SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de enero de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abel Máximo Zárate Díaz contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 54, su fecha 15 de marzo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de mayo de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución 41555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998, y que, por consiguiente, se expida nueva resolución otorgándole pensión minera completa conforme al artículo 6° de la Ley 25009 y a los artículos 9° y 20° de su reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR, así como el pago de las pensiones devengadas correspondientes, con los intereses, costas y costos.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 14 de mayo de 2010, declara liminarmente improcedente la demanda, argumentando que el recurrente cuenta con una pensión de jubilación cuyo monto es superior a la pensión mínima, por lo que debe acudir a la vía procedimental igualmente satisfactoria.

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Rechazo liminar y procedencia de la demanda

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente por ambas instancias con el argumento de que la pretensión debe dilucidarse en la vía procedimental igualmente

satisfactoria, dado que el recurrente cuenta con una pensión cuyo monto es superior a la pensión mínima.

2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 c) de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.° 1417-2005-PA/TC, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe la demandante, se debe efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.

3. Por tal motivo y habiéndose puesto en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47° del Código Procesal Constitucional, y en atención a los principios de economía y celeridad procesal, puede analizarse el fondo de la cuestión controvertida, pues se encuentra garantizado el derecho de defensa de la emplazada.

Delimitación del petitorio

4. La pretensión tiene por objeto que se deje sin efecto la Resolución 41555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998, y que, por consiguiente, se expida nueva resolución que le otorgue al demandante pensión completa conforme al artículo 6° de la Ley 25009 y a los artículos 9° y 20° de su reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR, así como el pago de las pensiones devengadas correspondientes, con los intereses, costas y costos.

Análisis de la controversia

5. De la Resolución 41555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998 y de la Hoja de Liquidación D.L. 19990 (f. 4 y 5), se desprende que al demandante se le otorgó pensión de jubilación minera por la suma de S/. 696.00 (seiscientos noventa y seis nuevos soles), al haberse constatado que cesó en sus actividades laborales el 22 de diciembre de 1997, acumulando un total de 22 años de aportes al régimen del Decreto Ley 19990, es decir, que se le otorgó pensión por el monto máximo vigente.

6. El artículo 9° del Decreto Supremo 029-89-TR, Reglamento de la Ley 25009, estableció que la pensión completa a que se refiere el artículo 6° de la Ley 25009 será equivalente al ciento por ciento (100%) de la remuneración de referencia del trabajador, *sin que exceda del monto máximo de pensión dispuesto por el Decreto Ley 19990.*

7. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que con relación al monto de la pensión máxima mensual, los topes fueron previstos desde la redacción original del artículo 78° del Decreto Ley 19990, los cuales fueron luego modificados por el Decreto Ley 22847, que estableció un máximo referido a porcentajes, hasta la promulgación del Decreto Ley 25967, que retornó a la determinación de la pensión máxima mediante decretos supremos. En consecuencia, queda claro que desde el origen del Sistema Nacional de Pensiones se establecieron topes a los montos de las pensiones mensuales, así como los mecanismos para su modificación.

8. Conviene precisar que la pensión completa de jubilación establecida para los trabajadores mineros que adolezcan de neumoconiosis (silicosis) presupone el goce del derecho a la pensión, aun cuando no se hubieran reunido los requisitos previstos legalmente. Ello significa que a los trabajadores mineros que adquieran dicha enfermedad profesional, por excepción, deberá otorgárseles la pensión de jubilación como si hubieran cumplido los requisitos legales; no obstante, el monto de la pensión correspondiente estará sujeto al tope máximo señalado en el Decreto Ley 19990. Consiguientemente, la imposición de topes a las pensiones de jubilación minera, aun en el caso de los asegurados que hubieran adquirido la enfermedad de neumoconiosis (silicosis), no implica vulneración de derechos.

9. Siendo así, al gozar el demandante de una pensión máxima de jubilación arreglada al Decreto Ley 19990 como trabajador de mina subterránea –conforme se observa de fojas 4–, la percepción de una pensión minera completa por enfermedad profesional resulta equivalente en su caso, razón por la cual su modificación no alteraría el ingreso prestacional que en la actualidad viene percibiendo.

10. En consecuencia, al no haberse acreditado que la cuestionada resolución vulnere derecho fundamental alguno del demandante, carece de sustento la demanda.

