

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social

Hacia la uniformización de los criterios de interpretación de las  
normas en el tiempo en materia de pensiones

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en  
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Autora:  
Yanira Geeta Cunyas Zamora

Asesora:  
Flor de María Lizzett Ynga Morales

Lima, 2022

## Informe de Similitud


Yo, YNGA MORALES, FLOR DE MARIA LIZZETT, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora del trabajo académico titulado, "Hacia la uniformización de los criterios de interpretación de las normas en el tiempo en materia de pensiones" de la autora CUNYAS ZAMORA, YANIRA GEETA, dejo constancia de lo siguiente:

El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 17%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 05/12/2022.

He revisado con detalle dicho reporte y el trabajo académico, y no se advierte indicios de plagio.

Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 10 de mayo de 2023

|   |  |
|---|--|
| <u>YNGA MORALES, FLOR DE MARIA LIZZETT</u>  |  |
| DNI:43032956  | Filma  |
| ORCID   |  |
| <a href="https://orcid.org/0000-0001-7457-2659">https://orcid.org/0000-0001-7457-2659</a> |  |

## **RESUMEN**

Este trabajo busca establecer si la regla de aplicación inmediata de normas en el tiempo que contempla el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, resulta ser suficiente para resolver los problemas de sucesión de normas en materia de pensiones que suscitó y viene suscitando las reformas implementadas en los regímenes pensionarios a cargo del Estado. Para ello se ha analizado la variedad de criterios jurisprudenciales que ha emitido el Tribunal Constitucional, así como los que fueron asumidos por la Corte Suprema de Justicia de la República. Encontrando que ante la urgencia de aplicar de forma inmediata esas reformas se ha recurrido a la regla de retroactividad que nuestro ordenamiento permite exclusivamente en materia penal y cuando ésta es benigna, criterio equívoco que no contempló el tracto sucesivo de las prestaciones que se otorgan con regularidad periódica mensual. Por otro lado, también hemos encontrado que se ha recurrido a la regla de ultraactividad que estuvo permitida en el texto primigenio de la Constitución antes de su reforma en el año 2004, pero que hoy resulta necesaria por razones de justicia cuando se encuentra en riesgo el contenido esencial del derecho a la pensión, postura que encuentra aval en la propia naturaleza de este derecho y que la doctrina apoya.

### **Palabras clave**

Aplicación inmediata, retroactividad, ultraactividad, derechos adquiridos, hechos cumplidos, pensión, contenido esencial.

## **ABSTRACT**

This paper seeks to establish whether the rule of immediate application of norms in time contemplated in Article 103 of the Political Constitution of Peru is sufficient to solve the problems of succession of norms in pension matters that the reforms implemented in the pension regimes in charge of the State have raised and continue to raise. For this purpose, the variety of jurisprudential criteria issued by the Constitutional Court has been analyzed, as well as those assumed by the Supreme Court of Justice of the Republic. We have found that in view of the urgency to immediately apply these reforms, the rule of retroactivity that our legal system allows exclusively in criminal matters and when it is benign has been resorted to, an erroneous criterion that did not contemplate the successive tract of the benefits that are granted on a regular monthly basis. On the other hand, we have also found that the rule of ultraactivity has been used, which was allowed in the original text of the Constitution before its reform in 2004, but which today is necessary for reasons of justice when the essential content of the right to a pension is at risk, a position that finds support in the very nature of this right and which the doctrine supports.

## **Keywords**

Immediate application, retroactivity, ultraactivity, acquired rights, fulfilled facts, pension, essential content.

## INDICE

|  |    |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN.....  | 0  |
| 1. LAS REGLAS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO.....  | 1  |
| 1.1 Reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico .....  | 3  |
| 1.1.1 Aplicación de la norma según su vigencia.....  | 3  |
| a) Aplicación inmediata.....   | 3  |
| b) Aplicación ultraactiva de una norma.....  | 7  |
| E.....   | 7  |
| c) Aplicación retroactiva.....   | 10 |
| 1.1.2 Consecuencias de la aplicación de las reglas de aplicación de normas en el tiempo (teoría de los derechos adquiridos y de los hechos cumplidos). ..... | 12 |
| a) La teoría de los derechos adquiridos .....  | 13 |
| b) La teoría de los hechos cumplidos. ....   | 14 |
| 2. LOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO EN LA JURISPRUDENCIA .....   | 16 |
| 2.1. En el Sistema Nacional de Pensiones .....   | 16 |
| 2.2 En el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 .....  | 21 |
| 2.3 En el régimen pensionario de la ex Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador .  | 27 |
| 2.4 En el régimen pensionario de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.....  | 29 |
| 3. HACIA LA UNIFORMIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO EN MATERIA DE PENSIONES .....   | 32 |
| 3.1. La retroactividad de la ley sobre situaciones fenecidas con anterioridad a las reformas   | 33 |
| 3.2. La ultraactividad como regla general contra leyes que afecten el contenido esencial del derecho a la pensión. ....                                      | 34 |
| 3.2.1 En el derecho fundamental a la pensión.....  | 35 |
| 3.2.2 Sustento en los principios de la Seguridad Social y los principios generales .....   | 39 |
| a) El principio de progresividad.....  | 39 |
| b) La seguridad jurídica.....  | 41 |
| c) El principio de igualdad .....  | 43 |
| 3.2 Reflexión final.....   | 45 |
| CONCLUSIONES .....   | 46 |
| BIBLIOGRAFÍA.....  | 50 |

## INTRODUCCIÓN

En nuestro ordenamiento jurídico las reglas de aplicación de normas en el tiempo se encuentran determinadas de forma clara, y han permanecido inalterables, salvo algunas excepciones, no sólo desde la Constitución de 1993, sino desde muchos años antes, siendo la regla general el principio de irretroactividad de la ley. El problema se suscita cuando las reformas legislativas trascienden y afectan derechos de especial trascendencia que reconoce nuestra Constitución, entonces las reglas ya no satisfacen cuando se busca un sentido de justicia en estos conflictos normativos.

Ello ha sucedido con los regímenes previsionales a cargo del Estado tras las reformas implementadas desde el año 1992, hasta la ocurrida en el año 2004, generándose conflictos en la aplicación de normas en el tiempo y encontrándose en juego el derecho fundamental a la pensión en sus diferentes manifestaciones. En ese contexto, es objeto principal de nuestro estudio, determinar si en materia de pensiones resulta suficiente la regla contenida en el artículo 103° de la Constitución y si es posible contar con una regla especial que se encuentre en consonancia con nuestra Carta fundamental. Para ello, en el primer capítulo hemos abordado no sólo las reglas de aplicación de normas jurídicas en el tiempo que nuestro ordenamiento contempla, sino los que doctrinariamente se reconocen, esto es, aplicación inmediata, retroactividad y ultraactividad; así como las consecuencias que genera la aplicación de ellas, estos la teoría de los derechos adquiridos y los derechos cumplidos, sin dejar de abordar las reformas a las que se sometió la Constitución, sobre estos temas. En el segundo capítulo se hace un análisis minucioso de los pronunciamientos jurisprudenciales, ya sean los realizados por el Tribunal Constitucional como los efectuados en el Poder Judicial, encontrando que se acogieron las reglas de retroactividad y de ultraactividad que no son reconocidas por nuestro ordenamiento; así como el diferente tratamiento que se realizaron con algunos regímenes pensionarios. Finalmente, en el tercer capítulo, se ingresa al análisis de estos dos criterios, buscándole sustento doctrinario y el que se asumimos, presentando nuestra propia reflexión.

Este trabajo pretende poner de relieve que pese haber pasado algunas décadas desde las reformas implementadas, el problema sigue latente, siendo necesario que se cuente con un criterio único para cualquier régimen pensionario.



## **1. LAS REGLAS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO**

Se inicia el presente artículo con un recorrido necesario sobre las reglas de aplicación de normas en el tiempo dado que abordaremos la problemática presente en los conflictos que a nivel judicial plantean los diversos regímenes pensionarios que están a cargo del Estado y que sufrieron modificaciones legislativas sustanciales. Problemática que se acentuó con la reforma legislativa y constitucional de los sistemas pensionarios efectuada entre los años de 1992 al 2004 que conllevó al establecimiento de mayores exigencias en los requisitos para el acceso a una pensión en el régimen de jubilación del Decreto Ley 19990 (conocido como Sistema Nacional de Pensiones), variación de la forma de cálculo en desmedro de su cuantía, establecimiento de topes máximos de pensión rígidos y la posibilidad de su incremento supeditado a la disponibilidad fiscal; el cierre definitivo del régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 la proscripción de la nivelación de pensiones o llamado efecto espejo que consistía en incrementar las pensiones de los cesantes del Estado con los servidores en actividad e incluso el régimen pensionario de los trabajadores pesqueros que estuvo a cargo de la liquidada Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador. Ese tránsito entre el régimen anterior y el nuevo es el que genera conflictos al momento de definir la aplicación de la norma aplicable a una situación jurídica determinada.

Podríamos inferir que el tema de investigación que se plantea ha sido ampliamente estudiado y dado el tiempo transcurrido existe una línea jurisprudencial basta, consolidada y uniforme, pero ello no ha sido así, pues siguen siendo problemas recurrentes en los conflictos que a nivel judicial plantean estos regímenes previsionales a la hora de establecer la aplicación de una norma en el tiempo. Por ello antes de adentrarnos en ésta clase de conflictos resulta necesario que tengamos claro cuáles son las reglas rigen en nuestro ordenamiento jurídico.

Como afirma Espinoza:

“La función de todo operador jurídico es interpretar las normas y aplicar aquellas que contemplan los supuestos de hecho pertinentes al caso concreto, siendo un problema particular el individualizar la norma a aplicar cuando frente a un determinado acto jurídico se han sucedido una serie de normas en el tiempo” (1984, p. 133).

Tajadura precisa que:

“Las normas jurídicas nacen en un tiempo determinado y con vocación de perdurar es decir ordenar y racionalizar comportamientos para el futuro. Pero como cualquier producto humano, se extinguen o desaparecen en otro momento temporal, (...) tienen siempre una eficacia limitada en el espacio y en el tiempo. El tiempo, además, les afecta en la medida en que las normas se renuevan para poder cumplir su función” (2020, p. 43).

Es la sucesión de normas las que provocan conflictos al momento de su aplicación, principalmente entre las derogadas y las que la suceden y si bien éstas nacen para tener una vigencia indefinida, será la voluntad del legislador y las circunstancias que constituyen su razón de ser las que hagan que pierda vigencia.

Así lo entiende Rubio, cuando afirma que:

“Los problemas de aplicación de las normas generales en el tiempo se presentan cuando una disposición jurídica o un conjunto de ellas son modificadas o derogadas por otras que empiezan a regir una vez promulgadas y publicadas. Como habrá diferencia en los mandatos de las primeras y segundas normas – eventualmente contradicción abierta entre ellas – aparece la urgencia de definir si habrá aplicación retroactiva, inmediata o ultraactiva” (2014, p. 17).

Cualquiera de estos tres métodos o reglas de aplicación de normas en el tiempo serán elegidas en la medida que la legislación interna así lo permita, aunque existirán casos de interés especial que como veremos involucrarán un método no contemplado en el ordenamiento jurídico, pero por la trascendencia del

derecho en juego es aceptado jurisprudencialmente, como es el caso de la pensión que es un derecho fundamental reconocido en el artículo 11 de nuestra Constitución. Por ello será necesario conocer primero las reglas que nuestro sistema jurídico ha establecido para la aplicación de las normas en el tiempo que nos permita determinar la ley aplicable a un determinado caso.

## 1.1 Reglas generales de nuestro ordenamiento jurídico

### 1.1.1 Aplicación de la norma según su vigencia

#### a) Aplicación inmediata

La aplicación de “una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigor y aquel en que es derogada o modificada” (Rubio, 2014, p. 21).

Esta regla se encuentra plasmada en el texto reformado del artículo 103 de la Constitución que dispone lo siguiente:

“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho”<sup>1</sup>

De este enunciado resaltado puede evidenciarse claramente dos reglas, el 1° desde que la ley entra en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y 2° que la ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

---

<sup>1</sup>Sombreado agregado.

