



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 202/2024

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 11 días del mes de julio de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Ochoa Cardich y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse, con fecha posterior, votó a favor de la sentencia. Los magistrados Pacheco Zerga (vicepresidenta), Domínguez Haro y Monteagudo Valdez emitieron votos singulares que se agregan. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.



ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Nita Gamio Ferreyros de Barrenechea contra la resolución de foja 179, de fecha 21 de enero de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 26 de junio de 2018¹, interpone demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y solicita que se cumpla con lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, en concordancia con lo establecido en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 2017, y que, como consecuencia, se calcule su pensión de retiro de los años 2017 y 2018 tomando en cuenta, para determinar el monto máximo a otorgársele, las 2 unidades impositivas tributarias (UIT) vigentes en dichos años, en lugar de utilizar la UIT vigente en el año 2016.

¹ Foja 8.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

El procurador público del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante escrito de fecha 14 de setiembre de 2018², deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente. Aduce que el Ministerio de Economía y Finanzas le comunicó, mediante Oficio 1307-2017-EF/13.01, que no corresponde actualizar las pensiones cada vez que se varíe el valor de la UIT, por ser contrario a lo dispuesto por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley 28389.

El Segundo Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, con fecha 2 de mayo de 2019³, declara infundadas las excepciones planteadas y, con fecha 25 de julio de 2019⁴, declara improcedente la demanda, por considerar que el mandato contenido en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE no es exigible a través del proceso constitucional de cumplimiento, al estar sujeto a controversia compleja y porque, además, está proscrita la nivelación de las pensiones, conforme a la Ley 28389.

La Sala superior competente confirma la apelada, por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Mediante el presente proceso de cumplimiento la accionante pretende que se cumpla con lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, en el sentido de que se calcule su pensión de los años 2017 y 2018 tomando en cuenta, para fijar el monto máximo que debe percibir, el valor actual de la UIT vigente en dichos años, y que no se utilice el valor de la UIT vigente en el año 2016.

Requisito especial de la demanda

2. La presente demanda cumple el requisito especial de procedencia

² Foja 75.

³ Foja 117.

⁴ Foja 136.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

establecido en el artículo 69 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por cuanto a foja 3 obra la solicitud en virtud de la cual la actora requiere a la emplazada el cumplimiento de la citada norma legal.

Análisis del caso concreto

3. El artículo 200, inciso 6, de la Constitución Política, establece que la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Por su parte, el artículo 65, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, dispone que el proceso de cumplimiento tiene por objeto que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme.
4. La demandante alega que, en los años 2017 y 2018, la demandada le abonó una pensión sobre la base del valor vigente de la UIT en el año 2016, monto que ascendía a S/ 3 950.00, cuando lo que correspondía era que se le abone una pensión calculada que tome en cuenta el valor de la UIT de los años 2017 (S/ 4 050.00) y 2018 (S/ 4 150.00); en cumplimiento de lo establecido en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, y en concordancia con lo contemplado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral. Por ello, sostiene que su pensión mensual de los años 2017 y 2018 debió ascender a S/ 8 100.00 (2 UIT del 2017) y S/ 8 300.00 (2 UIT del 2018), en lugar de los S/ 7 900.00 (2 UIT del 2016) que se le otorgó.
5. Sobre el particular, cabe mencionar que, como se ha podido apreciar antes, la demandante busca que en el presente proceso se cumpla la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, mediante la cual se modifica el Reglamento del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo 130-2003-RE, que regula el tope pensionario máximo y dispone lo siguiente:

Octava. - El monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

6. A su vez, el artículo 177 del reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por el Decreto Supremo 130-2003-RE prescribe que “(...) El monto de la pensión mensual *se fija al momento de reconocer el derecho a la pensión y no varía en el futuro*, salvo disposición de la ley” [resaltado agregado]. La Sexta Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento establece una disposición semejante.
7. De otro lado, la demandante también ha argumentado, respecto a la interpretación del artículo 3 de la Ley 28449 —referido a que el monto máximo mensual de las pensiones del régimen regulado por el Decreto Ley 20530 es de dos UIT, vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión—, que la Corte Suprema de Justicia de la República en el “V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional”, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 2017, adoptó el siguiente Acuerdo Plenario:

Se interpreta que el artículo 3º de la Ley 28449 al establecer que “El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión”, ordena que cada pensión máxima mensual sea equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario”.