11. Adicionalmente, importa precisar que el demandante, a la fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley 25967, esto es, al 19 de diciembre de 1992, no tenía la edad ni las aportaciones requeridas, por lo que a dicha fecha no había adquirido derecho a pensión de jubilación minera, razón por la cual no se le ha aplicado esta norma indebidamente. Además se le diagnosticó la enfermedad profesional el 20 de abril de 2005, después de la emisión del citado decreto ley, como se aprecia del certificado médico de invalidez de fojas 7.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ETO CRUZ
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02063-2011-PA/TC
LIMA
ABEL MÁXIMO ZÁRATE DÍAZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abel Máximo Zárate Díaz contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 54, su fecha 15 de marzo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de mayo de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución 41555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998, y que, por consiguiente, se expida nueva resolución otorgándole pensión minera completa conforme al artículo 6° de la Ley 25009 y a los artículos 9° y 20° de su reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR, así como el pago de las pensiones devengadas correspondientes, con los intereses, costas y costos.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 14 de mayo de 2010, declara liminarmente improcedente la demanda, argumentando que el recurrente cuenta con una pensión de jubilación cuyo monto es superior a la pensión mínima, por lo que debe acudir a la vía procedimental igualmente satisfactoria.

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

Rechazo liminar y procedencia de la demanda

1. La demanda de autos ha sido rechazada liminarmente por ambas instancias con el argumento de que la pretensión debe dilucidarse en la vía procedimental igualmente satisfactoria, dado que el recurrente cuenta con una pensión cuyo monto es superior a la pensión mínima.

2. En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 c) de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 1417-2005-PA/TC, en el presente caso, aun cuando en la demanda se cuestione la suma específica de la pensión que percibe la demandante, se debe efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.

3. Por tal motivo y habiéndose puesto en conocimiento de la emplazada el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, conforme lo dispone el artículo 47° del Código Procesal Constitucional, y en atención a los principios de economía y celeridad procesal, consideramos que puede analizarse el fondo de la cuestión controvertida, pues se encuentra garantizado el derecho de defensa de la emplazada.

Delimitación del petitorio

4. La pretensión tiene por objeto que se deje sin efecto la Resolución 41555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998, y que, por consiguiente, se expida nueva resolución que le otorgue al demandante pensión completa conforme al artículo 6° de la Ley 25009 y a los artículos 9° y 20° de su reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR, así como el pago de las pensiones devengadas correspondientes, con los intereses, costas y costos.

Análisis de la controversia

5. De la Resolución 41555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998 y de la Hoja de Liquidación D.L. 19990 (f. 4 y 5), se desprende que al demandante se le otorgó pensión de jubilación minera por la suma de S/. 696.00 (seiscientos noventa y seis nuevos soles), al haberse constatado que cesó en sus actividades laborales el 22 de diciembre de 1997, acumulando un total de 22 años de aportes al régimen del Decreto Ley 19990, es decir, que se le otorgó pensión por el monto máximo vigente.

6. El artículo 9° del Decreto Supremo 029-89-TR, Reglamento de la Ley 25009, estableció que la pensión completa a que se refiere el artículo 6° de la Ley 25009 será equivalente al ciento por ciento (100%) de la remuneración de referencia del trabajador, *sin que exceda del monto máximo de pensión dispuesto por el Decreto Ley 19990.*

7. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que con relación al monto de la pensión máxima mensual, los topes fueron previstos desde la redacción original del artículo 78° del Decreto Ley 19990, los cuales fueron luego modificados por el Decreto Ley 22847, que estableció un máximo referido a porcentajes, hasta la promulgación del Decreto Ley 25967, que retornó a la determinación de la pensión máxima mediante decretos supremos. En consecuencia, queda claro que desde el origen del Sistema Nacional de Pensiones se establecieron topes a los montos de las pensiones mensuales, así como los

mecanismos para su modificación.

8. Conviene precisar que la pensión completa de jubilación establecida para los trabajadores mineros que adolezcan de neumoconiosis (silicosis) presupone el goce del derecho a la pensión, aun cuando no se hubieran reunido los requisitos previstos legalmente. Ello significa que a los trabajadores mineros que adquieran dicha enfermedad profesional, por excepción, deberá otorgárseles la pensión de jubilación como si hubieran cumplido los requisitos legales; no obstante, el monto de la pensión correspondiente estará sujeto al tope máximo señalado en el Decreto Ley 19990. Consiguientemente, la imposición de topes a las pensiones de jubilación minera, aun en el caso de los asegurados que hubieran adquirido la enfermedad de neumoconiosis (silicosis), no implica vulneración de derechos.

9. Siendo así, al gozar el demandante de una pensión máxima de jubilación arreglada al Decreto Ley 19990 como trabajador de mina subterránea –conforme se observa de fojas 4–, la percepción de una pensión minera completa por enfermedad profesional resulta equivalente en su caso, razón por la cual su modificación no alteraría el ingreso prestacional que en la actualidad viene percibiendo.

10. En consecuencia, al no haberse acreditado que la cuestionada resolución vulnere derecho fundamental alguno del demandante, carece de sustento la demanda.

11. Adicionalmente, importa precisar que el demandante, a la fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley 25967, esto es, al 19 de diciembre de 1992, no tenía la edad ni las aportaciones requeridas, por lo que a dicha fecha no había adquirido derecho a pensión de jubilación minera, razón por la cual no se le ha aplicado esta norma indebidamente. Además se le diagnosticó la enfermedad profesional el 20 de abril de 2005, después de la emisión del citado decreto ley, como se aprecia del certificado médico de invalidez de fojas 7.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho a la pensión del demandante.

Sres.

ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02063-2011-PA/TC
LIMA
ABEL MÁXIMO ZÁRATE DÍAZ

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, parágrafo 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11° y 11°-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, procedo a emitir el presente voto.

1. Con fecha 5 de mayo de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se deje sin efecto la Resolución 41555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998, y que, por consiguiente, se expida nueva resolución otorgándole pensión minera completa.

2. Es de verse de la Resolución 041555-98-ONP/DC, de fecha 13 de octubre de 1998, que al actor se le otorgó pensión de jubilación minera por la suma de S/. 696.00 a partir del 23 de diciembre de 1997, esto es, que percibe el máximo de la pensión vigente.

3. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo 029-89-TR, Reglamento de la Ley 25009, la pensión completa a que se refiere el artículo 6° de la Ley 25009 será equivalente al cien por ciento de la remuneración de referencia del trabajador, sin que exceda el monto máximo de pensión dispuesto por el Decreto Ley 19990.

4. Estando a que el actor goza de pensión máxima de jubilación minera, la pretensión no resulta amparable; por lo que al no advertirse que la resolución administrativa cuestionada vulnere derecho fundamental alguno; y adhiriéndome al voto de los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ALEJANDRO VALDERRAMA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02063-2011-PA/TC
LIMA
ABEL MÁXIMO ZÁRATE DÍAZ

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se deje sin efecto la resolución 41555-98-ONP/DC, y que en consecuencia, se expida una nueva resolución otorgándole pensión minera conforme al artículo 6° de la Ley 25009 y a los artículos 9° y 20° de su reglamento, el Decreto Supremo 029-89-TR, así como el pago de las pensiones devengadas correspondientes con los intereses, costas y costos.

2. Las instancias precedentes declararon la improcedencia liminar de la demanda señalando que el recurrente cuenta con una pensión de jubilación cuyo monto es superior a la pensión mínima, por lo que debe acudir a la vía procedimental igualmente satisfactoria.

3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda *(ab initio)*, en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar, desde luego.

4. Al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.

5. El artículo 47° Código Procesal Constitucional en su último parágrafo precisa ciertamente que "si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto". Este mandato tiene sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos

para ambas partes.

6. Por cierto si el superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponérsele en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.

7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último parágrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.

8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de el Tribunal Constitucional respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.

9. En el presente caso encuentro que la recurrente solicita que a través del proceso de amparo se expida una nueva resolución otorgándole pensión minera con un monto superior al que se le abona, es decir lo que cuestiona en realidad es el monto de la pensión minera otorgado, siendo necesario para ello que se admita a trámite la demanda a efectos de poder verificar si el monto que percibe el actor por concepto de pensión minera es conforme a ley o no. Por tanto al advertir que la pretensión del actor tiene contenido constitucional corresponde revocar el auto de rechazo liminar debiéndose admitir a trámite la demanda de amparo propuesta.

Por las razones expuestas mi voto es porque se **REVOQUE** el auto de rechazo liminar, debiendose en consecuencia admitir a tramite la demanda amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR