

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO



Análisis de la Sentencia N° 00799-2014-PA/TC para la obtención del Grado de Bachiller

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO

AUTOR

Diana Martínez Yomona

ASESOR

Dora María Ojeda Arriarán

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

Chiclayo, 2020

Índice

Resumen	3
Abstract	4
I. Cuestiones fácticas	5
II. Cuestiones jurídicas	6
III. Análisis crítico	9
Referencias	19

Resumen

El análisis del derecho a la salud resulta importante, por su estricta relación con el derecho a la vida y el bienestar de las personas; asimismo, se encuentra estrechamente vinculado al ámbito laboral. El objetivo del presente trabajo es analizar la forma en la que un trabajador debe acreditar la existencia de una enfermedad profesional con la finalidad de acceder a una pensión de invalidez, bajo los criterios dados en la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA. De esta manera, resulta importante el análisis a la sentencia n°. 00799-2014-PA/TC, en el caso Mario Eulogio Flores Callo, ante el problema jurídico planteado. En primer lugar, se explica claramente el desarrollo de las instituciones jurídicas involucradas, tales como el derecho a la seguridad social, derecho a la salud, derecho a la pensión y en concreto a la pensión de invalidez por enfermedad profesional; por último, la relación exacta con los hechos materia de análisis y la respectiva crítica.

Palabras clave: derecho a la salud / seguridad social / pensión de invalidez / enfermedad profesional.

Abstract

The analysis of the right to health is important because of its strict relationship with the right to life and well-being of people; it is also closely linked to the labor field. The objective of this paper is to analyze the way in which a worker must prove the existence of an occupational disease in order to have access to a disability pension, under the criteria given in Law 26790 and Supreme Decree 003-98-SA. In this way, it is important to analyze judgment n°. 00799-2014-PA/TC, in the case of Mario Eulogio Flores Callo, in view of the legal problem raised. First, the development of the legal institutions involved is clearly explained, such as the right to social security, right to health, right to pension and specifically to disability pension due to occupational disease; finally, the exact relationship with the facts under analysis and the respective criticism.

Keywords: right to health, social security, disability pension, occupational disease.

I. CUESTIONES FÁCTICAS

1.1. DATOS DE LA SENTENCIA

- a) **Datos de identificación:** El Pleno del Tribunal Constitucional
- b) **Número de la sentencia:** N° 00799-2014-PA/TC
- c) **Fecha de la sentencia:** 05 de diciembre del 2018
- d) **Nombre de los magistrados:** Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez y del magistrado Ferrero Costa.
- e) **Las partes intervinientes:**
 - **Demandante:** Mario Eulogio Flores Callo
 - **Demandado:** Pacífico Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.
- f) **Fallo en primera instancia y segunda instancia:**
 - **Primera Instancia:** El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 23 de julio de 2012, declaró improcedente la demanda, por considerar, que obran en autos exámenes de comisión médica contradictorios.
 - **Segunda Instancia:** La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de agosto de 2013, confirmó la apelada, es decir, declaró improcedente la demanda de autos, por similar fundamento.

1.2 HECHOS RELEVANTES

- **Hecho 1:** El señor Mario Eulogio Flores Callo, empezó a laborar en Southern Cooper Corporation **desde 1977 hasta el 20 de agosto de 2009**, en su labor de operador de planta ácido-oxígeno, gerencia de fundición.
- **Hecho 2:** El Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Félix Torrealva Gutiérrez-Ica, de EsSalud de fecha **31 de marzo de 2010**, que determina que el recurrente padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo global.
- **Hecho 3:** El Certificado de Comisión Médica de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), de fecha **06 de mayo de 2010**, que determina que el señor adolece de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral, con 8,53% de menoscabo global.

II. CUESTIONES JURÍDICAS

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Le corresponde al trabajador que adolece de hipoacusia neurosensorial, tras emitirse informes médicos, gozar de la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA?

2.2. IDENTIFICACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL PROBLEMA

- Derecho a la salud
- Derecho a la seguridad social
- Derecho a la pensión
- Pensión de invalidez
- Enfermedad profesional

*Identificar y definir básicamente las principales variables (instituciones del Derecho) que son objeto de análisis en la resolución y que han servido para resolver el problema jurídico.

a) Derecho a la salud

Se encuentra regulado en el artículo 7° de nuestra Constitución Política: “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”.

Organización Mundial de la Salud: “la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social”

Tal como lo menciona León, citado por Meléndez Trigos (2014) “este derecho cumple una función específica dado que la salud como bien primario, después del derecho a la vida, posibilita el ejercicio de los demás derechos y el libre desarrollo de la personalidad” (pág. 17).

El derecho a la salud debe entenderse como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud” (Constitucionalismo crítico, 2012, p.137).

b) Derecho a la seguridad social:

Está regulado en el artículo 10° de la Constitución Política: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

La seguridad social “otorga protección social a todos los ciudadanos de un país, desde su nacimiento hasta su muerte, especialmente ante los problemas que se presentan en la vida, es decir, estados de necesidad reconocidos socialmente, como por ejemplo la salud” (Gonzales Hunt & Paitán Martínez, 2017, pág. 59).

Además de constituir un derecho fundamental, también se proyecta como una garantía institucional, porque confiere “una especial protección a todo el complejo de instituciones y normas de la seguridad social que posibilitan el ejercicio de derechos fundamentales relacionados con la cobertura de riesgos, sobre todo los derechos a la pensión y a prestaciones de salud” (Constitucionalismo crítico, 2012, p.149).

La seguridad social ha sido definida como “el conjunto de actividades de la sociedad, para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos, integrados en un sistema de políticas, normas, administración, procedimientos y técnicas” (Mélendez Trigoso, 2014, pág. 3).

c) Derecho a la pensión:

Es regulado en el artículo 11°, primer párrafo de la Constitución Política: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”.

Es un derecho que “tiene la naturaleza de un derecho social de contenido económico e impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar prestaciones adecuadas a las personas, en función de criterios objetivos determinados legislativamente” (Constitucionalismo crítico, 2012, p.135).

La pensión “entra en la esfera de protección del derecho a la propiedad privada” (Mélendez Trigoso, 2014, pág. 6).

d) Pensión de invalidez:

La pensión de invalidez se determina “a partir de la constatación de incapacidad para el trabajo (parcial o total, de acuerdo con la regulación específica)” (Bregaglio Lazarte, Constantino Caycho, Galicia Vidal, & Beyá Gonzalez, 2016, pág. 15).

La pensión de invalidez “es una prestación de la seguridad social tanto del Sistema Nacional como el Sistema Privado de Pensiones” (Espino Layza, 2018, pág. 4).

e) **Enfermedad profesional:**

Se entiende como enfermedad profesional, en su artículo 3º, “todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o de medio en que se ha visto obligado a trabajar” (D.S. N°003-98-SA, p.4).

La diferenciación del accidente de trabajo del otro riesgo profesional típico constituido por la enfermedad profesional, se afirma que “es la afectación sobre el trabajador debe producirse por una causa exterior anormal y, en general, repentina y violenta” (La Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, 2015, p.199).

En la enfermedad profesional, debemos de tener en cuenta “las condiciones de trabajo estas son condición necesaria de la enfermedad, tal como sucede, por ejemplo, con la hipoacusia neurosensorial por exposición laboral al ruido”. (Lengua Apolaya, 2016)

Para Cabanellas de Torres citado por Javier Arévalo, a efectos de los riesgos laborales, por enfermedad profesional se entiende:

“la provocada por el ejercicio habitual de una ocupación subordinada, con efectos más o menos perjudiciales para la salud del trabajador. Proviene del desempeño de una tarea peculiar en determinado ramo de la actividad, propenso a originar padecimientos fisiológicos o psíquicos, ya se deba la resultante a la realización de las labores o sea efecto de las condiciones especiales o excepcionales en que se desempeñan” (2014, pag.3).

Para Campos Rivera citado por Javier Arévalo, la enfermedad profesional es:

“todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como tal por el gobierno nacional” (2014, pag.3).

Jorge Machicado, citado por Luis Álvaro Gonzales, la enfermedad profesional es “Incapacidad que adquiere el trabajador en los años de servicio en su unidad de trabajo por contaminación continua, debido a las sustancias tóxicas que manipula” (2014, pag.3).

Para determinar una enfermedad de origen ocupacional es necesario:

“acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. A tal efecto, se tendrá 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” (Gonzales Ramírez, 2017, pág. 4).

III. ANÁLISIS CRÍTICO:

Con la finalidad de comprender mejor las instituciones jurídicas, resulta indispensable un análisis crítico de acuerdo al problema planteado al inicio de este trabajo, tras la lectura de la Sentencia N° 0799-2014-PA/TC, y de esta manera poder dar una respuesta a la siguiente interrogante: ¿Le corresponde al trabajador que adolece de hipoacusia neurosensorial, tras emitirse informes médicos, gozar de la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA?

1. Los derechos sociales se justifican por formar parte del conjunto de los derechos humanos

La razón de ser de los derechos sociales gira en torno a la justificación por formar parte de los derechos humanos, así como su finalidad de alcanzar la igualdad, la libertad y todo ello estrechamente vinculada a la dignidad humana.

De esta manera, es evidente afirmar que los derechos sociales forman parte del conjunto de derechos humanos, de modo tal que no existe cierta jerarquía de importancia de un derecho humano sobre otro, sino un tipo de interdependencia porque su existencia debe ser conjunta, es decir, es inviable la existencia de alguno sin el otro derecho.

1.1. Los derechos sociales permiten al individuo alcanzar la igualdad en sentido material y la libertad fáctica

Cuando se menciona la igualdad y la libertad en aplicación de una lógica que configuran los derechos sociales, es porque su existencia y eficacia jurídica son necesarias. Efectivamente, se sabe que existe una igualdad formal, en la que se evidencia con el trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, con relación a esta como un simple enunciado normativo; es decir, la ley se aplica por igual a los iguales, y desigual a los desiguales; no obstante, debería romperse con este tipo de igualdad, y orientarse hacia una igualdad material, la cual supone eliminar las discrepancias que impiden en los hechos que los ciudadanos vivan equitativamente. Y todo este rol importante, es actuación del Estado.

Además, al precisar libertad fáctica, se manifiesta que es a través de los derechos sociales, en todo caso reconocidos expresamente, es decir derechos fundamentales, se permite al individuo alcanzarla. Tal como lo menciona Meléndez Trigos (2014):

“la libertad negativa y positiva conjugadas logran esta libertad fáctica; en la primera, el Estado está obligado a eliminar toda injerencia que impida el libre desarrollo del individuo,

mientras que, por la positiva, el individuo tiene la capacidad de orientar su voluntad a un determinado objetivo sin que voluntades externas a este se lo impidan” (pág. 2).

1.2. Razón de ser del derecho a la seguridad social y a la libertad de acceso a la salud y pensiones

Para explicar lo siguiente, se debe tener en cuenta que la seguridad social ha sido definida como “el conjunto de actividades de la sociedad, para prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos, integrados en un sistema de políticas, normas, administración, procedimientos y técnicas” (Mélendez Trigos, 2014, pág. 3). Asimismo, está regulado en el artículo 10° de la Constitución Política: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

Claramente permite dilucidar el objetivo primordial del reconocimiento de este derecho; ‘la calidad de vida’ o ‘el prevenir riesgos sociales y reparar sus efectos’, pues tiene una clara relación con la libertad de acceso a las prestaciones de salud y pensiones, porque el ciudadano al estar en un estado de necesidad tiene el derecho a ser protegido gracias al amparo del Derecho de Seguridad Social.

Además de constituir un derecho fundamental, también se proyecta como una garantía institucional, porque confiere “una especial protección a todo el complejo de instituciones y normas de la seguridad social que posibilitan el ejercicio de derechos fundamentales relacionados con la cobertura de riesgos, sobre todo los derechos a la pensión y a prestaciones de salud” (Constitucionalismo crítico, 2012, p.149).

Por otro lado, Gonzales Hunt & Paitán Martínez (2017) menciona que la seguridad social “otorga protección social a todos los ciudadanos de un país, desde su nacimiento hasta su muerte, especialmente ante los problemas que se presentan en la vida, es decir, estados de necesidad reconocidos socialmente, como por ejemplo la salud” (pág. 59).

La estrecha relación que existe con el derecho a la salud y el derecho a la pensión, hizo que esta institución jurídica (Derecho a la Seguridad Social), sea analizada en el presente trabajo. Por la vital importancia que existe, la protección que se puede exigir al Estado y el bienestar para una mejor calidad de vida; de esta manera, el Señor Mario Eulogio Flores Callo interpone el recurso de agravio constitucional, y se pueda acreditar la vulneración del derecho fundamental a la pensión.

1.2.1. Contenido de los derechos mencionados desde el ámbito internacional

Asimismo, es necesario considerar el contenido de los derechos mencionados, bajo los distintos pronunciamientos dados por los instrumentos internacionales. Tal como la Declaración de Derechos Humanos en su artículo 22°:

“Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el refuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra el derecho a la Salud en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, invalidez, viudez, vejez u otra pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

Se evidencia en los presentes artículos, que son muchos los criterios necesarios para lograr el bienestar tanto personal como familiar. Dentro de estos elementos, tenemos al derecho a la salud como un derecho humano, concretando de esta manera, las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana. Por tanto, en un Estado, los derechos humanos ya positivizados en un ordenamiento jurídico son derechos fundamentales.

De la misma forma, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales, recoge en su artículo 9° “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social incluso al seguro social”.

Por otro lado, el Convenio N°102 de la OIT, entre los 39 países que han adoptado dicha norma está el Perú, aquí se regula el cumplimiento de obligaciones en materia de seguridad social, sobre todo en el sistema de protección, la calidad y cuantía de las prestaciones. De esta manera, menciona los siguientes puntos específicos: asistencia médica, prestaciones de vejez, prestaciones de desempleo, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones en caso de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional. Este último punto específico será analizado en el presente trabajo, y de igual importancia acreditar si existe o no la vulneración al derecho a la pensión, en este caso pensión de invalidez por enfermedad profesional.

1.2.2. Contenido de los derechos mencionados desde el ámbito nacional

La exigencia de un derecho social dependerá de ciertos factores, como la razonabilidad y la gravedad del caso; asimismo, la afectación o vinculación de otros derechos y sobre todo la disponibilidad del presupuesto del Estado.

Cabe resaltar, que somos un Estado Social y Democrático de Derecho, de esta manera, no puede ser privativo de los derechos fundamentales de toda persona, sino debe asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con la dignidad humana.

a) La salud como derecho fundamental

La salud es mucho más que ausencia de alguna enfermedad o gozar de atención médica correspondiente; es un derecho fundamental, del cual se desprenden distintos aspectos de la vida. En primer momento, por parte de la Organización Mundial de la Salud, “la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social”, pero a esta definición a lo largo del tiempo se le han ido incorporando otras dimensiones, tal como el bienestar psicológico, emocional, entre otros puntos.

En consecuencia, el derecho a la salud está regulado en el artículo 7° de la Constitución Política del Perú: “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”. De esta manera, debe entenderse como un derecho de todas las personas que corresponde gozar de condiciones necesarias para alcanzar un alto nivel de salud, porque tiene la protección del Estado.

Además, se reconoce que, de todos los derechos sociales, el derecho a la salud es uno de los más importantes, por su estricta relación con el derecho a la vida y el bienestar de las personas, pero también se puede observar su complejidad, porque no existe con claridad los mecanismos de protección, garantía y exigibilidad en nuestro Estado peruano. Tal como lo menciona León, citado por Meléndez Trigoso (2014) “este derecho cumple una función específica dado que la salud como bien primario, después del derecho a la vida, posibilita el ejercicio de los demás derechos y el libre desarrollo de la personalidad” (pág. 17).

En el primer párrafo de este apartado, se aclaró que el concepto de salud abarca elementos físicos, psíquicos y sociales por lo que el Estado tiene el deber de efectuar acciones de prevención, sobre todo con la finalidad de que todas las personas gocen de este derecho. También es necesario tener en cuenta que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos, tales como el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo en virtud del derecho a la vida.

b) Sobre la afectación del derecho a la pensión

En la presente sentencia analizada Exp. N° 0799-2014-PA-TC (Lima), existe una clara afectación del derecho a la pensión, y notoriamente se habla de la pensión de invalidez por enfermedad profesional. Por ello, cabe precisar que este derecho se encuentra regulado en el artículo 11°, primer párrafo de la Constitución Política: “El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento”. Es un derecho que tiene la naturaleza de un derecho social, tal como se precisa a lo largo de este trabajo, con un contenido económico y atribuye a los poderes públicos la obligación de proveer prestaciones apropiadas o adecuadas a las personas.

2. Acreditar la enfermedad profesional

En este segundo apartado, se explica de manera más concreta la controversia, y acreditar la existencia de la enfermedad profesional de trabajo del Señor Mario Eulogio Flores Callo, quien padece de hipoacusia neurosensorial.

En primer lugar, hacer una diferenciación del accidente de trabajo con la enfermedad profesional, puesto que existe cierta confusión en la doctrina o jurisprudencia con ambos términos, por ello es necesario afirmar que la enfermedad profesional “es la afectación sobre el trabajador y debe producirse por una causa exterior anormal y, en general, repentina y violenta” (La Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, 2015, p.199) y el accidente de trabajo es un suceso súbito también en el centro de labores, pero no necesariamente es por la función que desempeña el trabajador.

2.1. Definición de enfermedad profesional

Para Cabanellas de Torres citado por Javier Arévalo (2014), a efectos de los riesgos laborales, por enfermedad profesional se entiende:

“la provocada por el ejercicio habitual de una ocupación subordinada, con efectos más o menos perjudiciales para la salud del trabajador. Proviene del desempeño de una tarea peculiar en determinado ramo de la actividad, propenso a originar padecimientos fisiológicos o psíquicos, ya se deba la resultante a la realización de las labores o sea efecto de las condiciones especiales o excepcionales en que se desempeñan” (pag.3).

Para Campos Rivera citado por Javier Arévalo (2014), la enfermedad profesional es:

“todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como tal por el gobierno nacional” (pag.3).

Asimismo, al analizar el D.S. N°003-98-SA. en su artículo 3 encontramos que, “todo estado patológico permanente o temporal que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o de medio en que se ha visto obligado a trabajar”.

Se puede evidenciar que, no basta que el trabajador sea afectado por una enfermedad que lo incapacite, sino que debe estar directamente vinculada con la actividad laboral que desempeña, es decir, para gozar de una pensión de invalidez es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad causada.

Para determinar una enfermedad de origen ocupacional es necesario:

“acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad. A tal efecto, se tendrá 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” (Gonzales Ramírez, 2017, pág. 4).

Para la acreditación de la enfermedad profesional, se debe tener en cuenta “las condiciones de trabajo estas son condición necesaria de la enfermedad” (Lengua Apolaya, 2016) Tal como sucede, en el caso en concreto, con la hipoacusia neurosensorial por exposición laboral excesiva al ruido por parte del Señor Mario Eulogio Flores Callo.

En efecto, con relación a la Casación N° 18161-2016- AREQUIPA: “el pronunciamiento médico que acredita la existencia de la enfermedad profesional, teniendo en cuenta que la misma es una de carácter progresiva, degenerativa e incurable”. (Fundamento vigésimo tercero). Tal como se evidencia en el presente caso, la enfermedad de hipoacusia neurosensorial es progresiva, aumenta en el paso de los años, y aquí se tiene la certeza que el señor labora por muchos años consecutivos expuesto al ruido excesivo, degenerativa, órgano afectado empeora con el transcurso del tiempo, en este caso el sentido de la audición e incurable.

2.2.El deber de probar

En la actualidad, el nuevo régimen procesal de trabajo, regulado por la Ley N° 29497, ha desarrollado supuestos más específicos sobre la carga probatoria, detallando al respecto:

Artículo 23°. - carga de la prueba:

23.3. Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o extrabajador, tiene la carga de la prueba de:

c) La existencia del daño alegado.

Se habla de la carga de la prueba para solicitar la pensión de invalidez: Conforme a la Ley N° 26790, del 17 de mayo de 1997, que estableció en su Tercera Disposición Complementaria que las reservas y obligaciones por prestaciones económicas del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (SATEP) serán transferidas al seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) administrado por la ONP.

Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 003-98-SA, se aprobaron las normas Técnicas del SCTR, estableciéndose las prestaciones asistenciales y pecuniarias que se otorgan al titular o beneficiarios a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. (fundamento jurídico 7 de la sentencia analizada)

Tal como lo menciona la Sentencia Exp. N° 4959-2017-PA/TC, en su fundamento jurídico 17: “La relación de causalidad en la enfermedad de hipoacusia no se presume, sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido”. En el presente caso, por las labores de operador de planta ácido- oxígeno, gerencia de fundición, por aproximadamente 32 años, que el demandante ejerció, se corrobora que estuvo expuesto al ruido durante un tiempo prolongado, asimismo con los informes emitidos por las Comisiones Médicas (presentado por el recurrente, porque este tenía la carga de la prueba), por tanto, queda acreditada dicha relación causal.

3. Sistema de pensiones bajo una situación de incapacidad

3.1.Aspectos puntuales sobre la pensión de invalidez

La pensión de invalidez se determina “a partir de la constatación de incapacidad para el trabajo, ya sea parcial o total, de acuerdo con la regulación específica” (Bregaglio Lazarte, Constantino Caycho, Galicia Vidal, & Beyá Gonzalez, 2016, pág. 15).

Asimismo, se detalla que “es una prestación de la seguridad social tanto del Sistema Nacional como el Sistema Privado de Pensiones” (Espino Layza, 2018, pág. 4).

La norma mencionada en este caso es la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, establece un subsidio por incapacidad temporal (artículo 12.a) y un seguro complementario de trabajo de riesgo, en adelante (SCTR) que cubre, entre otros, el otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente y de sobrevivientes y gastos de sepelio, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (artículo 19.b). El SCTR está regulado por el decreto supremo 003-98-SA.

3.2.La medición de la incapacidad en el ordenamiento peruano

Por su parte, el Decreto Supremo 003-98-SA establece, a efectos del cobro de Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, tiene las siguientes categorías (tercera disposición final):

- a) Invalidez parcial: Disminución en la capacidad de trabajo en una proporción igual o mayor al 20% de la existente antes de la enfermedad o accidente, pero menor o igual a los dos tercios.
- b) Invalidez total: Disminución en la capacidad de trabajo en una proporción igual o mayor a los dos tercios de la existente antes de la enfermedad o accidente.

Tras las categorías mencionadas, en el presente caso, gracias a los certificados médicos presentados y la acreditación de la relación causal del recurrente, podemos decir que tiene una invalidez parcial, puesto que tiene como 63% con menoscabo global.

4. Respecto a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA

Es importante detallar algunos puntos de ambas normas, porque a lo largo de todo el análisis de la sentencia, se menciona el trabajo de riesgo, por tanto “se viene tratando a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, que tienen su causa, inmediata y directa, en el ejercicio de la actividad laboral dependiente” (Saco Barrios, 2013, pág. 3).

4.1.Personas protegidas

El Seguro Complementario del Trabajo de Riesgo (SCTR) otorgaba cobertura a los afiliados regulares a la seguridad social en salud que desarrollaban actividades de alto riesgo.

Son tales afiliados, los trabajadores activos que laboraban bajo relación de dependencia. Las actividades comprendidas en el SCTR, están referidas al Decreto Supremo N°03-98-SA, así están comprendidos de esta manera las diversas actividades entre estas, extracción de madera, pesca, explotación de minas de carbón, producción de petróleo crudo y gas natural, entre otros, sobre todo servicios similares.

4.2.Contingencias cubiertas

Este seguro cubría contingencias causadas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En el presente trabajo cabe precisar, la enfermedad profesional y “se considera a todo estado patológico, permanente o temporal, que sobreviene al trabajador como consecuencia directa de la clase de trabajo que desempeña o del medio que se han visto obligados a trabajar”.

4.3.Prestaciones

El SCTR comprendía las coberturas de salud por trabajo de riesgo y de invalidez, por consecuente se analizará con el caso en concreto. Puesto que, el otorgamiento de las

prestaciones de salud puede contratarse con ESSALUD, con la EPS escogida por los trabajadores, mientras que el otorgamiento de pensiones de invalidez temporal o permanente puede contratarse con la llamada oficina de normalización previsional (ONP), que administra el sistema nacional de Pensiones y otros regímenes pensionarios a cargo del Estado

4.4.Obligación de contratar el SCTR

La contratación del SCTR era obligatoria, siendo de cargo del empleador (artículo 19° y 2° disposición complementaria de la Ley N° 26790). Así como cualquier empresa de intermediación laboral que destaque personal hacia centros de trabajo donde se ejecuten actividades de alto riesgo (art. 5° del D.S. 08-98-SA).

4.5.Obligaciones de los empleadores

Exigían obligaciones de registro (los empleadores que desarrollen actividades de alto riesgo deben inscribirse en el registro correspondiente), de difusión del seguro entre los trabajadores y de cumplimiento de las normas de salud ocupacional o seguridad industrial, de producirse un infortunio como consecuencia directa del incumplimiento de las normas de salud ocupacional o seguridad industrial, negligencia grave, agravación de riesgo o incumplimiento de medidas de protección o prevención imputables al empleador, corresponderá al ESSALUD, a la EPS, a la ONP o a la compañía de seguros cubrir los daños (D.S. N° 03-98-SA).

4.6.Asegurados obligatorios

Eran asegurados obligatorios todos los trabajadores del centro de trabajo en el cual se desarrollan las actividades de alto riesgo, regularmente expresados en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. (artículo 6° del D.S. N° 03-98-SA)

5. Análisis del caso en concreto:

Para el análisis del presente caso, se advierten tres hechos puntuales:

El primero, es el inicio de la relación laboral del Señor Mario Eulogio laboró en Southern Cooper Corporation desde 1977 hasta el 20 de agosto de 2009; no obstante, continúa laborando para la indicada empleadora, pero en distinta área de operador planta ácido & oxígeno, desempeñándose como operador. Además, cabe mencionar que el demandante estuvo expuesto a un ambiente en condiciones severas de ruido, así como, vibraciones, con la cual se demuestra que ha venido laborando expuesto a ruidos permanentes, desde hace muchos años, en su labor de operador de planta ácido- oxígeno, gerencia de fundición.

Asimismo, como segundo hecho puntual, se advierte que obra el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Félix Torrealva Gutiérrez- Ica, de EsSalud de fecha 31 de marzo

de 2010, determina que el recurrente padece de hipoacusia neurosensorial bilateral severa y trauma acústico crónico, con 63% de menoscabo global.

Por otro lado, como tercer hecho, la parte emplazada ha presentado el Certificado de Comisión Médica de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), de fecha 06 de mayo de 2010, se determina que el actor adolece de traumatismo acústico inducido por ruido bilateral con 8.53% de menoscabo global. Sin embargo, este informe médico no genera convicción, y el 19 de agosto de 2014, se confirma el diagnóstico y el menoscabo un poco elevado con el Certificado Médico de Comisión Médica del Hospital Augusto Hernández Mendoza de Ica de EsSalud.

Cabe precisar, que al inicio se detallan solo dos informes médicos, y estos son contradictorios; sin embargo, el segundo no genera convicción porque queda corroborado que el recurrente estaba expuesto a ruidos permanentes, por tanto, se le realiza un tercer informe donde se puede evidenciar un diagnóstico muy parecido al presentado por la parte demandante.

El Tribunal Constitucional en su fallo, declara fundada la demanda y por tanto ordena se le otorgue la pensión de invalidez por enfermedad profesional al Señor Mario Eulogio Flores Callo, tal como se establece en la Ley 26790 y el D.S. 003-98-SA. Asimismo, la presente sentencia expresa ser precedente vinculante, es decir, el TC externaliza como precedente a partir de un caso concreto, y es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos.

Por todas las consideraciones detalladas, estoy de acuerdo con el fallo correspondiente, y de esta manera se resuelve el problema planteado, es decir, sí le corresponde a un trabajador que padece hipoacusia neurosensorial, donde se evidencie un gran porcentaje de invalidez tras emitirse informes médicos, gozar de la pensión de invalidez por enfermedad profesional conforme a la Ley 26790 y el Decreto Supremo 003-98-SA. En efecto, al tener en cuenta que la salud del trabajador se puede quebrantar por las actividades laborales desarrolladas, es necesario el reconocimiento del mismo; en consecuencia, en la continuidad de la prestación del trabajo por cuenta ajena, corresponde que dicha contingencia sea cubierta por la seguridad social, con la finalidad de que el trabajador afectado goce de una pensión que pueda cubrir su incapacidad para el trabajo, pero antes se debe acreditar el daño ocasionado, y estar vinculado directamente con las actividades laborales desarrolladas, tal como se evidencia en la presente sentencia analizada.

Referencias

- Arévalo Vela, J. (2014). La Responsabilidad Civil del empleador por enfermedades profesionales de sus trabajadores. *Soluciones Laborales para el Sector Privado*, pag 9.
- Bregaglio Lazarte, R., Constantino Caycho, R., Galicia Vidal, S., & Beyá Gonzalez, E. (2016). Discapacidad, invalidez, incapacidad para el trabajo y trabalenguas: ¿si tengo discapacidad y trabajo, puedo cobrar pensión de invalidez? *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP* , pag 31. Extraído de: file:///C:/Users/User/Downloads/DialnetDiscapacidadInvalidezIncapacidadParaElTrabajoYTrab-5783370.pdf
- Constitucionalismo Crítico. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo* (1º ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Espino Layza, M. (2018). Principio-derecho a la igualdad y la pensión por invalidez en el Sistema Privado de Pensiones: ¿discapacidad es igual a preexistencia? *Derecho & Sociedad*, pag 17.
- Gonzales Hunt, C., & Paitán Martínez, J. (2017). *El Derecho a la Seguridad Social*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Gonzales Ramírez, L. Á. (2014). Reconocimiento de las enfermedades profesionales a la luz de la justicia constitucional y ordinaria. *Soluciones Laborales para el Sector Privado*, pag 15.
- Gonzales Ramírez, L. Á. (2017). Seguridad Ocupacional e Indemnización por daños y perjuicios: Carga Probatoria. *Soluciones Laborales para el Sector Privado*, pag 6.
- Lengua Apolaya, C. (27 de octubre de 2016). *Apuntes en torno al concepto de enfermedad profesional*. Obtenido de Pólemos-Portal Jurídico Interdisciplinario: <https://polemos.pe/apuntes-torno-al-concepto-enfermedad-profesional/>
- Mélendez Trigoso, W. (2014). Derecho a la Seguridad Social y a la Libertad de acceso a la Salud y Pensiones. *Soluciones Laborales para el Sector Privado*, pag 23.

Saco Barrios, R. (2013). Reparación de los infortunios del trabajo en el Perú: el seguro complementario de trabajo de riesgo. *Revistas PUCP*, 34. Extraído de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10598>

SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
(2015). Seguridad Social. *LABOREM N°15*, pag 416.

NORMAS Y JURISPRUDENCIA:

Constitución Política del Perú de 1993

El Convenio N°102 de la OIT

La Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ley N° 29497- La Nueva Ley Procesal del Trabajo

Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

Normas Técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (D.S. N°003-98-SA.). Lima, Perú, 13 de abril del año 1998.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales.

Casación N° 18161-2016- AREQUIPA

Sentencia Exp. N° 4959-2017-PA/TC