

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



La aplicación de normas en el tiempo sobre la nivelación de pensiones en el régimen del Decreto Ley 20530, desde su cierre definitivo: Un análisis desde un enfoque jurisprudencial

Tesis para optar el grado académico de Maestra en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social que presenta:

Yanira Geeta Cunyas Zamora

Asesor:

Javier Paitán Martínez

Lima, 2025

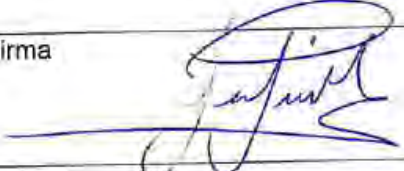
Informe de Similitud

Yo, Javier Paitán Martínez, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor de la tesis "La aplicación de normas en el tiempo sobre la nivelación de pensiones en el régimen del Decreto Ley 20530, desde su cierre definitivo: Un análisis desde un enfoque jurisprudencial", de la autora Yanira Geeta Cunyas Zamora, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30% Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 15/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

15 de julio de 2025

Apellidos y nombres del asesor: <u>Javier Paitán Martínez</u>	
DNI: 45829910	Firma 
ORCID: 0000-0003-1638-3969	



Dedicado a Luciana y Gael, mis adorados hijos, por aceptar sin objeciones sustraerles de momentos juntos para cumplir mis propias metas.

Yanira Cunyas



RESUMEN

En el año 2004 se reformó la Constitución Política del Perú de 1993 con la finalidad de crear las condiciones que permitan incorporar nuevas reglas en el régimen del Decreto Ley 20530, y para cumplir esa finalidad mediante la Ley 28389 se reformaron los artículos 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Seguidamente se emitió la Ley 28449, que contenía estas nuevas reglas, y entre ellas derogó la Ley 23495 que regulaba el derecho a la nivelación que era un método de reajuste de las pensiones que evita la pérdida de su poder adquisitivo. Las nuevas demandas de nivelación de pensiones que se interpusieron con posterioridad a la reforma, fueron resueltas en dos sentidos, a favor y en contra, tanto por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República. El criterio preponderante deniega este tipo de pretensiones, pese a que el periodo reclamado correspondía al lapso de tiempo en que estuvo vigente la Ley 23495. Suscitándose esta diferencia de criterios básicamente por la interpretación de los artículos 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria que reescriben las reglas de aplicación de normas en el tiempo, que precisa que la regla de aplicación de normas en el tiempo es la aplicación inmediata de la ley y por otro lado suprime la teoría de los derechos adquiridos en materia de pensiones que reconocía la Carta Magna para este régimen pensionario. Para los conflictos que genera la sucesión normativa (derogación de una ley y su sustitución por otra), bajo un escenario de aplicación inmediata de la ley, la teoría de los hechos cumplidos tiene por finalidad que la nueva ley surta eficacia sobre aquellos hechos o situaciones presentes a su entrada en vigencia pero que nacieron bajo la ley anterior. No puede modificar la situación jurídica asignada por la anterior ley a hechos ya consumados, ello significaría aplicar la ley de forma retroactiva. Se concluye que en materia de pensiones cuando se pretenda modificar las condiciones en que se vienen otorgando determinadas prestaciones, sean estas ventajosas o menos favorables, la teoría de los hechos cumplidos va a permitir que la nueva ley modifique las condiciones de las prestaciones que no han devenido en exigibles a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley. A diferencia de la teoría de los derechos adquiridos que hará inmutables a estas prestaciones, las que continuarán otorgándose bajo la ley que ha creado el derecho.

Palabras clave: nivelación de pensiones, derecho al reajuste de las pensiones, aplicación inmediata de la ley, teoría de los hechos cumplidos, teoría de los derechos adquiridos.

ABSTRACT

In 2004, the 1993 Political Constitution of Peru was amended in order to create the conditions for incorporating new rules in the regime of Decree Law 20530, and in order to achieve this purpose, articles 11, 103 and the First Final and Transitory Provision of the Constitution were amended by Law 28389. Subsequently, Law 28449 was issued, which contained these new rules, and among them repealed Law 23495 that regulated the right to equalization, which was a method of readjustment of pensions that prevents the loss of their purchasing power.

The new pension equalization lawsuits filed after the reform were resolved in two ways, in favor and against, both by the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice of the Republic. The prevailing criterion denies this type of claims, despite the fact that the period claimed corresponded to the period of time when Law 23495 was in force. This difference in criteria is basically due to the interpretation of articles 103 and the First Final and Transitory Provision that rewrite the rules for the application of norms in time, which specifies that the rule for the application of norms in time is the immediate application of the law and on the other hand suppresses the theory of acquired rights in pension matters that the Magna Carta recognized for this pension system.

For conflicts generated by regulatory succession (repeal of one law and its substitution by another), under a scenario of immediate application of the law, the theory of accomplished facts has the purpose that the new law is effective on those facts or situations present at its entry into force but which were born under the previous law. It cannot modify the legal situation assigned by the previous law to facts already accomplished, as this would mean applying the law retroactively.

