

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de marzo de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y la participación del magistrado Domínguez Haro convocado por la abstención de la magistrada Pacheco Zerga, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Emilio Cassina Rivas contra la sentencia de foja 409, de fecha 3 de setiembre de 2019, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de marzo de 2018, el actor interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que se dejen sin efecto las notificaciones de la ONP siguientes: N.º 12145161, de fecha 9 de enero de 2018; y N.º 12218288, de fecha 9 de febrero de 2018; y, en consecuencia, se le restituyan los montos que por efecto de la medida adoptada por la ONP le descontaron de su pensión de jubilación al amparo del Decreto Ley 19990, la cual se le otorgó mediante la Resolución 55485-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 10 de julio de 2003, por un monto de S/ 3280.00 a partir del 1 de marzo de 2001.

Refiere que mediante las notificaciones cuestionadas se le informó que se ha constatado que percibió renta de cuarta categoría como trabajador independiente percibiendo simultáneamente pensión y remuneración, y que la suma de estos conceptos excedió el 50 % de la UIT vigente, lo que resulta incompatible en el Sistema Nacional de Pensiones. Asimismo, señala que la ONP le comunicó que, al haberse generado un adeudo por las pensiones percibidas en los meses de enero a mayo y de agosto a diciembre de 2016, este será descontado a partir del mes de marzo de 2018 a razón del 20 % del monto de su pensión mensual hasta la cancelación de la suma de S/ 44 580.00.

La ONP contesta la demanda y señala que el descuento que se le está aplicando al demandante es producto de la aplicación debida del artículo 45 del Decreto Ley 19990, modificado por la Ley 28678. Pues refiere que con las

notificaciones cuestionadas se ha acreditado y probado que el actor reinició su actividad laboral en los años 2012, 2013 y 2016, y que de la suma de su pensión y retribución se excedió el 50 % de la UIT, lo cual, además, ha sido reconocido por el propio accionante.

El Primer Juzgado Constitucional Transitorio, con fecha 16 de enero de 2019 (f. 338), declaró infundada la demanda por considerar que, de lo actuado, se evidenció que el recurrente ha recibido retribución por los servicios prestados como profesional (tal como lo alegó el propio demandante) en mérito a los contratos de locación de servicios regulados por el Código Civil, en lo que concierne a los arbitrajes de derecho; en tal sentido, la resolución cuestionada ha sido emitida conforme a las disposiciones legales vigentes y que no afecta el derecho pensionario del recurrente.

La Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 3 de setiembre de 2019 (f. 409), confirmó la apelada por similar argumento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte actora solicita que se dejen sin efecto las notificaciones de la ONP de fechas 9 de enero de 2018 y 9 de febrero de 2018; y, en consecuencia, se le restituyan los montos que por efecto de la medida adoptada por la ONP se descontaron de su pensión de jubilación del Decreto Ley 19990, la cual se le otorgó mediante la Resolución 55485-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 10 de julio de 2003, por un monto de S/ 3280.00 a partir del 1 de marzo de 2001.

Procedencia de la demanda

2. En reiterada jurisprudencia este Tribunal Constitucional ha precisado que aun cuando la demanda cuestione la suma específica de la pensión que percibe el accionante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso (edad avanzada del accionante, que obra a foja 179), a fin de evitar consecuencias irreparables.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

3. El artículo 45 del Decreto Ley 19990, modificado por la Ley 28678 publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de marzo de 2006, que reservó su vigencia a los 60 días posteriores a su publicación, 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 se hubieran generado en el Sistema Privado de Pensiones, la misma que se restituirá en un plazo no mayor a sesenta (60) días. **Excepcionalmente, el pensionista trabajador podrá percibir simultáneamente pensión y remuneración o retribución, cuando la suma de estos conceptos no supere el 50 por ciento (50%) de la UIT vigente.** [resaltado agregado]

4. Importa mencionar que la labor de árbitro ejercida por el actor constituye una actividad de trabajador independiente y, por ello, se le exige la emisión de recibos por honorarios.
5. De la Resolución N.º 55485-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 10 de julio de 2003 (f. 1), se aprecia que el accionante percibe una pensión de jubilación conforme al Decreto Ley 19990 por la suma ascendente de S/ 3280.00 (tres mil doscientos ochenta y 0/100 nuevos soles) a partir del 1 de marzo de 2001.
6. Por otro lado, en el presente caso, el propio recurrente, en su escrito de demanda (f. 180), recurso de apelación (f. 349) y recurso de agravio constitucional (f. 422), manifestó laborar de manera eventual como árbitro, lo cual también ha sido mencionado por el actor en la vía administrativa mediante el escrito de fecha 24 de enero de 2018 (f. 4), en el que presentó sus recibos por honorarios profesionales correspondientes al año 2016.
7. De lo expuesto, se puede desprender que en el citado periodo las

cantidades percibidas por ambos conceptos (pensión y recibos por honorarios) en cada mes superan el 50 % de la UIT en dicho año, la cual se fijó en S/ 3950.00 (tres mil novecientos cincuenta y 0/100 soles), con lo cual se incumple el mandato legal del citado artículo 45 del Decreto Ley 19990 modificado por la Ley 28678. Por tanto, corresponde la devolución de lo indebidamente cobrado.

8. Así, en tanto que en la pretensión planteada por el demandante no existe lesión que comprometa el derecho fundamental a la pensión, resulta evidente que la demanda debe ser desestimada.
9. Sin perjuicio de lo expuesto, el recurrente también señala en su escrito de demanda que a su pensión de jubilación al amparo del Decreto Ley 19990 se le realiza un descuento del 20 % adicional correspondiente a un adeudo anterior, con lo cual se le estaría descontando un total de 40 % del monto de su pensión, lo cual afectaría su derecho constitucional a la pensión.
10. Debe precisarse que, mediante sentencia interlocutoria de fecha 12 de julio de 2017, emitida en el Expediente 01388-2016-PA/TC, este Tribunal emitió un pronunciamiento desestimatorio en cuanto a la pretensión planteada por el mismo recurrente del presente proceso, el señor Emilio Cassina Rivas (similar en sus términos y enfocada a un periodo de tiempo distinto al presente). En dicho proceso solicitaba se dejen sin efecto las notificaciones de la ONP de fechas 26 de diciembre de 2013 y 24 de enero de 2014, y que se le restituya el monto íntegro de su pensión de jubilación del Decreto Ley 19990, la cual se le otorgó mediante la Resolución 55485-2003-ONP/DC/DL 19990, de fecha 10 de julio de 2003, por un monto de S/ 3289.00 a partir del 1 de marzo de 2001; y que en las notificaciones cursadas por la ONP al recurrente que fueron materia de cuestionamiento se le informó que constató que percibió renta de cuarta categoría como trabajador independiente percibiendo simultáneamente pensión y remuneración, y que la suma de estos conceptos excedió el 50 % de la UIT vigente, lo que resulta incompatible en el Sistema Nacional de Pensiones. Por ello, se generó un adeudo por las pensiones percibidas en los meses de febrero de 2012 a setiembre de 2013, a ser descontado a partir del mes de febrero de 2014 a razón del 20 % del monto de su pensión mensual hasta la cancelación de la suma de S/ 92 470.00.



Sala Primera. Sentencia 63/2023

EXP. N.º 01441-2020-PA/TC
LIMA
EMILIO CASSINA RIVAS

11. En consecuencia, se constata que el 20 % del descuento correspondiente a dicho adeudo anterior realizado a la pensión del actor corresponde a los períodos antes mencionados (febrero de 2012 a setiembre de 2013) conforme a lo resuelto en última instancia por este Tribunal en el Expediente 01388-2016-PA/TC; y el otro 20 % relacionado con el presente proceso corresponde a un periodo distinto (meses de enero a mayo y de agosto a diciembre de 2016). Por consiguiente, no se verifica que exista un descuento indebido, por lo que dicho extremo también corresponde ser desestimado.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda en tanto no se ha acreditado la vulneración del derecho constitucional a la pensión del accionante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MONTEAGUDO VALDEZ
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH