TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03302-2009-PA/TC
LIMA
CONSTANCIO MISAEL TOBALINO HURTADO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 6 de abril de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Constancio Misael Robalino Hurtado contra la sentencia expedida por la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 100, su fecha 2 de setiembre de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos; y

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 9 enero de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se deje sin efecto la Resolución 75927-2003.ONP/DC/DL 19990, de fecha 29 de setiembre de 2003, mediante la cual se le otorgó una pensión de invalidez, desconociendo su derecho a percibir una pensión de jubilación minera; y que, en consecuencia, se le cambie la modalidad de su pensión de invalidez a una pensión acorde con lo dispuesto por la Ley 25009 y el Decreto Supremo 029-89-TR. Manifiesta reunir los requisitos necesarios para acceder a la pensión que solicita y padecer de neumoconiosis.

2. Que en atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 c) de la sentencia recaída en el expediente N.° 1417-2005-PA/TC, este Colegiado estima que, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables (el recurrente percibe renta vitalicia por enfermedad profesional, fojas 4 y 6).

3. Que el cambio de modalidad de pensión de jubilación viene a ser una pretensión destinada a la realización de una nueva evaluación –ya sea por la administración o la judicatura de los requisitos que la ley exige para el otorgamiento de una nueva modalidad de pensión, y que tiene como consecuencia inmediata y directa el cambio de la prestación de la que ya viene gozando un pensionista por otra más beneficiosa, que le correspondía percibir por reunir los requisitos exigidos para ello. Este tipo de situación se presenta cuando los requisitos que reúne el asegurado al momento de solicitar una pensión (aportes, edad, tipo de labores, trabajo con exposición a riesgos, fecha de nacimiento), permite a la administración encuadrar su pedido en

modalidades pensionarias generales (pensiones ordinaria, adelantada, reducida, especial, etc.) y especiales (construcción civil, mineros, marítimos, periodistas, etc). En tal sentido, si bien resultará legalmente correcta la primigenia calificación y otorgamiento de la pensión por parte de la administración, la misma podría resultar lesiva del derecho a la pensión del asegurado, debido a que dicha decisión puede no haberse fundado en las normas legales que por características especiales determinadas por las labores que desarrolló el asegurado durante su vida laboral, resultaban aplicables a su caso.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el cambio de la modalidad pensionaria únicamente procederá cuando el goce de la misma resulte mucho más beneficiosa que la pensión otorgada, pues de lo contrario, se afectaría el correcto goce de la prestación económica pensionaria que le correspondería percibir a un asegurado, como consecuencia de haber cumplido los requisitos legales que la ley le exige para acceder a una pensión.

4. Que de acuerdo con lo referido en el considerando 3, *supra*, para el cambio de modalidad pensionaria, el demandante tiene que cumplir con los requisitos legales previstos para acceder a la pensión que viene solicitando, requisitos que en el presente caso se encuentran establecidos en el artículo 6 de la Ley 25009, y cuyo cumplimiento tendría como consecuencia inmediata la caducidad de la pensión de invalidez que viene gozando, según lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto Ley 19990.

5. Que según el artículo 6 de la Ley 25009, los trabajadores de la actividad minera que adolezcan el primer grado de silicosis o su equivalente en la tabla de enfermedades profesionales, tienen el derecho de acogerse a la pensión de jubilación sin el requisito de aportaciones que exige la ley.

6. Que para efectos de acreditar los requisitos necesarios para la procedencia del cambio de modalidad de la prestación pensionaria que se solicita, el recurrente ha adjuntado copia simple de la Resolución 755-2006-ONP/DC/DL18846 (fojas 4), con la cual se verifica que viene percibiendo una pensión por renta vitalicia por mandato judicial; asimismo, se ha aparejado copia legalizada del certificado médico de invalidez (fojas 6) y la copia simple del certificado de trabajo, documentos de los cuales se acredita que el recurrente laboró para la Minera Volcan como Ayudante de Mina, entre el 5 de julio de 1984 y el 30 de abril de 1993.

7. Que de acuerdo con lo establecido en el fundamento 14 de la STC 2513-2007-PA/TC, la acreditación de la enfermedad profesional debe efectuarse a través del

diagnóstico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o de una EPS, criterio que resulta aplicable *mutatis mutandis* para los casos de acreditación de la enfermedad profesional frente a la solicitud de las pensiones mineras por enfermedad profesional, reguladas por el artículo 6° de la Ley 25009, razón por la cual, en observancia de lo establecido por el fundamento 45 b) de la citada STC 2513-2007-PA/TC, mediante resolución de fecha 9 de noviembre de 2009 se solicitó al recurrente la presentación de dicho certificado médico, otorgándosele, para ello, el plazo de 60 días.

8. Que habiendo sido notificado el recurrente con la citada resolución el día 15 de diciembre de 2009, según consta en la cédula de notificación que corre a fojas 4 del cuaderno del Tribunal Constitucional, a la fecha de emisión de la presente resolución no ha cumplido con adjuntar el documento solicitado, habiendo vencido en exceso el plazo otorgado, por lo que corresponde desestimar la demanda en aplicación de lo dispuesto por el fundamento 46 de la STC 2513-2007-PA/TC. No obstante, se deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la forma legal correspondiente.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR