



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 9

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 3383-2003-AA/TC
LIMA
JUAN LLANA CHÁVEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de enero de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Juan Llana Chávez contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 91, su fecha 16 de junio de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos en el extremo que solicita la aplicación del Decreto Ley N.º 25009.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de setiembre de 2001, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin que se declare nula y sin efecto legal la Resolución N.º 40679-97-ONP/DC, de fecha 10 de noviembre de 1997, se emita nueva resolución fuera del alcance del Decreto Ley N.º 25967, 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, alegándose que a la entrada en vigencia de dicha norma tenía más de 57 años de edad y 36 años de aportaciones, y que al haber trabajado en la Empresa Minera del Centro del Perú-Centromín Perú S.A., se encuentra comprendido en el régimen del Decreto Ley N.º 25009, Ley de Jubilación Minera.

La ONP propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente. Sostiene que la resolución impugnada no viola ningún norma legal ni derechos subjetivos del accionante, dado que ha sido expedida en estricto cumplimiento de las normas contenidas en la legislación vigente.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 7 de junio de 2002, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, considerando que el accionante, antes de la vigencia del Decreto Ley N.º 25967, ya había cumplido con los requisitos para gozar de la pensión de acuerdo con el Decreto Ley N.º 19990.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	10

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida, confirmando en parte la apelada, declaró fundada la acción de amparo en el extremo que deja sin efecto la resolución impugnada, revocándola en el extremo que solicita la aplicación del Decreto Ley N.º 25009, el cual fue declarado improcedente.

FUNDAMENTOS

1. Conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, al tratarse la pretensión del actor de derechos pensionarios, los mismos que tienen carácter alimentario, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa, a fin de no causar irreparabilidad de la agresión, siendo de aplicación lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 28º de la Ley N.º 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 tales razones, las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad deben desestimarse.
2. El recurrente, mediante recurso extraordinario que consta en autos a fojas 94, solicita que se revoque la sentencia de Sala que declara improcedente el extremo que dispone la aplicación de la Ley N.º 25009, referido al régimen de pensión de jubilación minera; por lo que a este Colegiado únicamente le corresponde manifestarse respecto de dicho extremo.
3. Conforme consta del Examen Médico Ocupacional de la Dirección General de Salud Ambiental y Salud Ocupacional del Ministerio de Salud, que corre en autos a fojas 85, y en aplicación del artículo 6º de dicha norma: “Los trabajadores de la actividad minera, en el examen anual que deberá practicar obligatoriamente en los centros mineros el Instituto Peruano de Seguridad Social o el Instituto de Salud Ocupacional, adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, igualmente se acogerán a la pensión de jubilación, sin el requisito del número de aportaciones que establece la presente ley”.
4. Por consiguiente, al demandante le corresponde pensión minera en los términos establecidos en el Decreto Ley N.º 25009, dado que padece de silicosis en primer estadio de evolución, por lo que la ONP debe emitir nueva resolución conforme a lo expuesto por este Colegiado.
5. Respecto del reintegro de las pensiones dejadas de percibir, este Tribunal ha establecido que ello no procede por cuanto tal remuneración es una contraprestación por el trabajo realizado, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	11

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 3383-2003-AA/TC
LIMA
JUAN LLANA CHÁVEZ

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad.
2. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo en el extremo que solicita la aplicación al demandante del Decreto Ley N.º 25009, ordenando que se le otorgue pensión de jubilación minera conforme al mismo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

W

Lo que certifico:

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