Es necesario recordar que éste no ha sido el texto primigenio de la Constitución, el anterior sólo indicaba *que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo*. La reforma constitucional de este artículo y otros más eran necesarios dado que siendo intención del legislador realizar cambios profundos en el sistema previsional peruano, principalmente en el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, la redacción inicial no coadyuvaría a ello, aunque la reforma constitucional estuvo dirigida principalmente a la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución.

El texto primigenio de la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución disponía que:

“Los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias”

Como podemos advertir, ésta disposición contenía una excepción a la regla de aplicación inmediata de la ley cuando se trataba de los dos principales regímenes pensionarios a cargo del Estado, de los Decretos Leyes 19990 y 20530. Por ello es que se sostenía que la Constitución de 1993 reconocía la teoría de los derechos adquiridos en materia de pensiones, concepto que se desarrollará más adelante, pese a que nos regíamos por la regla de aplicación inmediata contenida ya en el Código Civil de 1984. El vigente texto de la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución ha suprimido por completo ese párrafo, producto de la reforma constitucional implementada por el artículo 2 de la Ley N° 28389, Ley de reforma de los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, publicada en el diario oficial El Peruano el 17 de noviembre de 2004.

Como ya lo advertimos la regla de aplicación inmediata de las leyes, está presente en nuestro ordenamiento no sólo desde el año 2004, sino desde mucho antes, pues el artículo III del Título Preliminar del Código Civil la recoge prácticamente en los mismos términos, cuando señala:

“La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú”.

Rubio, con relación al valor que debe asignarse al título preliminar afirma que “se trata de disposiciones que tienen vocación de normar a todo el sistema jurídico, siendo una especie de instancia intermedia entre la Constitución del Estado y el resto de la legislación” (2018, p. 7).

Dicho ello, lo preponderante ahora será identificar las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas a la que se quiere aplicar la norma jurídica, términos que se utilizan en su redacción.

“[Debemos entender] por **situación jurídica** el haz de atribuciones, derechos, deberes, obligaciones y calificaciones jurídicas que recibe una persona al adoptar un estatus determinado frente al derecho (...). [Como por ejemplo] las del padre, marido, profesor (...), [o en lo que nos atañe, las del trabajador, del asegurado, del pensionista, la viuda]” y por **relación jurídica** “las diversas vinculaciones que existen entre dos – o más – situaciones interrelacionadas. (...) Son relaciones jurídicas la de los cocontratantes, la del marido y mujer, las de padres e hijos, las del acreedor y el respectivo deudor [y en lo que nos atañe, la del pensionista, asegurado o trabajador con la entidad a cargo del otorgamiento de la pensión (Estado)]” (Rubio, 2014, p. 34).

Si la regla general es la aplicación inmediata de la norma, en materia de pensiones, el texto reformado de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución enfatiza en su aplicación, precisando lo siguiente:

“Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria. (...)”

De este texto podría inferirse que, desde la entrada en vigencia de esta disposición, ya no se permitiría incorporaciones en el régimen del Decreto Ley 20530, aun cuando con anterioridad a ese momento ya se cumplían con los requisitos para pertenecer a ese régimen pensionario o incluso cuando se encontraba en trámite alguna solicitud conteniendo ese pedido; también podría inferirse que ya no era posible nivelar<sup>2</sup> pensión alguna. Ello no es así, pues el Tribunal Constitucional se encargó de realizar la siguiente precisión:

“No obstante, es necesario precisar que dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos (...) dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional”. (STC del Expediente 050-2004-AI)

---

<sup>2</sup>Método de actualización de la pensión que desarrollo la Ley N° 23495 y consistía en incrementar la pensión cada vez que se incrementaban las remuneraciones de los trabajadores de igual cargo o nivel que el pensionista.



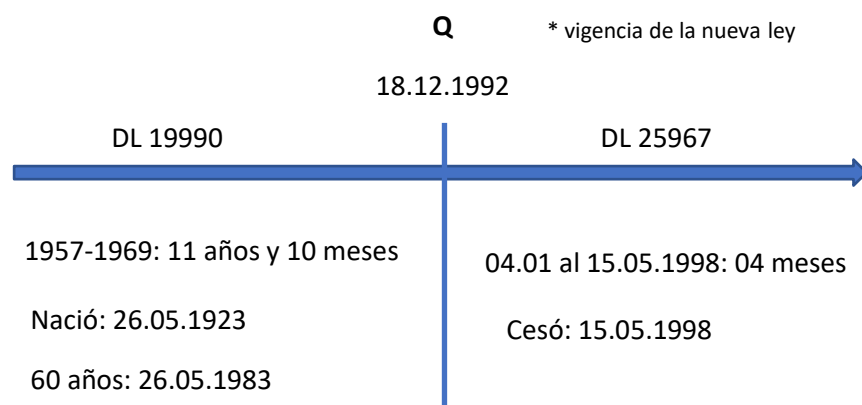
términos sencillos siguiendo a Espinoza, se da cuando se aplica la ley aún después de su derogación (2011, p. 199). Nuestro actual régimen jurídico no permite esta regla de aplicación de la ley en el tiempo, pero jurisprudencialmente en materia de pensiones se asentó desde la STC 0007-1996-AI sobre inconstitucionalidad del Decreto Ley 25967, donde el Tribunal Constitucional define la contingencia en el derecho a la pensión como el momento en que se reúnen los requisitos (edad y aportes) exigidos por la ley para acceder a una prestación pensionaria, sin necesidad de que, concurrentemente, se cumplan tales requisitos y sin que confluya necesariamente con el derecho a percibir las prestaciones pensionarias. Significando con ello, que el derecho a pensión nace en el momento que se cumplen los requisitos previstos la ley vigente a ese momento y los posteriores cambios legislativos no podrán alterarla, aun así no se haga efectivo su goce, como es el caso de los trabajadores que deciden continuar laborando pese a que podrían optar por la jubilación mucho antes.

Para un mejor entendimiento vamos a recurrir a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre ultraactividad.

Caso STC 04609-2016-PA/TC: **Pensión reducida**. De acuerdo al artículo 38 y 42 del Decreto Ley 19990, era requisito para percibir esta pensión, en el caso de los hombres, acreditar 60 años de edad y entre 5 y 13 años de aportes.

## Figura 2

*Caso de Ultraactividad en la Pensión Reducida*

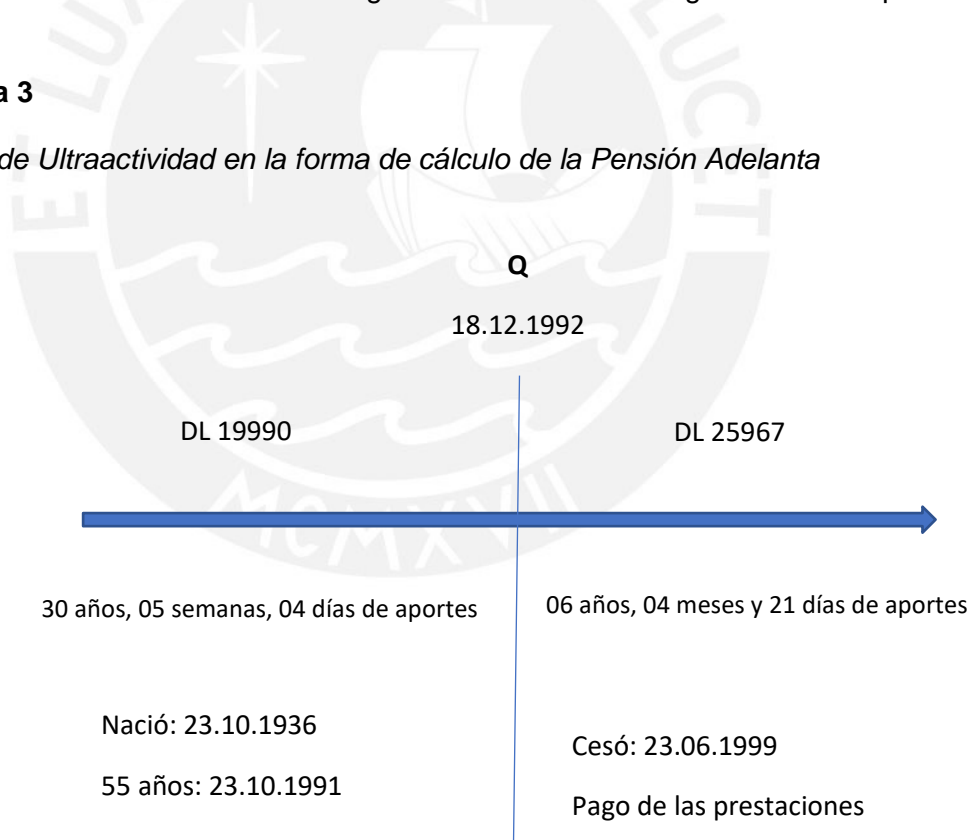


*Nota:* El TC le reconoció el derecho a la pensión reducida del interesado pues los requisitos se cumplieron antes del 18.12.1992 (ya contaba con 60 años de edad y tenía más de 11 años de aportes acumulados), siendo irrelevante que haya continuado trabajando con posterioridad a la derogatoria del Decreto Ley 19990 y que las prestaciones se otorguen durante la vigencia del Decreto Ley 25967.

Caso STC 04460-2019-PA/TC: **Pensión adelantada:** El artículo 44 del DL 19990 para otorgar una pensión exige, en el caso de los hombres, acreditar 55 años de edad y un mínimo de 30 años de aportes. Este texto sigue vigente a la fecha. Sin embargo, la forma de cálculo varió con el Decreto Ley 25967 que determinó el promedio de los ingresos obtenidos en los 36, 48 o 60 meses de aportes e imponía el tope de pensión máxima equivalente a S/. 600.00 y actualizada por decisión del gobierno. Mientras que el DL 19990 determinaba el promedio de 12 remuneraciones y el tope máximo de pensión se calculaba del 80% de 10 remuneraciones mínimas vitales vigentes a la fecha de otorgamiento de la pensión.

**Figura 3**

*Caso de Ultraactividad en la forma de cálculo de la Pensión Adelantada*



*Nota:* Advertimos que todos los requisitos se cumplieron antes del 18.12.1992, pese a que el interesado cesó durante la vigencia del D.L. 25967. En el caso, sí era trascendente establecer bajo qué norma se obtuvo este derecho por la forma de cálculo a emplearse. La ONP le había otorgado la pensión máxima del D. Ley.

25967, equivalente a S/.807.36, cuando bajo en el DL 19990, la pensión máxima sería el 80% de 10 RMV a la fecha de cese, esto es, S/. 2,700.00, es decir en el caso el demandante podía percibir hasta esa suma como máximo.

Como puede evidenciarse de los ejemplos citados, los asegurados cesaron en el empleo cuando ya estaba vigente el Decreto Ley 25967, pero el derecho a pensión o contingencia se generó antes de la reforma. Es importante precisar que el derecho a pensión no necesariamente debe coincidir con el derecho al cobro de las prestaciones, pues la primera una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos exigidos para su reconocimiento, se convierte en derecho latente que será ejercido cuando se cesa definitivamente en el empleo (durante la vigencia del Decreto Ley 25967 en los casos citados) pues el objeto de la pensión de jubilación es cubrir las necesidades del asegurado cuando ya no es posible obtener ingresos por sus propios medios.

### **c) Aplicación retroactiva.**

Es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que esta entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata. Debemos recordar que nuestra Constitución permite la retroactividad únicamente en materia penal y cuando es benigna, siendo la regla general la irretroactividad de la ley.

Un ejemplo de retroactividad la encontramos en la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 (Ley 29951), publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2012, que dispuso que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal no capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil; introduciendo la regla retroactividad en los siguientes términos:

“establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición”

Es importante advertir que antes de la Ley 29951, no existía disposición alguna que regule el pago de intereses en adeudos de carácter pensionario, por ello es que se recurría al Código Civil y se aplicaban los artículos 1242 y 1246 que regulan lo referente al pago de intereses que según la interpretación primigenia realizada por el Tribunal Constitucional<sup>4</sup> involucraba el pago de intereses con la tasa de interés legal efectiva, mucho más onerosa que la no capitalizable porque involucraba la capitalización de intereses.

