



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3872-2004-AA/TC
MOQUEGUA
DAVID ERICO BOCANGEL AGUILAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de enero de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don David Erico Bocangel Aguilar contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 168, su fecha 12 de octubre de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 1 de julio de 2003, interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare inaplicable la Resolución N.º 5303-97-ONP/DC, de fecha 6 de marzo de 1997, mediante la cual se le otorgó pensión de jubilación aplicando retroactivamente el Decreto Ley N.º 25967 y se le otorgue una pensión minera aplicando la Ley N.º 25009 y Decreto ley N.º 19990, más devengados.

La ONP contesta aduciendo que el actor cumplió los requisitos para acceder a una pensión de jubilación después de la entrada en vigencia del Decreto Ley N.º 25967, y que no puede alegar que debió revisarse de oficio el otorgamiento de su pensión, toda vez que en el caso del demandante no existe la aplicación retroactiva alegada.

El Segundo Juzgado Mixto de Moquegua, con fecha 13 de abril de 2004, declaró fundada la demanda, por considerar que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley N.º 25967, el actor había cumplido con los requisitos necesarios para adquirir su derecho pensionario y ha acreditado que sus labores han estado expuestas a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad; por lo que le corresponde pensión minera.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que el recurrente no ha acreditado que sus labores hayan estado expuestas a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, para así poder acceder a la pensión minera que solicita.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso la aplicación del inciso 1 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional supondría imponer requisitos de procedibilidad a la demanda que afectarían el derecho a la tutela jurisdiccional del accionante, razón por la cual será de aplicación la Ley N.º 23506 y sus leyes complementarias (*mutatis mutandis*, expediente N.º 3771-2004-HC/TC, fundamentos 2 a 5).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable al demandante la Resolución N.º 5303-97-ONP/DC, en virtud de la cual se le otorgó pensión de jubilación aplicando retroactivamente el Decreto Ley N.º 25967, y que, en consecuencia, se expida una nueva resolución con arreglo al Decreto Ley N.º 19990 y Régimen Minero establecido mediante Ley N.º 25009.
3. El artículo 1º de la Ley N.º 25009, de jubilación minera, preceptúa que la edad de jubilación de los trabajadores que laboran en centros de producción minera será entre los 50 y 55 años de edad, cuando laboren expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad. Conforme al artículo 2º, deben acreditar 30 años de aportes y por lo menos 15 años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en la modalidad.
4. En el presente caso, de los actuados se verifica que cuando empezó a regir el Decreto Ley N.º 25967, el actor contaba con 53 años de edad y 27 años de aportaciones, sin acreditar que sus labores hayan estado expuestas a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad. Por consiguiente, al 19 de diciembre de 1992, antes de la vigencia de la norma referida, no cumplía con los requisitos de aportes y acreditar el riesgo, verificándose la contingencia en la fecha de su cese laboral, el 30 de setiembre de 1995, cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto Ley N.º 25967, por lo que esta última disposición le fue correctamente aplicada.
5. Por consiguiente, de conformidad con la interpretación realizada por este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.º 007-96-AI/TC, no se ha acreditado que el Decreto Ley N.º 25967 haya sido aplicado retroactivamente, ni tampoco que la resolución impugnada lesione derecho fundamental alguno del demandante, pues se ha demostrado que la pensión de jubilación minera del actor ha sido calculada de conformidad con la normativa vigente al tiempo de expedirse, por lo que la demanda debe desestimarse.
6. En cuanto al reintegro de pensiones devengadas por ser pretensión accesoria corre la misma suerte que la principal, de modo que no debe estimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)