SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de febrero de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Uldarico Sánchez Marcelo contra la resolución de fojas 159, de fecha 10 de agosto de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto de que se declare la nulidad de las Resoluciones 47105-98-ONP/DC/DL 19990, de fecha 3 de noviembre de 1998, y 12451-2000-ONP/DC, de fecha 12 de mayo de 2000, que le reconocen una pensión de jubilación del régimen del Decreto Ley 19990; y que se le otorgue una pensión de jubilación minera completa conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley 25009, con el reintegro de las pensiones devengadas y los intereses legales respectivos. Asimismo solicita los beneficios del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica regulado por la Ley 29741.

La emplazada contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada alegando que al demandante se le otorgó pensión de jubilación del régimen del Decreto Ley 19990, debido a que no habría acreditado en sede administrativa que las labores que realizó calificasen como actividad minera extractiva.

El Tercer Juzgado Constitucional de la Corte de Justicia de Lima, con fecha 9 de noviembre de 2015, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante no demuestra haber acreditado diez años de labor efectiva en la modalidad de centro de producción minera tal como lo exige la Ley 25009.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 10 de agosto de 2016, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se declaren nulas las Resolución 47105-98-ONP/DC/DL 19990, de fecha 3 de noviembre de 1998, y la Resolución 12451-2000-ONP/DC, de fecha 12 de mayo de 2000, que le otorgan una pensión de jubilación bajo los alcances del Decreto Ley 19990; y que se le otorgue una pensión de jubilación minera completa conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley 25009, con el reintegro de las pensiones devengadas y los intereses legales respectivos. Asimismo solicita los beneficios del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica regulado por la Ley 29741.

2. Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en que aun cuando la pretensión está dirigida a solicitar el cambio de régimen pensionario, procede efectuar su verificación, por las especiales circunstancias del caso (ej. estado de salud, avanzada), a fin de evitar consecuencias irreparables.

3. En consecuencia, corresponde analizar si el demandante cumple los presupuestos legales que permitirán determinar si tiene derecho al cambio del régimen pensionario que reclama, pues de ser así se estaría verificando arbitrariedad en el proceder de la entidad demandada.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. Cabe precisar que el Decreto Supremo N.° 001-74-TR, del 26 de febrero de 1974, fue la primera norma que reguló la pensión de jubilación minera, y de manera exclusiva para los trabajadores que realizaban actividades en minas subterráneas, señalando en su artículo 1: "Los trabajadores de las minas metálicas subterráneas tendrán derecho a obtener su pensión de jubilación de acuerdo a la siguiente escala: a los 55 años de edad, los que hayan trabajado en esas condiciones cinco años o más (…); a los 59 años de edad, los que hayan trabajado en esas condiciones por lo menos un año (…)".

5. Así, de conformidad con el Decreto Supremo N.° 001-74-TR, los trabajadores que realizaban labores en *minas subterráneas* podían acceder a una pensión de jubilación siempre que hubieran cumplido 55 años de edad y haber efectuado un mínimo de 15 años de aportaciones, de los cuales 5 años debían corresponder a labores de la modalidad.

6. Posterior al Decreto Supremo N.° 001-74-TR, se dictó la Ley 25009, Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, vigente desde el 26 de enero de 1989, con el objeto de brindar una protección integral a los trabajadores mineros, pues regula la jubilación de los trabajadores que realizan labores en minas subterráneas, de los que realizan labores directamente extractivas en las minas a tajo abierto, de los que realizan labores en centros de producción minera, metalúrgicos y siderúrgicos expuestos a los de toxicidad, peligrosidad e insalubridad; así como de aquellos trabajadores que padecen de enfermedad profesional derivada de la actividad minera.

7. Los artículos 1° y 2° de la Ley 25009- "Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros" preceptúan que la edad de jubilación de los trabajadores mineros será a los 45 años de edad, cuando laboren en *minas subterráneas*, siempre que hayan acreditado 20 años de aportaciones, de los cuales *10 años deberán corresponder a trabajo efectivo prestado en dicha modalidad.*

8. A su vez, el artículo 3° de la precitada ley establece que "en aquellos casos que no se cuente con el número de aportaciones referido en el artículo 2° -para el presente caso, de los que laboran en minas subterráneas, de 20 años-, el IPSS abona la pensión proporcional en base a los años de aportación establecidos en la presente ley, que en ningún caso será menos de 10 años".

9. En concordancia con lo señalado en el artículo 3° de la Ley 25009, el artículo 15° del Reglamento de la Ley 25009, aprobado por el Decreto Supremo 029-89-TR, señala que los trabajadores de *minas subterráneas* que cuenten con un mínimo de 10 pero menos de 20 años de aportaciones, tienen derecho a percibir una pensión proporcional a razón de tantas avas partes como años de aportaciones acrediten.

10. Cabe precisar que posteriormente el artículo 1° del Decreto Ley 25967, vigente desde el *19 de diciembre de 1992*, para obtener una pensión de jubilación, en cualquiera de los distintos regímenes pensionarios, se debe acreditar haber efectuado aportaciones por un período mínimo de 20 años. Por lo tanto, la *pensión de jubilación minera proporcional* de los trabajadores que laboran en *minas subterráneas o en minas a tajo abierto*, se encuentra derogada tácitamente a partir del 19 de diciembre de 1992, fecha en que por disposición del artículo 1 del Decreto Ley 25967 para obtener una pensión de jubilación se debe acreditar haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de 20 años.

