

PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE
ENFERMEDAD PROFESIONAL
(sentencia recaída en el Expediente
Nº 02513-2007-PA/TC)

Liliana Tsuboyama Shiohama^(*)

1. INTRODUCCIÓN

La enfermedad profesional, definida como «todo estado patológico que ocasione incapacidad temporal, permanente o muerte y que sobrevenga como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador»⁽¹⁾, continúa formando parte de controversias que derivan en conflictos judiciales, ya sea a través de procesos ordinarios laborales o de procesos de amparo, como el que será materia de comentario en el presente trabajo. La enfermedad profesional que genera estas controversias es la neumoconiosis o silicosis, que ha sido definida como aquella «acumulación de polvo en los pulmones y reacciones del tejido en presencia de este polvo, es una enfermedad pulmonar ocasionada por la aspiración prolongada de polvo silíceo, que reduce la capacidad respiratoria y en consecuencia la del trabajo»⁽²⁾, y a ella nos referiremos en el presente documento.

^(*) Abogada asociada del Estudio Ehecopar. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

⁽¹⁾ Artículo 2º, literal n del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por el Decreto Supremo Nº 009-97-SA.

⁽²⁾ OLEA, Alonso y TORTUERO, José Luis, *Instituciones de seguridad social*, 14ª ed., Civitas, Madrid, pp. 184 y 185.

En efecto, siguen siendo numerosas las demandas presentadas por trabajadores contra sus ex empleadores, invocando el padecimiento de una enfermedad profesional y, por ende, requiriéndoles el pago de una indemnización. Con dicha finalidad, en la mayor parte de casos sustentaban su solicitud en certificados médicos supuestamente expedidos por una institución pública del sector salud o por instituciones privadas.

Estas demandas involucran principalmente a trabajadores que han laborado para empresas del sector minero; sin embargo, aquellos no necesariamente prestaban servicios en una actividad vinculada a la explotación minera que pudiera ocasionar la enfermedad profesional que invocaban padecer en sus reclamos judiciales. Es así que, por ejemplo, existen demandas de indemnización por padecimiento de la enfermedad de neumoconiosis, aun cuando el demandante jamás trabajó expuesto a polvos de sílice o de similar naturaleza, que es la forma como se adquiere este mal. Es más, en los exámenes médicos que se le practica a dichos trabajadores al cese, ocurre inclusive que en muchos casos no presentan tal enfermedad.

Si bien es cierto en un primer momento muchos juzgadores ni siquiera permitían a la parte demandada cuestionar la calidad probatoria de los certificados médicos presentados por los demandantes, ante las evidentes contradicciones en que se incurría entre la supuesta enfermedad invocada y la realidad de los hechos, en los juzgados se viene admitiendo en este tipo de procedimientos la actuación de una pericia médica adicional, que en muchos casos concluye en la inexistencia de la enfermedad invocada por los demandantes.

Pero más que la determinación de la existencia o no de la enfermedad profesional, en realidad lo que debe verificarse en un proceso en que se discute el pago de una indemnización, es si el empleador cumplió o no con las obligaciones legales impuestas en caso de la realización de una actividad empresarial riesgosa, tales como la contratación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (en adelante, SCTR), el otorgamiento de equipos de seguridad, la capacitación al personal en materia de seguridad, entre otros.

En efecto, conforme lo establece el artículo 1321^o del Código Civil, el que no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve, se encuentra sujeto al pago de la indemnización por daños y perjuicios. A tal efecto, el trabajador supuestamente afectado por un incumplimiento del empleador está en la obligación de acreditar la existencia del dolo o de la culpa inexcusable.

Por otro lado, las compañías de seguros también vienen siendo demandadas en procesos constitucionales de amparo, por haber denegado a los trabajadores demandantes la pensión de invalidez permanente, también amparados

en la existencia de una enfermedad profesional que, al igual que lo que sucede en la justicia ordinaria laboral, no siempre el trabajador la padece. El caso que será materia de análisis en el presente documento justamente se encuentra referido a una acción de esta naturaleza.

2. ANTECEDENTES

El 18 de noviembre de 2005, el demandante inicia el proceso de amparo contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros solicitando que se le otorgue una pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer la enfermedad profesional de neumoconiosis.

La empresa demandada propone las excepciones de arbitraje, prescripción y de falta de legitimidad para obrar del demandante. Alega que el demandante debió haberse sometido a los exámenes médicos o adjuntar documentos, exámenes clínicos, elementos auxiliares o informes que respalden su condición de invalidez, tal como lo establece el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

El 11 de setiembre de 2006, el Primer Juzgado Civil de Ica declara infundadas las excepciones y fundada la demanda.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica revoca la sentencia del Primer Juzgado Civil de Ica, declarando improcedente la demanda.

La sentencia bajo comentario declaró infundada la demanda, por cuanto el demandante venía percibiendo una pensión de invalidez por enfermedad profesional por parte de la Oficina Nacional de Normalización Previsional.

3. EL SEGURO COMPLEMENTARIO DE TRABAJO DE RIESGO

3.1. Antecedente: régimen del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales

El Decreto Ley N° 18846, del 28 de abril de 1971, estableció que la Caja Nacional del Seguro Social Obrero asumía el seguro por accidente de trabajo y enfermedades profesionales del personal obrero.

Este seguro era financiado con aportes de cargo del empleador y brindaba las prestaciones siguientes:

- a. Asistencia médica
- b. Asistencia hospitalaria y farmacia

- c. Aparatos de prótesis y ortopédicos
- d. Reeducción y rehabilitación; y,
- e. En dinero por incapacidad temporal, incapacidad permanente y muerte.

El Decreto Ley N° 18846 fue derogado por el Decreto Ley N° 25897, publicado el 6 de diciembre de 1992, ley que creó el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Sin embargo, su vigencia fue restituida mediante Ley N° 26183, publicada el 13 de mayo de 1993, y derogada finalmente por la Ley N° 26790, esta última que creó el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

3.2. Régimen actual

El SCTR, regulado por la Ley N° 26790, publicada el 17 de mayo de 1997, otorga cobertura adicional a los afiliados del Seguro Social de Salud que desempeñan actividades de alto riesgo, las que se encuentran establecidas en las Normas Técnicas del SCTR, aprobadas mediante Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Se trata de un seguro que obligatoriamente debe contratar la entidad empleadora.

Las prestaciones que otorga el SCTR son las siguientes:

- a. Prestaciones de salud en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, las que se pueden contratar libremente o con EsSalud o una EPS.
- b. Prestaciones económicas: pensiones de invalidez temporal o permanente o de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o de enfermedades profesionales. Estas prestaciones pueden ser contratadas o con la ONP o una empresa de seguros.

El derecho a la pensión de invalidez se inicia una vez vencido el periodo máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud.