8. Al respecto, este Colegiado considera pertinente precisar que existe una diferencia entre las instituciones previsionales de nivelación y el tope pensionario máximo. Así, la nivelación es un mecanismo de reajuste de la pensión en relación con el incremento del haber de los servidores y funcionarios públicos en actividad. El establecimiento de topes pensionario, por su parte, es una restricción al monto de la pensión que obedece a dos razones esenciales: la disponibilidad económica del sistema de seguridad social y el principio de solidaridad⁵.
9. En ese sentido, este Tribunal Constitucional advierte que lo que en

⁵ Tribunal Constitucional, sentencia emitida en los expedientes 00050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 100.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

puridad pretende la accionante es la variación del monto del tope pensionario máximo que le aplicaron (que usa como referencia la UIT), lo que contraviene lo regulado por la Constitución, que dispone:

Primera Disposición Transitoria y Final:

(...) La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria.

(...) Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación (...).

Segunda Disposición Transitoria y Final:

El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional (...).

10. Conforme a dicha normatividad y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se aprecia que la regla y la tendencia de los sistemas previsionales públicos es que la variación del monto del tope pensionario máximo y con ello del monto de la pensión se puede efectuar siempre que exista previo análisis de la capacidad del sistema financiero estatal y no automáticamente en cada oportunidad de pago, conforme se solicita en la demanda de cumplimiento. Además, a tenor del citado artículo 177 del reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, la condición intrínseca del sistema previsional del Servicio Diplomático es que el monto de la pensión se fije de manera inalterable al momento de reconocimiento de la pensión (regla), salvo disposición legal (excepción).
11. Así las cosas, este Tribunal advierte que no existe un mandato a cumplir que establezca la variación del tope pensionario máximo y, con ello, que la pensión percibida por la recurrente, quien se desempeñó como funcionaria diplomática, deba modificarse en cada oportunidad de pago cada vez que la UIT se incrementa, pues en la norma solamente se precisa cuál debe ser el monto máximo de la pensión al momento de otorgarse. En consecuencia, corresponde desestimar por el fondo la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

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.

**MORALES SARA VIA
GUTIÉRREZ TICSE
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE MORALES SARA VIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. La demandante interpone demanda de cumplimiento contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y solicita se cumpla lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, se calcule su pensión de jubilación del Régimen de Pensiones del Servicio Diplomático de la República (SDR) correspondiente a los años 2017 y 2018, tomando en cuenta para fijar la pensión máxima, el valor de la Unidad Impositiva Tributaria(UIT) vigente en los mencionados períodos y no el valor de la UIT vigente en el año 2016.
2. La demandante sostiene que desde el mes de febrero del año 2017 hasta la fecha de interposición de la demanda se ha reducido injustificadamente su pensión. Alega que la demandada ha efectuado una interpretación errada de la norma que regula la pensión máxima del sistema de pensiones del SDR (Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE).
3. Previamente, debe señalarse que el Tribunal Constitucional está habilitado para reconducir a una vía procedimental acorde con la petición de la recurrente y dejar de lado el proceso inicial, es decir se habrá de reconvertir el presente proceso de cumplimiento en uno de amparo; pues se cumplen los requisitos establecidos en el fundamento 9 de la sentencia emitida en el Expediente 07873-2006-PC/TC, a saber: (i) ambos procesos son tramitados por jueces especializados en lo civil, constitucional o jueces mixtos; (ii) la pretensión erróneamente planteada en el proceso de cumplimiento es la de que el tope de la suma de la pensión de retiro del Régimen del SDR que percibe la actora sea calculado sobre la base de las UIT vigentes en cada oportunidad de pago, petición que será evaluada en el proceso de amparo; (iii) no hay discusión sobre la legitimidad para obrar activa del recurrente; (iv) se cumplen los principios procesales que rigen los procesos constitucionales; (v) la causa requiere tutela urgente, pues la demandante cuenta con más de 86 años y desde que se presentó la demanda han transcurrido más de 5 años; y, (vi) existe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

predictibilidad en el fallo a pronunciarse, a efectos de resolver la controversia.

4. La Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, mediante la cual se reforma el Reglamento del SDR, establece que el monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
5. Respecto a la pensión máxima, el artículo 3 de la Ley 28449 - Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley 20530, establece que el monto máximo de las pensiones del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 es de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión.
6. Este Tribunal tiene una asentada jurisprudencia en la que adopta el criterio del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional por el cual se determina que en la frase "vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión", la palabra "pago" alude al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, y no al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, pues este acto declarativo no es propiamente el pago, sino el primer acto por el cual se determina que el pensionista cumple con los requisitos legales para el "otorgamiento" de la pensión. Por esta razón, debe entenderse que la UIT vigente al momento del cumplimiento del pago mensual es la UIT que está vigente en la fecha que se hace efectivo el pago, y que, por tanto, el monto máximo de la pensión recoge las variaciones del monto de la UIT (Sentencias expedidas en los expedientes 4878-2017-PA/TC, 594-2018-PA/TC). Además, el Tribunal considera que esta interpretación no importa la nivelación de pensiones, pues no se pretende equipararlas con las remuneraciones de servidores y funcionarios públicos en actividad.
7. Si bien el referido criterio se encuentra vinculado a las pensiones reguladas por el Decreto Ley 20530, ello no impide que pueda ser aplicado mutatis mutandis para la determinación del monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones del SDR, sin que ello importe la nivelación de pensiones. Admitir lo contrario, es decir, mantener las pensiones sin variación, implicaría contravenir la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

reconoce el reajuste de las pensiones de manera periódica.

Por lo tanto, considero que corresponde declarar **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho a la pensión de la demandante y disponer que la emplazada determine el monto de la pensión de la accionante teniendo en cuenta el valor de la UIT vigente en cada oportunidad de pago a fin de establecer el monto máximo a otorgarle; con el abono de los reintegros desde el año 2017 y los costos del proceso.

S.

PACHECO ZERGA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Con el debido respeto por la opinión de mis distinguidos colegas, emito el presente voto singular, pues, a mi juicio, la demanda resulta fundada. Sustento mi posición en las siguientes consideraciones:

Demanda

Mediante el presente proceso de cumplimiento la accionante pretende que se cumpla con lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, que establece que el monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a 2 UIT y que, como consecuencia de ello, se calcule su pensión de retiro de los años 2017 y 2018 tomando en cuenta, para fijar el monto máximo que debe percibir, el valor de la unidad impositiva tributaria (UIT) vigente en dichos años, en lugar de utilizar el valor de la UIT vigente en el año 2016.

Requisito especial de la demanda

La presente demanda cumple el requisito especial de procedencia establecido en el artículo 69 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por cuanto a foja 3 obra la solicitud en virtud de la cual la actora requiere a la emplazada el cumplimiento de la citada norma legal.

Adecuación del proceso constitucional

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, en aplicación de los artículos 65 y 66 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde analizar si el mandato contenido en la norma cuyo cumplimiento se solicita cumple los requisitos mínimos comunes para que sea exigible mediante el proceso de cumplimiento.

La recurrente sostiene que, en los años 2017 y 2018, la entidad emplazada le abonó una pensión equivalente a 2 UIT vigentes en el año 2016, cuando lo correcto era que se le abone una pensión cuyo monto máximo sea determinado sobre la base del valor de las UIT de los años 2017 y 2018, respectivamente, conforme a lo prescrito en la Octava Disposición



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE y en concordancia con el acuerdo adoptado por la Corte Suprema de Justicia en el “V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral”, que estableció un criterio de interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, respecto al monto máximo a otorgar como pensión. Así, considera que su pensión mensual de los años 2017 y 2018 –cuando la UIT valía S/ 4050.00 y S/ 4150.00, respectivamente–, debió ascender a la suma de S/ 8100.00 y S/ 8300, en lugar de los S/ 7900.00.

Tal como se advierte, lo que en puridad pretende la accionante es que el monto máximo a otorgársele como pensión de retiro que percibe del Régimen del Servicio Diplomático, Ley 28091 y sus normas conexas, sea determinado teniendo como base el valor de la UIT vigente en cada oportunidad de pago.

Por ello, debe analizarse si corresponde adecuar el presente proceso de cumplimiento a uno de amparo.

Del análisis sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de conversión de procesos constitucionales⁶, cabe concluir que, para realizar la conversión de un proceso de cumplimiento en uno de amparo, es necesario considerar lo siguiente:

- Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante, no pudiendo variarse ni el petitorio, ni la fundamentación fáctica.
- Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa.
- Que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido.
- Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional.
- Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse sobre el mismo.

Ante la concurrencia de dichos requisitos, el Tribunal Constitucional se encontrará habilitado para reconducir el proceso a la vía procesal adecuada para resolver la pretensión.

Así, se tiene que: (i) la pretensión erróneamente planteada en el proceso de cumplimiento es la de que el tope de la suma de la pensión de retiro del

⁶ Cfr., esencialmente, las sentencias recaídas en los Expedientes 7873-2006-PC/TC, fundamento 9; y 5761-2009-PHC/TC, fundamento 27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

Régimen del Servicio Diplomático que percibe la actora sea calculado sobre la base de las UIT vigentes en cada oportunidad de pago, pretensión que corresponde ser evaluada en un proceso de amparo; (ii) la legitimidad para obrar activa de la recurrente se mantiene en un proceso de amparo; (iii) no es aplicable la prescripción en asuntos previsionales (iv) en el presente caso, se alega que se encuentra afectada la efectiva vigencia de un derecho fundamental, que es uno de los fines de los procesos constitucionales; y (v) esta causa requiere de un urgente pronunciamiento, dado que la demandante cuenta con más de 86 años y desde que se presentó la demanda han transcurrido más de 5 años.

Por ello, resulta posible convertir el proceso de cumplimiento a uno de amparo, pues se han cumplido las condiciones señaladas, lo que habilita al Tribunal Constitucional a entrar al fondo del asunto para verificar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la pensión reconocido en el artículo 11 de la Constitución.

Análisis del caso concreto

La Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, mediante la cual se reforma el Reglamento del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo 130-2003-RE, dispone lo siguiente:

Octava. - El monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Por su parte, la Ley 28449 - “Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley 20530”, en su artículo 3 establece lo siguiente:

Artículo 3º.- Monto máximo de las pensiones.

El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 es de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión.

Por otro lado, la Cuarta Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado de la Ley 28091 – Ley del Servicio Diplomático –, establece que “*a los funcionarios del Servicio Diplomático se les aplicará en forma*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

supletoria y en tanto no se opongan a las disposiciones de la presente ley, las normas que rigen a los demás funcionarios de la Administración Pública”.

Ahora, respecto a la interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, la Corte Suprema de Justicia de la República en el "V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional", celebrado en la ciudad de Lima el 19 de octubre de 2016 —publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 2017—, adoptó el siguiente Acuerdo Plenario:

II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY 28449.

2.3. La interpretación del artículo 3º de la Ley 28449

En la frase “vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión”, la palabra “pago” se refiere al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, de manera que la UIT vigente al momento de dicho cumplimiento, es la UIT vigente a dicha fecha, y por ende el monto máximo de la pensión recoge las variantes de la Unidad Impositiva Tributaria.

La pensión es la prestación mensual que percibe su beneficiario. El obligado debe cumplir con su pago periódicamente, de manera que literalmente no existe manera de interpretar que el mandato legislativo se refiere al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, en tanto que dicho acto declarativo no es propiamente el pago.

Si bien es cierto denominamos comúnmente “otorgamiento” de pensión, al primer acto por el cual se determina que el pensionista cumple con los requisitos legales, no hay en él propiamente un acto de entrega, sino como ha quedado dicho, un acto declarativo de reconocimiento del derecho. Los actos de cumplimiento de la obligación periódica de dar un monto pensionario, ocurren posteriormente, cada vez que el pensionista recibe efectivamente su pensión en dinero.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 4933-2012-PC/TC, de 3 de octubre de 2013, en uno de los votos en mayoría que formaron resolución, estableció que el goce de la pensión de cesantía, en cada oportunidad de pago, debe estar acorde a lo equivalente a dos Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha.

2.4. Acuerdo Plenario

Se interpreta que el artículo 3º de la Ley 28449 al establecer que “El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión”, ordena que cada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

pensión máxima mensual sea equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario”.

El Tribunal Constitucional, en los expedientes 04878-2017-PA/TC y 0594-2016-PA/TC, ha adoptado esta interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, señalando que: “es constitucionalmente válida, por ser acorde con la protección del derecho fundamental a la pensión y por no importar nivelación de pensiones, dado que esta se configura estrictamente respecto a las remuneraciones de servidores y funcionarios públicos en actividad. Por consiguiente, las entidades públicas encargadas del pago de las pensiones de cesantía de invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 deberán aplicar esta interpretación cuando hagan efectivo el pago mensual de sus pensiones a los pensionistas afectos al tope máximo establecido por el artículo 3° de la Ley 28449, de modo tal que este tope será equivalente al monto de 2 (dos) UIT vigentes en cada oportunidad de pago”.

Respecto a la prohibición expresa de la nivelación de pensiones establecida en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, importa precisar que la nivelación es un mecanismo de reajuste de la pensión en relación con el incremento del haber de los servidores y funcionarios públicos en actividad. Ahora bien, la institución del tope es distinta a la institución de la nivelación, pues el tope es una limitación al monto de la pensión, es la suma máxima a considerarse para el pago de las pensiones.

La demandante es pensionista de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, conforme se advierte de los documentos que obran a fojas 22 y 30. Asimismo, de los documentos que obran de fojas 38 y siguientes, se advierte que la entidad demandada ha dispuesto que, desde el mes de enero de 2017, el monto máximo de la pensión mensual del personal en retiro del Servicio Diplomático de la República debe ser el que se fijó al momento de reconocer el derecho pensionario y no debe sufrir variación.

Es de señalar que la pensión es una prestación mensual que el obligado debe cumplir con su pago periódicamente, por lo que no se puede interpretar que el mandato legislativo se refiere al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, ya que dicho acto declarativo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

no es propiamente el pago, y que los actos de cumplimiento de la obligación periódica de dar un monto pensionario ocurren cada vez que el pensionista recibe efectivamente su pensión en dinero.

Por consiguiente, dado que es obvio que la pensión del régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos también constituye una prestación mensual que el obligado debe cumplir con su pago periódicamente, le son aplicables las consideraciones formuladas en el fundamento precedente. Por otro lado, como se ha mencionado líneas arriba, el Tribunal Constitucional ha adoptado la interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, correspondiente al régimen previsional regulado por el Decreto Ley 20530, que hizo el "V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional" de la Corte Suprema de Justicia de la República, por estimar que esta *"(...) es constitucionalmente válida, por ser acorde con la protección del derecho fundamental a la pensión y por no importar nivelación de pensiones, dado que esta se configura estrictamente respecto a las remuneraciones de servidores y funcionarios públicos en actividad."*

La cuestión jurídica de esta causa somete a consideración del Tribunal Constitucional la interpretación de una norma jurídica del régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos que, como se ha advertido con meridiana claridad, tiene el mismo contenido y regula un supuesto de hecho semejante (el tope máximo de la pensión) del artículo 3 de la Ley 28449; por consiguiente, no sería razonable que este Colegiado se aparte o adopte una interpretación contraria, pues estaría desconociendo el principio jurídico que reza que a igual razón, igual derecho.

En consecuencia, es constitucionalmente válido interpretar la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE en el sentido de que el monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a dos (2) unidades impositivas tributarias (UIT) *vigentes en cada oportunidad de pago*. Por tanto, las entidades públicas encargadas del pago de las pensiones del régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos deberán aplicar esta interpretación cuando hagan efectivo el pago mensual de sus pensiones a los pensionistas afectos al tope máximo establecido por la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, de modo tal, que este tope será equivalente al monto de 2 (dos) UIT **vigentes en cada oportunidad de pago**.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

El artículo 77 del reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por el Decreto Supremo 130-2003-RE establece que “(...) El monto de la pensión mensual se fija al momento de reconocer el derecho a la pensión y no varía en el futuro, salvo disposición de la ley”. La Sexta Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento establece una disposición semejante. La interpretación que se hace en el fundamento precedente no se contrapone a estos dispositivos legales, toda vez que esta no impone, en estricto, una variación del monto de la pensión mensual, sino únicamente se refiere al tope máximo de la pensión, que es un concepto distinto.

En consecuencia, corresponde estimar la demanda y ordenar que el cálculo del monto máximo a abonar como pensión de retiro a la accionante se efectúe sobre la base de la UIT vigente en cada oportunidad de pago, así como el pago de los reintegros correspondientes desde el año 2017 en adelante.

En atención al carácter estimatorio de la presente demanda, corresponde ordenar que la parte emplazada asuma el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Código Procesal Constitucional.

Asimismo, se ordena otorgar la mayor celeridad al presente proceso dado que la actora es una persona de avanzada edad (86 años), bajo responsabilidad.

