirida con anterioridad a su afiliación, como ocurre en el caso de autos, debe ser considerada como un caso de “preexistencia” que no se cubre y, por lo tanto, excluido de la protección social de la incapacidad para el trabajo, lo que tampoco puede admitirse.

**Décimo:** Siendo ello así, se advierte que al haberse expedido los Dictámenes N° 68-2014, de fecha 5 de febrero de 2014, y N° 0203-2014, de fecha 20 de enero de 2014, atribuyendo el menoscabo del 70% únicamente al Sistema Nervioso Central por Lesiones de la Médula así como que su invalidez total, permanente y definitiva preexistió al 1 de enero de 1990, se afectó el derecho a la pensión e igualdad del demandante; por lo que, corresponderá declarar la nulidad de los pronunciamientos médicos en dicho extremo y ordenar que la emplazada considere que dicha condición la adquirió, recién, con la lesión de su hombro, el día 23 de mayo de 2013, por lo que debe ordenarse el otorgamiento de la pensión de invalidez permanente regulada en el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 054-97-3F y 115° de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 004-98-EF, con las respectivas pensiones devengadas, a partir del 23 de diciembre de 2013, día siguiente del vencimiento del subsidio que por incapacidad temporal venía percibiendo el demandante ( ver folios 27).

**Décimo primero:** Al advertirse la vulneración de sus derechos constitucionales del demandante, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, corresponde ordenar que las emplazadas asuman los costos del proceso, liquidables en estado de ejecución de la presente sentencia.



### III. FALLO

Por lo tanto, por las consideraciones expuestas, el Juez Provisional del Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte de Justicia de Lima, administrando Justicia a nombre de la Nación, ha resuelto:

1. **DECLARAR FUNDADA** la demanda de **AMPARO** interpuesta por **RICARDO ALBERTO GALVÁN GILDEMEISTER** en contra de **LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y ADMINISTRADORA PRIVADA DE FONDO DE PENSIONES, EL COMITÉ MÉDICO DE LAS ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDO DE PENSIONES (COMAFP), EL COMITÉ MÉDICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS Y AFP (COMEC) y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES INEGRA- AFP INTEGRAL** por acreditarse la vulneración de su derecho a la pensión e igualdad, en consecuencia:
  - a) **NULO** los Dictámenes N° 68-2014, de fecha 5 de febrero de 2014, y N° 0203-2014, de fecha 20 de enero de 2014, en el extremo que asigna el menoscabo del 70% al Sistema Nervioso Central por Lesiones de la Médula y preexistente al 1 de enero de 1990.
  - b) **ORDENAR** que **EL COMITÉ MÉDICO DE LAS ADMINISTRADORAS PRIVADAS DE FONDO DE PENSIONES (COMAFP) y EL COMITÉ MÉDICO DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCA Y SEGUROS Y AFP** consideren que la condición de invalidez total, permanente y definitiva la adquirió, recién, con la lesión de su hombro, el día 23 de mayo de 2013.
  - c) **ORDENAR** que **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES INEGRA- AFP INTEGRAL** otorgue al demandante la pensión de invalidez permanente regulada en el artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, Decreto Supremo N° 054-97-3F y 115° de su Reglamento, el Decreto Supremo N° 004-98-EF, con las respectivas pensiones devengadas, a partir del 23 de diciembre de 2013. Dicho Mandato debe cumplido en el plazo de 10 días hábiles, bajo los apercibimientos contenidos en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, en lo que corresponda.
2. **ORDENAR** a las demandadas el pago de costos del proceso, los cuales deben ser liquidados en ejecución de la presente sentencia.

Notifíquese a las partes.