4. LA ENFERMEDAD PROFESIONAL DE LA SILICOSIS

El artículo 167º del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-2001-EM, establece que todo lo referido a enfermedades profesionales, tales como casos de silicosis, neumoconiosis, exposición a plomo, mercurio, manganeso, cadmio, arsénico y otros similares, estarán sometido a las disposiciones correspondientes emitidas por la Organiza-

ción Internacional del Trabajo (OIT), el sector salud y el sector trabajo, correspondiendo la fiscalización en esta materia a los sectores mencionados. Sin embargo, ninguno de los Convenios de la OIT sobre la materia ha sido ratificado por el Perú⁽³⁾, cabe mencionar que el Convenio N° 148, en el numeral 3 del artículo 11º, hace una referencia al caso en que, por razones médicas, sea desaconsejable la permanencia de un trabajador en un puesto de trabajo que entrañe exposición a la contaminación del aire, el ruido o las vibraciones. En este supuesto, señala el convenio, deben adoptarse todas las medidas compatibles con la práctica y las condiciones nacionales para trasladarlo a otro empleo adecuado o para asegurarle el mantenimiento de sus ingresos mediante prestaciones de seguridad social o por cualquier otro medio.

Adicionalmente, el referido reglamento derogó diversos títulos del Decreto Supremo N° 003-94-EM, referidos justamente a la salud ocupacional, los cuales contenían normas precisas sobre trabajadores que padecieran de neumoconiosis. Consideramos que si bien es cierto esta norma se encuentra derogada y no existe actualmente ningún referente normativo sobre la materia, los criterios establecidos en el Decreto Supremo N° 003-94-EM resultan razonables y podrían ser aplicados en la actualidad.

Estos criterios serían los siguientes:

- En caso de trabajadores expuestos a polvo, en cuya radiografía se determine la subcategoría 1/0 de la Clasificación Internacional de la OIT sobre neumoconiosis, que no son enfermos, sino sospechosos, se pondrá un especial cuidado en el estudio radiográfico dentro de su examen médico de control anual (artículo 281º). Ello concuerda con lo establecido en la Resolución Suprema N° 014-93-TR, que señala que dichos trabajadores serán objeto de control y vigilancia epidemiológica periódica por el empleador, bajo la supervisión y fiscalización de los organismos competentes en materia de higiene, seguridad y salud ocupacional.
- Los trabajadores con diagnóstico de silicosis, que reúnan los requisitos legales para obtener pensión, no podrán seguir trabajando y se acogerán a la pensión que les corresponda de acuerdo a Ley.

En caso de no tener aún derecho a dicha pensión por faltarles el requisito del mínimo de aportes, los trabajadores que presenten imágenes

(3) Convenio N° 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; Convenio N° 148 sobre el medio ambiente de trabajo; Convenio N° 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores; Convenio N° 161 sobre los servicios de salud en el trabajo).

radiográficas de silicosis de las categorías uno (1/1 y 1/2) o DOS (2/1, 2/2 y 2/3) de la Clasificación Internacional de la OIT y cuya capacidad respiratoria se mantenga en 70% o más de la que corresponda para su edad, podrán continuar trabajando, solo hasta lograr acumular los requisitos legales pertinentes, *debiendo ser obligatoriamente cambiados a ambientes sin exposición riesgosa a sílice libre, informados de su enfermedad y evaluados médicamente por lo menos cada año* (artículo 282^a).

Si bien este es el criterio de la norma bajo comentario, debe tenerse presente que, como veremos más adelante, solamente si la incapacidad que cause la silicosis es de carácter total y permanente, se podrá dar por concluida la relación laboral y el trabajador deberá gestionar la obtención de su pensión. De no ser así, el trabajador deberá ser siempre reubicado.

- Los trabajadores con diagnóstico de silicosis, en las categorías radiográficas tres (3/2, 3/3, 3/+) y cuatro (A, B y C) de la mencionada Clasificación Internacional de la OIT, no seguirán trabajando a cargo de un titular de actividades mineras y se acogerán a la pensión de invalidez o jubilación que les corresponda de acuerdo a Ley (artículo 283^a). Se entiende que en este estadio de la enfermedad la incapacidad del trabajador para prestar servicios deviene en total.
- Los trabajadores que presenten imágenes radiográficas de silicosis, y en los cuales se confirme bacteriológicamente infección pulmonar tuberculosa, se someterán a tratamiento médico de acuerdo a las normas del Seguro Social de Salud, percibiendo subsidio por incapacidad hasta por 11 meses y 10 días. Vencido este plazo, el trabajador se acogerá a la pensión de invalidez de acuerdo a ley (artículo 284^a).

Grado de incapacidad que genera la neumoconiosis

En el Fundamento N° 72 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1008-2004-AA/TC se definió a la neumoconiosis como una enfermedad profesional «o afección respiratoria crónica, progresiva, degenerativa e incurable, que tiene cuatro estadios de evolución y es producida por la inhalación, retención y reacción pulmonar al polvo de diversas sustancias minerales, especialmente de sílice cristalina, por periodos prolongados [...]». Asimismo, en el Fundamento N° 14 indica que la enfermedad de neumoconiosis produce incapacidad permanente, por ser irreversible y degenerativa, y que, al momento de su manifestación y diagnóstico, la incapacidad puede ser parcial o total, dependiendo del grado de evolución diagnosticado en la evaluación médica ocupacional (Fundamento N° 72).

Sin embargo, el aspecto más importante de la jurisprudencia citada se encuentra en su Fundamento N° 16 en el que, ante el caso concreto de no haberse consignado en el examen médico el grado de incapacidad física laboral del demandante, en aplicación de los criterios de la OIT y en defecto de un pronunciamiento médico expreso: «[...] la neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución produce, por lo menos, invalidez parcial permanente, y que a partir del segundo estadio de evolución, la incapacidad se incrementa a más del 66.66%, generando una invalidez total permanente [...]».

Es así como, a modo de resumen, y en el mismo fundamento, se detalla que en el primer estadio la incapacidad permanente laboral será parcial por tener un grado de incapacidad no menor del 50% hasta el 66.65%, y en el segundo, tercer y cuarto estadio la incapacidad permanente laboral será total por tener un grado de incapacidad no menor de 66.66%.

5. PRECEDENTES VINCULANTES DE LA SENTENCIA DEL EXPEDIENTE N° 02513-2007-PA/TC

Cabe señalar que la sentencia bajo análisis viene a resumir los precedentes vinculantes contenidos en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 10063-2006-PA/TC, 06612-2005-PA/TC, 10087-2005-PA/TC y 00061-2008-PA/TC, referidos a la interpretación y aplicación del Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales regulado por el Decreto Ley N° 18846, así como del SCTR.

5.1. No existe plazo prescriptorio para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846

El artículo 13° del Decreto Ley N° 18846 estableció en tres años el plazo para demandar a la entonces Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen. Este plazo se computaba desde la fecha de la ocurrencia de la contingencia o desde el momento del cese del trabajador, si este continuara trabajando para el mismo empleador.

No obstante, el Tribunal Constitucional reitera que el derecho a solicitar una pensión vitalicia, al formar parte del contenido esencial del derecho a la pensión, y siendo este último un derecho fundamental, aquél es imprescriptible.

5.2. Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR

Al momento de la dación del Decreto Ley N° 18846 era usual establecer diferencias entre el personal obrero y el empleado, entendiéndose por el pri-

mero a aquel que desempeña sus servicios con predominio de su actividad física y concibiéndose al personal empleado por el contrario como aquel que presta sus servicios con predominio de la actividad intelectual. Sin embargo, en la actualidad no existe un tratamiento legislativo –salvo el caso de la regulación sobre el seguro de vida obligatorio– distinto a ambas clases de trabajadores, teniendo todos ellos los mismos derechos laborales, lo cual se justifica por cuanto, en el ámbito de los riesgos laborales, todos ellos son iguales dependiendo del lugar donde el trabajador desempeñe sus servicios, sin importar se trate de un servicio predominantemente manual o intelectual.

El artículo 1º del Decreto Ley N° 18846 incluyó bajo su ámbito de protección al personal obrero que sufriera un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Ello no significaba que el personal empleado que sufriera un accidente o una enfermedad con ocasión de su relación laboral, se encontrara desamparado, dado que para ellos el Decreto Ley N° 19990, preveía el otorgamiento de una pensión de invalidez.

Por otro lado, en el ámbito del Sistema Privado de Pensiones, tenemos que las pensiones de invalidez se confieren cuando los trabajadores quedan inválidos por causas diferentes a un accidente de trabajo o enfermedad profesional, a actos propios o por la utilización de sustancias alcohólicas o estupeficientes o no se encuentren gozando de la pensión de jubilación (artículo 115º del Decreto Supremo N° 004-98-EF). La condición de invalidez –parcial o total, temporal o permanente– es determinada por un Comité Médico de la AFP (Comafp).

5.3. Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional. Reglas procesales

El Tribunal Constitucional reitera que en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, la enfermedad profesional solamente puede ser acreditada por un Certificado Médico de Invalidez emitido por EsSalud, establecimientos de salud pública del Ministerio de Salud o Entidades Prestadoras de Salud.

Asimismo, se señala que, si se verificara posteriormente que el dictamen médico es falso o contiene datos inexactos, se imputará responsabilidad penal y administrativa al médico que emitió el certificado, así como al propio solicitante.

Tal como lo señalamos en la parte introductoria del presente trabajo, durante muchos años han existido numerosos casos en los que extrabajadores de

empresas mineras demandan el pago de una indemnización por supuestamente padecer la enfermedad profesional de silicosis, basándose en exámenes médicos falsificados. En tal sentido, estamos totalmente de acuerdo en que el Tribunal Constitucional reitere qué entidad es la competente para dictaminar sobre la existencia de la enfermedad profesional y, especialmente, impute responsabilidad a los médicos intervinientes en los exámenes, de comprobarse la falsedad de estos.

No cabe duda que esta decisión coadyuvará para que en los procesos ordinarios laborales en los que se solicite una indemnización por enfermedad profesional, el juzgador acepte los cuestionamientos que sobre el examen médico pudieran plantear los demandados.

Por otro lado, debe tenerse presente que, conforme con el artículo 9º del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo carece de etapa probatoria, por lo que si fuere necesario practicar algún examen médico adicional al solicitante a efectos de acreditar de manera íntegra su pretensión, deberá hacerlo por la vía ordinaria.

Por lo expuesto, se ha determinado como precedente vinculante que en las demandas interpuestas a partir del 19 de enero de 2008⁽⁴⁾, si el demandante no cumple con sustentar su invalidez con un dictamen médico emitido por las entidades antes señaladas, el juez debe declarar improcedente la demanda.

5.4. Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, no existe incompatibilidad alguna en que un trabajador que perciba pensión de invalidez, pueda al mismo tiempo trabajar, claro está siempre que la invalidez sea una de naturaleza permanente parcial. En este caso, el Tribunal considera que el grado de incapacidad solamente afecta parcialmente la posibilidad de trabajar.

En caso de invalidez permanente total, no es compatible la percepción simultánea de pensión con la realización de un trabajo remunerado por obvias razones.

(4) Fecha en que se publicaron en el diario oficial *El Peruano* las sentencias recaída en el Expediente N°s 6612-2005-PA/TC y 10087-2005-PA/TC, que establecían como prueba idónea de acreditación de una enfermedad profesional a los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, del Ministerio de Salud o de las EPS.

Debe tenerse presente que, sin embargo, si durante la relación laboral el trabajador sufre una invalidez permanente parcial, conforme al Fundamento N° 108⁽⁵⁾ del voto de los Magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, contenido en la sentencia N° 6612-2005-PA/TC, el empleador se encuentra en la obligación de reubicarlo en otro puesto de trabajo. Ello hay que relacionarlo también con lo señalado en el artículo 69° del Decreto Supremo N° 009-2005-TR, Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, relativo al derecho de los trabajadores a ser transferidos, en caso de accidente o enfermedad ocupacional, a otro puesto que implique menos riesgo para su seguridad y salud, *siempre que este exista*, debiendo ser capacitado para ello, es decir, en este caso la reubicación se encuentra supeditada a la existencia de un puesto de trabajo a ser asignado al trabajador que adolece de la invalidez parcial permanente.

No obstante, en el escenario que no existiere un puesto de trabajo donde reubicar al trabajador, podría darse cualquiera de las situaciones siguientes:

- a. Que el empleador disponga que el trabajador continúe laborando en su mismo puesto de trabajo. Debe considerarse que si el empleador tomara esta medida, dado que el trabajador no podría desempeñarse de manera adecuada en dicho cargo por la incapacidad que adolece, el trabajador podría invocar la afectación de las disposiciones constitucionales relativas a la dignidad de las personas y especialmente el artículo 23° de la Carta Magna, que establece que «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador».
- b. Que el trabajador renuncie al no estar capacitado para seguir desarrollando el cargo, explorando previamente la posibilidad de la jubilación anticipada aplicable al régimen minero o la pensión de invalidez que otorga el SCTR. Debe tenerse presente que el artículo 6° de la Ley N° 25009, Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros prevé que un trabajador minero pueda acceder a la pensión de jubilación y, por tanto, cesar su vínculo laboral, acreditando que adolece, cuando menos, el primer grado de neumoconiosis (silicosis) sin necesariamente llegar a cumplir con el número de aportaciones que establece la ley.
- c. Que el trabajador sea despedido por causa justa relacionada con su capacidad (ineptitud sobrevenida) y de acuerdo a ley.

⁽⁵⁾ «A juicio del Tribunal Constitucional, el empleador que tenga un trabajador que padezca de incapacidad o invalidez permanente parcial por enfermedad profesional o accidente de trabajo, tiene la obligación de cambiarlo de puesto de trabajo a uno donde no se encuentre expuesto al agente causante de la enfermedad, pero sin rebaja de la remuneración [...]».

La posición adoptada por el Tribunal Constitucional en esta decisión resulta discutible, toda vez que a partir de esta sentencia se establece la ineludible obligación del empleador de reubicar al trabajador incapacitado, aún cuando ello suponga crear un puesto antes inexistente. No obstante, debe tenerse presente el carácter vinculante de esta sentencia, así como los criterios esgrimidos en ella. Por lo tanto, *lo que deberá considerarse como obligación a partir del criterio adoptado, es que ante cualquier supuesto de diagnóstico de enfermedad calificado como una invalidez permanente parcial, deberá siempre reubicarse al trabajador, independientemente de la existencia o no de un puesto hacia donde reubicarlo*. En consecuencia, este criterio estaría dejando sin efecto parcialmente el artículo 69º del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-2005-TR, que plantea la reubicación del trabajador como un derecho de este *«siempre y cuando el puesto exista»*. En tal sentido, el trabajador con invalidez permanente parcial no podrá ser despedido por incapacidad sobrevenida, sino reubicado⁽⁶⁾.