Por estos fundamentos, mi voto es por:

Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho a la pensión de la recurrente.

Ordenar que la emplazada tenga en cuenta el valor de la UIT vigente en cada oportunidad de pago a fin de establecer el monto máximo a abonarle, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de la presente sentencia; debiéndose pagar los correspondientes reintegros y los costos del proceso.

S.

DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

VOTO SINGULAR DE MAGISTRADO MONTEAGUDO VALDEZ

Con el debido respeto, emito el presente voto porque no comparto lo resuelto por el resto de mis colegas al declarar infundada el presente proceso de cumplimiento, sino que, por el contrario, previa conversión a uno de amparo, se debe declarar fundada por las razones que expreso a continuación:

Delimitación del petitorio

1. Mediante el presente proceso de cumplimiento la accionante pretende que se cumpla con lo dispuesto en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, que establece que el monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a 2 UIT y que, como consecuencia de ello, se calcule su pensión de retiro de los años 2017 y 2018 tomando en cuenta, para fijar el monto máximo que debe percibir, el valor de la unidad impositiva tributaria (UIT) vigente en dichos años, en lugar de utilizar el valor de la UIT vigente en el año 2016.

Requisito especial de la demanda

2. La presente demanda cumple el requisito especial de procedencia establecido en el artículo 69 del Nuevo Código Procesal Constitucional, por cuanto a foja 3 obra la solicitud en virtud de la cual la actora requiere a la emplazada el cumplimiento de la citada norma legal.

Adecuación del proceso constitucional

3. De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, en aplicación de los artículos 65 y 66 del Nuevo Código Procesal Constitucional, corresponde analizar si el mandato contenido en la norma cuyo cumplimiento se solicita cumple los requisitos mínimos comunes para que sea exigible mediante el proceso de cumplimiento.
4. La recurrente sostiene que, en los años 2017 y 2018, la entidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

emplazada le abonó una pensión equivalente a 2 UIT vigentes en el año 2016, cuando lo correcto era que se le abone una pensión cuyo monto máximo sea determinado sobre la base del valor de las UIT de los años 2017 y 2018, respectivamente, conforme a lo prescrito en la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE y en concordancia con el acuerdo adoptado por la Corte Suprema de Justicia en el “V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral”, que estableció un criterio de interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, respecto al monto máximo a otorgar como pensión. Así, considera que su pensión mensual de los años 2017 y 2018 –cuando la UIT valía S/ 4050.00 y S/ 4150.00, respectivamente–, debió ascender a la suma de S/ 8100.00 y S/ 8300, en lugar de los S/ 7900.00.

5. Tal como se advierte, lo que en puridad pretende la accionante es que el monto máximo a otorgársele como pensión de retiro que percibe del Régimen del Servicio Diplomático, Ley 28091 y sus normas conexas, sea determinado teniendo como base el valor de la UIT vigente en cada oportunidad de pago.
6. Por ello, debe analizarse si corresponde adecuar el presente proceso de cumplimiento a uno de amparo.
7. Del análisis sistemático de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de conversión de procesos constitucionales⁷, cabe concluir que para que este Colegiado pueda realizar la conversión de un proceso de cumplimiento en uno de amparo, es necesario considerar lo siguiente:
 - Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante, no pudiendo variarse ni el petitorio, ni la fundamentación fáctica.
 - Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa.
 - Que el plazo de prescripción de la demanda no haya vencido.
 - Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional.
 - Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse sobre el mismo.

⁷ Cfr., esencialmente, las sentencias recaídas en los Expedientes 7873-2006-PC/TC, fundamento 9; y 5761-2009-PHC/TC, fundamento 27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

8. Ante la concurrencia de dichos requisitos, este Tribunal se encontrará habilitado para reconducir el proceso a la vía procesal adecuada para resolver la pretensión.
9. Así, se tiene que: (i) la pretensión erróneamente planteada en el proceso de cumplimiento es la de que el tope de la suma de la pensión de retiro del Régimen del Servicio Diplomático que percibe la actora sea calculado sobre la base de las UIT vigentes en cada oportunidad de pago, pretensión que corresponde ser evaluada en un proceso de amparo; (ii) la legitimidad para obrar activa de la recurrente se mantiene en un proceso de amparo; (iii) no es aplicable la prescripción en asuntos previsionales (iv) en el presente caso, se alega que se encuentra afectada la efectiva vigencia de un derecho fundamental, que es uno de los fines de los procesos constitucionales; y (v) esta causa requiere de un urgente pronunciamiento, dado que la demandante cuenta con más de 86 años y desde que se presentó la demanda han transcurrido más de 5 años.
10. Por ello, resulta posible convertir el proceso de cumplimiento a uno de amparo, pues se han cumplido las condiciones señaladas, lo que habilita a este Tribunal a entrar al fondo del asunto para verificar si existe una amenaza de vulneración del derecho a la pensión reconocido en el artículo 11 de la Constitución.

Análisis del caso concreto

11. La Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, mediante la cual se reforma el Reglamento del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo 130-2003-RE, dispone lo siguiente:

Octava. - El monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

12. Por su parte, la Ley 28449 - “Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley 20530”, en su artículo 3 establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

Artículo 3º.- Monto máximo de las pensiones.

El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 es de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión.

13. Por otro lado, la Cuarta Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado de la Ley 28091 – Ley del Servicio Diplomático –, establece que “a los funcionarios del Servicio Diplomático se les aplicará en forma supletoria y en tanto no se opongan a las disposiciones de la presente ley, las normas que rigen a los demás funcionarios de la Administración Pública”.
14. Ahora, respecto a la interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, la Corte Suprema de Justicia de la República en el "V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional", celebrado en la ciudad de Lima el 19 de octubre de 2016 —publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto de 2017—, adoptó el siguiente Acuerdo Plenario:

II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY 28449.

2.3. La interpretación del artículo 3º de la Ley 28449

En la frase “vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión”, la palabra “pago” se refiere al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, de manera que la UIT vigente al momento de dicho cumplimiento, es la UIT vigente a dicha fecha, y por ende el monto máximo de la pensión recoge las variantes de la Unidad Impositiva Tributaria.

La pensión es la prestación mensual que percibe su beneficiario. El obligado debe cumplir con su pago periódicamente, de manera que literalmente no existe manera de interpretar que el mandato legislativo se refiere al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, en tanto que dicho acto declarativo no es propiamente el pago.

Si bien es cierto denominamos comúnmente “otorgamiento” de pensión, al primer acto por el cual se determina que el pensionista cumple con los requisitos legales, no hay en él propiamente un acto de entrega, sino como ha quedado dicho, un acto declarativo de reconocimiento del derecho. Los actos de cumplimiento de la obligación periódica de dar un monto pensionario, ocurren posteriormente, cada vez que el pensionista recibe efectivamente su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

pensión en dinero.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 4933-2012-PC/TC, de 3 de octubre de 2013, en uno de los votos en mayoría que formaron resolución, estableció que el goce de la pensión de cesantía, en cada oportunidad de pago, debe estar acorde a lo equivalente a dos Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha.

2.4. Acuerdo Plenario

Se interpreta que el artículo 3º de la Ley 28449 al establecer que “El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión”, ordena que cada pensión máxima mensual sea equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario”.

15. Este Tribunal, en los expedientes 04878-2017-PA/TC y 0594-2016-PA/TC, ha adoptado esta interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, señalando que: “es constitucionalmente válida, por ser acorde con la protección del derecho fundamental a la pensión y por no importar nivelación de pensiones, dado que esta se configura estrictamente respecto a las remuneraciones de servidores y funcionarios públicos en actividad. Por consiguiente, las entidades públicas encargadas del pago de las pensiones de cesantía de invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 deberán aplicar esta interpretación cuando hagan efectivo el pago mensual de sus pensiones a los pensionistas afectos al tope máximo establecido por el artículo 3º de la Ley 28449, de modo tal que este tope será equivalente al monto de 2 (dos) UIT vigentes en cada oportunidad de pago”.
16. Respecto a la prohibición expresa de la nivelación de pensiones establecida en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, importa precisar que la nivelación es un mecanismo de reajuste de la pensión en relación con el incremento del haber de los servidores y funcionarios públicos en actividad. Ahora bien, la institución del tope es distinta a la institución de la nivelación, pues el tope es una limitación al monto de la pensión, es la suma máxima a considerarse para el pago de las pensiones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

17. La demandante es pensionista de la Ley 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, conforme se advierte de los documentos que obran a fojas 22 y 30. Asimismo, de los documentos que obran de fojas 38 y siguientes, se advierte que la entidad demandada ha dispuesto que, desde el mes de enero de 2017, el monto máximo de la pensión mensual del personal en retiro del Servicio Diplomático de la República debe ser el que se fijó al momento de reconocer el derecho pensionario y no debe sufrir variación.
18. Es de señalar que la pensión es una prestación mensual que el obligado debe cumplir con su pago periódicamente, por lo que no se puede interpretar que el mandato legislativo se refiere al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, ya que dicho acto declarativo no es propiamente el pago, y que los actos de cumplimiento de la obligación periódica de dar un monto pensionario ocurren cada vez que el pensionista recibe efectivamente su pensión en dinero.
19. Por consiguiente, estimo que, dado que es obvio que la pensión del régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos también constituye una prestación mensual que el obligado debe cumplir con su pago periódicamente, le son aplicables las consideraciones formuladas en el fundamento precedente. Por otro lado, como se ha mencionado líneas arriba, este Tribunal ha adoptado la interpretación del artículo 3 de la Ley 28449, correspondiente al régimen previsional regulado por el Decreto Ley 20530, que hizo el "V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional" de la Corte Suprema de Justicia de la República, por estimar que esta "(...) es constitucionalmente válida, por ser acorde con la protección del derecho fundamental a la pensión y por no importar nivelación de pensiones, dado que esta se configura estrictamente respecto a las remuneraciones de servidores y funcionarios públicos en actividad."
20. La cuestión jurídica de esta causa somete a consideración de este Tribunal la interpretación de una norma jurídica del régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos que, como se ha advertido con meridiana claridad, tiene el mismo contenido y regula un supuesto de hecho semejante (el tope máximo de la pensión) del artículo 3 de la Ley 28449; por consiguiente, no sería razonable que este Colegiado se aparte o adopte una interpretación contraria, pues



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

estaría desconociendo el principio jurídico que reza que a igual razón, igual derecho.

21. En consecuencia, es constitucionalmente válido interpretar la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE en el sentido de que el monto máximo mensual de la pensión en el régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos será el equivalente a dos (2) unidades impositivas tributarias (UIT) vigentes en cada oportunidad de pago. Por tanto, las entidades públicas encargadas del pago de las pensiones del régimen de pensiones de los funcionarios diplomáticos deberán aplicar esta interpretación cuando hagan efectivo el pago mensual de sus pensiones a los pensionistas afectos al tope máximo establecido por la Octava Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 082-2011-RE, de modo tal, que este tope será equivalente al monto de 2 (dos) UIT **vigentes en cada oportunidad de pago.**
22. El artículo 77 del reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por el Decreto Supremo 130-2003-RE establece que “(...) El monto de la pensión mensual se fija al momento de reconocer el derecho a la pensión y no varía en el futuro, salvo disposición de la ley”. La Sexta Disposición Complementaria Final del mencionado reglamento establece una disposición semejante. La interpretación que se hace en el fundamento precedente no se contrapone a estos dispositivos legales, toda vez que esta no impone, en estricto, una variación del monto de la pensión mensual, sino únicamente se refiere al tope máximo de la pensión, que es un concepto distinto.
23. En consecuencia, corresponde estimar la demanda y ordenar que el cálculo del monto máximo a abonar como pensión de retiro a la accionante se efectúe sobre la base de la UIT vigente en cada oportunidad de pago, así como el pago de los reintegros correspondientes desde el año 2017 en adelante.
24. En atención al carácter estimatorio de la presente demanda, corresponde ordenar que la parte emplazada asuma el pago de los costos procesales en atención a lo dispuesto por el artículo 28 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03795-2022-PC/TC

LIMA

JUANA NITA GAMIO

FERREYROS DE BARRENECHEA

25. Asimismo, se ordena otorgar la mayor celeridad al presente proceso dado que la actora es una persona de avanzada edad (86 años), bajo responsabilidad.
26. En ese sentido, debido a que se ha vulnerado el derecho a la pensión de la recurrente, considero que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**, y se debe ordenar que la emplazada tenga en cuenta el valor de la UIT vigente en cada oportunidad de pago a fin de establecer el monto máximo a abonarle, de conformidad con lo establecido en los fundamentos de la presente sentencia; debiéndose pagar los correspondientes reintegros y los costos del proceso.

S.

MONTEAGUDO VALDEZ