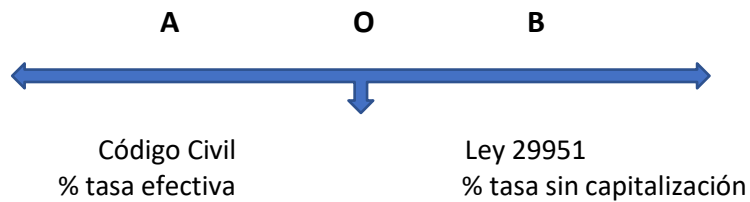
Es obvia la necesidad del Estado para reducir el costo que involucra reconocer derechos pensionarios a destiempo, sin embargo, no podía disponer que ésta nueva tasa se aplique a los procedimientos administrativos anteriores y judiciales en trámite y en etapa de ejecución, vulnerando no sólo lo preceptuado en el artículo 103° de la Constitución, sino también la institucionalidad de la cosa juzgada prevista también en el artículo 139° de la misma Carta magna. No se toma en cuenta que la referida disposición normativa debía aplicarse a las consecuencias jurídicas nacidas desde su entrada en vigencia y no a las anteriores. Es decir, la nueva tasa de interés debía aplicarse a adeudos que se generaron desde su entrada en vigencia, por lo que debía realizar un corte y aplicar la tasa de interés vigente para cada periodo de tiempo. Como señala Rubio “la conclusión importante es que la norma jurídica aplicable inmediatamente a un hecho determinado es la vigente cuando la exigibilidad aparece” (2014, p.106). Para un mejor entendimiento pasamos a graficar lo explicitado.

#### **Figura 4**

*Caso de Retroactividad en la aplicación de la Ley 29951 sobre intereses en adeudos de naturaleza previsional*

---

<sup>4</sup>STC 3453-2012-PA/TC, fundamento 18.



A: Momento en que nace la obligación principal  
 O: Pago de la obligación principal  
 B: Momento en que se pagan los intereses  
 $A - B = \text{mora}$

Los intereses deben abonarse por el periodo transcurrido entre A y B, cuando estuvieron vigentes las reglas del Código Civil.

*Nota:* La obligación principal de pago de la pensión se generó durante la vigencia del Código Civil, generando desde ese momento intereses por cada día de mora en el pago y como la obligación principal se pagó antes de la entrada en vigencia de la Ley 29951, los intereses legales debían calcularse con la tasa de interés que contemplaba el Código Civil.

### **1.1.2 Consecuencias de la aplicación de las reglas de aplicación de normas en el tiempo (teoría de los derechos adquiridos y de los hechos cumplidos).**

Una vez que las leyes han desplegado sus efectos como consecuencia de la aplicación de cualquiera de las reglas existentes (aplicación inmediata, ultraactividad o retroactividad) doctrinariamente se ha querido regular la condición que deben asumir esos derechos u obligaciones nacidas de las leyes aplicadas, es decir, si deben permanecer incólumes aún nuevas leyes las regulen de forma diferente o sólo deben desplegar sus efectos hasta que las nuevas leyes modifiquen su otorgamiento, que las conocemos como teoría de los derechos adquiridos y teoría de los derechos cumplidos y que nuestro ordenamiento ha acogido una u otra con el devenir del tiempo. Por ello es que se señala que “estas teorías tienen que ver con la consecuencia de aplicar las normas retroactivas, inmediata o ultraactiva” (Rubio,2014, p.16), mientras que Morales considera que estas “han pretendido dar una solución priorizando

alguno de los principios en disputa” (2007, p.277). Mientras que Neves sostiene que “la interpretación de la irretroactividad y de retroactividad vienen formuladas por las teorías de los derechos adquiridos y de los hechos cumplidos” (2009, p. 26).

**a) La teoría de los derechos adquiridos** sostiene que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo (Rubio, 2014, p. 27). “Es decir, que parte de reconocer los efectos inmediatos de la nueva ley, pero deja a salvo la intangibilidad de los derechos que se hubiesen adquirido en el marco de la ley anterior” (Morales, 2004, p. 277). Lo que formalmente plantea esta teoría es la ultraactividad de la normatividad bajo cuya aplicación inmediata se originó el derecho adquirido; o como señala Díez-Picazo y Guillón (1982, p. 133) “la posible retroactividad de la nueva ley encuentra su límite en el respeto de los derechos adquiridos de conformidad con la ley anterior” (En Espinoza, 2011, p. 202).

¿Qué debemos entender por derecho adquirido?

Noguera (1979, p. 45) se sostiene lo siguiente:

“Es solamente aquel que ha nacido, como todos, por la conjunción de una norma jurídica existente (situación abstracta de derecho) y la ejecución de un hecho por ella misma previsto (situación jurídica concreta); pero que, por razón de la importancia del derecho desde el punto de vista del interés social, ha recibido vida perdurable de la ley que lo generó (En Espinoza, 2011, p. 201-202).

En la STC 0007-1996-AI sobre la inconstitucionalidad del Decreto Ley 25967, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de conceptualizar tal teoría, afirmando que debe entenderse por tales derechos, los que han sido incorporados en el patrimonio jurídico de los pensionistas.

El cuestionamiento que se realiza a esta teoría es que su aplicación rígida no permitía el reordenamiento ni modernización del sistema jurídico, pero su aplicación debería ser excepcional por razones de interés social cuando la nueva ley choca con los intereses creados por la anterior como ocurre en el sistema

pensionario. Pues al encontrarse en juego prestaciones económicas que deben cubrir contingencias de enfermedad, invalidez o vejez, resulta necesario que el tránsito hacia una nueva regulación no genere un perjuicio económico grave en los que tienen condición de asegurado o ya vengán recibiendo alguna prestación.

Es importante mencionar que no existe norma alguna que reconozca la aplicación de esta teoría de forma general en nuestro ordenamiento, pero sí hubo un reconocimiento excepcional en materia de pensiones, cuando el texto primigenio de la primera disposición final y transitoria de la Constitución Política indicaba que los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectarán los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias; luego tal teoría ha sido expulsada de nuestro ordenamiento con la reforma constitucional realizada por la Ley 28389, pues en adelante esta disposición señala que por razones de interés social las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda; cerrando definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, debiendo los trabajadores optar por el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Pensiones, eliminando además la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, entre otros.

#### **b) La teoría de los hechos cumplidos.**

Es Rubio quien describe de forma clara esta teoría, pues señala lo siguiente:

“Sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata. Entonces, si se genera un derecho bajo una primera ley y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a esta y ya no ser regidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate” (2014, p.29).

En doctrina esta teoría también es denominada de los “hechos consumados” y Tuesta-Silva (2001, p. 14) la define de la forma siguiente:

“[P]riorizando el carácter innovador del derecho, prefiere optar por la aplicación inmediata de la nueva norma en vez de una soslayada aplicación ultractiva de la norma antigua. En síntesis, en virtud de la teoría de los hechos consumados, los hechos cumplidos durante la vigencia de la antigua ley se rigen por esta; los cumplidos después de la promulgación de la nueva ley, se regirán por la nueva ley.” (En Espinoza, 2011, p. 203).

En ambas teorías y en general al momento de aplicar la ley en el tiempo, lo más importante es determinar el hecho o situación al que se quiere aplicar una norma para luego delimitar cuando se adquiere un derecho y cuando se cumple un hecho.

Respecto del momento en que se adquiere un derecho, existen tres posiciones doctrinarias que Neves detalla que:

“[P]ara la primera basta que la relación jurídica se haya constituido cuando estaba vigente la norma antigua; para la segunda, es necesario que se haya producido el supuesto de hecho previsto por esa norma; y para la tercera se requiere incluso que se haya comenzado a disfrutar del beneficio, antes de su supresión. (...) [En cuanto a] la oportunidad de cumplimiento del hecho, habría que distinguir los hechos que se cumplen una única vez, como la edad de acceso a la pensión de la jubilación, de los que lo hacen periódicamente, como la percepción de la pensión” (2009, p. 28).

Regresando al tema de nivelación de pensiones que fue suprimido en el año 2004 por la Ley 28389, contrario al criterio del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación N° 7785-2012 San Martín, estima que no es posible reconocer la nivelación de pensiones porque en nuestro ordenamiento rige la teoría de los hechos cumplidos, omitiendo evaluar cuál es el hecho cumplido que se pretende regular pues tal teoría no

propugna su aplicación a los hechos ya consumados sino a los que se produzcan desde su vigencia y en el caso de las prestaciones pensionarias nos encontramos frente a obligaciones que se van generando mes a mes, lo que nos llevaría a concluir primero – aplicando la teoría de los hechos cumplidos – que debe realizarse un corte y desde el momento que entra en vigencia la nueva ley las nuevas prestaciones no podrán ser incrementadas nivelándolas con las remuneraciones percibidas por un trabajador en actividad y segundo que invocando tal teoría la Corte Suprema realiza una interpretación retroactiva de la ley.

Concluimos esta reflexión y como dijera Santos (1978, p. 229), con quien concordamos, “la mayor o menor eficacia de la ley nueva sobre el hecho anterior deberá depender de la finalidad que se persiga y de la fuerza social que la empuje” (En Espinoza, 2003, p. 140), pues en materia de pensiones se encuentran en juego derechos que tienen naturaleza alimentaria que en muchos casos serán el único sustento que cubrirá las necesidades básicas de las personas en la última etapa de su vida (la vejez) cuando la posibilidad de obtener ingresos producto del trabajo sea casi nula.

## **2. LOS PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO EN LA JURISPRUDENCIA**

A continuación, se procede a enunciar algunas sentencias del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial relacionados con la aplicación de las normas en el tiempo, algunos de ellos opuestos y otros asentados en la doctrina jurisprudencial y acogidos por el Poder Judicial.

### **2.1. En el Sistema Nacional de Pensiones**

Como todo conflicto en la sucesión de normas, tenemos que indicar que el Régimen del Decreto Ley 19990 del 30 de abril de 1973, que unifica los regímenes preexistentes del trabajador obrero y del empleado, regula en adelante el Sistema Nacional de Pensiones, fue objeto de una modificación importante y trascendente primero por el Decreto Ley 25967, del 19 de diciembre

de 1992, que modificó algunos de los requisitos para obtener una pensión, exigiendo como mínimo 20 años de aportaciones, además establece una nueva forma de cálculo de la pensión y de la pensión máxima (tope) que pasa a ser permanente y solo reajutable por el Estado, fijándose en ese momento en S/. 600.00. De esta manera se suprimió la pensión reducida que contenía el Decreto Ley 19990 que se obtenía con un mínimo de 05 años de aportaciones y los requisitos para obtener pensión completa que requería acreditar un mínimo de 15 años de aportaciones para el hombre y 12 y medio para la mujer y en cuanto a la pensión máxima ésta se determinaba del promedio del 80% de 10 remuneraciones mínimas vitales (RMV) vigentes a la fecha de otorgamiento de la pensión (contingencia), procedimiento que permitía que la pensión máxima se incremente en la medida en que la RMV se eleve. En el año 1995, se realiza una segunda modificación al régimen, mediante la Ley 26504, estableciéndose la edad de jubilación en 65 años, pues inicialmente se había fijado en 60 años. El Decreto Ley 25967, disponía que su aplicación era inmediata desde del día de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Con relación a ello, Neves (2009) afirma que los cambios dispuestos por el Decreto Ley 25967, debían aplicarse inmediatamente, incluyendo a los trabajadores que habían alcanzado el requisito previsto por la norma antigua, tanto en el supuesto de que continuarán laborando como cuando cesaron, en el primer caso tendrían que esperar hasta llegar a los 20 años de aportación y en el segundo caso, la figura sería más perjudicial, para aquel que hubieran cesado en su empleo y solicitado pensión, ya que se quedarían sin trabajo y sin pensión.

Este problema, fue resuelto en buena medida por la aplicación ultraactiva del Decreto Ley 19990, criterio asentado en la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional desde la STC 0007-1996-AI sobre la inconstitucionalidad del Decreto Ley 25967, cuando afirmó lo siguiente:

“el derecho a percibir una pensión de jubilación se genera en el momento que se produce la contingencia. En otras palabras, en la fecha en que el recurrente reúne los requisitos (edad y aportes) exigidos por la ley para

acceder a una prestación pensionaria, sin necesidad de que, concurrentemente, se cumplan tales requisitos”. reglas del Decreto Ley 19990 pese a encontrarse en vigencia el Decreto Ley 25967.