Consideramos que la interpretación del Tribunal Constitucional en esta materia no ha tomado en cuenta que pueden existir supuestos en los que no cabe la posibilidad de reubicación del trabajador incapacitado y, por tanto, no podría obligarse a un empleador a mantener una relación laboral sin una efectiva y real prestación de servicios. Ello implicaría afectar la libertad de contratar de la empresa empleadora.

Sin embargo, la posición del Tribunal Constitucional antes comentada es la que deberá prevalecer hasta que su criterio no se modifique.

Por otro lado, respecto a la posibilidad de considerar como un acto de hostilidad la reubicación de un trabajador a un puesto de trabajo distinto, ello carece de asidero legal, toda vez que el cambio de puesto de trabajo obedece a una motivación objetiva por parte del empleador, basada en la jurisprudencia antes citada.

En efecto, el literal c del artículo 30º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala como actos de hostilidad equiparables al despido: *«b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la*

⁽⁶⁾ Al respecto, Castro señala que *«[...] para que proceda la ineptitud sobrevenida como causa justa de despido, la incapacidad tiene que ser determinante para el desempeño de sus tareas, por lo que debe necesariamente existir una innegable vinculación entre dicha incapacidad y las labores que desempeña el trabajador»* (CASTRO OTERO, Ignacio, «La ineptitud sobrevenida como causa justa de despido y su relación con la invalidez parcial permanente», en *Laborem*, N° 8, Lima, 2008, p.367.

categoría; c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio».

En esta línea, de acuerdo con las disposiciones citadas y a los criterios del Tribunal Constitucional, toda reubicación que se realice como consecuencia de haberse diagnosticado una incapacidad permanente parcial deberá suponer:

- a. Que el objetivo de la reubicación sea no afectar la salud del trabajador.
- b. Que la reubicación tenga en cuenta, evidentemente, las competencias del trabajador.
- c. Que se capacite al trabajador para la ejecución de sus nuevas labores en caso de no estar preparado para ello.
- d. Que no se reduzca la remuneración del trabajador.

5.5. La inexigibilidad del subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790

El Tribunal Constitucional ha establecido un nuevo precedente vinculante en el sentido que la percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por el EsSalud no constituye requisito para el otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, siempre que el vínculo laboral del asegurado haya concluido.

El artículo 19° de la Ley N° 26790 establece que el derecho a las pensiones de invalidez del SCTR se inicia una vez vencido el periodo máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud. Sin embargo, tal como lo reconoce la sentencia bajo comentario, esta norma solamente sería aplicable a aquellos supuestos en los cuales el trabajador manifiesta la invalidez durante la vigencia de la relación laboral, que es el momento en el cual percibe el subsidio por incapacidad temporal.

Sin embargo, no en todos los casos una invalidez se manifiesta de manera inmediata. Esta característica especial es lo que justamente distingue a la enfermedad profesional del accidente de trabajo. Este último ocurre en un momento determinado, lo que permite identificar con claridad el empleador responsable de cubrir la contingencia; en cambio, dado que la enfermedad profesional generalmente atraviesa procesos y etapas, es difícil determinar cuándo ocurrió realmente⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ OLEA / TORTUERO, *Instituciones de seguridad social*, cit., p.178

De esta forma, entendemos que en la medida en que el solicitante de la pensión pueda acreditar que su invalidez se generó durante una relación laboral en la que desempeñó una actividad riesgosa y que se encontraba cubierto por el SCTR, podría acceder a recibir la pensión de invalidez del SCTR.

5.6. La configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba

Relacionado al punto anterior, el Tribunal Constitucional reitera que en un proceso de amparo en el que se discuta el otorgamiento de una pensión de invalidez, la empresa aseguradora o la ONP se encuentran obligadas a presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro para justificar la denegatoria en el otorgamiento de la pensión. Si la invalidez se manifiesta luego de concluido el vínculo laboral, es necesario se presente el examen médico de retiro, pues de lo contrario, señala el Tribunal, se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de la póliza de invalidez.

5.7. El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

El Tribunal Constitucional reitera un principio elemental de la doctrina de la responsabilidad civil: la existencia de un nexo de causalidad entre la enfermedad profesional alegada y las labores desempeñadas por el solicitante de la pensión de invalidez. A tal efecto, debe tenerse presente que determinadas enfermedades profesionales se generan como consecuencia de la prestación de servicios en ambientes de trabajo específicos.

En tal sentido, se reitera la presunción de la existencia de neumoconiosis, antracosis y asbestosis en el caso de trabajadores mineros, por encontrarse expuestos a polvos de minerales que es lo que causa dichas enfermedades.

5.8. El reajuste del monto de la pensión vitalicia o de la pensión de invalidez

Se establece como nuevo precedente vinculante que procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 o la pensión de invalidez de la Ley N° 26790 cuando se incremente el grado de incapacidad.

5.9. La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

Se reitera el precedente vinculante en el sentido de que los montos de la pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del

Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 ni a la pensión de invalidez de la Ley N° 26790, por tratarse la primera norma de pensiones originadas por jubilación y no para la cobertura de un accidente de trabajo y de una enfermedad profesional.

5.10. El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

El Tribunal Constitucional reitera el precedente vinculante en el sentido que debe desestimarse toda excepción de convenio arbitral que invoquen las empresas aseguradoras en un proceso de amparo que verse sobre el otorgamiento de una pensión de invalidez, toda vez que el derecho a la pensión es de carácter indisponible. Ello significa que en la práctica se está prohibiendo el sometimiento de las partes contratantes del SCTR a las reglas de conciliación y arbitraje señaladas en el Decreto Supremo N° 009-97-SA.

En el caso del arbitraje voluntario previsto si una de las partes no se encuentra conforme con el pronunciamiento del Instituto Nacional de Rehabilitación, el Tribunal reitera que para que este proceso arbitral sea constitucional, es indispensable que los árbitros informen a las partes respecto a lo siguiente: a) las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud; b) que para la resolución de la controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional; c) que el asegurado puede renunciar al arbitraje y preferir resolver la controversia en el Poder Judicial; y, d) que contra el laudo arbitral cabe únicamente el recurso de anulación previsto por el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje.

Al respecto, dentro del concepto de derecho fundamental del derecho a la pensión, resulta coherente excluir el tema del acceso a la pensión de la competencia de un tribunal arbitral, por lo que, en aras de una mejor tutela del derecho a la pensión del trabajador que sufre de una incapacidad, lo más conveniente es que la controversia sobre el particular se discuta en sede judicial.

6. CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, la sentencia bajo comentario resalta por el nuevo precedente vinculante que establece, a partir del 19 de enero de 2008, como requisito de una demanda de amparo que discuta el otorgamiento de una pensión vitalicia o una de invalidez como consecuencia de una enfermedad profesional la presentación de un dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud,

Ministerio de Salud o una EPS. Asimismo, esta sentencia nos ha llevado a reflexionar sobre las consecuencias en las relaciones laborales cuando un trabajador se encuentra incapacitado de manera parcial con motivo de una enfermedad profesional y el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a su necesaria reubicación dentro del mismo centro de trabajo.

SENTENCIA MATERIA DE COMENTARIO

EXP. N° 02513-2007-PA/TC

ICA

ERNESTO CASIMIRO

HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2008, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ernesto Casimiro Hernández Hernández contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 109, su fecha 31 de enero de 2007, que declara improcedente la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 18 de noviembre de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros solicitando que se le otorgue pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer la enfermedad profesional de neumoconiosis, conforme al Capítulo VII del Decreto Supremo N° 003-98-SA, más el pago de las pensiones devengadas. Refiere haber laborado en la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A.A., expuesto a la contaminación ambiental del polvo mineral, razón por la cual en la actualidad padece de neumoconiosis con 80% de incapacidad.

2. Contestación de la demanda

La emplazada propone las excepciones de arbitraje, de prescripción y de falta de legitimidad para obrar del demandante, y contesta la demanda alegando que para el otorgamiento de

una pensión de invalidez, el demandante debió someterse a los exámenes médicos que establece el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

3. Resolución de primer grado

El Primer Juzgado Civil de Ica, con fecha 11 de septiembre de 2006, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que con el certificado de trabajo obrante en autos se acredita que el demandante laboró en actividades mineras expuesto a riesgos de toxicidad, y que con el examen médico presentado se acredita que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

4. Resolución de segundo grado

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que con la sentencia emitida en el Expediente N° 2004-1846, se demuestra que el demandante ya se encuentra percibiendo una pensión de invalidez por la enfermedad profesional que padece.

III. FUNDAMENTOS

1 § Procedencia de la demanda y delimitación de las materias controvertidas

1. En el Fundamento N° 37.b de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, este Tribunal ha señalado que forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para su obtención, y que la titularidad del derecho invocado debe estar suficientemente acreditada para que sea posible emitir un pronunciamiento estimatorio.
2. El demandante pretende que se le otorgue pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790. En consecuencia, su pretensión está comprendida en el supuesto previsto en el Fundamento N° 37.b de la citada sentencia, por lo que se analizará el fondo de la cuestión controvertida.
Alega que con el informe de evaluación médica de fecha 20 de septiembre de 2003, se encuentra probado que adolece de neumoconiosis con 80% de incapacidad, razón por la cual tiene derecho a que Rímac le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790.
3. Por su parte Rímac aduce que la pretensión planteada en el presente proceso ya ha sido solicitada por el demandante en un anterior proceso de amparo, en el que se le ordenó a la Oficina de Normalización Previsional que le otorgue una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790. Por lo tanto, el demandante no tiene derecho a una segunda pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790, ya que la Oficina de Normalización Previsional se la viene abonando.
4. Delimitados de este modo los términos del debate, corresponde a este Tribunal determinar si resulta legítimo que un asegurado pueda percibir por la misma enfermedad profesional dos pensiones vitalicias conforme al Decreto Ley N° 18846

o dos pensiones de invalidez conforme a la Ley N° 26790 o una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 y una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790. Ello debido a que la pensión vitalicia fue sustituida por la pensión de invalidez para cubrir las mismas contingencias (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales).

5. Con carácter previo al enjuiciamiento de la cuestión de fondo, es necesario recordar que en las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N°s 10063-2006-PA/TC, 06612-2005-PA/TC, 10087-2005-PA/TC y 00061-2008-PA/TC se han establecido los criterios vinculantes para la interpretación y aplicación del Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) regulado por el Decreto Ley N° 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR y del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) regulado por la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 003-98-SA.

Por lo tanto, teniendo en consideración que existen tres sentencias que establecen precedentes vinculantes respecto del SATEP y del SCTR y una que les sirve de fundamento o *ratio decidendi*, así como una prolija jurisprudencia que desarrolla temas no tratados por los precedentes vinculantes, el Tribunal Constitucional, en virtud de su función de ordenación, considera necesario que dichos criterios interpretativos queden unificados y establecidos en una sola sentencia, a fin de garantizar la unidad, predictibilidad y seguridad jurídica, y facilitar el uso por parte de los justiciables y los jueces.

2 § Criterios vinculantes respecto del SATEP y del SCTR

6. Este Tribunal al conocer las controversias referidas a la aplicación del Decreto Ley N° 18846 o de la Ley N° 26790 se ha encontrado con la siguiente problemática:
- a. Prescripción de la pensión vitalicia.
 - b. Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR.
 - c. La acreditación de la enfermedad profesional.
 - d. Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad.
 - e. La inexigibilidad del subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790.
 - f. La configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba.
 - g. La existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional.
 - h. El reajuste del monto de la pensión vitalicia o de la pensión de invalidez.
 - i. La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.
 - j. El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.
 - k. La fecha de inicio de pago de la pensión vitalicia o pensión de invalidez.
 - l. Responsabilidad del Estado en el SCTR.
7. Ahora bien, conviene señalar que para la motivación de los criterios vinculantes que se van a establecer en la presente sentencia, en algunos temas nos remitiremos a los

fundamentos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, y en otros se desarrollará la fundamentación correspondiente. De este modo, en algunos temas hemos de reiterar los precedentes vinculantes establecidos y en otros vamos a establecer nuevos precedentes vinculantes. Asimismo, antes de proceder a unificar los criterios vinculantes y establecer nuevos criterios vinculantes, debe señalarse que la regla procesal que permite a este Tribunal Constitucional establecer precedentes vinculantes se encuentra reconocida en el artículo 201° de la Constitución y en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En este sentido, debe establecerse como:

- 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 vinculante a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, precisando el extremo de su efecto normativo.

2.1 § Prescripción de la pensión vitalicia

8. En este punto, se ha de reiterar las consideraciones expuestas en los Fundamentos N°s 89 y 90, en el sentido de que el plazo de prescripción de tres años del artículo 13° del Decreto Ley N° 18846 para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia por incapacidad, al ser una restricción irrazonable, no se condice con el contenido esencial a la pensión que este Tribunal ha delimitado en las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N°s 0050-2004-AI/TC y 1417-2005-PA/TC, por lo que debe entenderse inaplicable por incompatibilidad con la norma constitucional.
9. En este sentido, el Tribunal Constitucional reitera su precedente vinculante consistente en que: no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

2.2 § Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR

10. Respecto al ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y del Decreto Supremo N° 002-72-TR, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los Fundamentos N°s 66 y 67 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC.
11. En este sentido, el Tribunal Constitucional reitera su precedente vinculante consistente en que: *no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero.*

12. Asimismo, también debe reiterarse como precedente vinculante que: *los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N° 19990 que en su inciso d del artículo 25° señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29° del Decreto Supremo N° 011-74-TR.*

2.3 § Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

13. Para la motivación de este punto nos remitimos al Fundamento N° 96 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, en cuanto se establece que el artículo 26° del Decreto Ley N° 19990 resulta aplicable, *mutatis mutandi*, a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 y a la pensión de invalidez de la Ley N° 26790.
14. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional reitera como precedente vinculante que: *en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 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° del Decreto Ley N° 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 falso 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 las entidades referidas, y el propio solicitante.*

2.4 § Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad

15. Para determinar en qué supuestos resulta compatible e incompatible la percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración o pensión vitalicia y pensión de invalidez, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los Fundamentos N°s 100 a 102, 104 a 105 y 109 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC.
16. En este sentido, con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que:
- Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.
 - Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.
 - Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.

17. Asimismo, con relación a la percepción simultánea de pensión de invalidez y remuneración, también ha de reiterarse como precedente vinculante que:
- Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.
 - Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
 - Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.
18. Finalmente, con relación a la percepción simultánea de pensión vitalicia y pensión de invalidez, ha de reiterarse como precedente vinculante que: *ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790. Asimismo, ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115° del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.*

2.5 § La inexistencia del subsidio por incapacidad temporal para acceder a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790

19. A diferencia del SATEP, que no estableció el cumplimiento previo de algún período de calificación para que los asegurados y ex asegurados puedan acceder a una pensión vitalicia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el SCTR sí lo prevé. Así, en los artículos 19° de la Ley N° 26790 y del Decreto Supremo N° 003-98-SA se establece que el derecho a la pensión de invalidez se inicia una vez vencido el período máximo de subsidio por incapacidad temporal cubierto por el Seguro Social de Salud (EsSalud). En igual sentido, el artículo 25°.6, literal c del Decreto Supremo N° 003-98-SA señala que el asegurado para obtener la pensión de invalidez deberá presentar, en el procedimiento de otorgamiento, el certificado de inicio y fin del goce del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud. Del mismo modo, el artículo 26°.2 del Decreto Supremo N° 003-98-SA dispone que las pensiones de invalidez se devengarán desde el día siguiente de finalizado el período de 11 meses y 10 días consecutivos, correspondiente al subsidio por incapacidad temporal que otorga EsSalud.
20. Pues bien, teniendo presente que la normativa que regula el SCTR prevé un período de calificación previa (subsidio de incapacidad temporal por 11 meses y 10 días consecutivos) para acceder a una pensión de invalidez, corresponde determinar en qué casos resulta razonable que el destinatario del derecho fundamental a la pensión pueda exigir el cumplimiento de dicho requisito. Al respecto, este Tribunal considera que el goce previo del subsidio de incapacidad temporal como condición para acceder a una pensión de invalidez constituye un

requisito razonable que solo puede ser exigido a los asegurados del SCTR que mantengan una relación laboral vigente, mas no a quienes han terminado su relación laboral, debido a que médicamente es posible que los efectos del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional se manifiesten después del cese laboral.

En este sentido, este Tribunal en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02349-2005-PA/TC ha precisado que «el pago de subsidios solo procede cuando existe vínculo laboral, de modo tal que resulta imposible exigir su percepción como condición previa al otorgamiento de la pensión después del cese laboral del asegurado», pues su exigencia a quienes han terminado su relación laboral, por ser irrazonable, vulneraría su derecho fundamental a la pensión.

21. Por ello, ha de establecerse como nuevo precedente vinculante que: *La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad profesional irreversible, y que esta, ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba. En el caso de accidentes de trabajo, se aplicará la misma regla cuando las secuelas del accidente producido durante la relación laboral, se presenten luego del cese.*

2.7 § La configuración de la invalidez y la inversión de la carga de la prueba

22. Cuando el accidente de trabajo o la enfermedad profesional es declarada durante la vigencia de la relación laboral, se presume que la configuración de la invalidez no es un hecho controvertido, pues se tiene la certeza de que esta se encuentra cubierta por la póliza del contrato del SCTR. En cambio, si la enfermedad profesional es declarada luego que la relación laboral termina, la configuración de la invalidez y la responsabilidad de la parte demandada se convierten en hechos controvertidos, pues se tiene que determinar si esta se produjo dentro de la vigencia de la póliza.
23. Para ello, debe tenerse en cuenta que la enfermedad profesional puede presentarse durante la relación laboral o al término de esta, ya que existen enfermedades profesionales que pueden manifestarse de distintas maneras y que no impiden necesariamente seguir realizando la prestación de servicios. Por ello, cuando la enfermedad profesional se presenta al término de la relación laboral, el responsable de la pensión de invalidez es la compañía aseguradora o la entidad encargada que mantenía la póliza vigente cuando se produjo el término de la relación laboral, ya que la invalidez se produjo durante la vigencia de su póliza.
24. Por lo tanto, el Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: *en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 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. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar*

los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

2.8 § El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

25. En cuanto a la exigencia de que exista un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad profesional y las labores desempeñadas para acceder a la pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o su sustitutoria, la pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los Fundamentos N°s 81 y 113 a 114 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC.
26. En el caso de las enfermedades profesionales originadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos, ha de precisarse su ámbito de aplicación y reiterarse como precedente vinculante que: *en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad en el caso de los trabajadores mineros que se laboran en minas subterráneas o de tajo abierto, se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos.*
27. En el caso de la hipoacusia, al ser una enfermedad que puede ser de origen común o de origen profesional, ha de reiterarse como precedente vinculante que: *para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia.*

2.9 § El reajuste del monto de la pensión vitalicia o de la pensión de invalidez

28. Es doctrina reiterada de este Tribunal que en caso de incrementarse el grado de incapacidad o invalidez provocado por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia o la pensión de invalidez. Ello debido a que la garantía institucional de la seguridad social tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias de la vida; y, por otro, elevar su calidad de vida. Para fundamentar la procedencia del reajuste, este Tribunal en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1008-2004-AA/TC, ha señalado que: a) La improcedencia del reajuste desnaturalizaría la esencia misma del seguro,

el cual está concebido para cubrir la incapacidad laboral, resultando razonable, por lo tanto, que la pensión se incremente a medida que el grado de incapacidad se incremente; b) El riesgo cubierto –la incapacidad laboral producto de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales– no es estático ni se agota, en todos los casos, en el momento en que se produce el siniestro o se manifiesta la enfermedad; y c) Existen accidentes de trabajo y, especialmente, enfermedades profesionales que generan una progresión degenerativa de la incapacidad laboral y que son incurables, por ejemplo la neumoconiosis (silicosis).

