



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

53

EXP. N.º 09606-2005-PA/TC  
LIMA  
EUGENIO WENCESLAO  
IBÁÑEZ INCHÁUSTEGUI

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 20 días del mes de octubre de 2006, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, presidente; Gonzales Ojeda, vicepresidente; Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, con el voto singular del magistrado Bardelli Lartirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eugenio Wenceslao Ibañez Incháustegui contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 256, su fecha 6 de junio del 2005, que declara infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 2 de julio de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco Internacional del Perú -INTERBANK-, solicitando el reajuste de su pensión complementaria, la cual se le otorgó en cumplimiento de la Ley 24245. Afirma que la emplazada, desde el 1 de julio de 1993, a raíz de la firma de un contrato lesivo a sus derechos pensionarios, sólo le abona la suma de seiscientos cuarenta y dos nuevos soles con cuarenta y nueve céntimos (S/. 642.49), cuando le corresponde el equivalente a ocho remuneraciones mínimas vitales, conforme lo dispone el artículo 16.º de la Ley 24245, suma que sí se viene entregando a sus pares gerentes, que ostentaban su misma categoría y que ahora son pensionistas de la misma institución bancaria, recortándosele la pensión complementaria, lo que viola sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley y a una pensión digna.

El emplazado deduce la excepción de cosa juzgada argumentando que ya el actor, en oportunidad anterior, ha demandado la misma pretensión, la cual fue declarada improcedente, habiendo quedado consentida la sentencia; y, contestando la demanda, alega que el pago que se le hace al demandante se encuentra dentro del tope previsto por la Ley 24245 y que la pretensión de que el banco asuma como reintegro la totalidad de ocho remuneraciones mínimas es contraria a ley, pues dicho monto es un tope máximo.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, con fecha 28 de abril de 2004, declara infundada la excepción de cosa juzgada, considerando que tratándose de acciones de garantía la constitución de cosa juzgada procede únicamente cuando



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

favorece al recurrente, conforme lo dispuso el artículo 8.º de la Ley N.º 23506, y declara improcedente la demanda argumentando que la disposición legal referida sólo le permite al actor recurrir nuevamente al órgano jurisdiccional en busca de tutela respecto del derecho invocado, pero en una vía distinta a la del amparo.

La recurrida confirma la apelada, agregando que el artículo 2.º de la Ley 24245 no establece la suma que debe abonarse a los pensionistas del régimen de jubilación regulado por el Decreto Ley 17262, sino que sólo fija el valor máximo al que puede ascender la pensión, y que de la boleta de pago adjuntada por el actor no se puede establecer si se le está pagando un monto menor que el que le corresponde, o si se le ha aplicado un tope pensionario, pues para ello se requiere de actuación probatoria.

### 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 en la demanda se cuestiona la suma específica de la pensión complementaria que percibe el demandante, procede efectuar su verificación por las especiales circunstancias del caso, a fin de evitar consecuencias irreparables, razón por la que el demandante recurre al amparo considerando a éste como vía idónea para ingresar al fondo del asunto controvertido.
2. En efecto, resultando que la pretensión está dirigida contra una institución privada que, en la versión del demandante, incumple con una obligación emanada de norma legal específica y no atañe al órgano oficial (ONP), que para este tema resulta ajeno, no cabe la remisión al proceso contencioso administrativo, máxime atendiendo a que de la documental aneja a la demanda aparece que el actor nació el 17 de octubre de 1913, es decir que tiene en la actualidad 93 años de edad, y de los documentos presentados ante este Supremo Tribunal se advierte que se encuentra enfermo, lo que impone inmediata como urgente atención, puesto que una determinación que en estas condiciones no conduzca a la solución del conflicto traído al proceso constitucional, podría significar desatención indolente con agravio insuperable y consecuencias irreparables.
3. En el presente caso, el demandante solicita la aplicación de la Ley N.º 24245 a la pensión complementaria que percibe de su empleador, Banco Internacional del Perú -INTERBANK-, prevista en el artículo 2.º de la referida norma, en un monto equivalente a ocho remuneraciones mínimas vitales, pensión que -afirma- ha sido recortada por el demandado a raíz de la firma de un convenio lesivo a sus derechos pensionarios.
4. El otorgamiento de pensiones a cargo del empleador constituye un régimen jubilatorio especial (régimen mixto que estuvo a cargo del Fondo Especial de

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Jubilación de Empleados Particulares y del Empleador), establecido en 1946 en favor de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. En la actualidad se encuentra cerrado, en tanto que no es posible ingresar a él y convertirse en su beneficiario. Sin embargo, aquellas personas que se jubilaron durante su vigencia y cuyo pago de pensión complementaria no ha sido asumido por un ente estatal en virtud de las normas especiales que sobre esta materia se expidieron, mantienen el derecho de percibir las referidas pensiones a cargo de las empresas comprendidas en el referido régimen, con las variaciones que en el tiempo se han realizado según el régimen que se estableció por ley.

5. El régimen de la referencia fue creado en 1946 por la Ley 10624, la cual estableció la obligatoriedad de las entidades bancarias, comerciales, industriales, agrícolas y mineras que contaran con determinado capital, de jubilar a sus empleados que alcanzaran 40 años de servicios. Posteriormente la Ley 15144, de fecha 22 de setiembre de 1964, la redujo a 30 y 25 años para varones y mujeres, respectivamente.
6. La Ley 17262 crea el Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares, estableciendo que el beneficio de jubilación de los empleados comprendidos en la Ley 10624 y sus normas complementarias sería regido por lo establecido en el Estatuto del referido Fondo.
7. El Fondo se encontraba obligado a pagar como pensión el monto del último sueldo mensual más el importe de una bonificación legalmente establecida. Si del cómputo resultara un exceso sobre dicho monto, este debería ser pagado adicionalmente por el empleador hasta el límite de otro sueldo máximo asegurable.
8. El Fondo Especial fue liquidado en 1973 con la entrada en vigencia del Decreto Ley 19990, pasando sus beneficiarios a formar parte del Sistema Nacional de Pensiones. Sin embargo, el 20 de julio de 1985 se dictó la Ley 24245, restableciendo este régimen y permitiendo el ingreso a este sistema de nuevos miembros, además de modificar el sistema de cálculo para determinar el monto de la pensión principal y de la pensión complementaria a cargo del empleador, por lo que los empleados que obtuvieron su jubilación bajo este sistema mantienen su derecho a cobrar la pensión complementaria de sus empleadores en la forma y el establecidos en la referida ley. A partir del 14 de mayo de 1988 quedó totalmente cerrada la posibilidad de ingresar a este sistema con la derogatoria de la Ley 24245 por la Ley 24804.
9. Al entrar en vigencia la Ley 24245, el 20 de julio de 1985, se dispuso lo siguiente:

Artículo 1.- Restablécese el régimen legal de jubilación regulado por el Decreto Ley N° 17262, a cargo del Instituto Peruano de Seguridad Social, con las modificaciones que esta ley establece.

Artículo 2.- Sustitúyase el artículo 16 del Decreto Ley N° 17262 por el siguiente texto:



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

61

“Artículo 16.- El Instituto Peruano de Seguridad Social sólo estará obligado a pagar como pensión el monto que resulte del cómputo a que se refiere el artículo 17 y hasta un máximo del 80% de once remuneraciones mínimas vitales, señaladas para la Provincia de Lima, fijada por el Decreto Supremo N° 034-84-PCM, del 25 de Mayo de 1984. Adicionalmente el empleador abonará hasta el máximo de ocho (8) remuneraciones mínimas vitales señaladas para la Provincia de Lima”.

10. Por su parte, el artículo 16° de la Ley 17262, cuando estuvo vigente, precisaba:

El Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares sólo estará obligado a pagar como pensión el monto que resulte del cómputo a que se refiere el artículo 17° y hasta un máximo del triple del sueldo máximo que fija la Ley N.° 13724.

Si del cómputo resultara un exceso sobre dicho monto, este será pagado adicionalmente por el empleador hasta el límite de otro sueldo máximo asegurable.

11. Conforme se advierte a fojas 22, con fecha 18 de setiembre de 1985 el Instituto Peruano de Seguridad Social, mediante Resolución N.° 81054178 (391), otorgó al recurrente pensión de jubilación definitiva ascendente a 36,000 soles de oro, en conversión de la pensión provisional que por un monto equivalente se le asignó mediante Resolución N.° 391, de fecha 1 de julio de 1969.
12. La pensión definitiva principal otorgada al recurrente, a cargo del Instituto Peruano de Seguridad Social, fue calculada en base a lo dispuesto por el artículo 16.° del Decreto Ley 17262, que estableció que el Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares estaba obligado a pagar como máximo el triple del sueldo máximo asegurable, tope que en el presente caso ascendió a 36,000 mil soles de oro.
13. Conforme se aprecia de la Resolución N.° 391, de fecha 7 de julio de 1969, obrante a fojas 19 del cuadernillo formado ante este Tribunal, emitida por el Gerente de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, el promedio de las 12 últimas remuneraciones del actor se determinó en la suma de 44,218.33 soles de oro.
14. Siendo así, la diferencia existente entre la pensión principal a cargo del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares y el promedio de las 12 últimas remuneraciones del actor fue de 8,218.33 soles de oro, suma que debía ser asumida por el empleador como una pensión complementaria siempre y cuando este monto no sobrepasara el tope establecido en la parte final del artículo 16.° de la Ley en análisis.
15. Se advierte de la Resolución N.° 81054178 (391) que el Instituto Peruano de Seguridad Social otorgó al recurrente su pensión de jubilación definitiva en el monto equivalente al triple del sueldo máximo asegurable, 36,000 soles de oro, lo que significa que el monto del sueldo máximo asegurable estuvo fijado en 12,000



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

62

soles de oro, monto máximo hasta el que podía ascender la pensión complementaria a cargo del empleador; y, estando a que la diferencia entre la remuneración de referencia y el monto de la pensión otorgada al recurrente fue de 8,218.33 soles de oro, resulta que este monto se encontraba cubriendo un 68.48% del monto máximo de 12,000 soles de oro, impuesto al empleador como tope para el pago de la pensión complementaria.

16. El 20 de julio de 1985, la Ley 24245 no sólo restituyó el régimen mixto, especialísimo en el que se encuentra el recurrente, sino que en su artículo 2.º sustituye la forma de cálculo tanto para determinar el monto de la pensión principal a cargo del Instituto Peruano de Seguridad Social cuanto para la pensión complementaria a cargo del empleador, por lo que su aplicación es inobjetable desde que su pensión definitiva fue determinada con posterioridad a su entrada en vigencia el 18 de setiembre de 1985, y conforme lo reconoce el emplazado en los fundamentos de hecho y de derecho de la contestación a la demanda, corriente a fojas 60, "(...) el pago que se le viene haciendo al señor Ibáñez se encuentra dentro del tope previsto" en la referida norma legal.
17. Siendo así, la pensión complementaria a cargo del empleador debía cubrir la misma proporción del tope máximo que fuera impuesto por la ley anterior, (68.48%) de este nuevo tope que fue introducido por la ley 24245, tope que fue establecido en la parte final de su artículo 2.º, en el que se prevé que "Adicionalmente el empleador abonará hasta el máximo de ocho (8) remuneraciones mínimas vitales señaladas para la Provincia de Lima". Consecuentemente, desde el 18 de setiembre de 1985, fecha de emisión de la resolución de otorgamiento de la pensión definitiva, la pensión complementaria a cargo del empleador debe ascender al 68.48% de ocho remuneraciones mínimas vitales señaladas para la provincia de Lima.
18. Es importante resaltar que el recurrente se encuentra en un sistema especialísimo en el que su pensión de jubilación complementaria a cargo del empleador quedó fijada en función de la Remuneración Mínima Vital (RMV) o su concepto sustitutorio, y no de uno de sus componentes, significando que, conforme a las variaciones que tuvo la RMV en el tiempo, su pensión complementaria también variaría.
19. De acuerdo con lo anterior, se tiene que a la fecha de otorgamiento de la pensión definitiva del actor, 18 de setiembre de 1985, la Remuneración Mínima Vital señalada para la Provincia de Lima por el Decreto Supremo N.º 016-85-TR fue de 360,000.00 soles de oro, suma sustituida por los Decretos Supremos N.ºs 023 y 026-85-TR, en el monto de 540,000.00 soles de oro en concepto de Ingreso Mínimo Legal (IML). Consecuentemente, la pensión complementaria que debía asumir el empleador desde el 18 de setiembre de 1985 hasta el 31 de enero de 1986 ascendía a 2'958.336.00 soles de oro. El Decreto Supremo N.º 011-86-TR modificó el monto del Ingreso Mínimo Legal en 700 intis, el que estuvo vigente desde el 1 de febrero de 1986 hasta el 30 de setiembre de 1986, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de 3,834.88 intis. El Decreto Supremo 023-86-TR estableció el IML



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en I/. 900.00 desde el 1/10/86 hasta el 31/3/87, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 4,930.26. El Decreto Supremo 004-87-TR fijó el IML en I/.1,260.00 desde el 1/4/87 hasta el 30/6/87, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 6902.784. El Decreto Supremo 010-87-TR fijó el IML en I/.1,710.00 desde el 1/7/87 hasta el 31/10/87, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 9,368.064. Los Decretos Supremos 014, 015 y 017-87-TR fijaron el IML en I/.2,200.00 desde el 1/11/87 hasta el 28/2/88, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 12,052.48. Los Decretos Supremos 005 y 011-88-TR fijaron el IML en I/.3,520.00 desde el 1/3/88 hasta el 30/6/88, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 19,283.968. El Decreto Supremo 020-88-TR fijó el IML en I/.6,020.00 desde el 1/7/88 hasta el 30/08/88, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 32,748.32. El Decreto Supremo 027-88-TR fijó el IML en I/.15,050.00 desde el 1/9/88 hasta el 31/10/88, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 82,449.92. El Decreto Supremo 044-88-TR fijó el IML en I/.21,070.00 desde el 1/11/88 hasta el 31/12/88, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 115,429.888. Los Decretos Supremos 003 y 005-89-TR fijaron el IML en I/.28,000.00 desde el 1/1/89 hasta el 31/1/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 153,395.20. El Decreto Supremo 007-89-TR fijó el IML en I/.36,000.00 desde el 1/2/89 hasta el 28/2/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 197,222.40. El Decreto Supremo 009-89-TR fijó el IML en I/.49,000.00 desde el 1/3/89 hasta el 31/3/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 268,441.60. El Decreto Supremo 011-89-TR fijó el IML en I/.60,000.00 desde el 1/4/89 hasta el 30/4/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 328,704. El Decreto Supremo 013-89-TR fijó el IML en I/.84,000.00 desde el 1/5/89 hasta el 31/5/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 460,186.60. Los Decretos Supremos 016 y 017-89-TR fijaron el IML en I/.108,000.00 desde el 1/6/89 hasta el 30/6/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 591,667.20. El Decreto Supremo 022-89-TR fijó el IML en I/.140,000.00 desde el 1/7/89 hasta el 31/7/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 766,976.00. Los Decretos Supremos 025 y 028-89-TR fijaron el IML en I/.175,000.00 desde el 1/8/89 hasta el 31/8/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 958,720.00. El Decreto Supremo 034-89-TR fijó el IML en I/.219,000.00 desde el 1/9/89 hasta el 30/9/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 1'199,769.60. El Decreto Supremo 042-89-TR fijó el IML en I/.260,000.00 desde el 1/10/89 hasta el 31/10/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 1'424,384.00. El Decreto Supremo 047 y 051 89-TR fijaron el IML en I/.318,600.00 desde el 1/11/89 hasta el 15/11/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 872,709.12. El Decreto Supremo 053-89-TR fijó el IML en I/.318,000.00 desde el 16/11/89 hasta el 30/11/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 871,065.60. Los Decretos Supremos 057 y 058-89-TR fijaron el IML en I/.435,000.00 desde el 1/12/89 hasta el 31/12/89, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 2'383,104.00. El Decreto Supremo 001-90-TR fijó el IML en I/.570,000.00 desde el 1/1/90 hasta el 31/1/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 3'122,688.00. Los Decretos

*[Handwritten signature and scribbles in blue ink on the left margin]*



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Supremos 006 y 008-90-TR fijaron el IML en I/.780,000.00 desde el 1/2/90 hasta el 28/2/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de I/. 4'273,152.00. El Decreto Supremo 012-90-TR fijó el IML en I/.1'014,000.00 desde el 1/3/90 hasta el 31/3/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 5'555,097.60. Los Decretos Supremos 016 y 017-90-TR fijaron el IML en I/.1'400,000.00 desde el 1/4/90 hasta el 31/4/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 7'669,760.00. Los Decretos Supremos 024 y 025-90-TR fijaron el IML en I/.1'904,000.00 desde el 1/5/90 hasta el 31/5/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 10'430,873.60. El Decreto Supremo 032-90-TR fijó el IML en I/.2'550,000.00 desde el 1/6/90 hasta el 30/6/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 13'969,920.00. El Decreto Supremo 040-90-TR fijó el IML en I/.4'000,000.00 desde el 1/7/90 hasta el 31/7/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 21'913,600.00.

20. Posteriormente, mediante Decreto Supremo 054-90-TR el Ingreso Mínimo Legal fue reemplazado por la Remuneración Mínima Vital (RMV) fijándose su monto en 16 Millones de intis desde el 1/8/90 hasta el 31/8/90, correspondiéndole por dicho periodo la suma de I/. 87'654,400.00. El Decreto Supremo 062-90-TR fijó la Remuneración Mínima Vital (RMV) en I/. 25'000,000.00 millones de intis desde el 1/9/90 hasta el 31/12/90 correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de ciento treinta y seis millones 960 mil intis. El Decreto Supremo 002-91-TR fijó la Remuneración Mínima Vital (RMV) en I/m 38.00 Intis Millón desde el 1/1/91 hasta el 8/2/92, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de 208.18 Intis millón. El Decreto Supremo 003-92-TR fijó la RMV en 72 nuevos soles desde el 9/2/92 hasta el 31/3/94, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de S/. 394.45. El Decreto de Urgencia 10-94 fijó la RMV en 132 nuevos soles desde el 1/4/94 hasta el 30/9/96 correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de S/. 723.15 nuevos soles. El Decreto de Urgencia 73-96 fijó la RMV en 215 nuevos soles desde el 1/10/96 hasta el 31/3/97, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de S/. 1,177.86. El Decreto de Urgencia 27-97 fijó la RMV en 265 nuevos soles desde el 1/4/97 hasta el 30/4/97 correspondiéndole por dicho periodo la suma de S/. 1,471.78. El Decreto de Urgencia 39-97 fijó la RMV en 300 nuevos soles desde el 1/5/97 hasta el 31/8/97, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de S/. 1,643.52. El Decreto de Urgencia 74-97 fijó la RMV en S/. 345 nuevos soles desde el 1/9/97 hasta el 9/3/2000, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de S/. 1,890.05. El Decreto de Urgencia 012-2000 fijó la RMV en 410 nuevos soles desde el 10/3/2000 hasta el 14/9/2003, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de S/. 2,246.14. El Decreto de Urgencia 022-2003 fijó la RMV en 460 nuevos soles desde el 15/9/2003 hasta el 31/12/2005, correspondiéndole por dicho periodo la suma mensual de S/. 2,520.06. Y finalmente el Decreto Supremo 016-2005-TR fijó la Remuneración Mínima Vital en 500 nuevos soles a partir del 1/1/2006 correspondiéndole a partir de dicha fecha la suma mensual de S/. 2,739.2, por concepto de pensión complementaria a cargo del empleador emplazado.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

21. Por otra parte, el recurrente afirma que el demandado ha recortado la pensión complementaria que le corresponde, a raíz de la firma de un convenio impuesto arbitrariamente, desde el 1 de julio de 1993.
22. A fojas 35 del cuadernillo formado ante este Supremo Tribunal, obra el instrumento del referido convenio celebrado entre el Banco Internacional del Perú - INTERBANK- y el recurrente, en el que en la Cláusula Segunda se fija un tope a la pensión complementaria a cargo del empleador, determinándola en la suma de 646.74 nuevos soles. Asimismo, en la Cláusula Tercera aparece que el recurrente, como contraprestación a la aceptación de dicho tope, se obliga a no iniciar ningún proceso judicial o administrativo destinado a modificar sus efectos. Se advierte también en la Cláusula Primera que el empleador declara conocer que la pensión de jubilación complementaria se otorga al recurrente por imperio del Decreto Ley 17262.
23. Por lo expuesto, este Colegiado considera que la liberalidad del banco a otorgar a su empleado, como se afirma, un mejor estipendio, sólo se daría aumentando su pensión complementaria de 46.74 nuevos soles a 646.74 nuevos soles, por lo que no puede esgrimirse como fundamento para perjudicar al recurrente en el ejercicio de sus derechos, en la forma como se expresa en la Cláusula Tercera del referido convenio, en la que se le obliga a renunciar a derechos fundamentales de tutela procesal efectiva y al goce de una pensión digna, garantizados por la Constitución Política del Perú en sus artículos 139.º, inciso 3, 10.º y 11.º, toda vez que, conforme lo prevé la propia Constitución en su artículo 31.º *in fine*, "Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos", lo que quiere decir que no puede pactarse contra los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, y menos aún tratándose de beneficios establecidos en favor del trabajador.
24. Conforme lo reconocen las partes en el referido convenio, el pago que el empleador realiza al recurrente como pensión complementaria no nace de su voluntad ni de la voluntad de las partes, sino de la Constitución y la Ley 24245, como carga impuesta a determinados empleadores que, por razones especiales, fueron compelidos al pago de determinadas pensiones a sus ex empleados, creándose para ellos un sistema mixto, en el que una parte la asume hoy el Sistema Nacional de Pensiones, y la otra el empleador. Consecuentemente, no puede el empleador exonerarse de tal obligación impuesta por Ley, utilizando un contrato destinado a incumplir lo que ésta le impone.
25. Siendo así, debe tomarse como punto de partida del agravio al derecho pensionario del recurrente la fecha de otorgamiento de su pensión definitiva, 18 de setiembre de 1985, para los efectos del pago de los devengados, con la deducción de lo ya percibido, siempre y cuando en ejecución de sentencia no se verifique el cumplimiento de pago de la pensión complementaria en los montos determinados en la presente sentencia, carga de la prueba que, de conformidad con el artículo 1229



