



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 5358-2005-PA/TC
MOQUEGUA
MARCIAL RAÚL ROMERO ALFARO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de agosto de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, García Toma y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcial Raúl Romero Alfaro contra la sentencia emitida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 61, su fecha 13 de junio de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de octubre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones 00018252-2004-ONP/DC/DL 19990 y 9420-2004-GO/ONP, su fecha 15 de marzo de 2004 y 11 de agosto de 2004, respectivamente, mediante las cuales se le otorga pensión de jubilación minera en función de los años de aportación, pese a que, por padecer de enfermedad profesional (silicosis), debió habersele otorgado pensión completa en cumplimiento del artículo 6.º de la Ley 25009 y el artículo 20.º del Decreto Supremo 029-89-TR, y, por tanto, liquidarse su pensión sin la aplicación del Decreto Ley 25967, por haber adquirido su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma. Asimismo, pide el pago de las pensiones devengadas.

La emplezada alega que el proceso de amparo, por carecer de estación probatoria, no es la vía idónea para declarar un derecho, sino solo para restituirlo, y que este no procede para defender un derecho que no tiene sustento constitucional directo. Además, formula tacha contra el certificado médico y las constancias de trabajo presentadas por el actor, manifestando que la única entidad encargada de evacuar un informe respecto a la calificación de una enfermedad profesional es la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales a cargo de EsSalud. Por último, aduce que al actor se le ha otorgado su pensión en estricto cumplimiento del Decreto Ley 25967.

El Segundo Juzgado Mixto de Moquegua, con fecha 20 de abril de 2005, declara infundada la demanda considerando que la enfermedad profesional que alega el actor debe acreditarse mediante certificado expedido por un ente debidamente autorizado, conforme lo establece el artículo 7.º del Decreto Supremo 029-89-TR, que prevé que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Instituto Peruano de Seguridad Social, hoy EsSalud, y el Instituto Nacional de Salud Ocupacional del Ministerio de Salud son los encargados para ello; siendo, por tanto, insuficiente el certificado médico adjuntado por el demandante.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos e, integrándola, declara infundada la tacha.

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.º, inciso 1), y 38.º del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (grave estado de salud del demandante), a fin de evitar consecuencias irreparables.
2. El recurrente solicita pensión completa de jubilación minera en cumplimiento del artículo 6.º de la Ley 25009 y el Decreto Ley 19990. Afirma estar enfermo de silicosis, según se diagnostica en el Certificado Médico, expedido con fecha 4 de setiembre de 2004 (f. 8). Alega que no le corresponde la aplicación del Decreto Ley 25967.
3. Sin embargo, del análisis de la Resolución 9420-2004-GO/ONP, de fecha 11 de agosto de 2004, obrante a fojas 3, se advierte que, habiéndosele otorgado pensión de jubilación minera proporcional, en los términos y condiciones que estipulan la Ley 25009 y el Decreto Ley 19990, y habiéndose fijado el monto de su pensión en el máximo mensual vigente, de conformidad con el Decreto Supremo 056-99-EF, el recurrente ya viene percibiendo pensión completa de jubilación.
4. A este respecto, es menester puntualizar que, si bien al actor le correspondería percibir una pensión minera por enfermedad profesional, dicha prestación –al igual que las prestaciones reguladas en los artículos 1.º y 2.º de la Ley 25009– se otorga al ciento por ciento (100%) de la remuneración de referencia del asegurado (*pensión completa*), según lo establecido por los artículos 6.º de la Ley 25009 y 20.º de su reglamento. Sin embargo, la referida prestación se encuentra limitada al monto máximo fijado por el Decreto Ley 19990, a tenor de lo dispuesto por los artículos 5.º de la Ley 25009 y 9.º de su reglamento. Siendo así, el actor goza de una pensión máxima, que resulta equivalente, en su caso, a la pensión minera por labores realizadas con exposición directa a riesgos de peligrosidad, toxicidad e insalubridad, o por enfermedad profesional, razón por la cual su modificación no implicaría un incremento en el monto que en la actualidad percibe.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Por lo demás, en cuanto al monto de la pensión máxima mensual, cabe precisar que los topes fueron previstos por el artículo 78.º 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 señala que la pensión máxima se fijará mediante Decreto Supremo, teniendo en cuenta las previsiones presupuestarias y las posibilidades de la economía nacional, de conformidad con la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución del Perú de 1993. En consecuencia, la aplicación de topes no vulnera derecho constitucional alguno.
6. De otro lado, aun cuando con el Certificado Médico, obrante a fojas 8, se acredita que el recurrente padece de silicosis, esta enfermedad fue diagnosticada el 4 de setiembre de 2004, y estando a que el Decreto Ley 25967 entró en vigencia el 19 de diciembre de 1992, su aplicación alcanza a todos aquellos trabajadores que, como el asegurado, llegaron al punto de contingencia con posterioridad.
7. En cuanto al pago de las pensiones devengadas, por ser esta una pretensión accesoria, corre la suerte de la principal; consecuentemente, habiéndose determinado que no existe diferencia entre el monto que viene percibiendo el actor y la pensión completa de jubilación minera que le correspondería percibir en aplicación del artículo 6.º de la Ley 25009, no hay pensiones devengadas pendientes de cancelación.

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
LANDA ARROYO**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)