



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 1943-2003-AA/TC  
LIMA  
AMÉRICO MÉNDEZ CORCUERA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de octubre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Américo Méndez Corcuera contra la sentencia de la Sala Civil de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 77, su fecha 5 de febrero de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 0050-95-IPSS, de fecha 18 de enero de 1995; se ordene la calificación y otorgamiento de pensión de acuerdo con el Decreto Ley N.º 19990, y se disponga el pago de reintegros de las pensiones dejadas de percibir. Afirma que se le aplicó retroactivamente el Decreto Ley N.º 25967, y que le corresponde la aplicación de la Ley N.º 25009, por haber sido trabajador minero.

La emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, alegando que la resolución cuestionada ha sido emitida conforme a ley y que no vulnera derecho constitucional alguno del actor.

El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 30 de mayo de 2002, declaró infundadas las excepciones y la demanda, considerando que el accionante nunca adquirió el derecho a la pensión de jubilación ordinaria conforme al Decreto Ley N.º 19990.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que al demandante se le otorgó pensión de jubilación ordinaria conforme al Decreto Ley N.º 25967, y que, por lo tanto, no se aplicó retroactivamente dicha norma.

22





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### FUNDAMENTOS

1. Conforme a reiterada jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional, en el caso de afectación de derechos pensionarios, los cuales tienen carácter alimentario, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa a fin de no causar irreparabilidad de la agresión, siendo de aplicación el inciso 2 del artículo 28° de la Ley N.° 23506. Asimismo, debido a la naturaleza del derecho pensionario, no se produce la caducidad del ejercicio de la acción, porque los actos que constituyen la afectación del derecho tutelado son continuados, es decir, se repiten mes a mes; por lo que las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad deben ser desestimadas.
2. En la resolución cuestionada figura que el recurrente cesó en sus actividades laborales el 31 de octubre de 1991, teniendo en dicho momento 56 años de edad y 29 años completos de aportación. El Decreto Ley N.° 25967 entró en vigencia el 19 de diciembre de 1992, fecha en que el recurrente tenía 57 años de edad, no cumpliendo los requisitos del artículo 38° del Decreto Ley N.° 19990 en aquel entonces.
3. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que la contingencia requerida para acceder a pensión de jubilación se configura cuando el asegurado cumple los requisitos de años y aportaciones señalados en la ley, sin necesidad de que dicho cumplimiento sea concurrente y que se produzca antes de la fecha del cese, lo que no sucede en el caso de autos, ya que el actor no ha cumplido el requisito de la edad, pues cesó antes de haber cumplido 60 años, no siéndole ni siquiera aplicable el régimen de la jubilación adelantada, regulada en el artículo 44° del Decreto Ley N.° 19990, pues no cuenta con los 30 años de aportes necesarios, conforme obra a fojas 2.
4. Respecto a que al actor se le debió otorgar pensión minera de acuerdo a lo establecido en la Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros N.° 25009, este Colegiado debe precisar que, de acuerdo al artículo 2° de la citada ley, para acogerse a ella se requiere acreditar 20 años de aportaciones en el caso de trabajadores que laboran en minas subterráneas, y 25 cuando realicen labores en minas a tajo o cielo abierto.
5. Sin perjuicio de la norma anteriormente señalada, el Decreto Supremo 029-89-TR, Reglamento de la Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, en su artículo 2°, establece que se pueden acoger a este régimen de jubilación los trabajadores que laboran en la minería, metalurgia y siderurgia, siempre que reúnan los requisitos mencionados en el artículo 3°:
  - “a) Los que laboran en minas subterráneas.

23

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- b) Los que realizan labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto.
  - c) Los trabajadores de los centros de producción minera expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, según la escala señalada en el artículo 4° de este Reglamento.
  - d) Los trabajadores que laboran en centros metalúrgicos y siderúrgicos, siempre que en el desempeño de sus actividades estén expuestos a los riesgos previstos en el inciso anterior”.
6. A fojas 3 de autos se acredita que el actor desempeñó el cargo de primer colocador de planta de hierro, por lo que no se encuentra comprendido en alguna de las situaciones previstas en la Ley N.° 25009, o su Reglamento; por lo tanto, no cumplía los requisitos para obtener pensión ordinaria antes del 19 de diciembre de 1992, fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley N.° 25967, debiéndose desestimar la presente acción.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, e **INFUNDADA** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI  
GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

  
.....  
**Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra**  
SECRETARIO RELATOR (e)

24