



EXP. N.º 02138-2023-PA/TC
LIMA
TULA ROSA ESPINOZA DEL
ÁGUILA DE PAREDES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de agosto de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Pacheco Zerga, Monteagudo Valdez y Hernández Chávez, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Tula Rosa Espinoza del Águila de Paredes contra la resolución, de fecha 31 de enero de 2023¹, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de marzo de 2017², la recurrente interpuso demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a fin de que se declare inaplicable la Resolución 16911-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 28 de marzo de 2016, por la que, de forma unilateral, procede a reconocerle años de aportación según el convenio de seguridad social entre la República del Perú y el Reino de España, y que, como consecuencia, se deje sin efecto los descuentos indebidos y se le devuelva lo ya descontado con sus intereses legales respectivos y los costos del proceso.

Manifiesta que no solicitó ni necesitaba el reconocimiento de años de aportes, pues no incrementaría el monto de su pensión de jubilación otorgada bajo el régimen del Decreto Ley 19990, conforme se aprecia de la Resolución 18428-2014-ONP/DPR.GD/DL 19990. Por el contrario, ello le ha generado un adeudo de S/ 23 316.27, el cual se viene descontando mensualmente de su pensión de jubilación, lo cual contraviene lo dispuesto en la Ley 28110. En esa línea, refiere que dichos actos ilegales afectan su derecho constitucional a la pensión.

La ONP contestó la demanda³ y señaló, luego de las verificaciones efectuadas, que se determinó que el demandante cesó en sus actividades

¹ Foja 225

² Foja 19

³ Foja 55





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02138-2023-PA/TC
LIMA
TULA ROSA ESPINOZA DEL
ÁGUILA DE PAREDES

laborales el 21 de diciembre de 2015, por lo que al estar percibiendo indebidamente de manera simultánea pensión de jubilación y remuneración, por el periodo comprendido del 1 de enero de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2015, se ha determinado un adeudo ascendente a la suma de S/ 23 191.13, de conformidad con el artículo 45 del Decreto Ley 19990. Refiere que la resolución cuestionada ha sido emitida conforme a ley, más aún, si la actora tampoco ha negado haber percibido remuneración y jubilación de forma simultánea durante los años 2012 a 2015.

El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, a través de la Resolución 12, de fecha 12 de octubre de 2022⁴, declaró infundada la demanda por considerar que no es cierto que la accionante no haya solicitado el nuevo cálculo de aportes, pues lo cierto es que, si la ONP activó el procedimiento que ahora se cuestiona fue porque la asegurada presentó su pedido en España, en atención al Convenio de Seguridad Social entre España y Perú. Respecto a si la pensión de jubilación (de S/ 415.00) y la remuneración (en España) superaba el 50 % de la UIT vigente durante los años comprendidos de 2012 a 2015, cabe señalar que el expediente administrativo no contiene un monto específico de los haberes de la asegurada, por lo que al tomar en cuenta el salario mínimo interprofesional de España (equivalente a la remuneración mínima vital de Perú), se desprende que el monto de la pensión y la remuneración mínima han excedido el tope del 50 % de la UIT, incluso cabe la posibilidad de que el recurrente en ese periodo haya percibido una remuneración mayor a la remuneración mínima, más aún, si la moneda oficial en la Unión Europea, de la cual forma parte España, es el euro, por lo que el actuar de la ONP no resulta arbitrario. Con relación a la aplicación de la Ley 28110, corresponde indicar que lo reclamado por la accionante no se trata de un pago en exceso, sino de un monto pensionario que no debió haber percibido. Por último, respecto al cese de descuentos y devolución de estos, señaló que desconoce si la deuda ya fue cancelada en su totalidad, en todo caso, correspondería a la actora, en sede administrativa, acogerse a lo dispuesto en la Ley 31301.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución 5, de fecha 31 de enero de 2023, confirmó la apelada por estimar que, si bien es cierto no se ha consignado el monto de la remuneración que ha percibido la recurrente durante el periodo comprendido del 1 de enero de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2015, también es cierto, que la actora se le otorgó una pensión de jubilación desde el 22 de diciembre de 2015, por el importe de 603.50; por tanto, la suma de la pensión que percibía la actora y la remuneración promedio durante los años 2012 a 2015, superan en demasía el

⁴ Foja 187



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02138-2023-PA/TC
LIMA
TULA ROSA ESPINOZA DEL
ÁGUILA DE PAREDES

50 % de la UIT establecido en la norma, por ello, los descuentos efectuados a la pensión de la accionante no suponen un cobro ilegítimo, de manera que no resulta aplicable lo estipulado en la Ley 28110, pues el error no genera derecho.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución 16911-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 28 de marzo de 2016, y que, por consiguiente, se deje sin efecto los descuentos indebidos y se le devuelva lo ya descontado con sus intereses legales respectivos y los costos del proceso.
2. La jurisprudencia en materia previsional establece que, aun cuando una pretensión esté dirigida a cuestionar la suma específica de la pensión que percibe la demandante, resulta procedente efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables. Al respecto, en el caso de autos consta que la actora tiene una edad avanzada (77 años)⁵; por lo tanto, al encuadrar su pretensión en el supuesto previsto en el citado fundamento, corresponde entrar en el análisis de fondo de la controversia.

Análisis de la controversia

3. En el presente caso, revisado el escrito de demanda⁶, recurso de apelación⁷ y recurso de agravio constitucional⁸, este Tribunal advierte que la controversia planteada por la recurrente se encuentra dirigida a cuestionar: i) si la demandante presentó su solicitud de reconocimiento de años de aportes, con la finalidad de incrementar el monto de su pensión de jubilación otorgada bajo el régimen del Decreto Ley 19990 o no; ii) si la actora excedió el tope establecido en el segundo párrafo del artículo 45 del Decreto Ley 19990 o no, durante el periodo comprendido desde el año 2012 hasta el año 2015; iii) si procede dejar sin efecto los descuentos indebidos y se le devuelva lo descontado y, por ende, la inaplicación de la Resolución 16911-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990; y iv) si se inaplicó la Ley 28110.

⁵ Foja 18

⁶ Foja 19

⁷ Foja 201

⁸ Foja 234



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02138-2023-PA/TC
LIMA
TULA ROSA ESPINOZA DEL
ÁGUILA DE PAREDES

4. Respecto al **punto i)**, la recurrente, en su escrito de demanda, señaló que: *“(...) no solicitó ni necesitaba el reconocimiento de años de aportes, pues no incrementaría el monto de su pensión de jubilación otorgada bajo el régimen del Decreto Ley 19990, conforme se aprecia de la Resolución 18428-2014-ONP/DPR.GD/DL 19990 (...)”*. A su vez, en su recurso de apelación, mencionó que: *“(...) la ONP de manera maliciosa, y solo con la finalidad de perjudicar a la pensionista, ha reconocido cuatro (4) años de aportación (...)”*.
5. De lo actuado en el expediente administrativo – versión digital (CD Room), se advierte la Carta 366-2016-DPE.OD/ONP, de fecha 9 de marzo de 2016⁹, dirigido al gerente de proyecto de Servicio de Atención al Cliente de la ONP, donde se señala: *“(...) remitimos a su despacho treinta y uno (31) solicitudes correspondientes a los Convenios de Seguridad Social firmados por nuestro país, a efectos de ser registradas en el Nuevo Sistema de Trámite Documentario – NSTD, según lo establecido en el anexo N.º 01 adjunto. (...)”*. Asimismo, obra el mencionado Anexo 1¹⁰, en donde aparece la ahora demandante, y en el rubro solicitud, se indica periodo de aportes, y la hoja de consulta única de trámites¹¹, de la que se desprende que presentó la mencionada solicitud de periodo de aportes el 5 de enero de 2016. Por todo ello, este Tribunal estima que la accionante sí presentó la solicitud de periodo de aportes ante la Administración, con la finalidad de que sean reconocidos, por lo que este Tribunal estima que no existió actitud arbitraria por parte de la demandada. Siendo así, dicho extremo de la demanda debe ser desestimado.
6. Con relación al **punto ii)**, tenemos que la Ley 28678, que modificó el artículo 45 del Decreto Ley 19990, establece que:

El Pensionista que se reincorpore a la actividad laboral como trabajador dependiente o independiente elegirá entre la remuneración o retribución que perciba por sus servicios prestados o su pensión generada por el Sistema Nacional de Pensiones. Al cese de su actividad laboral percibirá el monto de su pensión primitiva con los reajustes que se hayan efectuado, así como los derechos que hubiera generado en el Sistema Privado de Pensiones, la misma que se restituirá en un plazo no mayor a sesenta (60) días.

⁹ Foja 485 del expediente Administrativo

¹⁰ Foja 484 del expediente administrativo

¹¹ Foja 488 del expediente administrativo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02138-2023-PA/TC
LIMA
TULA ROSA ESPINOZA DEL
ÁGUILA DE PAREDES

Excepcionalmente, el pensionista trabajador podrá percibir simultáneamente pensión y remuneración o retribución, cuando la suma de estos conceptos no supere el cincuenta por ciento (50%) de la UIT vigente.

La ONP mediante acción coactiva recuperará las sumas indebidamente cobradas, en caso de que superen el cincuenta por ciento (50%) de la UIT y no se suspenda la pensión por el Sistema Nacional de Pensiones. Para tal caso pueden también ser compensadas las sumas que se le adeudare por tal concepto, reteniendo una suma igual al sesenta por ciento (60%) de las pensiones que pudieran corresponder al pensionista cuando cese en el trabajo, hasta cubrir el importe de las prestaciones cobradas indebidamente.

El aporte de los trabajadores pensionistas será tanto en la pensión como en la remuneración de acuerdo al porcentaje estipulado en la ley para cada uno de estos ingresos.

7. Por su parte, la actora, en su recurso de apelación¹², señala que: “7. (...) *no se ha especificado las horas y días efectivamente laborados por la demandante, no se puede establecer un monto remunerativo mientras no se haya acreditado si se trataba de trabajo a tiempo completo o a medio tiempo, siendo un error que se interprete a la ligera un monto remunerativo en perjuicio de la pensionista sin prueba alguna (...)*”.
8. En el caso concreto, de la Resolución 18428-2014-ONP/DPR.GD/DL 19990, de fecha 20 de febrero de 2014¹³, se desprende que a la demandante se le otorgó pensión de jubilación definitiva por la suma de S/ 415.00, a partir del 1 de enero de 2012, reconociéndole un total de 20 años y 4 meses de aportaciones en el Sistema Nacional de Pensiones, a la fecha en que dejó de percibir ingresos afectos el 31 de diciembre de 2011.
9. También se observa la solicitud de jubilación/vejez de la recurrente presentada el 17 de diciembre de 2015¹⁴, en el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, bajo el amparo del Convenio de Seguridad Social entre España y Perú, del cual se desprende que acreditó actividades por los periodos: del 20 de marzo al 11 de agosto de 2000, del 14 de agosto de 2000 al 6 de marzo de 2012, del 7 de marzo de 2012 al 22 de noviembre de 2012, del 23 de noviembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, del 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, y del 1 de enero de 2015 al 21 de diciembre de

¹² Foja 201

¹³ Foja 1

¹⁴ Foja 478 del expediente administrativo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02138-2023-PA/TC
LIMA
TULA ROSA ESPINOZA DEL
ÁGUILA DE PAREDES

2015. De igual manera, se indica que por la aplicación de la legislación española le corresponde una jubilación desde el 22 de diciembre de 2015 por el importe mensual de 603.50.

10. De lo expuesto, este Colegiado estima que, de los medios probatorios presentados, no es posible determinar cuánto fue el monto remunerativo que percibió la recurrente durante el periodo comprendido del 1 de enero de 2012 hasta el 21 de diciembre de 2015, pues del fundamento supra sólo se observa que realizó labores y/o actividades. En otras palabras, visto que, durante el periodo comprendido del 1 de enero de 2012 al 21 de diciembre de 2015, la actora percibió pensión de jubilación por el monto ascendente a S/ 415.00, y una remuneración cuyo monto se desconoce, más aún, cuando la accionante tampoco ha presentado instrumentales idóneos, este Tribunal considera que no se puede determinar si la demandante percibió (entre pensión y remuneración) más del 50 % de la UIT vigente, motivo por el cual dicho extremo debe ser declarado improcedente.
11. En cuanto al **punto iii)**, referido a si procede dejar sin efecto los descuentos indebidos y se le devuelva lo descontado, este Tribunal considera que dicho extremo debe ser analizado en dos tiempos diferentes. El primero: correspondiente a la fecha de inicio del pago de la deuda (junio de 2016) conforme se aprecia de la notificación de fecha 18 de enero de 2017¹⁵ hasta el 22 de julio de 2021, día de publicación de la Ley 31301, y el Segundo: desde el 23 de julio de 2021 (fecha posterior a la publicación de la Ley 31301) a la fecha.
12. En atención al primer periodo, este Colegiado estima que, al no haberse determinado si la accionante excedió o no el tope establecido en el segundo párrafo del artículo 45 del Decreto Ley 19990, dicho extremo debía ser desestimado. En cuanto al segundo periodo, corresponde señalar que ha incurrido sustracción de la materia, ello en virtud a lo dispuesto en el numeral 6.2 del artículo 6 de la Ley 31301, publicada el 22 de julio de 2021, que dispone:

6.2. De conformidad con lo dispuesto, a partir de la vigencia de la presente ley, quedan extinguidas todas las deudas que se hubiesen generado en virtud de la aplicación del artículo 45 del Decreto Ley 19990, **sin derecho a devolución de los montos que hubiesen sido retenidos o cobrados por la ONP.**

¹⁵ Foja 16



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02138-2023-PA/TC
LIMA
TULA ROSA ESPINOZA DEL
ÁGUILA DE PAREDES

En definitiva, lo reclamado en el punto iii) debe ser desestimado, de conformidad con lo señalado en los fundamentos 11 y 12 *supra*.

13. Con relación al punto iv), referente a que la demandada está inaplicando la Ley 28110, corresponde señalar que en su artículo único, esta ley dispone: “La Oficina de Normalización Previsional (ONP), así como cualquier otra entidad encargada del reconocimiento, calificación, administración y pago de derechos pensionarios, se encuentran prohibidas de efectuar retenciones, descuentos, recortes u otras medidas similares derivados de pagos en exceso, a las prestaciones económicas definitivas generadas por derecho propio, derivado e invalidez luego de transcurrido un (1) año contado a partir de su otorgamiento. Las únicas excepciones admisibles serán aquellas que se realicen por mandato judicial o con la autorización del pensionista”.
14. En atención a ello, debe indicarse que el descuento indebido a la pensión de jubilación de la accionante no corresponde a un pago en exceso que haya realizado la Administración a favor de la recurrente, sino que respondería al pago indebido que se realizó a la demandante en su momento, motivo por el cual, tampoco corresponde estimar dicho extremo de la demanda.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a los puntos i) y iv) del fundamento 3 de la sentencia.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto a los puntos ii) y iii) de la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

PACHECO ZERGA
MONTEAGUDO VALDEZ
HERNÁNDEZ CHÁVEZ

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