11. En el presente caso, consta en las cuestionada Resolución 47105-98-ONP/DC, de fecha 3 de noviembre de 1998 (f. 3) que la Oficina de Normalización Previsional

le otorga al actor pensión de jubilación adelantada regulada por el Decreto Ley 19990, al haber acreditado al 18 de diciembre de 1992, 57 años de edad y 29 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones; y al 30 de abril de 1993, fecha de cese de sus actividades laborales, un total de 30 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

12. A su vez, según la cuestionada Resolución 12451-2000-ONP/DC, de fecha 12 de mayo de 2000 (f. 5), la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le otorgó pensión del régimen general de jubilación prevista en el Decreto Ley 19990, por acreditar al 31 de marzo de 1998, fecha de cese de sus actividades laborales, un total de 32 años completos de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

13. De la copia del Documento Nacional de Identidad del demandante (f. 6), se advierte que al haber nacido el 4 de julio de 1935, cumplió 45 años de edad el 4 de julio de 1980. A su vez, de conformidad con las Resoluciones 47105-98-ONP/DC, de fecha 3 de noviembre de 1998, y 12451-2000-ONP/DC, de fecha 12 de mayo de 2000 (f. 5), (ff. 3 y 5), el actor al 3 de abril de 1993, primer cese de sus actividades laborales, acreditaba un total de 30 años completos de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, y al 31 de marzo de 1998, cese definitivo de sus actividades laborales acreditaba un total de 32 años completos de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

14. El demandante, con la finalidad de acreditar su pretensión, presenta copia del certificado de trabajo, de fecha 22 de enero de 2013, expedido por su exempleadora Compañía Minera Atacocha S.A.A. (f. 7), en el que se señala que laboró en calidad de obrero desempeñando el último cargo de fichero desde el 1 de abril de 1961 al 10 de noviembre de 1972. A su vez, presenta copia fedateada del certificado de trabajo, de fecha 4 de setiembre de 2000, expedido por la Compañía Minerales Santander INC.-Sucursal Perú (f. 8), en el que se señala que el actor laboró como Oper-Serv-4 de mina-subsuelo desde el 25 de setiembre de 1973 al 31 de agosto de 1990, y en calidad de auxiliar Of. II, desde el 1 de setiembre de 1990 al 3 de abril de 1993.

15. No obstante, en respuesta a la información solicitada por este Tribunal mediante Decreto de fecha 11 de setiembre de 2017, la Compañía Minerales Santander S.A.C., mediante documento de fecha 3 de noviembre de 2017 (cuaderno del Tribunal), informa que las labores que realizaba el actor de Operario de Servicios de Mina Subsuelo *"si bien se realizaban en el interior de la mina no eran labores propias de extracción y explotación minera, sino aquellas de soporte que resultaban necesaria para dichas actividades"* (sic).

16. Por lo tanto, si bien al 18 de diciembre de 1992 -antes de la entrada en vigor del Decreto Ley 25967- el actor acreditaba un total 29 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, no cumplía con los requisitos de años aportaciones que correspondan a trabajo efectivo en la modalidad de mina subterránea para gozar de una pensión completa de jubilación minera regulada por los artículos 1, 2 de la Ley 25009, o de una pensión de jubilación minera proporcional regulada por el artículo 3 de la citada norma.

17. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que de conformidad con la Hoja de Liquidación D.L. 19990, de fecha 7 de marzo de 2000 (f. 6), y la Resolución 12451-2000-ONP/DC, de fecha 12 de mayo de 2000 (f. 5), la Oficina de Normalización Previsional (ONP) le otorgó al actor una pensión del régimen general de jubilación a partir del 1 de abril de 1998, por la suma de S/. 696.00, pensión máxima mensual vigente a esa fecha en aplicación al Decreto Supremo 106-97-EF, de conformidad con el Decreto Ley 19990. Y en lo que se refiere al régimen de jubilación minera, este no se encuentra exceptuado del tope establecido por la pensión máxima, pues el artículo 9 del Decreto Supremo 029-89-TR, Reglamento de la Ley 25009, establece que la pensión completa a que se refiere la Ley 25009 será equivalente al 100% del ingreso o remuneración de referencia del trabajador, sin que exceda el monto máximo de pensión establecida en el Decreto Ley 19990.

18. En lo que se refiere al otorgamiento del pago por concepto de Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica que se otorga a los trabajadores mineros, metalúrgicos y siderúrgicos afiliados al sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones administrado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), es aplicable a los que se jubilen o sean pensionistas jubilados bajo el régimen de la Ley 25009, Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, y de la Ley 27252, Ley que Establece el Derecho de Jubilación Anticipada para Trabajadores Afiliados al Sistema Privado de Pensiones que Realizan Labores que Implican Riesgo para la Vida o la Salud; situación que no acredita el actor.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

EXP. N.° 05118-2016-PA/TC
LIMA
ULDARICO SÁNCHEZ MARCELO

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
SARDÓN DE TABOADA
FERRERO COSTA

PONENTE FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL