



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 7644-2005-PA/TC
AREQUIPA
ISIDRO MANUEL ÁLVAREZ GÓMEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isidro Manuel Álvarez Gómez contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 195, su fecha 14 de julio de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2003 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 9872-97-ONP/DC, de fecha de 31 de marzo de 1997, que le otorgó pensión adelantada aplicando retroactivamente el Decreto Ley 25967; y que, en consecuencia, se le otorgue pensión de jubilación con arreglo al Decreto Ley N.º 19990 y la Ley N.º 25009, por tener la condición de trabajador minero, incluyendo los devengados dejados de percibir.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare infundada o improcedente, precisando que el recurrente no tiene la condición de trabajador minero y que no estuvo expuesto a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad que establece el artículo 1º de la Ley N.º 25009. Asimismo, sostiene que el amparo no es la vía idónea para resolver la controversia, ya que en él no se pueden declarar derechos.

El Octavo Juzgado del II Módulo Corporativo Civil de Arequipa, con fecha 31 de mayo de 2004, declara fundada, en parte, la demanda, argumentando que el actor, a la fecha de su cese, había cumplido los requisitos para el otorgamiento de su pensión.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que la pensión de jubilación adelantada otorgada al demandante tiene carácter definitivo. Asimismo, arguye que el certificado de trabajo y la declaración jurada presentados no acreditan fehacientemente que haya estado expuesto a riesgos de peligrosidad, toxicidad e insalubridad.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****FUNDAMENTOS**

1. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC N.º 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 cuestione el monto de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (el autor padece de neumoconiosis e hipoacusia), a fin de evitar consecuencias irreparables.
2. En el presente caso el demandante percibe pensión de jubilación desde el 1 de octubre de 1995 y considera que le corresponde percibir una pensión de jubilación de conformidad con la Ley 25009 y el Decreto Ley 19990, por haber estado expuesto a riesgos, lo que acredita con el dictamen de la comisión médica obrante a fojas 184.

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. Estos requisitos son concurrentes y adicionales a los relativos a la edad, trabajo efectivo y años de aportación correspondientes. Sin embargo, los riesgos profesionales deberán acreditarse si se adquiere una de las enfermedades profesionales que señala el artículo 4 del Reglamento, salvo la neumoconiosis.
4. En el presente caso, de la Resolución 9872-97-ONP/DC (f.3) se advierte que la demandada ha otorgado al recurrente pensión de jubilación en aplicación del artículo 3 del Decreto Ley 25967.
5. Adicionalmente, mediante el Dictamen de la Comisión Médica que obra a fojas 184, se acredita que el recurrente padece de hipoacusia neurosensorial bilateral moderada, enfermedad que está considerada en el artículo 4 del Reglamento de la Ley de Jubilación Minera entre las enfermedades profesionales que el trabajador corre riesgo de contraer debido a sus labores.
6. A este respecto cabe precisar que si bien al actor le correspondería una pensión de jubilación por haber laborado en un centro de producción minera, esta prestación que, al igual que las prestaciones reguladas en los artículos 1 y 2 de la Ley 25009 se otorga

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

al ciento por ciento (100%) de la remuneración de referencia del asegurado (“pensión completa”), se encuentra establecida conforme a la pensión máxima prevista por el Decreto Ley 19990, el artículo 5 de la Ley 25009 y el artículo 9 de su Reglamento. De este modo, al percibir el demandante una pensión máxima –según se observa de autos–, la modificación de su pensión (cambio al régimen minero) no alteraría el monto que en la actualidad percibe.

7. En cuanto al monto de la pensión máxima mensual es pertinente recordar que los topes fueron previstos por el artículo 78 del Decreto Ley 19990, desde la fecha de promulgación de dicha norma, y posteriormente modificados por el Decreto Ley 22847, que estableció una pensión máxima en base a porcentajes. Actualmente, ello está regulado por el Decreto Ley 25967, que dispone que la pensión máxima se fijará mediante decreto supremo, teniendo en cuenta las previsiones presupuestarias y las posibilidades de la economía nacional, conforme a la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución del Perú de 1993.
8. En cuanto al pago de los reintegros de las pensiones devengadas e intereses, siendo esta una pretensión accesoria, debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)