Si bien la STC 0007-1996-AI se expidió bajo la Constitución Política de 1993, también debemos precisar que en ese momento se encontraba vigente el texto primigenio de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política que señalaba que “Los nuevos regímenes obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias”, es decir se acogía la regla de los derechos adquiridos; pues en cuanto a la aplicación de normas en el tiempo el texto primigenio del artículo 103° de la Constitución sólo recogía el principio de irretroactividad de la ley, “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo”, pese a ello éste criterio jurisprudencial se ha mantenido inalterable y vigente en el tiempo, como pasamos a demostrar.

Ya adelantamos nuestro análisis cuando graficamos el caso de la STC 04609-2016-PA/TC (Figura 2) que es prueba de la consistencia de éste criterio jurisprudencial para reconocer el derecho a pensión, en igual sentido se pronunciaron las sentencias de los expedientes 23-2014-PA/TC, 3830-2014-PA/TC, 2859-2016-PA/TC.

En cuanto a la forma de cálculo de la pensión, tenemos la STC 04460-2019-PA/TC, analizada en la Figura 3, que viene a ratificar el criterio de la STC 02365-2011-PA/TC que señalaba que el estatuto legal según el cual debe calcularse y otorgarse una pensión de jubilación es aquel que está vigente cuando el interesado reúne los requisitos exigidos por ley, y que el nuevo sistema de cálculo de la pensión de jubilación del Decreto Ley 25967, se aplicará únicamente a los asegurados que a la fecha de su entrada en vigor no cumplan los requisitos del Decreto Ley 19990 y no a aquellos que los cumplieron con anterioridad a dicha fecha.

Este criterio conlleva a que se otorguen pensiones con las reglas de cálculo del Decreto Ley 19990 incluso respecto de aquellos trabajadores que cesaron con fecha posterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley 25967. Lo que importa es corroborar que el asegurado cumpla con los requisitos para percibir pensión (edad y aportes) bajo la ley anterior hasta antes de la entrada en vigencia de ésta. En buena cuenta nos encontramos frente a la aplicación ultraactiva del Decreto Ley 19990.

En el caso de la STC 04460-2019-PA/TC, si bien la ONP había otorgado pensión adelantada<sup>5</sup> (modalidad especial de adelanto de la edad de jubilación), aplicando las reglas de cálculo de pensión del Decreto Ley 19990, sin embargo en cuanto al tope máximo de pensión se recurrió al Decreto Ley 25967. El Tribunal Constitucional concluyó que para “determinar el monto de su pensión debía aplicarse el sistema de cálculo establecido en el artículo 73 del Decreto Ley 19990 y pese a ello “se le otorgó como pensión la suma de S/. 807.36, en aplicación del Decreto Supremo 056-99-EF, dispositivo que regula el tope máximo de la pensión en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) conforme a lo establecido en el Decreto Ley 25967, en vez de aplicar para la determinación del monto máximo en mención lo señalado en el artículo 78 del Decreto Ley 19990”.

En cuanto al tope máximo de pensión, el criterio no ha sido uniforme, pues en la STC 1294-2004-PA/TC, se fijó la siguiente regla “la pensión máxima establecida en el 80% de 10 RMV, debe aplicarse a aquellos asegurados que hubieren alcanzado la fecha de contingencia entre el 1 de diciembre de 1984 y el 18 de diciembre de 1992, día anterior a la vigencia del Decreto Ley N.º 25967. A partir del 19 de diciembre de 1992, resulta de aplicación el artículo 3º del Decreto Ley

---

<sup>5</sup> De acuerdo al artículo 44º del Decreto Ley 19990 “los trabajadores que tengan cuando menos 55 o 50 años, de edad y 30 o 25 años de aportaciones, según sean hombres o mujeres, respectivamente, tienen derecho a pensión de jubilación.

N.º 25967 y los reajustes del monto de las pensiones establecidos por decreto supremo, conforme a este dispositivo legal, según la fecha de contingencia”.

En la Casación 1824-2015 LIMA, se acoge este último criterio y se hace mención de algunos fundamentos de la STC 1294-2004-PA/TC, concluyendo que el demandante cumplió con los requisitos de edad y de aportes para acceder a la pensión de jubilación adelantada con anterioridad a la vigencia del Decreto Ley N.º 25967, de tal modo que adquirió el derecho a que su remuneración de referencia y el monto de su pensión se calculen de conformidad con las normas previstas en el Decreto Ley N.º 19990, sin embargo en cuanto al tope pensionario señaló que “se le debe aplicar al actor el Decreto Ley N.º 25967, toda vez que presentó su solicitud administrativa después de su fecha de cese (30 de noviembre de 1997) cuando ya se encontraba vigente el Decreto Ley N.º 25967”. A ello debemos mencionar que uno de los beneficios más importantes del Decreto Ley 19990, ha sido la forma de determinación de la pensión máxima (tope) pues como ya indicamos se actualiza con la RMV, beneficiando a quienes en su vida laboral habían obtenido ingresos altos, pero si negamos su aplicación el beneficio de encontrarse bajo el Decreto Ley 19990 no es tan importante si el monto de la pensión se va a ver limitada con la pensión máxima del Decreto Ley 25967, en especial para quienes cesaron muchos años después del año 1992.

Como podemos apreciar el criterio de aplicación ultraactiva del Decreto Ley 19990 se ha mantenido vigente en el tiempo y el Poder Judicial lo ha hecho suyo, pese a la obligatoriedad de las reglas de aplicación inmediata de la ley que contiene el artículo 103 de nuestra Constitución, regla que sí se aplicó de forma más rígida en otros regímenes pensionarios, como es el caso del Decreto Ley 20530 o como veremos más adelante, en otros regímenes donde se encontraba en juego el acceso a una pensión. Si bien existen algunos temas donde el Tribunal Constitucional, por el cambio de sus miembros, ha podido variar su criterio, sin embargo, en cuanto el tema más sensible que es el acceso se ha mantenido inalterable, pues como ya se indicó al inicio del presente capítulo, si se aplica de forma inmediata el Decreto Ley 25967 se correría el riesgo de que algunos asegurados se queden sin pensión.

## **2.2 En el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530**

Este régimen de larga data tiene su origen en la Ley de Goces de 1850, estatuto pensionario de los servidores públicos hasta el 11 de julio de 1962, que fue cerrado por mandato de la Ley 13724, que crea la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado y dispuso que los servidores públicos que iniciaron servicios a partir de dicha fecha pertenecerían a dicha caja. Siendo luego perfeccionado por el Decreto Ley 20530, del 27 de febrero de 1974, que pese a ser un régimen cerrado, en adelante se expidieron leyes que permitieron el ingreso de empleados del régimen público y del régimen laboral privado. En cuanto a los requisitos de acceso a esta pensión, se exige un mínimo de 15 años para los hombres y 12 y medio para las mujeres, no toma en cuenta la edad de jubilación, por ello es que se califica como un régimen de cesantía más no de jubilación, dado que era perfectamente posible que el empleado público cese a una edad temprana que válidamente le permitiría continuar con su vida laboral en el sector privado o de forma independiente, posibilidad que hace onerosa al régimen pues al ser vitalicia el Estado debía afrontar estas pensiones por muchos años más en comparación con otros regímenes de jubilación donde la edad de jubilación es de 60 o 65 años. La Constitución de 1979, introdujo el beneficio de la nivelación que consistía en incrementar la pensión del cesante cada vez que se realice un incremento a los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios, con la única condición que se haya prestado como mínimo 20 años de servicios, derecho desarrollado en la Ley 23495.

El conflicto en la aplicación de las normas en el tiempo se presenta cuando la Ley 28389 cierra definitivamente éste régimen de cesantía, no permitiendo nuevas incorporaciones y prohíbe la nivelación de las pensiones. Luego se expide la Ley 28449, del 30 de noviembre de 2004, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, que fija las nuevas reglas de otorgamiento de pensión, resaltando entre ellas el establecimiento de un tope de pensión máxima, con lo cual las pensiones no podían ser superiores a dos unidades de referencia tributaria a la fecha de pago y por otro lado disponía

la adecuación de aquellas pensiones que superaban ese tope, estableciéndose un mecanismo de reducción progresiva. Todas estas reglas debían ser aplicadas de forma inmediata.

Como era de esperarse, estas nuevas medidas legislativas generó mucha incertidumbre y llevó a que se plantearan demandas de inconstitucionalidad contra ambas leyes, pues se exigía, básicamente, que éstas nuevas reglas se aplique a los nuevos pensionistas que adquieran el derecho a pensión bajo la vigencia de éstas reformas, debiendo respetarse los derechos y condiciones de las pensiones que ya se venían gozando, entre ellos el derecho a la nivelación de sus pensiones y la intangibilidad del monto otorgado, negándose a la reducción de las mismas.

Todas estas demandas de inconstitucionalidad (Expedientes 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-AI/TC, 007-2005-AI/TC, 009-2005-AI) fueron resueltas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno del 3 de junio de 2005, declarándose constitucional la reforma implementada por la Ley 28389. En cuanto al conflicto normativo, paso a detallar algunos fundamentos:

“El sistema de goce del beneficio previsional puede ser modificado siempre y cuando no se afecte el contenido esencial del derecho fundamental, de modo que aquellos beneficios que forman parte del contenido esencial del derecho, deben seguir siendo gozados o percibidos conforme a las reglas que permitieron su acceso. No porque se pretenda una aplicación ultraactiva de la ley que los previó en su momento, sino porque se encuentran vinculados con el derecho fundamental al que llenan de contenido (...)”

(fundamento 85)

“No obstante, es necesario precisar que dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos (...) dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a

aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional”.

(fundamento 116)

“Cuando una persona cumple con los requisitos legales para obtener una pensión dentro de un determinado régimen pensionario, y su incorporación a dicho régimen queda consumada, resultaría manifiestamente inconstitucional por vulnerar el principio de irretroactividad de la ley, previsto en el artículo 103 de la Constitución, y la garantía institucional de la seguridad social, reconocida en el artículo 10 de la Constitución, que en dicho supuesto, una ley futura pretenda imponerle su desincorporación.

(...)

Es decir, en todos los casos, para determinar quiénes deben recibir una pensión del régimen del Decreto Ley N° 20530, se toman en cuenta las normas vigentes al momento de la obtención del derecho, y no aquellas normas que hubiesen entrado en vigencia con posterioridad”

(fundamento 127)

Como se puede apreciar el Tribunal Constitucional reitera el criterio vertido en la STC 0007-1996-AI, pues en cuanto al otorgamiento de pensión de cesantía, reconoce que estas pensiones deben ser otorgadas a quienes cumplieran con los requisitos para su otorgamiento hasta antes del cierre del régimen, y a diferencia de la anterior sentencia, realiza un desarrollo dogmático del contenido esencial de la pensión y justifica esta decisión en que el acceso a la pensión es uno esencial que debe ser protegido.

En cuanto a la incorporación al régimen de Cesantía del Decreto Ley 20530, no ha existido mayor problema, dado que el Poder Judicial, en la mayoría de los órganos jurisdiccionales ha venido evaluando si los ex empleados públicos cumplieran con los requisitos legales para pertenecer a dicho régimen pensionario. Tal es el caso de la Casación N° 14017-2015 PIURA, donde se afirma;

“En tal sentido, de conformidad con lo establecido por el artículo 11° de la Constitución Política del Estado (...), concordante con el artículo 103° de la misma (...) corresponde concluir, que se ha reconocido debidamente al actor su derecho a ser incorporado al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 por haber cumplido los requisitos previstos por ley para tal efecto”

Respecto de la nivelación de pensiones, como ya adelantamos el análisis, el Tribunal Constitucional acepta tal posibilidad, pero sólo hasta antes de la entrada en vigencia de la reforma constitucional. Nótese el fundamento 7 de la STC 3343-2003-AA, del 30 de noviembre de 2004, que es anterior a la expedición de la sentencia sobre inconstitucionalidad, se manifestaba lo siguiente:

“conforme a la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias se aplicarán inmediatamente y no se podrá prever en ellas la nivelación. *Por tanto, la nivelación de la pensión del demandante sólo procederá hasta la entrada en vigencia de la ley de desarrollo constitucional, debiendo regularse posteriormente conforme lo prevea la norma*<sup>6</sup>”.

Por otro lado, tenemos la STC 00322-2007-PA/TC (fundamento 3), donde se acepta la aplicación de la norma anterior debido a que la demanda se presentó antes de la reforma, se indica que:

“En el presente caso, con sello de recepción de la demanda, se advierte que la fecha de interposición de la presente demanda fue el 18 de setiembre de 2003, antes de la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, vigente desde el 18 de noviembre de 2004; en consecuencia, corresponde analizar, en principio, si corresponde o no la nivelación de su pensión de cesantía. (...). Por tanto, la nivelación de la pensión del demandante sólo procederá hasta la fecha de entrada en

---

<sup>6</sup> Énfasis nuestro.

vigencia de la Ley N.º 28449 (...). No obstante, de acreditarse la vulneración del derecho del pensionista durante la vigencia de las normas que regularon la nivelación, corresponderá reconocerlo en el periodo correspondiente”.

En oposición tenemos que la STC 00593-2007-AA, donde el demandante pretendía que se nivele su pensión de cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo de ENAPU S.A. que ocupa un cargo o nivel equivalente, en aplicación de los incrementos otorgados por los convenios colectivos de 1997, 1998 y 2003 (incrementos otorgados antes de la reforma) pero se desestimó la demanda, bajo el sustento siguiente:

“la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución prohíbe expresamente la nivelación de pensiones, estableciéndose, además, que dicha norma debe ser aplicada de modo inmediato, por lo que declarar fundada la demanda supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución”.

La Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N° 7785-2012-SAN MARTIN del 09 de abril de 2014, fijó el Precedente Vinculante, cerrando cualquier posibilidad de otorgar pensiones niveladas, pues se señala que “No procede solicitar a partir de la vigencia de la Ley N° 28389 que modifica los artículos 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, la nivelación de pensiones con las remuneraciones de servidores o funcionarios públicos en actividad cualquiera sea su régimen laboral. Esta prohibición alcanza tanto a la vía administrativa como a la judicial”. Vemos que se ampara en la STC 322-2007-AA/TC, pues sostiene que el Tribunal Constitucional afirmó que corresponde analizar el pedido de nivelación cuando la demanda haya sido interpuesta antes de la reforma constitucional, sin embargo omite hacer mención a la sentencia de inconstitucionalidad contenida en el Expediente acumulado 005-2004-AI, limitando de ésta manera el derecho a nivelación de pensiones, respecto de prestaciones percibidas con anterioridad a la reforma de este sistema de pensiones.

Analizadas ambas soluciones, podemos advertir que la efectuada en la Casación es más estricta dado que cualquier pedido (judicial o administrativo) presentado desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley 28389 (18 de noviembre de 2004) tendría que ser rechazada, aun cuando involucre pensiones ya otorgadas anteriores a esa fecha, a diferencia de lo expresado por el Tribunal Constitucional que estaría permitiendo la nivelación de pensiones por las prestaciones obtenidas hasta el 17 de noviembre de 2004 cuando señala que se tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a su entrada en vigencia.

Debo precisar que en la STC 1417-2005-PA El Tribunal Constitucional ha derivado al proceso contencioso administrativo las controversias relacionadas con el derecho a la nivelación de pensiones, por ello es difícil encontrar pronunciamientos recientes respecto de este tema, sólo podemos traer a colación los pronunciamientos de procesos de amparo contra resoluciones judiciales como es la sentencia del expediente N° 03363-2019-P/TC del 22 de abril de 2021, donde se declara fundada la demanda por afectar el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales donde sostiene lo siguiente:

“De las cuestionadas resoluciones, el Tribunal Constitucional advierte que ninguna de ellas ha cumplido con motivar adecuadamente el reclamo del demandante, pues todas se encuentran dirigidas a sustentar que el régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 se encuentra cerrado y que, por lo tanto, no existe posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados; sin embargo, se ha omitido señalar si el demandante gozaba de la referida pensión antes de la vigencia de las Leyes 28449 y 28389, a fin de que pueda acceder a la nivelación solicitada, si es que correspondiera”.

De lo expresado podemos inferir que el Tribunal Constitucional mantiene el criterio de conceder la nivelación de la pensión percibidas con anterioridad a la vigencia de las leyes 28449 y 28389, en oposición del precedente judicial de la Corte Suprema que ya hicimos referencia.

### **2.3 En el régimen pensionario de la ex Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador**

Nació como un régimen privado de pensiones a ser solventado con los aportes de los trabajadores pesqueros y sus empleadores. La Caja contó con reconocimiento del Estado y en la actualidad es un régimen cerrado cuyo pasivo ha sido asumido por el Estado, encomendándose su administración a la Oficina de Normalización Previsional. Pese a ser un régimen cerrado aún subsisten procesos judiciales donde sus antiguos asegurados buscan el reconocimiento del derecho a una pensión.

Inicialmente las reglas para el otorgamiento de pensión estuvieron recogidas en la Resolución Suprema N° 423-72-TR que exigía como requisito haber cumplido por lo menos 55 años de edad y contar con 15 contribuciones semanales por año, otorgando pensión completa a quienes acumulaban cuanto menos 25 años de trabajo en pesca, mientras que los que no cumplían con ese número de cotizaciones podían percibir una pensión básica proporcional, equivalente a la veinticincoava parte de la tasa total de la pensión de jubilación. Luego, estos requisitos fueron modificados por el Acuerdo 012-002-2004-CEMR-CBSSP, de fecha 20 de abril de 2004, más riguroso, que exigía un mínimo de 25 años de trabajo en pesca para poder acceder a una pensión, desapareciendo así la pensión básica proporcional.

El problema se presenta para aquellos trabajadores que contando con 55 años de edad acumularon menos de 25 años de trabajo en pesca hasta antes de la entrada en vigencia de este nuevo acuerdo pues se les negó el derecho a percibirían una pensión. La jurisprudencia casi uniforme del Tribunal Constitucional ha optado por reconocerles este derecho a pensión, mientras que la Corte Suprema de Justicia de la República adicionó una nueva exigencia, la solicitud de otorgamiento pensión debía haberse presentado hasta antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 012-002-2004-CEMR-CBSSP, pese a que como señala el Tribunal constitucional la obtención de una pensión es una cuestión de iure y no de facto (fundamento 128 de la STC del expedientes 050-2004-AI/TC y acumulados).

En la STC 02877-2010-PA/TC, se afirma que el demandante nacido el 5 de enero de 1942, con 55 años de edad al 5 de enero de 1997, acreditó que laboró en la actividad pesquera desde el año 1992, reuniendo 9 años con al menos 15 contribuciones semanales por año, habiendo solicitado pensión mediante carta notarial dirigida a la Caja de Beneficios y Seguro Social del Pescador (CBSSP), de fecha 14 de marzo de 2008; se decide otorgarle la pensión proporcional, sin realizar mayor discernimiento que la verificación de los requisitos exigidos por el Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador. En igual sentido se pronunció la STC N° 02006-2013-PA/TC del 26 de mayo de 2015, donde se decide otorgar la pensión proporcional, sin hacer mención a si la pensión se solicitó antes o después de la entrada en vigencia del Acuerdo 012-002-2004-CEMR-CBSSP. Lo mismo ocurre con la STC del Exp. N.° 01443-2012-PA/TC donde se concluye que “su última labor de pesca y el cumplimiento de la edad requerida se dieron antes de la vigencia del nuevo estatuto (Acuerdo 012-002-2004-CEMR-CBSSP), el beneficiario puede jubilarse conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de la Resolución Suprema 423-72-TR”.

Este criterio uniforme del Tribunal Constitucional ha sido acogido por una parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, como es la Novena Sala Laboral de Lima, que en el expediente N° 24160-2012, afirmando que “cuando se constate que los trabajadores pesqueros dentro del ámbito de aplicación del Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador (Resolución Suprema 423-72-TR) cumplan con los requisitos establecidos en dicha disposición antes de la entrada en vigencia del nuevo Estatuto aprobado por el Acuerdo 012-002-2004-CEMR-CBSSP, de fecha 20 de abril de 2004, se colige que estos tienen derecho a que se les otorgue una pensión de jubilación calculada de conformidad con las normas establecidas en la referida Resolución Suprema 423-72-TR”. Decisión que fue sometida al recurso de Casación N° 15568-2019 Lima, del 12 de julio de 2021, pero la Corte Suprema decidió no emitir pronunciamiento de fondo, declarando improcedente ese recurso, dando lugar a que la Sentencia de la Novena Sala Laboral quede firme.

Sin embargo, debemos mencionar que ya la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la Casación 9434-2013 LIMA consideraba que es primordial que la

fecha de solicitud de la pensión sea anterior a la entrada en vigencia del nuevo Estatuto, denegando la pensión solicitada al no contar el demandante con los veinticinco años de trabajo de pesca, aun cuando sí concurrían los requisitos requeridos por el anterior Estatuto cuando estaba vigente. Igual criterio se reitera en la Casación 1253-2013 LIMA.

La Décima Sala Laboral de Lima, en el expediente N° 11838-2013-0-1801-JR-LA-68 ha acogido ese criterio, que revocando la decisión de primera instancia desestima la solicitud de pensión, afirmando que “el accionante presentó su solicitud de pensión de jubilación el 03 de enero de 2012 **cuando ya no se encontraba vigente el Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador**<sup>7</sup>, aprobado por Resolución Suprema N° 423-72-TR del 20 de junio de 1972”. Interpuesto el recurso extraordinario de casación, se declaró improcedente.

A todo ello, nos queda la siguiente interrogante, a cuál consecuencia jurídica se decidió aplicar la norma y qué trascendencia jurídica tiene que la presentación de la solicitud de pensión se realice antes o después de la vigencia de la disposición normativa que se busca aplicar.

#### **2.4 En el régimen pensionario de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú.**

Al igual que los casos anteriores, se presentan problemas de aplicación de las normas en el tiempo debido a la transición normativa que se suscitó con la dación del Decreto Ley 19846, publicado el 27 de diciembre de 1972, que unificó el Régimen de Pensiones del Personal Policial Militar de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales por servicios al Estado, vigente hasta el 31 de diciembre de 2012, que para otorgar pensión exigía un mínimo de quince años de servicios reales y efectivos para el personal masculino y doce y medio años para el personal femenino. Con anterioridad, los miembros de las fuerzas armadas se encontraban acogidos a la Ley de Goces de 1850, y cada estamento contaba con su propia legislación, como es el Decreto Ley 18081, del 31 de diciembre de

---

<sup>7</sup> Resultado nuestro.

1969, “Estatuto Policial” que contemplaba la posibilidad de otorgar una pensión si se tenía más de siete años de servicios. El problema se suscitó en aquellos policías que pasaron al retiro (cesaron) sin cumplir los años de servicios exigidos por el Decreto Ley 19846 y buscaban una pensión bajo el Decreto Ley N° 18081.

Siguiendo el razonamiento utilizado por el Tribunal Constitucional para otorgar pensiones bajo el Decreto Ley 19990 y el Decreto Ley 20530 o bajo la Resolución Suprema N° 423-72-TR, del régimen de jubilación del pescador, que ya hemos analizado, debería reconocer el derecho a pensión a quienes acumularon más de siete años de servicios hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 19846, es decir cumplieron los requisitos exigidos por la ley anterior, sin embargo ello no ha sido así, pues en estos casos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha estimado en otorgar importancia a la fecha de cese y aplicar la disposición normativa vigente a ese momento. Esa misma línea ha seguido la Corte Suprema de Justicia de la República, como detallamos a continuación.

En la Sentencia del Expediente N°02175-2013/PA/TC del 28 de noviembre de 2013, en el caso de un miembro de la Marina de Guerra, que pasó al retiro el 16 de setiembre de 1974, con 13 años, 1 mes y 9 días de servicios, solicitaba la aplicación de la Ley 8393, que exige como mínimo 7 años de servicios efectivos para acceder a una pensión, el máximo intérprete consideró que “le resulta aplicable el Decreto Ley 19846 porque su cese se produjo el 24 de junio de 1974, durante la vigencia del mismo, que no solo unificó el régimen pensionario del personal militar y policial de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, sino que derogó todas las disposiciones legales que se le opusieron”. En el mismo sentido se pronunció en la STC del Expediente N° 03751-2016-PA/TC, del 13 de mayo de 2019.

Por su parte, en la Casación N° 16013-2018 LIMA, del 22 de julio de 2020, se manifiesta que el actor alcanzó los 7 años cuando se encontraba vigente el Decreto Ley N.º 18081, sin embargo, el pase a la cesación definitiva se produjo el 11 de enero de 1977, cuando ya se encontraba vigente el Decreto Ley N.º 19846, no habiendo alcanzado los 15 años de servicios efectivos que exige la norma”.

En la Casación Previsional N° 15063-2014 LIMA, del 02 de junio de 2015, se resolvió un caso especial, pues la sentencia de primera de instancia había declarado fundada la demanda, debido a que el demandante ingresó a la Policía Nacional del Perú (PNP) el 01 de mayo de 1961 y pasó al retiro por medida disciplinaria, el 14 de agosto de 1973, acumulando más de 12 años de servicios; luego la Sala Laboral revocó tal decisión declarando infundada la demanda, por considerar que resultaba aplicable el Decreto Ley 19846 “respetando la teoría de los hechos cumplidos conforme al artículo 103° de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 28389”; la Corte Suprema, invocando la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02175-2013-PA/TC, concluye que “habiéndose producido el cese del actor el catorce de agosto de mil novecientos setenta y tres, le resulta aplicable el Decreto Ley N° 19846”. Situación parecida se presentó en la Casación N° 14964-2018 LIMA, del 23 de mayo de 2022, donde se declaró Improcedente el recurso de casación, en un caso que contaba con pronunciamiento favorable en la primera instancia.

Como vemos, el criterio de aplicación de normas en el tiempo que han venido utilizando tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial ha tenido por finalidad comprobar si los solicitantes de pensión cumplían con los requisitos exigidos por las disposiciones normativas que invocaban cuando éstas se encontraban vigentes, sin embargo en el caso del régimen policial y militar no se ha realizado tal raciocinio ni se ha puesto bajo análisis si con tal decisión se afectaba o no el contenido esencial del derecho a la pensión.

### **3. HACIA LA UNIFORMIZACIÓN DE LOS CRITERIOS DE APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO EN MATERIA DE PENSIONES.**

Habiendo realizado un breve recuento de las reglas de aplicación de normas en el tiempo que rigen nuestro ordenamiento jurídico así como el especial tratamiento que han recibido los principales regímenes a cargo del Estado en la Constitución y luego de consignarse diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la aplicación de éstas reglas, podemos advertirse que algunos criterios jurisprudenciales, en pensiones, han seguido direcciones distintas a estas reglas, que como sabemos subyacen en lo dispuesto en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que contempla la aplicación inmediata de la ley y el principio de irretroactividad de las leyes, a excepción de la retroactividad benigna permitida en materia penal.

Así encontramos que algunos criterios realizan la aplicación retroactiva de las leyes pese a no estar permitida constitucionalmente en materia de pensiones, ello bajo la justificación errónea que estarían aplicando la regla de aplicación inmediata de ley; y en otros casos, advertimos que se aplican las leyes de forma ultraactiva, que si bien inicialmente estuvo permitida por nuestra constitución sólo para los regímenes pensionarios del Decreto Ley 19990 y Decreto Ley 20530, luego fue eliminada por la Ley 28389, ley de reforma constitucional. Toca, ahora, como punto final, reflexionar sobre la conveniencia de aceptar estas posturas y la compatibilidad de estos dos criterios con la naturaleza misma del derecho a la pensión y si existe sustento doctrinario que la avale. Desde ya afirmamos nuestra conformidad con la postura del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de la regla de ultraactividad de la ley, no sólo por razones de justicia sino porque encaja a la perfección con la naturaleza propia de la pensión que también pasaremos a detallar en la extensión suficiente con la finalidad de avalar esta postura.

### **3.1. La retroactividad de la ley sobre situaciones fenecidas con anterioridad a las reformas.**

A nuestro entender, existió un equívoco en la nueva concepción que se ha pretendido asignar a la regla de aplicación inmediata de la ley a raíz de la reforma del artículo 103° de la Constitución, que en esencia contenía la misma regla que el texto primigenio y que ya venía desde el Código Civil de 1984. La rigidez con la que se ha aplicó, en especial en el régimen del Decreto Ley 20530, pretendiendo en unos casos, congelar las prestaciones y otros negando el acceso a la revisión judicial de la forma como se habían venido otorgado cuando estuvieron vigentes reglas de cálculo anteriores, de forma tal que las nuevas reformas pensionarias extendieron sus efectos en forma retroactiva.

Conviene subrayar que las pensiones al tener naturaleza alimentaria, procuran los ingresos suficientes que servirán para cubrir las necesidades básicas del beneficiario, quien ya no se encuentra en posibilidad de auto solventarse, por ello es que subvención se entrega en forma mensual. Siguiendo en nuestro razonamiento, al ser las prestaciones que otorga el derecho a pensión de tracto sucesivo, la nueva ley sólo debería afectar las prestaciones cuya obligación de pago nacieron con ellas, afectar las prestaciones anteriores involucraría reconocer efectos retroactivos a la nueva ley. Es necesario decir también que este criterio jurisprudencial de retroactividad no tendría porque generaría mayores objeciones si las nuevas leyes contemplan mejores beneficios que las derogadas, sin embargo, sabemos que no ha sido así debido a que las reformas implementadas en los regímenes de pensiones a cargo del Estado siempre han sido regresivos dada la necesidad de reducir el gasto fiscal que éstos involucran.

Una expresión de esto que venimos acusando se encuentra asentado en el precedente judicial vinculante contenido en la Casación N° 7785-2012 San Martín del 09 de abril de 2014, que como ya tuvimos ocasión de detallar, señaló que no era procedente solicitar la nivelación de pensiones partir de la vigencia de la Ley N° 28389, pese a que el Tribunal Constitucional señalaba que sí era posible tal requerimiento sólo hasta antes de que éste derecho sea suprimido en noviembre de 2004. Es cierto que la reforma implementada buscaba una reducción del gasto que irrogaba el mecanismo de actualización de las

pensiones del Decreto Ley 20530, que eran reflejo de los ingresos de los servicios en actividad, y por ello es que la eliminó; pero también lo es, que las obligaciones nacidas con la ley anterior debieron haber sido otorgadas contemplando ese derecho, por ello en caso el pensionista no lo había solicitado aún o habiéndolo hecho, éste pedido se encontraba en curso, no debería denegarse bajo el argumento que la nueva ley ya se encuentra vigente o que la otra ya se derogó, dado que cada una despliega sus efectos en los periodos en que estuvieron vigentes y ello no implica desconocer la regla general de aplicación inmediata de las leyes

Sobre esto último, es necesario reiterar que el derecho a la pensión en sus diferentes manifestaciones genera consecuencias jurídicas diferentes en el tiempo, pues una cosa será cumplir con los requisitos legales para generar el derecho a una pensión, otro el momento en que nace el derecho a recibir las prestaciones y otro el pago periódico mensual.

Finalmente, advertimos, que con ese criterio se viene afectar otro derecho constitucional, el de tutela judicial efectiva, dado que al sostenerse que desde la vigencia de la reforma ya no es procedente solicitar la nivelación de las pensiones, se niega también emitir un pronunciamiento de fondo, siendo errónea la condición para acceder a ese derecho, la acreditación de una solicitud (judicial o administrativa) presentada con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva reforma, más aún si para este tipo de derechos no opera la prescripción ni la caducidad.

### **3.2. La ultraactividad como regla general contra leyes que afecten el contenido esencial del derecho a la pensión.**

El otro criterio asentado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y acogido por el Poder Judicial, utiliza como herramienta a la ultraactividad de las leyes para no generar desprotección ante las nuevas leyes que contemplan requisitos de acceso más endurecidos. Si bien esta regla implica un reconocimiento implícito de la teoría de los derechos adquiridos, desterrado de nuestro sistema

constitucional, consideramos que ha sido necesaria recurrir a ella por encontrarse en riesgo el acceso a la pensión en los regímenes del Decreto Ley 19990 y del Decreto Ley 20530 y a nuestro entender, dada la finalidad que se persigue, debería convertirse en una regla general perfectamente aplicable en cualquier régimen de pensiones. Veamos si existe sustento doctrinario que la respalde.

### **3.2.1 En el derecho fundamental a la pensión.**

El primero de ellos recae en la naturaleza del derecho a la pensión y la finalidad de su reconocimiento a nivel constitucional. Antes de ingresar a tratar el tema, debemos ubicar este derecho dentro de la Seguridad Social, pues la finalidad de ésta última se constituye en un mecanismo de protección frente a acontecimientos adversos que se susciten en la vida de las personas, como son la enfermedad, la incapacidad temporal, la invalidez física o mental, la muerte, la viudez, la vejez. Siendo la pensión de jubilación la que provee de lo mínimo indispensable para vivir cuando ya no se está en posibilidad de trabajar ya sea por la edad avanzada o por la condición de salud.

Fajardo (1992, p. 21) “considera la seguridad social como un sistema de protección frente a las contingencias humanas, que procura elevar el nivel de vida del individuo –y el bienestar colectivo – a través de la redistribución de la renta” (En Abanto, 2014, p. 20).

Pero también es importante traer a colación lo señalado por Martí (1964, p. 25) que refiere que “la seguridad social es para el hombre, un derecho; para la sociedad, un factor de solidaridad; para la administración, un servicio público; y para la economía, un factor de redistribución de la riqueza. (En Abanto, 2014, p. 20). Esta descripción grafica todas las aristas que tendrán que ser tomadas en cuenta al introducir una reforma del régimen pensionario, importando que no se afecte el acceso a este derecho, que la disponibilidad presupuestaria lo permita y que la sociedad sea capaz de soportar las cargas para su sostenimiento cuando involucre una mejora.

Por ello, “las pensiones son una fuente segura de ingresos que permite afrontar cualquier contingencia o riesgo social, en reemplazo de las remuneraciones” (Gonzales & Paitán, 2017, p. 103), de ahí su naturaleza alimentaria y su importancia en la vida de quienes ya no se encuentren en posibilidades de auto sostenerse. Encontrándose reconocida en el artículo 10° de la Constitución Política del Perú, donde se afirma que el Estado garantiza el libre acceso a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixta, si bien.

La pensión es un derecho fundamental por las siguientes razones:

“La base constitucional de la protección que brinda la seguridad social en pensiones es el respeto de la dignidad humana y la elevación o mantenimiento de la calidad de vida, características básicas sobre las cuales se estructura nuestro Estado social y democrático de derecho”

(Gonzales y Paitán, 2017, p. 103).

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 38 y 46 de la Sentencia del Expediente N° 040-2004-AI y acumulados afirmó que:

“el derecho fundamental a la pensión tiene como principal sustento la dignidad humana, la cual se erige como legitimadora y limitadora del poder público”

[que junto a la seguridad social]

“configuran el mínimo existencial necesario para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, para garantizar una vida digna”.

La pensión en sus diferentes manifestaciones, ya sea como pensión de jubilación, de invalidez, de sobrevivientes (viudez y orfandad) son derechos fundamentales, éstas últimas que son derivadas y la cuantía no cuentan con el mismo nivel de protección a nivel constitucional, pues según el Tribunal Constitucional el derecho fundamental a la pensión tiene un triple contenido, uno esencial, otro no esencial y los de contenidos adicionales.

En la STC 0050-2004-AI y acumulados, se desarrolla este triple contenido, y se señala que en el contenido esencial subyacen por un lado el deber del Estado

de promover condiciones materiales mínimas a fin de que las personas tengan una vida digna en caso de disminución, suspensión o pérdida de la capacidad para el trabajo, debiendo asumir las prestaciones o regímenes de ayuda mutua obligatoria, destinados a cubrir o complementar las insuficiencias propias de ciertas etapas de la vida de las personas, o las que resulten del infortunio provenientes de riesgos eventuales; en esa medida el **contenido esencial** está constituido por tres elementos: 1) el derecho de acceso a una pensión; 2) el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella y 3) el derecho a una pensión mínima vital.

Por otro lado, en cuanto al **contenido no esencial** indica que está compuesto por los topes y los reajustes pensionarios, mientras que el **contenido adicional** guarda relación directa con los beneficiarios derivados del derecho fundamental a la pensión (las pensiones de viudez y orfandad, por ejemplo).

Con relación a ello, agregar que el Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad tantas veces referida, reafirma que los tres elementos del contenido esencial de la pensión constituyen el núcleo duro de este derecho fundamental, ***en el cual el legislador no puede intervenir para restringir o privar a las personas de ese derecho (fundamento 108)***. Este ha sido el principal sustento para que el Tribunal Constitucional considere que el derecho a la pensión nace cuando se cumplen los requisitos exigidos por la ley vigente a ese momento (contingencia) y no aquella norma vigente cuando se cesa en el empleo, que es cuando recién nace el derecho a cobrar las prestaciones, decisión que implica una aplicación ultraactiva de la ley y por ende la aceptación tácita de los derechos adquiridos, porque estamos aceptando que el derecho a pensión puede generarse de facto durante la vida laboral de las personas una vez cumplidas las exigencias previstas en la ley, y su reconocimiento y goce podrá invocarse a futuro cuando se cesa en el empleo por ejemplo o cuando fallece el trabajador y los sobrevivientes reclamen ser beneficiarios. Por tanto, las nuevas leyes que se susciten con posterioridad a esta contingencia no podían modificar su régimen pensionario.

El Tribunal Constitucional le ha restado importancia a la posibilidad de que se esté aplicando ultraactivamente una norma, pues ésta permisibilidad sólo estaría permitida cuando la ley posterior pretenda afectar el contenido esencial del derecho a la pensión, que “deben seguir siendo gozados o percibidos conforme a las reglas que permitieron su acceso”<sup>8</sup>.

Ahora veamos si podemos encontrarle justificación doctrinaria a esta posición.

Santos (1978, p. 229) afirma que “la mayor o menor eficacia de la ley nueva sobre el hecho anterior deberá depender de la finalidad que persiga y de la fuerza social que le empuje. (...). También el juez, al aplicar las leyes, deberá tener en cuenta no los criterios doctrinales de carácter general, sino consideraciones de justicia y de conveniencia de acuerdo con el fin de la nueva norma y la naturaleza de la relación jurídica que tiene bajo su control o decisión” (En Espinoza, 2003, p. 140-141). Por su parte Neves (2009) señala que “[la] no aplicación inmediata dentro de la teoría de los hechos cumplidos si con aquella se afectara un derecho fundamental – constituye a nuestro juicio una sensata tesis (...)” (p. 88). Finalmente, Rubio afirma que “si tal núcleo duro ha sido alterado no valen las consideraciones de aplicación [en] el tiempo (sic)” (2014, p. 165).

En conclusión, de lo expuesto hasta aquí, resulta claro que la inaplicación del artículo 103° de la Constitución en materia de pensiones, encontrará justificación cuando como consecuencia de la aplicación de las nuevas leyes se afecte el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, derecho que como ya mencionamos subyace en el derecho a la dignidad de las personas, encontrando el aval doctrinario por la misma razón y por criterio de justicia, para ello debemos recurrir al concepto de contingencia (momento en que se genera el derecho a la pensión) que el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada y consolidada jurisprudencia que hemos tenido ocasión de exponer en el segundo capítulo del presente artículo.

---

<sup>8</sup> Fundamento 85 de la STC 050-2004-AI y acumulados

### **3.2.2 Sustento en los principios de la Seguridad Social y los principios generales.**

Los principios siempre han jugado un papel protagónico en la fundamentación de las decisiones que toma el Tribunal Constitucional, no siendo una excepción los conflictos en materia de pensiones que ha tenido ocasión de resolver. Por ello en nuestro afán de sostener la compatibilidad del criterio de contingencia que tiene el Tribunal Constitucional, queremos analizarlas para dicho efecto.

#### **a) El principio de progresividad**

Neves señalaba que “si el ordenamiento sobre derechos humanos siguiera una tendencia progresiva, que es lo más acorde con su naturaleza, la teoría de los hechos cumplidos será más ventajosa que la de los derechos adquiridos” (2009, p. 27). En un escenario en el que las modificaciones legislativas introduzcan mejoras en los derechos no se generarían controversias como las que estamos analizando, con mayor razón en el derecho a la pensión que como sabemos tiene por finalidad procurar una vida digna a quienes ya no se encuentran en posibilidad de generar sus propios ingresos.

El artículo 10° de la Constitución señala que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo a la seguridad social, frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. De esta disposición podemos extraer primero la configuración legal que tiene el derecho a la pensión, pues será la ley la que dote de contenido a este derecho fundamental: estableciendo los requisitos y formas de acceso, entre otros. También que tiene un carácter progresivo, que, según Abanto, implica que “está sujeto o condicionado, en cuanto a su materialización, a la existencia de los recursos de carácter financiero que permitan su reconocimiento y otorgamiento (...) dependiendo de la capacidad económica de cada país, la seguridad social será reconocida a una mayor cantidad de personas y otorgará más y mejores prestaciones (...) de ahí que se aluda expresamente

a la progresividad (2014, p. 28-29). Para Landa, esto último tiene que ver con el carácter programático, pues afirma lo siguiente:

“lo programático implica que los derechos sociales no constituyen más que simples declaraciones y, pueden ser respetados o no [pero] el entenderlos como derechos progresivos comporta ya de por sí, un deber jurídico ineludible para el Estado de proveer las condiciones materiales mínimas para su mayor realización posible” (2012, 236).

La progresividad a la que hace referencia Neves, es una característica de todos los derechos económicos, sociales y culturales, como la pensión. El Tribunal Constitucional en la STC 050-2004-AI y acumulados trajo a colación lo expuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, que ha precisado, en su Observación General N° 3, que este principio:

“(...) debe interpretarse a la luz del objetivo general (...) que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Éste impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”<sup>9</sup>

El Tribunal Constitucional en el último párrafo del fundamento 49 de la STC 050-2004-AI, entiende que dentro de las diversas opciones que el legislador tiene para regular el ejercicio de estos derechos, se encuentran vedado aquellos que importen un retroceso en el goce que ya viene reconociendo la legislación vigente; aunque entiende que ese carácter tampoco es absoluto,

---

<sup>9</sup>Fundamento 49.

pero su límite será la dignidad humana, es decir, cuando se pretenda modificar la legislación en materia de pensiones no deberá afectarse su contenido esencial.

Este entendimiento del principio de progresividad si bien no incide directamente en la posición del Tribunal Constitucional de aplicar ultraactivamente algunas leyes pensionarias, dado que también admite que el legislador puede expedir leyes que involucren una desmejora de los derechos pensionarios que ya venía reconociendo, sin embargo le impone un límite, que consiste en que esta nueva regulación no afecte el contenido esencial del derecho a la pensión, como sí ocurrió con la dación del Decreto Ley 25967 que al establecer nuevos requisitos para el acceso a la pensión del Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley 19990, afectó el derecho a pensión de aquellos trabajadores que habiendo reunido los requisitos de la ley primigenia se vieron amenazados con los nuevos y más rigurosos contemplados en el Decreto Ley 25967, por lo que tuvieron que recurrir a la vía judicial para buscar su restitución.

#### **b) La seguridad jurídica.**

Sagüés sostiene que el concepto genérico de seguridad jurídica presenta muchas variables, pero en cuanto a lo que es nuestro objeto de estudio, recurriremos al siguiente:

“«Seguridad de las personas», que incluye un sistema de protección a los bienes y cuerpos de los habitantes («seguridad pública»), pero además el respeto a todos sus derechos y una tutela efectiva para el caso de amenazas, riesgos o lesiones hacia ellos. En sentido estricto, es aquí donde se aloja mejor la expresión «seguridad jurídica», según el significado usual actual de ella” (1997, p.218).

El Tribunal Constitucional respecto de este principio en la Sentencia del expediente N° 10-2014-PI, aclara que:

“la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de los poderes públicos y de los ciudadanos no es lo mismo que

inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico”, para luego aclarar que “el principio de seguridad jurídica no constitucionaliza la estática social”, sin embargo “cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándose vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios”

La seguridad jurídica juega un papel importante en el derecho a la pensión, pues gracias a ella, los trabajadores proyectan sus expectativas en cuanto a los ingresos que solventará su vida de acuerdo a las reglas existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo convenir en retirarse de la vida laboral en determinado momento luego de alcanzar determinados años de aportaciones o pese a contar con la edad para la jubilación pueden decidir continuar laborando para contar una pensión que en términos monetarios les satisfaga, por ello cuando legislativamente y de forma abrupta se cambian las reglas de juego se afecta, sin lugar a dudas, esta seguridad jurídica. Afectación que podría incidir en la cuantía de aquello que se pretendía recibir hasta la extinción del derecho mismo. Reconocemos que el legislador puede válidamente ir modificando estas reglas por diferentes motivos de conveniencia, sin embargo consideramos que el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo interprete, pueda dejar de aplicar las modificaciones que el legislador realice al ordenamiento jurídico y preferir la norma anterior, sobre todo cuando estos cambios irrazonables o arbitrarios colisionan con el contenido esencial de los derechos fundamentales, si bien no será suficiente alegar la afectación a la seguridad jurídica por quienes se vean despojados de un derecho que sabían le pertenecía (por ejemplo), o que el recorte de las condiciones en que se venía percibiendo les genere una grave afectación, sino, además la afectación del derecho fundamental a la pensión. Ello sucedió con la Ley 28449 que dispuso que en adelante las pensiones de cesantía del Decreto Ley 20530 no debían superar las dos unidades impositivas tributarias, cuya ejecución implicaba – para quienes gozaban de pensiones cuantiosas – un despojo de una parte considerable de la pensión, de un día para otro, concluyendo el Tribunal Constitucional que esa medida

era inconstitucional pues la reducción debía realizarse de forma gradual y progresiva en el tiempo hasta llegar a ese límite.

### **c) El principio de igualdad**

La invocación de este principio no por finalidad dar sustento al criterio de ultraactividad empleado por el Tribunal Constitucional, sino afianzar nuestra propuesta de convertirla en una regla general aplicable en cualquier régimen de pensiones que sea reformado, incluso la correspondiente al régimen privado. Como detallamos en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional no la aplicó en el régimen de pensiones militar y policial y el Poder Judicial restringió su aplicación al régimen pensionario de los trabajadores pesqueros.

El principio - derecho a la igualdad se encuentra previsto en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, cuando señala que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Este principio presenta dos versiones, una formal y otra sustancial. La primera que conocemos como igualdad ante la ley implica dos exigencias, una "igualdad de la ley o en la ley" que es un límite impuesto al legislador para cuando decida aprobar leyes estas no deben contener diferencias de trato, debiendo las leyes ser impersonales; y otra es la igualdad en la aplicación de la ley que impone a los órganos públicos (judiciales o administrativos) a no aplicar o interpretar la ley de manera diferente ante situaciones similares.

Por otro lado, tenemos a la igualdad sustancial o material que está relacionada con la obligación impuesta al Estado a revertir las condiciones de desigualdad existentes, de modo que procure reducir o desaparecer las diferencias existentes en los integrantes de ciertos colectivos.

Al respecto, Eguiguren señala lo siguiente:

“La concepción del contenido del principio de igualdad entendido como igualdad formal ante la ley, se ha visto luego ampliada hacia una vertiente

que propugna también una igualdad sustancial. De allí que actualmente podamos distinguir entre la denominada igualdad formal, por la cual todas las personas tienen derecho a que la ley los trate y se les aplique por igual; frente a la igualdad sustancial o material, que impone más bien la obligación de que la ley tienda además a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas” (1997, p. 65)

Con base en este principio, el criterio de aplicación ultraactiva de la ley cuando involucra una afectación irrazonable al contenido esencial del derecho, debe ser aplicado a todos los regímenes pensionarios del Estado sin ninguna distinción, caso contrario se estaría afectando el derecho de igualdad ante la ley de ciertos colectivos que requieren se les aplique la ley por igual. Incluso dentro del régimen privado de pensiones que en este artículo no ha sido objeto de estudio.

En cuanto a la igualdad material, el Tribunal Constitucional entiende que cuando se realice la evaluación de la constitucionalidad de las leyes impugnadas, “deberá apreciar si el legislador pretende corregir, con medidas razonables y proporcionales, situaciones sociales de desigualdad, o si, acaso, las medidas dictadas han sido consecuencia de nuevas situaciones discriminatorias”. (STC del Expediente N° 0008-2003-AI, fundamento 11).

Como podemos advertir este principio en sus diferentes acepciones estará presente, ya sea frente al legislador que no puede generar situaciones de desigualdad entre los pensionistas de los diferentes regímenes existentes en el país, no debiendo acrecentar aún más la brecha existente entre los menos favorecidos que se encuentran en el Sistema Nacional de Pensiones. Por otro lado, los órganos jurisdiccionales y el Tribunal Constitucional, en los procesos constitucionales que conocen, deberían aplicar el mismo criterio de interpretación en los distintos regímenes pensionarios que conoce, pues de lo contrario se afectaría el derecho a la igualdad ante la ley.

### **3.2 Reflexión final**

Siendo el derecho a la pensión consustancial a la dignidad humana, que procura cubrir las necesidades básicas de aquellos colectivos que ya no se encuentran en posibilidad de trabajar debido a las diferentes circunstancias que se suscita en la vida, como es la enfermedad, la invalidez, la incapacidad, la vejez, la muerte que genera desamparo en los hijos que se deja; no puede verse afectada por decisiones y criterios que bajo el pretexto que en la Constitución de 1993 rige la teoría de los hechos cumplidos y la regla de aplicación inmediata de la ley, afectan obligaciones vencidas o situaciones o hechos desplegados con anterioridad a las nuevas leyes que se expidan, desconociendo el tracto sucesivo de las prestaciones. Pues no debemos perder de vista que el principio de irretroactividad de las leyes ha estado presente tanto en la Constitución de 1979 como en la Constitución de 1993. Siendo nuestra posición final que la retroactividad de la ley, además de no estar permitida constitucionalmente, no resulta válida para derechos pensionarios dado que las reformas implementadas han sido regresivas en los derechos que contemplan.

Por la misma razón, consideramos que sí debería estar permitida la ultraactividad de leyes, pero restringida sólo respecto de aquellas reformas que involucren la afectación del contenido esencial del derecho a la pensión que se venían percibiendo con las leyes anteriores, que no afecta la Constitución de 1993, pues existen valores superiores como la dignidad humana que permiten dejar de lado la regla de aplicación inmediata tal como lo ha entendido el Tribunal Constitucional y como se señala doctrinariamente debe primar el sentido de justicia. Sin embargo, creemos que debe convertirse en una regla general para todos los regímenes pensionarios no sólo porque su aplicación sesgada afecta el derecho de igualdad material sino porque de se estaría reforzando la seguridad jurídica de las partes involucradas.

## CONCLUSIONES

- En cuanto a la aplicación de normas en el tiempo, el artículo 103° de la Constitución Política del Perú consagra la regla general de aplicación inmediata de la ley, permitiendo la retroactividad únicamente en materia penal cuando ésta resulta benigna. Regla presente en nuestro ordenamiento desde el año 1984 al encontrarse recogida en el Código Civil de 1984 y que ha merecido su incorporación en la carta magna debido a la necesidad de realizar reformas profundas en el sistema de pensiones a cargo del Estado.
- Como aplicación inmediata debemos entender que la ley se aplica tanto a las relaciones jurídicas como a las situaciones jurídicas existentes al momento en que entra en vigencia una ley. Trasladando este concepto a las disposiciones normativas en materia de pensiones, significa que afectará la relación jurídica existente entre el asegurado y el Estado, el del pensionista con la entidad a cargo de la administración de su pensión, o a la situación jurídica existente en las prestaciones que recibe mes a mes el pensionista.
- La Ultraactividad implica que la ley continúa desplegando sus efectos después de derogada. Si bien no está permitida constitucionalmente, en materia de pensiones si es aceptada y fue introducida por el Tribunal Constitucional desde la Sentencia del Expediente N° 0007-1993-AI, donde define la contingencia o momento en que se nace el derecho a la pensión, como aquel en que reúnen los requisitos (edad y aportes) exigidos por la ley, sin que ambos requisitos concurren en el mismo momento.
- La retroactividad pese a encontrarse prohibida ha tenido algunas manifestaciones en materia de pensiones, siendo una de ella la contenida en la nonagésima séptima disposición complementaria de la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, Ley 29951, que fija una tasa de interés especial aplicable a adeudos previsionales que resulta ser menos onerosa que la contemplada en el Código Civil, disponiéndose la retroactividad de la ley. Por otro lado, en la jurisprudencia también la encontramos cuando se han desestimado

solicitudes de nivelación de pensiones que fueron otorgadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 28389.

- El conflicto de aplicación de normas en el tiempo en materia de pensiones de los regímenes administrados por el Estado adquiere relevancia y los problemas que se suscitan obedece a que las reformas implementadas contemplan menos derechos que las derogadas, pese a que la progresividad que reconoce la Constitución tendría que ser nuestro horizonte. Estas medidas han tenido en común que han implementado requisitos más rigurosos para el acceso a la pensión o han restringido el acceso a algunos de los beneficios que otorgaban.
- La teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos buscan medir la condición que deben asumir esos derechos u obligaciones nacidas de las leyes aplicadas, es decir, si deben permanecer incólumes aún nuevas leyes las regulen de forma diferente (la primera teoría) o sólo deben desplegar sus efectos hasta que las nuevas leyes modifiquen su otorgamiento (segunda teoría). Hoy en día nuestro ordenamiento sólo reconoce la teoría de los hechos cumplidos.
- En la jurisprudencia hemos advertido posiciones que han optado por la ultraactividad de la ley, justificada por el Tribunal Constitucional por la necesidad de no afectar el contenido esencial del derecho a la pensión y no dejar en el desamparo a quienes, habiendo cumplido los requisitos para tener derecho a una pensión por la legislación anterior, podrían verse despojados de este derecho con la nueva ley.
- En el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, también se aplicó el criterio de ultraactividad en cuanto a la incorporación y reconocimiento del derecho a pensión, aún después de la reforma constitucional realizada por la Ley 28389 que cerró dicho régimen. Pues se ha permitido la incorporación a este régimen pensionario a aquellos que cumplieron los requisitos para acceder a esta pensión con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la reforma. Sin embargo, en materia de nivelación de pensiones, se han presentado dos criterios uno que permite la nivelación de las prestaciones percibidas hasta el 17 de noviembre de

2004, aplicación inmediata de la ley; y otro más restrictivo que para otorgarla se exige que la solicitud de nivelación se haya presentado antes de esa fecha, precedente vinculante contenido en la Casación N° 7785-2012-SAN MARTIN. Al no pertenecer al contenido esencial del derecho ya no es materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional (STC 1417-2005-PA/TC).

- El régimen de pensiones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, es el único régimen que no ha merecido el mismo trato en cuanto a la aplicación ultraactiva de la ley, pues el Tribunal Constitucional, así como el Poder Judicial (en su máxima instancia) han considerado la fecha de cese como la situación a la que debe aplicarse la norma vigente en ese momento y no se repara en los requisitos legales para acceder a la pensión.
- En el régimen de pensiones de la extinta Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador que tenía reglamentado su otorgamiento en la Resolución Suprema N° 423-72-TR, al igual que los regímenes anteriores fruto de la reforma implementada en el año 2004, los requisitos de acceso se volvieron más rigurosos, no obstante ello apreciamos en la Jurisprudencia un reconocimiento del derecho a la pensión con base en el concepto de contingencia para quienes acreditaron los requisitos antes de la modificación legislativa. Existen algunos pronunciamientos de la Corte Suprema que exige, de forma adicional, haber solicitado el otorgamiento de la pensión antes de la modificación legislativa, sin base constitucional alguna.
- El derecho fundamental a la pensión, es un derecho de configuración legal pues los requisitos de acceso, así como la forma y modo como se otorgan las prestaciones son desarrolladas en la ley, pero ello no le quita su carácter de derecho fundamental que subyace en el respecto a la dignidad humana, dado que la pensión procura ser el sustento mínimo para procurar una vida digna para quienes no se encuentren en la posibilidad de generar sus propios ingresos.

- El derecho a la pensión goza de un contenido esencial que está relacionado con que está formado por el derecho de acceso a una pensión; el derecho de acceso a la pensión, el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella y el derecho a una pensión mínima vital. Estos son los límites impuestos al legislador cuando pretenda realizar modificaciones legislativas y son aquellos elementos que pueden ser objeto de aplicación ultraactiva.
- El principio de progresividad en una de sus vertientes implica que las modificaciones legislativas involucren una mejora respecto de las condiciones de goce de los derechos que se pretenden modificar con la nueva norma, que a criterio del Tribunal Constitucional no es absoluto, pues permitirá la variación en peor siempre que la medida sea razonable y no se afecte el contenido esencial del derecho a la pensión,
- El principio de seguridad jurídica tampoco es un obstáculo para la reforma de las condiciones en que se viene percibiendo las pensiones, pero ello no implica que las modificaciones de estos derechos no pueden ser irrazonables y no afectar el contenido esencial del derecho.
- A nuestro criterio la regla de ultraactividad en materia de pensiones acuñada por el Tribunal Constitucional debería convertirse en una regla de aplicación de normas en el tiempo aplicable a todos los regímenes pensionarios, dado que hemos encontrado consideraciones importantes que la avalan y que harían que confluya en nuestro ordenamiento jurídico. Primero por la naturaleza del derecho a la pensión, ligado íntimamente al derecho a la dignidad humana, que, llevado al plano previsional, viene a procurar el sustento necesario para aquellas personas que ya no se encuentran en posibilidad de generar sus propios ingresos. Segundo por razones de justicia dado el colectivo involucrado, personas ancianas con muy pocas oportunidades de trabajo y finalmente porque el principio de igualdad material no brinda la posibilidad de exigir igualdad de trato al momento de aplicar la ley.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abanto, C. (2014). *Manual del Sistema Nacional de Pensiones* (1ª ed.). Gaceta Jurídica.
- Espinoza, J. (2011). *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984 (Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial)*. Grijley.
- Espinoza, J. (2003). *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984* (1ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Eguiguren, F. (2003). Principio de Igualdad y derecho a la no discriminación". *Ius Et Veritas*. 15, 63-72.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>.
- Hunt, C. y Paitán, J. (2017). *El derecho a la seguridad social*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170357/El%20derecho%20a%20la%20seguridad%20social.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Morales, F. (2004). La reforma constitucional y los derechos adquiridos. *Asociación Civil Derecho & Sociedad*. (23), 275-287.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16899>.
- Neves, J. (2016). *Pensiones, reforma y jurisprudencia El D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (1ª ed.). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. (Original 2009).
- Neves, J. (1997). La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social. *Ius et veritas*. (15), 317-322.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15748/16183>.

- Landa, C. (2012). Los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional de América Latina. *Ius et veritas*, (45), 228-241. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12000/12568>.
- Rubio, M. (2018). *El Título preliminar del Código Civil* (11ª ed.) Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. [https://web-s-ebsohost-com.ezproxibib.pucp.edu.pe/ehost/ebookviewer/ebook/bmxlYmtfXzlyNj\\_UzMjhX0FO0?sid=0426fe8a-f956-42d6-b07c-be76251b86a1@redis&vid=0&format=EK&rid=1](https://web-s-ebsohost-com.ezproxibib.pucp.edu.pe/ehost/ebookviewer/ebook/bmxlYmtfXzlyNj_UzMjhX0FO0?sid=0426fe8a-f956-42d6-b07c-be76251b86a1@redis&vid=0&format=EK&rid=1).
- Rubio, M. (2014). *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo* (2ª ed. aumentada). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú (Original 2013).
- Sagüés, N. (1997). Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. *Pensamiento Constitucional*, 4 (4), 217-232. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303>.
- Tajadura, J. (2020). Tiempo y Derecho: Fundamento y Límites de la Retroactividad de la Ley. *Revista de Derecho Político*, 1(108), 41-69. <https://doi.org/10.5944/rdp.108.2020.27992>.