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

del Código Civil, incumbe a quien pretende haberlo efectuado.

26. Asimismo, según el criterio adoptado en la STC 065-2002-AA/TC, en los casos en que se evidencie el incumplimiento de pago de la pensión por una inadecuada aplicación de las normas vigentes en la fecha de la contingencia, debe agregarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecida en el artículo 1246.º del Código Civil. De otro lado, estando a lo dispuesto por el artículo 56.º del Código Procesal Constitucional, procede el pago de las costas y costos del proceso a favor del recurrente.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena que el emplazado reajuste la pensión complementaria del recurrente desde el 18 de setiembre de 1985, en los montos establecidos en la presente sentencia, con la deducción de lo ya percibido, abonando los devengados con los intereses legales correspondientes, las costas y los costos procesales, siempre que, en ejecución de sentencia, no se verifique el cumplimiento de pago en el *quántum* correspondiente a la referida pensión complementaria a cargo del empleador.

Publíquese y comuníquese.

SS.

**GARCÍA TOMA  
GONZALES OJEDA  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
MESÍA RAMÍREZ**

**Lo que certifico:**

**Dr. Daniel Figallo Rivadeneira  
SECRETARIO RELATOR (e)**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 9606-2005-PA/TC  
LIMA  
EUGENIO WENCESLAO IBAÑEZ  
INCHÁUSTEGUI

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO JUAN BAUTISTA BARDELLI LARTIRIGOYEN

Sin perjuicio del respeto que me merece la opinión de mis honorables colegas, emito el siguiente voto de acuerdo a los fundamentos que detallo a continuación:

1. En cuanto al contenido del derecho fundamental se advierte que si bien la pretensión tal como está planteada en la demanda (nivelación pensionaria) no forma parte del derecho fundamental a la pensión, resulta pertinente que sea revisada en sede constitucional en tanto, tal como está acreditado a fojas 13 a 15 del cuadernillo del Tribunal el demandante se encuentra enfermo por lo que requiere tutela urgente en la protección de su derecho constitucional denunciado. En tal sentido, si bien el demandante cuenta con 93 años de edad y tal circunstancia, por disposición del Pleno, debe merecer atención inmediata y prioritaria, se desconoce si ya existe un pronunciamiento del Tribunal que haga posible consignar dicho criterio jurisprudencial, salvo que se considere que en este caso deba aludirse a dicha situación para complementar la mención al grave estado de salud del actor.

2. El petitorio (F.J. 3) ha sido delimitado por la aplicación de la Ley 24245 a la pensión complementaria que el actor percibe del Interbank, precisando que el acto lesivo se configura a través de la firma de un convenio que originó un recorte de la pensión indicada.

3. La premisa de la cual parte el análisis efectuado en el proyecto de sentencia busca precisar el ámbito de la Ley 24245 (20/7/85). Dicha norma en el artículo 1 reestableció los alcances de la Ley 17262 (29/11/68) y en su artículo 2 modificó el artículo 16 de la Ley 17262 que cambió el sistema de cálculo de la pensión de jubilación otorgada dentro del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares (FEJEP). A partir de ello se concluye en que un primer efecto de la Ley 24245 fue permitir el ingreso al FEJEP de nuevos asegurados y en segundo lugar que aquellos "empleados que obtuvieron su jubilación bajo este sistema mantienen su derecho a cobrar la pensión complementaria de sus empleadores en la forma y modo establecido en la referida ley", es decir se plantea la aplicación del nuevo sistema de cálculo previsto por la Ley 24245 a los pensionistas de la Ley 17262 cuando el alcance de la misma únicamente está referido a la restitución de la vigencia el FEJEP con un nuevo sistema de cálculo. (F.J. 8)

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

4. Desde dicho punto de partida se asume la existencia de una diferencia entre pensión provisional y pensión definitiva (al referirse a la pensión principal) que se hace extensiva a la pensión complementaria. Al respecto, si bien la naturaleza de la pensión provisional tiene como característica la temporalidad, atendiendo a la regulación legal ésta puede tener distintos alcances. Así, actualmente, en el Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley 19990) la pensión provisional se otorga al solicitante en el supuesto de demora de la administración en la calificación (Ley 27585) y está sujeta a la verificación de los requisitos siendo equivalente a la pensión mínima. De igual modo, en el régimen del Decreto Ley 20530 se prevé la posibilidad de pagar una pensión (cesantía, invalidez o sobrevivientes) sujeta a la expedición de la resolución (verificación del tiempo de servicios, aportes y edad) y en un monto menor a la probable pensión. En el caso de la Ley 17262 recién con el reglamento, aprobado por Decreto Supremo 014-TR del 14 de octubre de 1969, vale decir tres (3) meses antes de otorgada la pensión se dispuso que las pensiones provisionales se pagarían por un periodo no mayor a un año (sin afectar el monto) y que la conversión de la misma en definitiva se resolverá sobre la base de un dictamen técnico (artículo 33). Sin embargo, esta temporalidad que es consustancial a la pensión provisional no debe ser entendida como si aquélla frente a la definitiva constituyan dos pensiones de jubilación distintas sino que ambas forman una sola prestación derivada del cumplimiento del requisito o de los requisitos legales, es decir se originan en el derecho del beneficiario configurándose, en el caso concreto, al concluir la relación laboral del beneficiario. Por ello, no es correcto asumir que nos encontramos ante dos derechos pensionarios solo por el hecho que existan dos resoluciones administrativas ya que, tal como se ha indicado, el derecho del cual se deriva es único y está materializado en el cumplimiento de los años de servicio y en el cese laboral.

5. En orden a lo indicado, consideramos que no puede señalarse que al haberse expedido la Resolución 81054178, mediante la cual se realiza la conversión de la pensión provisional en definitiva, luego de promulgada la Ley 24245, se deba entender que le son aplicables los alcances del artículo 16 del FEJEP dado que se trata de un nuevo sistema de cálculo aplicable a los asegurados que se beneficien con la restitución del indicado régimen pensionario y no a aquellos beneficiarios que ya obtuvieron su derecho a una pensión y que gozan de manera efectiva de la prestación dineraria, esto importaría dotar a la norma de efectos nivelatorios.

6. De otro lado, con relación a la suscripción del convenio de fecha 1 de julio de 1993 conviene hacer dos apreciaciones. La primera referida a que mediante dicho convenio se eleva el monto de la pensión complementaria percibida por el demandante de S/. 46,74 a S/. 646,74 no configurándose, en principio, un tope sino un aumento del beneficio. En segundo lugar que lo pactado en la cláusula tercera del citado convenio en efecto constituye una restricción al derecho a la tutela procesal efectiva y una intervención al derecho a la pensión pues condiciona el aumento de la pensión de jubilación a la anulación de otro derecho fundamental, lo que se encuentra proscrito en un Estado de derecho. Sin embargo, si tenemos en cuenta que la situación expuesta constituye el acto lesivo (F.J. 3) se generan ciertas inconsistencias. Por un lado, el demandante en ningún



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

momento percibió como pensión complementaria una suma mayor a la otorgada en virtud del convenio lo cual –de manera directa– no constituye un recorte al monto percibido sino la posibilidad de no acceder a un incremento. Por otro, si el convenio determina el acto lesivo porque se toma como punto de partida del agravio la fecha en que se expide la resolución de conversión de pensión provisional a definitiva y no la fecha de suscripción del mismo, dado el carácter restitutivo de los procesos de amparo (F.J. 24).

7. Por lo expuesto soy de opinión que la demanda debe declararse infundada.

SS.

  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**Lo que certifico:**

  
**Dr. Daniel Figallo Rivadeneira**  
SECRETARIO RELATOR (e)