29. Por lo tanto, el Tribunal ha de establecer como nuevo precedente vinculante que: *procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad, de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total, o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad, o de incapacidad permanente total a gran incapacidad. Asimismo, procede el reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley N° 26790 cuando se incremente el grado de invalidez, de invalidez permanente parcial a invalidez permanente total, o de invalidez permanente parcial a gran invalidez, o de invalidez permanente total a gran invalidez.*

2.10 § La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

30. Sobre este punto, este Tribunal ha de reiterar las consideraciones expuestas en los Fundamentos N°s 87 y 117 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, en el sentido de que los montos de pensión mínima establecido por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 para los regímenes a cargo de la ONP no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 ni a su sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N° 26790, básicamente, porque los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cubiertos por el Decreto Ley N° 18846 no están comprendidos en el régimen del Decreto Ley N° 19990 y porque es una pensión adicional a la generada por el riesgo de la jubilación (edad y aportaciones).
31. Por lo tanto, el Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: *los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 ni a sus sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N° 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.*

2.11 § El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

32. El marco normativo del arbitraje en el SCTR se encuentra previsto y desarrollado únicamente en el Decreto Supremo N° 003-98-SA. Así, en su artículo 9° se establece que:

«La sola suscripción de un contrato de seguro complementario de trabajo de riesgo, bajo cualquiera de sus coberturas, implica el sometimiento de las partes contratantes, así como de los ASEGURADOS Y BENEFICIARIOS a las reglas de conciliación y

arbitraje a que se refieren los artículos 90º y 91º del Decreto Supremo N° 009-97-SA y la segunda disposición complementaria del Decreto Supremo N° 006-97-SA conforme al cual se resolverán en forma definitiva todas las controversias en las que se encuentren involucrados intereses de los ASEGURADOS, BENEFICIARIOS, INSTITUTO PERUANO DE SEGURIDAD SOCIAL, OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL, ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD, ASEGURADORAS Y ENTIDADES EMPLEADORAS».

Asimismo, en su artículo 25º se señala:

«[...] artículo 25º.5.3. Recibida la solicitud con la documentación completa, LA ASEGURADORA procederá directamente a la evaluación de la documentación presentada y la calificación de la condición de la invalidez del BENEFICIARIO, en su caso, pronunciándose sobre la procedencia del reclamo en un plazo máximo de diez días calendario a contarse desde la presentación de la solicitud de pensión. 25º.5.4, En caso de existir discrepancias respecto de la condición de inválido del BENEFICIARIO, el expediente será elevado al Instituto Nacional de Rehabilitación para su pronunciamiento en instancia única administrativa. La parte que no se encuentre conforme con la decisión del Instituto Nacional de Rehabilitación, solicitará la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya resolución tendrá el carácter de cosa juzgada.

25º.5.5. Si las discrepancias no versaran sobre la condición de invalidez del BENEFICIARIO, el asunto será directamente sometido al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud».

2.11.1 §. El arbitraje previsto en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA

33. En cuanto a la regulación del arbitraje prevista en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA, debe señalarse que este Tribunal Constitucional, en el fundamento 120 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, ya se ha pronunciado sobre su inconstitucionalidad, por considerar que al normar un arbitraje obligatorio se contraviene el principio de autonomía de la voluntad y el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia y al juez natural.
34. En este sentido, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante que: *cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral que tenga como fundamento el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.*

2.11.2 § El arbitraje previsto en el artículo 25º del Decreto Supremo N° 003-98-SA

35. A diferencia del arbitraje obligatorio previsto en el artículo 9º, el previsto en el artículo 25º es un arbitraje voluntario, que se inicia porque una de las partes está disconforme con el pronunciamiento del Instituto Nacional de Rehabilitación, y que concluye con la resolución del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
36. Sobre el particular, debe tenerse presente que este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 00061-2008-PA/TC consideró que el arbitraje voluntario goza de la presunción de constitucionalidad debido a que su inicio tiene como fundamento el principio de autonomía de la voluntad, que constituye la esencia y el fundamento del proceso arbitral, por cuanto el arbitraje conlleva la exclusión de la vía judicial. Asimismo, se estableció que el arbitraje voluntario, para que sea considerado constitucional, debe cumplir con determinados requisitos en el momento de la instalación del órgano arbitral.
37. En este sentido, para que el proceso arbitral instaurado de manera voluntaria sea constitucional, debe reiterarse como precedente vinculante que: *en el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:*
 - a. Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
 - b. Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
 - c. Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.
 - d. Que contra el laudo arbitral cabe el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje.

El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada o por la Oficina de Normalización Previsional y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él.

38. Asimismo, cabe recordar que contra el laudo arbitral procede la demanda de amparo, siempre que se haya agotado previamente el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje y exista una resolución judicial firme que resuelva dicho recurso.

2.12 § Fecha de inicio de pago de la pensión vitalicia o pensión de invalidez

39. En cuanto a la fecha en que se genera el derecho a la pensión vitalicia o pensión de invalidez, este Tribunal en el precedente vinculante dictado en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00061-2008-PA/TC ha precisado que la contingencia debe establecerse desde la fecha de emisión del dictamen o certificado médico expedido 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 la prestación 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° 18846 o pensión de invalidez de la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas.

40. Por lo tanto, este Tribunal ha de reiterar como precedente vinculante 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 N° 18846 o pensión de invalidez de la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas.*

2.13 § Responsabilidad del Estado en el SCTR

41. Este Tribunal en los Fundamentos N° 124 a 126 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC al analizar el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA advirtió que la cobertura supletoria del SCTR que recae en la ONP, como ente estatal encargado de la calificación de las pensiones vitalicias o pensiones de invalidez por riesgos profesionales, solo se circunscribe a los riesgos por invalidez total permanente y pensión de sobrevivencia, y opera siempre que la entidad empleadora se encuentre inscrita, es decir, que no cubre la invalidez temporal e invalidez parcial permanente.
42. Pues bien, este Tribunal, con la finalidad de integrar el vacío normativo previsto en el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, ha de reiterar como precedente vinculante que: *la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.*

2.14 § Reglas procesales

43. Este Tribunal en los Fundamentos N°s 140 y 146 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC desarrolló algunas reglas procesales que deben tenerse presentes en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, que requieren de una complementación para un mejor desarrollo de los procesos constitucionales y la predictibilidad de las sentencias.
44. Como primera regla procesal, tenemos que precisar los efectos que generó establecer en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC como regla vinculante que solo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley N° 26790,

constituyen la única prueba idónea para acreditar en los procesos de amparo que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA.

45. Pues bien, teniendo en cuenta el criterio vinculante referido en el fundamento precedente, este Tribunal ha de reiterar como precedentes vinculantes que:
- a. Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.
 - b. En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia, el 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, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.
 - c. En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida, sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.
46. Asimismo, resulta conveniente establecer qué sucede en aquellos casos en los que el demandante no cumple con presentar el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades dentro del plazo de 60 días hábiles.

En este sentido, la segunda regla procesal que ha de establecerse como nuevo precedente es que: *en los procesos de amparo en que se haya solicitado al demandante como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades y este no haya sido presentado dentro del plazo de 60 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción del requerimiento, la demanda será declarada improcedente.*

47. En cuanto a las reglas procesales reiteradas en el Fundamento N° 45 supra, debe precisarse que estas solo resultan aplicables a las demandas de amparo que se hayan interpuesto antes del 19 de enero de 2008, pues en dicha fecha se publicaron en el diario oficial *El Peruano* las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 6612-2005-PA/TC y 10087-2005-PA/TC, que elevan a precedente vinculante las reglas contenidas en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA/TC, que fue publicada en la pagina web de este Tribunal el 6 de diciembre de 2007.
48. En orden a lo indicado, debe establecerse la regla procesal que ha de aplicarse a las demandas de amparo que sean interpuestas a partir del 19 de enero de 2008. En este sentido, la tercera regla procesal que ha de establecerse como nuevo precedente vinculante es que:
 - a. Los jueces al calificar las demandas de amparo interpuestas a partir del 19 de enero de 2008, cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, la declararán improcedente si advierten que el demandante no ha adjuntado a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS.
49. Finalmente, debe establecerse como última regla procesal en qué casos resulta válido imponer sanciones a las partes. En este sentido, la cuarta regla procesal que ha de establecerse como nuevo precedente vinculante es que: a la ONP y a las compañías de seguros que no apliquen los precedentes vinculantes se les impondrá las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del CPConst. Asimismo, a los demandantes que interpongan demandas de amparo manifiestamente infundadas por ser contrarias a los precedentes vinculantes referidos, se les impondrá el pago de los costos y costas del proceso por su actuación temeraria. Por otro lado, a los abogados se les impondrá el pago de una multa, cuando en autos quede demostrado que tenían conocimiento de que patrocinan procesos cuyas pretensiones son contrarias a los precedentes vinculantes.

3 § Análisis de la controversia

50. Sobre la posibilidad de percibir una doble pensión por una misma enfermedad profesional, debemos remitirnos al precedente vinculante originalmente establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 10063-2006-PA, y reconocido como precedente vinculante mediante las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N°s 6612-2005-PA/TC y 10087-2005-PA/TC, en cuanto señala que «ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790».

51. Respecto a los elementos de interés para la resolución del presente caso, debe señalarse que con la Resolución N° 11, de fecha 24 de mayo de 2005, dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, en el proceso de amparo recaído en el Expediente N° 2004-1846, obrante en autos como acompañado, se prueba que a la Oficina de Normalización Previsional se le ordenó que le otorgue al demandante una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas. Asimismo, debe destacarse que en el proceso referido la demanda de amparo fue declarada fundada porque con el informe de evaluación médica de fecha 20 de setiembre de 2003, que también ha sido presentado en el presente proceso, se probó que el demandante adolece de neumoconiosis (silicosis) con 80% de incapacidad.
52. Por lo tanto, advirtiéndose que el demandante se encuentra percibiendo una pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley N° 26790, no resulta legítimo que pueda percibir una segunda pensión de invalidez por la misma enfermedad profesional que padece, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. Conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se reitera como **PRECEDENTES VINCULANTES** las reglas contenidas en los Fundamentos N°s 9, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 24, 26, 27, 31, 34, 37, 40, 42 y 45, que son las siguientes:
 - a. No existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.
 - b. No se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado, siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley N° 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero.
 - c. Los trabajadores empleados que nunca fueron obreros, o si lo fueron pero no en el mismo centro de trabajo en que se desempeñan como empleados, se encuentran protegidos por la pensión de invalidez del Decreto Ley N° 19990 que

en su inciso d) del artículo 25º señala que el asegurado tiene derecho a una pensión de invalidez cuando se haya producido por accidente común o de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que a la fecha de producirse el riesgo haya estado aportando, en concordancia con lo previsto por el artículo 29º del Decreto Supremo N° 011-74-TR.

- d. En los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley N° 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 26º del Decreto Ley N° 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 falso 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 las entidades referidas, y el propio solicitante.
- e. Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración.
Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.
Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración.
- f. Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.
Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración.
Resulta compatible que un asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.
- g. Ningún asegurado que perciba pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional o por el incremento de su incapacidad laboral una pensión de invalidez conforme al Decreto Ley N° 19990 o a la Ley N° 26790. Asimismo, ningún asegurado que perciba pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 puede percibir por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional una pensión de invalidez conforme al Sistema Privado de Pensiones, ya que el artículo 115º del Decreto Supremo N° 004-98-EF establece que la pensión de invalidez del SPP no comprende la invalidez total o parcial originada por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.
- h. En los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 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. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

- i. En el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad en el caso de los trabajadores mineros que se laboran en minas subterráneas o de tajo abierto, se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo N° 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos.
- j. Para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido. Por tanto, los medios probatorios que el demandante tiene que aportar al proceso de amparo para acreditar que la hipoacusia que padece es una enfermedad profesional, esto es, para probar que existe un nexo o relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo que desempeñaba, constituyen requisitos de procedencia.
- k. Los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 ni a sus sustitutoria, la pensión de invalidez de la Ley N° 26790, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.
- l. Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral que tenga como fundamento el artículo 9° del Decreto Supremo N° 003-98-SA, el juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por

un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

- m. En el momento de la instalación del órgano arbitral el árbitro o árbitros deberán dejar constancia que informaron:
1. Las ventajas que brinda el arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud.
 2. Que para la resolución de su controversia se aplicará la jurisprudencia y los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
 3. Que el asegurado o beneficiario, si lo prefiere, puede renunciar al arbitraje y preferir su juez natural, que es el Poder Judicial.
 4. Que contra el laudo arbitral cabe el recurso que prevé la Ley General de Arbitraje.

El arbitraje voluntario será inconstitucional si es iniciado por la Aseguradora Privada o por la Oficina de Normalización Previsional y el asegurado o beneficiario no desea someterse a él.

- n. 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 N° 18846 o pensión de invalidez de la Ley N° 26790 y sus normas complementarias y conexas.
- o. La cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88° del Decreto Supremo N° 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente, si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos, la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.
- p. Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.

En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o de una

pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia, el 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, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida, sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

3. Conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se establecen como nuevos **PRECEDENTES VINCULANTES** las reglas contenidas en los Fundamentos N°s 21, 29, 46, 48 y 49, que son las siguientes:
 - a. La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad profesional irreversible, y que esta, ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba. En el caso de accidentes de trabajo, se aplicará la misma regla cuando las secuelas del accidente producido durante la relación laboral, se presenten luego del cese.
 - b. Procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad, de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total, o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad, o de incapacidad permanente total a gran incapacidad. Asimismo, procede el reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley N° 26790 cuando se incremente el grado de invalidez, de invalidez permanente parcial a invalidez permanente total, o de invalidez permanente parcial a gran invalidez, o de invalidez permanente total a gran invalidez.
 - c. En los procesos de amparo en que se haya solicitado al demandante como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades y este no haya sido presentado dentro del plazo de 60 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción del requerimiento, la demanda será declarada improcedente.
 - d. Los jueces al calificar las demandas de amparo interpuestas a partir del 19 de enero de 2008, cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la

Precedentes vinculantes del TC en materia de enfermedad profesional

Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, la declararán improcedente si advierten que el demandante no ha adjuntado a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS.

- e. A la ONP y a las compañías de seguros que no apliquen los precedentes vinculantes se les impondrá las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del CPConst. Asimismo, a los demandantes que interpongan demandas de amparo manifiestamente infundadas por ser contrarias a los precedente vinculantes referidos, se les impondrá el pago de los costos y costas del proceso por su actuación temeraria. Por otro lado, a los abogados se les impondrá el pago de una multa, cuando en autos quede demostrado que tenían conocimiento de que patrocinan procesos cuyas pretensiones son contrarias a los precedentes vinculantes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

ÁLVAREZ MIRANDA