



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 02429-2005-PA/TC
MOQUEGUA
BERNARDINO SERAFÍN SAIRA SAIRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de mayo de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados García Toma, Alva Orlandini y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Bernardino Serafín Saira Saira contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 83, su fecha 10 de marzo de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de junio de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución 08057-1999-ONP/DC, de fecha 27 de abril de 1999, por haberle otorgado pensión de jubilación adelantada en lugar de incorporarlo al régimen de jubilación minera establecido por la Ley 25009; y que en consecuencia se ordene el pago de los devengados e intereses legales generados por la indebida calificación de su pensión.

Manifiesta que laboró como auxiliar de enfermería en el Hospital de Ilo, ubicado en el centro minero metalúrgico de Southern Perú Copper Corporation, por 30 años, expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, y que, por ello, padece de asma bronquial, entre otras enfermedades, tal como consta en el certificado médico de invalidez que adjunta.

La emplazada tacha de nulidad el certificado médico presentado y contesta la demanda alegando que el demandante no ha demostrado cumplir todos los requisitos de la pensión de jubilación minera, entre ellos el haber laborado expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad.

El Primer Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, con fecha 21 de octubre de 2004, declara fundada la demanda arguyendo que las enfermedades que padece el demandante acreditan que realizó sus labores expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad.

La recurrida, revocando la apelada declara improcedente la demanda por carecer de sustento, dado que el cambio de modalidad de la pensión no está referido al aspecto constitucional del derecho a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1, y 38 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestiona la suma específica de la pensión que percibe la parte demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables, al constar en autos que al demandante se le ha diagnosticado espondiloartrosis, entre otras enfermedades.

§ Delimitación del Ppetitorio

2. El demandante percibe pensión de jubilación adelantada desde el 1 de mayo de 1998 y considera que le corresponde percibir una pensión completa de jubilación minera por enfermedad profesional, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley 25009 y los artículos 4, 5 y 6 de su Reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR

§ Análisis de la controversia

3. Según los artículos 1 y 2 de la Ley 25009, de jubilación minera, y los artículos 2, 3 y 4 de su Reglamento, D.S. 029-89-TR, los trabajadores de centros de producción minera, centros metalúrgicos y centros siderúrgicos podrán jubilarse entre los 50 y 55 años de edad, acreditando 30 años de aportaciones, de los cuales quince (15) años deben corresponder a trabajo efectivo en ese tipo de centros de trabajo, *a condición de* que en la realización de sus labores estén expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, requisitos que deben concurrir y adicionarse a la edad, el trabajo efectivo y las aportaciones correspondientes. Sin embargo, los riesgos profesionales no deberán acreditarse si se adquiere la enfermedad profesional de silicosis u otra de las equivalentes que señala el artículo 4 del reglamento.
4. En el presente caso, de los documentos obrantes en autos se constata que el recurrente nació el 20 de mayo de 1940 y que trabajó como auxiliar de enfermería en el hospital de un centro minero metalúrgico, del 1 de noviembre de 1967 al 30 de abril de 1998. Por tanto, a la fecha de su cese contaba 57 años de edad, con el número mínimo de años de trabajo efectivo y las aportaciones requeridas para acceder a la jubilación minera, según el artículo 2 de la Ley 25009.
5. Adicionalmente, para acreditar que estuvo expuesto a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, el demandante ha presentado los siguientes certificados médicos:
 - (a) Con la interposición de la demanda, uno de fecha 2 de junio de 2004, emitido

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

por el Hospital de Apoyo Departamental de Moquegua, en el que se indica que padece de espondiloartrosis, lumbociática y asma bronquial, enfermedades que no se encuentran comprendidas en la escala de riesgos de las enfermedades profesionales establecidas en el artículo 4 del reglamento de la Ley de Jubilación Minera.

- (b) Ante este Colegiado, un certificado expedido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (Censopas), en el que consta que se le ha diagnosticado hipoacusia bilateral (moderada hipoacusia izquierda, acentuada hipoacusia derecha) con fecha 22 de marzo de 2005.

Al respecto, la hipoacusia es una enfermedad que produce la disminución del nivel de audición por debajo de lo normal y está considerada como una de las enfermedades profesionales de los trabajadores mineros que laboran expuestos a ruidos y vibraciones. Sin embargo, en el caso de autos, el diagnóstico de dicha enfermedad, luego de casi 7 años de producido el cese laboral, no demuestra que esta sea consecuencia de haber prestado servicios como auxiliar de enfermería.

6. Consiguientemente, el demandante no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley de jubilación minera, para acceder a dicho régimen jubilatorio como trabajador de un centro de producción minero metalúrgico.
7. No obstante, en cuanto al monto de la pensión, cabe precisar que la pensión de jubilación minera completa, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9 del Decreto Supremo 029-89-TR, se otorga al ciento por ciento (100%) de la remuneración de referencia del asegurado ("pensión completa"), sin exceder el monto máximo establecido por el Decreto Ley 19990. En el presente caso, el demandante se encuentra percibiendo la pensión máxima que otorga el Sistema Nacional de Pensiones; por tanto, la modificación de la modalidad de la pensión que percibe no importaría el incremento de su pensión actual.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

SS.

Publíquese y notifíquese.

**GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)