



UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

**Criterios del Tribunal Constitucional para establecer la pensión por
enfermedad profesional en Perú**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el título profesional de Abogado

AUTOR(ES)

Ferrando Arbulu, Matias Aldo	0009-0006-2750-0672
Ayala Rodriguez, Mercedes Estefania	0009-0008-2884-2214

ASESOR(ES)

Morales Bermúdez Escomel, Ignacio	0000-0001-9165-0938
-----------------------------------	---------------------

Lima, 13 de noviembre de 2023

Dedicatoria

A nuestros padres, por el apoyo incondicional durante toda la carrera.

Resumen

Este trabajo se centra esencialmente en el análisis jurídico, jurisprudencial y dogmático aplicado, mediante el método de identificación de problemas de relevancia jurídica, de una sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente 05134-2022-PA/TC, denominada “(opcional)”, que refiere a una acción de amparo, de inconstitucionalidad, popular habeas corpus, etc.

Nuestro análisis parte de analizar la sentencia y sus votos singulares, así como de averiguar cuál fue la necesidad del TC para establecer la aplicación de los cinco criterios vinculantes, respecto al reconocimiento de enfermedad ocupacional. Seguidamente, analizaremos si los 5 criterios establecidos en la sentencia cumplen con el test de proporcionalidad según como lo ha venido estableciendo la jurisprudencia del TC. Finalmente, ofreceremos conclusiones respecto a todos los problemas jurídicos planteados y propondremos una recomendación.

Palabras clave: precedente vinculante; enfermedad ocupacional; pensión; derecho laboral; test de proporcionalidad.

Abstract

This work essentially focuses on the legal, jurisprudential, and dogmatic analysis applied, using the method of identifying legally relevant issues, of a judgment from Constitutional Court, Docket 05134-2022-PA/TC, which pertains to an action of amparo.

Our analysis begins by examining the judgment, its singular votes, and determining what the Court's necessity was in establishing the application of the five binding criteria regarding the recognition of an occupational disease. Subsequently, we will analyse whether the five criteria established in the judgment comply with the proportionality test as has been established by the jurisprudence of the Constitutional Court. Finally, we will provide conclusions regarding all the legal issues raised and propose a recommendation.

Keywords: binding precedent; occupational disease; pension; labor law; proportionality test.

u201512674_Mercedes Estefania Ayala Rodriguez_Criterios del Tribunal Constitucional para establecer la pensión por enfermedad profesional en Perú

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	5%
2	Submitted to Universidad Alas Peruanas Trabajo del estudiante	4%
3	lpderecho.pe Fuente de Internet	2%
4	www.spdtss.org Fuente de Internet	2%
5	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	2%
6	hdl.handle.net Fuente de Internet	2%

Tabla de contenido

1.	Sentencia	7
	1.1. Resumen de sentencia	7
	1.2. Voto singular	10
2.	Bases conceptuales	11
	2.1. El derecho pensionario y su razón de existencia	11
	2.2. Finalidad del sistema previsional	12
	2.3. Novedades que trae el nuevo precedente vinculante	13
3.	Título: Test de proporcionalidad	15
	3.1 ¿Las 5 reglas sustanciales emitidas por el nuevo precedente cumplen con el principio de proporcionalidad?	15
	3.2. Examen del subprincipio de necesidad	17
	3.2.1. Reconocimiento de medios alternativos	17
	3.2.2. Reconocimiento del grado de lesión de derechos fundamentales	18
	3.3. Examen del principio de proporcionalidad en sentido estricto	18
	3.4. Propuesta de solución: a manera de conclusión	22
	Referencias	24

1. Sentencia

1.1. Resumen de sentencia

La presente sentencia trata sobre el caso de una persona que presentó una demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP). El recurrente buscaba obtener una pensión de invalidez por enfermedad ocupacional debido a que, indicaba que padecía de neumoconiosis, debido al cargo que ocupaba en su centro de labor. Esto en razón de lo indicado en la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA. Por su parte, la ONP, señaló que el certificado médico presentado por el accionante no era suficiente para acreditar que se encontraba con neumoconiosis.

En primera instancia, el Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo sentenció a favor del demandante, al considerar que había presentado pruebas suficientes para poder demostrar que sufría de neumoconiosis, debido a sus actividades laborales.

Luego, en segunda instancia, la Sala Superior competente revocó la decisión inicial y la reformó indicando su improcedencia. Se basó en que la historia clínica no contenía todos los exámenes médicos necesarios para acreditar lo señalado en el certificado médico y que no se había demostrado la causalidad entre la enfermedad y la actividad ocupacional que realizaba el demandante.

Finalmente, el caso llegó al TC para analizar la materia, debido a que presuntamente se estaría violando el derecho fundamental a la pensión por no reconocérsela al demandante. En este sentido, el TC señaló que la normativa que determina los requisitos para la obtención de una pensión está incluida en el derecho fundamental a la pensión.

De este modo, se discute el régimen de salvaguarda de enfermedades ocupacionales, inicialmente normado por el Decreto Ley 18846, que fue reemplazado por la Ley 26790. Allí se refiere a las Normas Técnicas del Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo (SCTR), reguladas por medio del Decreto Supremo 003-98-SA, que definen los servicios prestados a los titulares y beneficiarios por siniestros de trabajo o padecimientos ocupacionales.

Por otro lado, se menciona la sentencia 02513-2007-PA/TC, que estableció criterios para acreditar enfermedades ocupacionales y la necesidad de un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Enfermedades. En este mismo sentido, se mencionó el precedente vinculado de la sentencia 00799-2014-PA/TC, que estableció una serie de reglas para absolver la incertidumbre sobre la salud de los demandantes en casos de complejidad de los documentos presentados.

Así, se toma en cuenta y se reformula la regla sustancial número dos contenida en el precedente vinculante Flores Callo. De acuerdo a esta regla sustancial, los informes médicos pueden perder su valor probatorio en ciertos casos específicos. Estos incluyen situaciones en las que dichos informes no tienen una historia clínica, la historia clínica no se encuentra respaldada por exámenes auxiliares y reportes de especialistas, o si los informes son falsificados o fraudulentos.

Sin embargo, parte del texto señala que hay situaciones en las que no existe historia clínica en hospitales debido a disposiciones legales o pérdida, lo cual no es un problema ocasionado por los demandantes, sino por el deficiente sistema de salud estatal. Asimismo, se menciona que algunos informes médicos emitidos por especialistas han sido cuestionados debido a la falta de firma de especialistas específicos o la no acreditación de la especialidad de los médicos según la Sunedu.

Luego de ello, se menciona que la falta de valor probatorio de estos informes médicos muchas veces se debe a deficiencias estructurales del sistema de salud pública, lo que termina obstaculizando los trámites necesarios para obtener la pensión por enfermedad ocupacional. Asimismo, se señala que en una sentencia anterior se declaró un “Estado de Cosa Institucional”, debido a la falta de comisiones médicas calificadoras de incapacidad por enfermedad ocupacional a nivel nacional, y se ordenó su implementación.

En conclusión, se establece que es necesario instituir un nuevo precedente vinculante, ya que el Estado incumplió con dirimir una situación contraria a la Constitución, que estaba vinculada con la omisión, por parte del Minsa y EsSalud, de instaurar equipos médicos calificadores de incapacidad por enfermedad ocupacional en número suficiente y con

capacidad nacional. Asimismo, se busca equilibrar las exigencias formales y materiales para determinar el derecho a una pensión de seguro complementario de riesgo.

En tal sentido, el TC decide fundar un nuevo precedente vinculante que reemplaza el anterior precedente conocido como “Flores Callo”. Por consiguiente, establece diversas reglas importantes para la concesión de pensiones por enfermedad ocupacional:

1. Los resultados médicos enviados por los grupos médicos calificadores de incapacidad del Minsa que presentan los accionantes tienen absoluta validez de prueba con relación a su situación de salud.
2. Los informes médicos pierden valor probatorio si no tienen la respectiva historia clínica, si la historia clínica no está respaldada por evaluaciones auxiliares o si son falsificados. En estos casos, el juez puede solicitar historias clínicas o informes adicionales.
3. Los certificados médicos del Minsa y EsSalud no pierden valor probatorio si se encuentran firmados por médicos sin especialidad registrada en la Sunedu.
4. De hallarse conflicto entre los dictámenes médicos de los demandantes y las aseguradoras demandadas, el juez puede ordenar una nueva evaluación médica en el INR para confirmar la enfermedad y el grado de incapacidad.
5. Los gastos de la nueva evaluación deben ser asumidos por la entidad aseguradora demandada.
6. En caso de que se confirme el diagnóstico, la pensión será otorgada desde la fecha del primer certificado médico presentado por el accionante.

El TC aplicó lo anterior al caso en concreto y concluyó que el accionante tiene derecho a una pensión por discapacidad permanente parcial debido a la neumoconiosis que padece a causa de sus actividades desarrolladas en la minería. Dicha pensión debe calcularse según lo señalado en el Decreto Supremo 003-98-SA y ser otorgada desde la fecha del primer certificado médico presentado.

Asimismo, se establece que los intereses legales deben pagarse conforme a la tasa establecida en el Código Civil, y las costas y los costos procesales deben de ser abonados de acuerdo a lo señalado en el nuevo Código Procesal Constitucional.

Finalmente, establece a modo de precedente vinculante las pautas que se deben de tener en cuenta para la concesión de pensiones por enfermedades ocupacionales.

1.2. Voto singular

El magistrado Monteagudo Valdez emitió su voto singular, en el cual expresó su desacuerdo con la decisión mayoritaria por los siguientes puntos:

1. Sobre la evaluación médica previa: considera que antes de resolverse la controversia debió haberse realizado una evaluación médica previa por parte del Instituto Nacional de Rehabilitación (INR) para que se pueda determinar el estado de salud del recurrente. Indica que esta evaluación es crucial para establecer la base médica adecuada antes de emitir un pronunciamiento.
2. Respecto a la historia clínica y la conducta procesal del recurrente: indica que el demandante había activado previamente la justicia constitucional vinculada con su derecho a la pensión y había presentado un certificado médico de otro hospital, del 2017. Por otro lado, había presentado un certificado médico diferente en un proceso similar. Cuestiona la inconsistencia que se da en la presentación de pruebas y la falta de una historia clínica completa.
3. Sobre el criterio trascendental 2: indica que se encuentra en desacuerdo con el último párrafo de la regla sustancial 2 adoptada por la mayoría de los magistrados. Esta regla establece condiciones bajo las cuales los informes médicos pierden valor probatorio. El magistrado alega que un radiólogo debe ser el que suscriba los informes radiológicos, ya que son los que cuentan con la especialización necesaria para interpretar de manera adecuada los resultados de los exámenes de rayos X y otras imágenes. No se encuentra de acuerdo con que los informes de radiología puedan ser firmados por médicos neumólogos.

El magistrado Monteagudo Valdez se aparta de la decisión mayoritaria, debido a que considera que se debió realizar una evaluación previa antes de resolver el caso y porque no se encuentra de acuerdo con ciertos aspectos de la regla sustancial 2, sobre todo en lo que respecta a la persona que puede firmar los exámenes radiológicos.

2. Bases conceptuales

2.1. El derecho pensionario y su razón de existencia

Cuando se menciona el derecho pensionario, se hace referencia a la rama del Derecho que se encarga de regular el sistema de pensiones y jubilaciones. Ello es fundamental en la vida de todos los ciudadanos, ya que garantiza el acceso para su retiro, especialmente durante la vejez, por incapacidad o en caso de fallecimiento del principal sustento de una familia. Es fundamental añadir lo que nos dice Giudice y otros (2022), que mencionan que el Derecho Pensionario debe ser entendido como uno fundamental en todo Estado de derecho. Por esto el Estado se preocupa tanto de que los ciudadanos puedan contribuir a su jubilación y la importancia de este sistema.

Asimismo, es importante detallar cuáles son los sistemas de pensiones con los que contamos en nuestro país. Sobre ello, Bernal Lobato (2020), indica lo siguiente:

El sistema previsional del Perú tiene dos agregados: contributivo y no contributivo. El agregado contributivo involucra a aquellos regímenes previsionales mediante los cuales el trabajador realiza aportes para poder recibir una pensión. Este se divide a su vez en el Sistema Público de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones. En la ONP administra los fondos de pensión de los trabajadores civiles incorporados al Decreto Ley N.º 19990 (denominado SNP y creado en 1973); mientras que el MEF se encarga de hacer lo mismo con aquellos trabajadores civiles pertenecientes al régimen N.º 20530 (denominado Cédula Viva y creado en 1974 pero originado en leyes más antiguas). Por otro lado, la Caja de Pensiones Militar Policial es la institución encargada de administrar los fondos destinados al régimen previsional del personal militar y policial, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley N.º 19846, creado en 1972. Con respecto a la Sistema Privado de Pensiones, este fue creado en 1992 mediante el Decreto Ley N.º 26897. Se encuentra administrado por entidades privadas llamadas AFP. (p. 11)

Algunos de los objetivos clave del sistema previsional son los siguientes:

- **Protección social:** proporcionar una red de seguridad social para las personas. De esta manera, se garantiza que luego de haber prestado sus servicios laborales a lo largo de los años, las personas puedan retirarse sin caer en la pobreza, garantizando que cuentan con una especie de ahorro. Esto es fundamental, ya que la jubilación es una etapa natural dentro de la vida de una persona.
- **Bienestar de los jubilados:** se busca que las personas retiradas puedan contar con un nivel de vida adecuado. Esto quiere decir que tengan lo suficiente para poder cubrir sus necesidades básicas, como vivienda, atención médica y alimentación, y que también puedan contar con una calidad de vida digna.
- **Reasignación de la riqueza:** esto se refiere a que las generaciones más jóvenes deben de contribuir al sistema para poder cubrir las jubilaciones de las generaciones mayores y tener la expectativa de que será de la misma manera cuando llegue su turno. Puede denominarse un sistema de solidaridad intergeneracional en el que cada generación asume la tarea de cuidar a las generaciones más longevas conforme van avanzando en edad.

2.2. Pensión por invalidez permanente en el Perú

Cuando hablamos de pensión por invalidez, nos referimos al derecho constitucional que el Estado peruano reconoce a los trabajadores que, a causa de llevar a cabo actividades riesgosas o peligrosas durante sus labores, han tenido un perjuicio para su salud. Dicha pensión es una forma de indemnización que es otorgada por la ONP o por el SPP, según la afiliación con la que cuente el trabajador afectado.

Para ello, nuestro ordenamiento exige ciertos criterios para que se conceda dicha pensión:

1. **Requisitos de elegibilidad:**
 - Tener una enfermedad o discapacidad que ocasione una incapacidad.
 - Haber contribuido el tiempo mínimo exigido por ley a la ONP o a la AFP.

2. **Examen médico:**

El solicitante debe de someterse a una evaluación médica realizada por una de las entidades autorizadas para ello. Con esta evaluación se podrá determinar si la persona cuenta con un grado de invalidez suficiente y si es que podría acceder a una pensión.

3. **Cálculo de la pensión:**

La pensión por invalidez es calculada según los aportes que haya hecho el trabajador al sistema de pensiones que haya escogido. Dicha pensión se calculará sobre la base de una fórmula predeterminada.

4. Modalidad de pago:

De acuerdo a la situación específica, la pensión podría ser otorgada a través de un pago mensual vitalicio, mediante un pago único o una combinación entre ambas modalidades.

5. Revisión periódica:

Si bien nos encontramos ante casos de invalidez permanente, con lo que se entendería que no habría nada que revisar debido a que la condición sería irreversible, la legislación permite que se produzcan revisiones periódicas de las condiciones del trabajador hasta la edad de jubilación.

Sobre ello, es importante añadir lo que cita Lescano (2021), acerca de lo que menciona el TC sobre este punto:

El TC ha determinado en el Expediente N.º 4767- 2003-LD.P(AyS)17 en su considerando séptimo que la contratación del seguro a que se refiere el Decreto Ley N.º 18846 sustituido por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo establecido por el Decreto Supremo N.º 003-98-SA, no afecta la posibilidad que tienen los trabajadores de reclamar una indemnización por enfermedad ocupacional, pues la naturaleza de dicho Seguro se ubica en ámbito de la Seguridad Social y no en el Derecho Laboral; y además considera que no solo por la contratación del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo el empleador quedaría absuelto de toda responsabilidad por los infortunios de trabajo pues esto permitiría que la parte patronal incumpla con dotar a los trabajadores de mejores condiciones de higiene y seguridad, con el fácil argumento que todo accidente será asumido por el seguro antes mencionado. (p. 445)

2.3. Novedades que trae el nuevo precedente vinculante

El TC ha establecido un nuevo precedente vinculante relacionado con el acceso a las pensiones de invalidez por enfermedad ocupacional. En su examen, el colegiado evaluó los criterios contenidos en el precedente del Dr. Flores Callo y reconoció distintas

situaciones controvertidas en su ejecución que obstaculizan que se garantice de manera adecuada el derecho a la pensión por enfermedad ocupacional. Además, el TC recalcó la declaración de un estado de omisiones contrarias a la constitución sobre conformar grupos médicos calificadores de incapacidad por enfermedad ocupacional.

Este nuevo precedente, establecido en el Expediente N.º 05134-2022-PA/TC, introduce cambios significativos que impactan en la forma en que se aborda el ingreso a las pensiones de invalidez por enfermedad ocupacional.

El cambio de precedente se justifica debido a que, al analizar las reglas establecidas por el precedente del Dr. Flores Callo, el colegiado indicó que el criterio número 1 se acomoda perfectamente al objeto del amparo previsional, que es resguardar el cumplimiento de protección y garantía del derecho previsional.

Adicionalmente, se examina que en muchas situaciones se ha reducido el valor de prueba de los reportes médicos, ya que faltan documentos adicionales que sustenten los resultados, las evaluaciones no tienen la firma de especialistas o falta la acreditación de especialidad registrada en Sunedu por parte de los especialistas.

Todos estos problemas guardan relación con las deficiencias estructurales del Estado y no son atribuibles a los asegurados, ya que ellos visitan los centros de salud “con la seguridad de que tienen los profesionales de salud debidamente colegiados y con la especialidad registrada en las instituciones correspondientes, y que los especialistas les realizarán todas exámenes médicos necesarios que acrediten la enfermedad que les aqueja” (Lescano, 2021, p. 27), puesto que no es adecuado que el asegurado averigüe si los médicos que lo examinan cumplen con todas estas exigencias de ley.

3. Título

3.1 ¿Las 5 reglas sustanciales emitidas por el nuevo precedente cumplen con el principio de proporcionalidad?

El test de proporcionalidad es una herramienta metodológica que tuvo su origen en los tribunales constitucionales europeos y se utilizó para evaluar la limitación de un derecho fundamental, la cual fue impuesta por una ley o una acción del gobierno; cumple con los principios constitucionales, teniendo en cuenta la lógica y equidad de su impacto en dicho derecho. En nuestro TC, se emplea para analizar situaciones en las que surgen conflictos entre derechos fundamentales o cuando se establece una limitación en un derecho específico.

Ahora bien, realizaremos el test proporcionalidad respecto a las 5 reglas sustanciales con la finalidad de evaluar si esta cumple o no con el mencionado test:

El examen de idoneidad involucra dos situaciones:

- A. Averiguar si con la limitación se conduce a un objetivo constitucional, es decir, si se busca proteger un bien jurídico protegido por la constitución (un derecho fundamental, un principio, un valor o directriz constitucional).
- B. Concretar que la disposición sea adecuada para la salvaguarda de otros derechos, bienes protegidos por la constitución para alcanzar la finalidad. En ese orden de idea, el examen de idoneidad refiere “[...] de un lado, que el objeto sea legítimo; y, de otro, que la idoneidad de la disposición evaluada tenga correspondencia con el objeto, es decir, que contribuya con la salvaguarda de otro derecho o de otro bien jurídico preponderante” (Rubio, 2018).

La sentencia recaída en el Expediente N.º 05134-2022-PA/TC (TC, 2022) somete la aplicabilidad de las 5 reglas, por medio de las cuales se obliga a ejecutar cuatro acciones consecutivas, las cuales se desplegarán de la siguiente forma: i) se detectará la disposición subyugada a control; ii) se establecerá él o los objetivos perseguidos por la misma; iii) se analizará su idoneidad teleológica; y iv) se examinará su idoneidad técnica. En razón de este examen, se debe tener en cuenta que el test de proporcionalidad solo se aplica si la medida involucra una afectación a un derecho fundamental.

- i. *Reconocimiento de la disposición subyugada a control.* La medida subyugada a examen se expresa en acreditar la enfermedad ocupacional del trabajador y otorgar la pensión de invalidez.
- ii. *Reconocer los objetos de la medida subyugada a control.* Según se estableció en el presente, el objeto de determinar estas 5 reglas sustanciales fue que se acredite fehacientemente la enfermedad ocupacional en relación con la falta de comisiones médicas calificadoras a nivel nacional, una omisión atribuida al Minsa y EsSalud, lo que implica una violación constante de la dimensión objetiva del derecho a la pensión debido a esta carencia estructural.

Por lo tanto, las críticas sobre la calidad de los informes médicos, como la falta de especialización o exámenes auxiliares, están relacionadas con estas deficiencias estructurales y no deben perjudicar al solicitante que busca proteger su derecho a la pensión.

- iii. *Examen de idoneidad teleológica de la disposición.* El precedente vinculante fue establecido para uniformizar y unificar el criterio del Poder Judicial con relación a la acreditación de la enfermedad ocupacional, debido a que es subjetivo acreditar que dicha enfermedad se derive del trabajo realizado con los empleadores del pensionado.

Bajo dicho escenario, recordemos que la experiencia jurisdiccional, en múltiples ocasiones, ha determinado que los certificados médicos que acompañan a los demandantes, son falsos o erróneos, ya que determinan una enfermedad que posteriormente la misma institución de EsSalud o los peritos designados desmienten.

Esta situación es aún más reiterativa cuando los supuestos certificados médicos no acompañan los exámenes sobre los cuales se sustentan. En este sentido, es necesario que el demandante acredite fehacientemente el daño que alega, pues cualquier duda insalvable sobre el mismo declarará infundada las demandas.

- iv. *Examen de idoneidad técnica de la disposición.* En el caso de referencia, se debe tener presente que determinar estos 5 criterios será teleológicamente adecuado si la propia medida o los objetivos perseguidos con la misma son legítimos. La prueba del contenido de los documentos médicos perderá valor con los siguientes supuestos:

- A. No cuenta con historia médica.

- B. La historia médica no está debidamente probada en informes auxiliares y reportes de resultados emitidos por especialistas;
- C. Es falseada o fraudulenta; le corresponde al Poder Judicial peticionar la historia médica o los reportes adicionales, cuando en el caso concreto el reporte médico aportado por el accionante no causa seguridad en el juzgador por sí solo. (Rubio, 2018)

En ese orden de ideas, no se cumple con el examen de idoneidad técnica, ya que no se presenta una correlación con el objeto de acreditar los certificados médicos, debido a que no cuentan con respaldo en la Constitución y se sustenta en el principio de veracidad. Sin embargo, creemos que no se han señalado de manera correcta todos los bienes jurídicos afectados o puestos en peligro directamente, sino solo algunos.

La normativa del Minsa se adecúa con el precedente cuestionado, debido a que dicha institución no tiene regulada la regla sustancial 2 para poder emitir certificados médicos. Esta falta de reconocimiento de todos los bienes jurídicos sometidos a peligro afecta la evaluación de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad y en general se afecta el test de proporcionalidad.

3.2. Examen del subprincipio de necesidad

De acuerdo al examen de necesidad, la disposición será conforme a la constitución si no existe otra alternativa que busque el mismo objeto o afecte menos los derechos afectados.

Por un lado, se debe concluir si la disposición subyugada a control es la única idónea para aportar al objeto pretendido con su aplicación, lo que se denominará necesidad teleológica; por otro lado, se tiene que evaluar si la disposición implica una menor lesividad en los derechos fundamentales, lo que se denomina necesidad técnica (Rubio, 2018).

3.2.1. Reconocimiento de medios alternativos

En ese contexto, las pruebas han demostrado que existía ausencia de falta de comisiones médicas calificadoras a nivel nacional como el Minsa y EsSalud, a pesar de haberse

otorgado previamente un plazo de un año para corregir esta deficiencia. Sin embargo, hasta la fecha, esta omisión no se ha corregido, lo que implica una violación constante de la dimensión objetiva del derecho a la pensión debido a esta carencia estructural. Por lo tanto, las críticas sobre la calidad de los informes médicos, como la falta de especialización o exámenes auxiliares, están relacionadas con estas deficiencias estructurales y no deben perjudicar al solicitante que busca proteger su derecho a la pensión.

3.2.2. Reconocimiento del grado de lesión de derechos fundamentales:

Este tipo de análisis está destinado a concluir la magnitud que genera la disposición que limita un derecho fundamental. Por ende, la disposición subyugada a control puede conculcar al derecho del debido proceso de los trabajadores que busquen la acreditación de enfermedad ocupacional ocasionada por su empleador, así como el derecho a tener una pensión de invalidez.

Por ello, el criterio de necesidad se satisface con el cumplimiento de la falta o ausencia de medios alternativos al trabajador para acreditar su enfermedad ocupacional por medio de un colegiado médico evaluador que determine el grado de invalidez y, en consecuencia, otorgarle la pensión.

Al respecto, somos de la opinión que se pudo haber realizado un mejor examen de la inexistencia de medios alternativos en relación con las llamadas comisiones médicas debido a que en la normativa del Minsa no está establecido estas 5 reglas sustanciales por el TC, lo cual no permitiría otorgarle una pensión de invalidez por enfermedad ocupacional al trabajador.

3.3. Examen del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Finalmente, la medida será proporcional siempre y cuando se pruebe que la magnitud de lesividad de los derechos fundamentales y/o bienes jurídicos constitucionales es menos gravosa en contraste con la magnitud de la satisfacción del derecho o bien jurídico protegido por la Constitución que se intenta concretar con la medida propuesta.

Inversamente, en caso de que la magnitud de lesividad del derecho sea más grave, la medida deberá ser proscrita y deben destacarse todos los bienes jurídicos conculcados de los trabajadores al pedir la pensión de invalidez como resultado de la aprobación de los 5 criterios establecidos por el TC; es un test inconcluso de proporcionalidad (Rubio, 2018).

Tal como hemos expresado, el precedente Expediente N.º 05134-2022-PA/TC (TC, 2022) no ha reconocido de forma adecuada todos los bienes jurídicos lesionados y comprometidos, de los trabajadores que piden una pensión de invalidez. Ello es importante en esta parte. Pero, además, faltó una evaluación de las magnitudes en las intervenciones de los derechos comprometidos.

Se debió examinar e identificar con más tino el tipo de magnitud de la lesión del derecho a la pensión. En ese mismo sentido, se debió determinar específicamente el grado de satisfacción de los derechos de los trabajadores, es decir, precisar si este era bajo, medio o alto.

Somos de la opinión de que el precedente vinculante que se cita refiere exactamente al déficit probatorio del certificado médico. Ello se debe a que la presente evaluación médica no está acompañada de la historia clínica ni de exámenes auxiliares y, además, no cumple con la firma de un especialista.

Conforme a la normativa dispuesta en la Resolución N.º 480-2008/MINSA, la misma que aprueba la NTS N.º 068-MINSA/DGSP-V1 “Norma Técnica de Salud que establece el Listado de Enfermedades Ocupacionales”.

Asimismo, se puede observar en el precedente vinculante que ha fijado el TC en el Expediente N.º 02513-2007-PA/TC (TC, 2007) cuando señala que para efectos de poder determinar una enfermedad ocupacional:

De acuerdo a la Ley N.º 26790 y al Decreto Supremo N.º 003-98-SA, la declararán improcedente si informar que el accionante no ha incluido a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por los grupos Médicos Evaluadores o Calificadores de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS. (Numeral 48, Inciso a.)

Existe un listado de enfermedades ocupacionales, de acuerdo con lo señalado con la Resolución N.º 480-2008/MINSA, la misma que aprueba la NTS N.º 068-MINSA/DGSP-V.

Adicionalmente, el TC detalla, a manera de ejemplo, que los “especialistas” que firman los informes auxiliares y el reporte de resultados deben ser considerados como el personal de salud que, de manera razonable, puede concluir con el diagnóstico de la enfermedad. Así, pues, los informes de radiología que muestran resultados de los pulmones pueden estar suscritos por médicos especialistas.

Ahora bien, dichas normas están suscritas con la necesidad de que el informe médico contenga las características ya mencionadas. Sin embargo, el mismo TC reafirmó la declaración de un estado de inconstitucionalidad en relación con la falta de comisiones médicas calificadoras a nivel nacional, una omisión atribuida al Minsa y EsSalud, a pesar de haber otorgado previamente un plazo de un año para corregir esta deficiencia. Sin embargo, hasta la fecha, esta omisión no se ha corregido, lo que implica una violación constante de la dimensión objetiva del derecho a la pensión debido a esta carencia estructural. Por lo tanto, las críticas sobre la calidad de los informes médicos, como la falta de especialización o exámenes auxiliares, están relacionadas con estas deficiencias estructurales y no deben perjudicar al solicitante que busca proteger su derecho a la pensión.

Es menester expresar, además, el pronunciamiento de nuestra Corte Suprema, la cual establece que el certificado médico no resulta suficiente para acreditar una enfermedad ocupacional, sino es necesario examinar las labores desempeñadas del trabajador para determinar una enfermedad ocupacional producto de la actividad laboral, recaída en la Casación Laboral N.º 14393-2017 Lima:

FUNDAMENTO DÉCIMO: Resulta motivación insuficiente por la Sala Superior, por lo que corresponde determinar el origen ocupacional de la enfermedad ocupacional bajo comento, a efectos de establecer el derecho que corresponde al actor con absoluta convicción al haberse desempeñado como mecánico, por lo que, aun cuando el accionante padece de las mencionadas enfermedades, no es posible determinar objetivamente el nexo causal entre el daño producido y el agente que lo provocó; que dicha condición también la ha

determinado como necesaria el Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 01390-2005 PA/TC, en el punto 5.5: «resulta importante indicar que, a efectos de concluir que la enfermedad es resultado de la actividad laboral, se necesita de la existencia de una relación causa-efecto entre las criterios de trabajo y enfermedad». (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017, fundamento décimo)

Señalamos lo expresado por nuestra Corte Superior de Justicia de Lima (2018), recaído en el Expediente 27586-2018, de fecha 28 de octubre del 2022, sobre indemnización por daños y perjuicios por incumplimiento de normas laborales, en el Considerando N.º 24, se establece la necesidad de acreditar su eficacia probatoria; debe encontrarse respaldado con la historia clínica correspondiente, en conformidad con lo indicado por el TC; de lo contrario, el diagnóstico de la enfermedad ocupacional de neumoconiosis queda desvirtuado.

Aunado a ello, el TC afirma la falta de comisiones médicas para acreditar enfermedades ocupacionales; es evidente el perjuicio a los trabajadores que solicitan una pensión. Además, dicho certificado debe contener una historia clínica respaldada cuando las mismas comisiones médicas no son efectivas.

En definitiva, se vulnera el derecho al trabajador a recibir una pensión por lo desproporcionado que resulta acreditar de manera fehaciente las reglas sustanciales cuando las comisiones médicas del Minsa y EsSalud son casi inexistentes, teniendo en cuenta que no se cumple el principio de *Indubio Pro Operario*.

Si bien es cierto que el precedente vinculante fue establecido para uniformizar y unificar el criterio del Poder Judicial en relación a la acreditación de la enfermedad ocupacional, debido a que es subjetivo acreditar que dicha enfermedad se derive del trabajo realizado con las empleadoras del pensionado. No resulta viable para el trabajador acreditar la enfermedad ocupacional derivada de su trabajo y solo generará más carga administrativa.

Lo que hemos examinado hasta este punto se aplica completamente a la realización del juicio de ponderación o al test de proporcionalidad para abordar la disputa entre los derechos fundamentales del trabajador y el establecimiento de las 5 reglas sustanciales.

En relación a este tema, Sanguinetti argumenta que a través del principio de proporcionalidad, solo se permitirá la limitación de un derecho fundamental si dicha restricción es absolutamente necesaria para proteger otro derecho fundamental (2013, pág. 6). Siguiendo la interpretación proporcionada por el TC Pleno (TCP) en relación al test o principio de proporcionalidad, se establece un procedimiento en el que en primer lugar se debe determinar la justificación de la medida.

Esto implica verificar que la medida tenga un propósito legítimo. Una vez que se haya identificado el objetivo de la medida que afecta o restringe un derecho fundamental, se procederá a aplicar el principio de proporcionalidad en todos sus componentes.

3.4. Propuesta de solución: a manera de conclusión

Nuestra legislación emplea un sistema combinado en el reconocimiento de enfermedades ocupacionales. Este sistema dual permite la identificación de una enfermedad ocupacional de dos maneras: (i) si está incluida en la lista de enfermedades ocupacionales establecida por el Minsa, o (ii) si se demuestra una relación causa-efecto entre la enfermedad ocupacional y el trabajo o las condiciones laborales.

Al respecto, la Corte Suprema, a través de su pronunciamiento en el precedente vinculante, añade estas 5 reglas sustanciales para el reconocimiento, que implica la inclusión de la enfermedad ocupacional en la lista normativa.

Es esencial que las autoridades judiciales, especialmente la Corte Suprema y el TC, interpreten la normativa de manera integral, sin imponer requisitos adicionales que puedan afectar el derecho constitucional a la pensión, como en el caso concreto, debido a la falta de comisiones médicas evaluadoras que existen actualmente.

En cuanto al grado de discapacidad de un trabajador, se establece el otorgamiento de una pensión de invalidez según los parámetros reconocidos en nuestra legislación. Sin embargo, resulta problemático que las instancias no concedan una pensión por invalidez cuando el grado de invalidez diagnosticado no se ajusta únicamente a uno de estos parámetros que establecen las 5 reglas sustanciales. Esto se complica aún más debido a la falta de detalles en la norma y a la ausencia de lineamientos específicos para la

determinación del grado de invalidez en el país, lo que debería ser abordado por la Comisión Técnica Médica.

Además, el TC ha establecido que solo el Instituto Nacional de Rehabilitación tiene la competencia para diagnosticar enfermedades ocupacionales, a pesar de que esto no esté respaldado normativamente. Esto va en contra del precedente vinculante del TC que sugiere que una comisión médica compuesta por EsSalud, el Minsa y las aseguradoras debería ser responsable de determinar las enfermedades ocupacionales.

Esta discrepancia es preocupante, ya que el TC, como máximo intérprete de nuestra legislación, debería respaldar a las instituciones médicas establecidas como precedente obligatorio. Por lo tanto, es crucial definir quién tiene la legitimidad para diagnosticar enfermedades ocupacionales según ciertos parámetros, en aras de garantizar el derecho fundamental a la pensión.

Referencias

- Acero, D. (2015). Estado actual de la responsabilidad civil y estatal del empleador en la ocurrencia de siniestros laborales. En D. Sánchez, *Un nuevo concepto de culpa patronal*, pp. 19-124. Universidad del Externado. <https://doi.org/10.2307/j.ctv13vdf8v.4>
- Bernal Lobato, N. (2020). *El sistema de pensiones en el Perú: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/c7857a67-eb58-4135-a7db-17fbe22b7214/content>
- Castillo-Córdova, L. (2005). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*, 6(11), pp. 127-155. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993. Recuperado el 10 de septiembre de 2023. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (2018). Compendio de Normas sobre la Legislación Laboral del Régimen Privado. (s. f.). Recuperado el 8 de octubre de 2023, https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/31159/22062018_CP_2018.pdf
- Corte Superior de Justicia de Lima. (2018). Expediente 27586-2018.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2017). *Casación Laboral N.º 14393-2017*. <https://lpderecho.pe/informe-medico-acreditar-enfermedad-profesional-cas-lab-14393-2017-lima/>

- Egoávil, C. (2021). Occupational disease and absenteeism in the workers in one hospital in Lima -Perú. *Revista de la Facultad de Medicina Humana*, 21(2), pp. 364-371. <https://doi.org/10.25176/rfmh.v21i2.365>
- Gallardo Rodríguez, A. (2018). Carácter Privativo O Ganancial De La Indemnización Por Incapacidad Absoluta Por Póliza De Seguro Colectivo. *Ars Iuris Salmanticensis*, 6(1), pp. 301-304. <https://ebSCO.upc.elogim.com/login.aspx?direct=true&db=sxi&AN=133376740&lang=es>
- Giudice, S.; Peluffo, A. & Otero, N. (2022). Los sistemas de pensiones en América Latina. Aportes para el debate de los trabajadores. Friedrich-Ebert-Stiftung. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/19871-20221222.pdf>
- Gómez Ligüerre, C. (2019). Derecho aplicable y jurisdicción competente en pleitos de responsabilidad civil extracontractual. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. <https://doi.org/10.2307/j.ctv10rrd6f>
- León, C. (9 de noviembre de 2022). Reeduación ocupacional: una opción (poco conocida) tras un accidente del trabajo o enfermedad ocupacional. *Diario Financiero*. <https://www.proquest.upc.elogim.com/newspapers/reeducación-ocupacional-una-opción-poco-conocida/docview/2735334290/se-2>
- Lescano Villanueva, J. (2021). Indemnización de daños y perjuicios derivados de una enfermedad ocupacional, por el incumplimiento de las obligaciones laborales. *Laborem*, 10, pp. 429-461. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem10-419-441.pdf>
- Neira-Ponce, E., Ticona-Apaza, F., Jaime-Zavala, M., Lazo-Cornejo, L., & Jara-Herrera, M. (2022). Sistemas aplicados a la demanda laboral y análisis del perfil ocupacional del titulado en Ciencias Sociales en el mercado laboral público: el caso de los especialistas en Cultura y Desarrollo. *Revista Ibérica De Sistemas e Tecnologías De Informação*, E53(10), pp. 175-196. <https://www.proquest.upc.elogim.com/scholarly-journals/sistemas-aplicados-la-demanda-laboral-y-análisis/docview/2768745828/se-2>

- Ortiz Cabrera, F. (2012). Indemnización moratoria. En Universidad Externado de Colombia, *Derecho del trabajo actual: escritos en homenaje a la Universidad Externado de Colombia en sus 125 años*, pp. 321-370. Universidad del Externado. <http://www.jstor.org/stable/j.ctv1zjg2rf.17>
- Rafael Sánchez, D. L.; Escobar Domingo, O. & de Jesús García, G. (2018). Vulnerabilidad del Derecho Laboral: Indemnización Constitucional. *Congreso Internacional de Investigacion Academia Journals*, 10(3), 2739-2742. <https://ebSCO.upc.elogim.com/login.aspx?direct=true&db=fap&AN=144697098&lang=es>
- Rey, E. (2019). Demanda por distintos daños morales: de la teoría a la motivación de la sentencia y la congruencia procesal. Comentario a la Sentencia RIT O-4897-2018, del segundo juzgado de letras del trabajo de Santiago, de 10 de diciembre de 2018, "Fuenzalida con Softland Ingeniería Limitada". *Revista de Derecho*, (53), pp. 277-299. <https://www.proquest.upc.elogim.com/scholarly-journals/demanda-por-distintos-daños-morales-de-la-teoría/docview/2413993321/se-2>
- Rubio, M. (2018). *El test de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sanguinetti, W. (2013). *Derecho del Trabajo. Tendencias contemporáneas*. Grijley.
- Santiago, C. Z. & Román, J. I. R. S. (2015). La Responsabilidad Civil Extracontractual Interna de los Empresarios. En Ch. Zeno Santiago (Ed.), *La responsabilidad civil extracontractual de los empresarios. Estudio comparado entre España y Puerto Rico*, pp. 193-230. Dykinson, S.L. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1k231wt.11>
- Tribunal Constitucional [TC]. (2022). Expediente N.º 05134-2022-PA/TC. <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/05134-2022-aa-313-2023>
- Tribunal Constitucional. (2007). Expediente N.º 02513-2007-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02513-2007-AA.html>