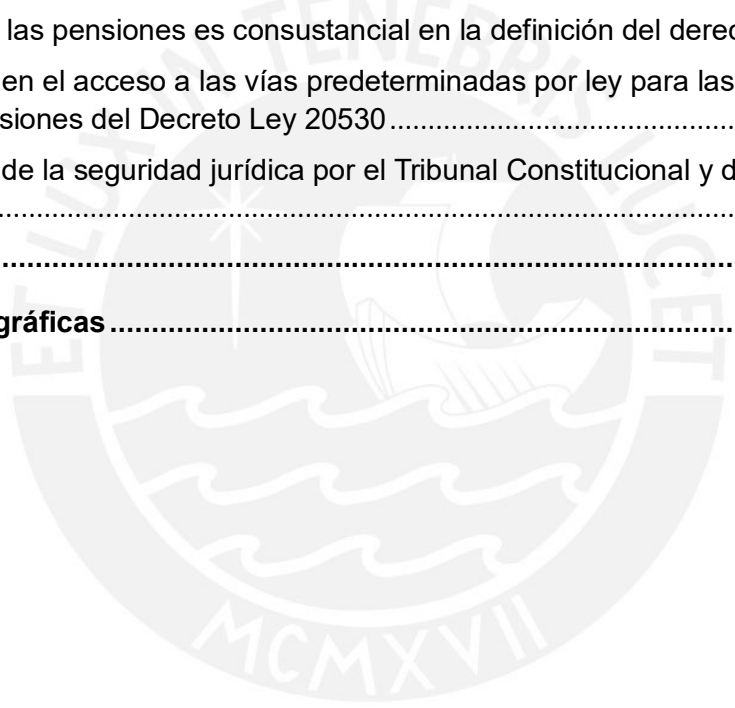
It is concluded that in pension matters, when it is intended to modify the conditions under which certain benefits have been granted, whether they are advantageous or less favorable, the theory of accomplished facts will allow the new law to modify the conditions of the benefits that have not become due as of the effective date of the new law. Unlike the vested rights theory, which will make these benefits immutable, they will continue to be granted under the law that created the right.

Key words: pension equalization, right to pension readjustment, immediate application of the law, theory of accomplished facts, theory of acquired rights.

INDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INDICE	3
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: LA NIVELACIÓN PENSIONARIA EN EL RÉGIMEN DEL DECRETO LEY 20530	12
1.1 El régimen del Decreto Ley 20530	12
1.1.1 Sus antecedentes	12
1.1.2 Principales características y prestaciones que otorga	15
1.1.3 La relación del régimen con el derecho a la seguridad social	18
1.2 El reajuste de las pensiones del Decreto Ley 20530 mediante la nivelación.....	28
1.2.1 El derecho al reajuste de las pensiones	28
1.2.2 El derecho al reajuste como elemento no esencial del derecho a la pensión.....	35
1.2.3 La nivelación como método de reajuste	38
1.2.4 Incorporación de la nivelación por la Carta Magna de 1979.....	39
1.2.5 Regulación de la nivelación en la primigenia Carta Magna de 1993	42
1.2.6 La reforma constitucional del Decreto Ley 20530.....	45
1.3 Las reglas de aplicación de las normas en el tiempo y la nivelación	55
1.3.1 La aplicación inmediata de la ley, la retroactividad y la ultraactividad	56
1.3.2 La teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos	61
1.3.3 La garantía de cumplimiento de las prestaciones de seguridad social.....	71
CAPITULO II: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA NIVELACION Y LAS REGLAS DE APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO	76
2.1 Vía jurisdiccional para abordar la nivelación pensionaria	77
2.1.1 Afectación del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo.....	83
2.2 El desarrollo jurisprudencial de la aplicación de normas en el tiempo en demandas de nivelación de pensiones	88

2.2.1 La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional desde la Sentencia del Expediente N° 050-2004-AI y acumulados, de lo permisivo a lo restrictivo	88
2.2.2 Los diversos enfoques de la Corte Suprema de Justicia de la República en los procesos contencioso administrativo sobre nivelación de pensiones	98
2.3 El abordaje de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las denuncias sobre la inejecución de mandatos judiciales que ordenaron la nivelación.	110
CAPITULO III: LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY ES GARANTÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL IMPLEMENTADA POR LA LEY 28389.....	114
3.1 La exigibilidad de una pensión nivelada por el periodo anterior a su derogación ¿Es compatible con la teoría de los hechos cumplidos?.....	117
3.2 El reajuste de las pensiones es consustancial en la definición del derecho a la pensión	122
3.3 La restricción en el acceso a las vías predeterminadas por ley para las demandas de nivelación de pensiones del Decreto Ley 20530	127
3.4 La afectación de la seguridad jurídica por el Tribunal Constitucional y del Poder Judicial	130
CONCLUSIONES	133
Referencias bibliográficas	139



INTRODUCCIÓN

En el año 2004 se emprendió un proceso de reforma de la Constitución Política del Perú de 1993, una de ellas destinada a cerrar el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, de modo que no se permitan nuevos afiliados, así como modificar las condiciones en que se venían otorgando las prestaciones que reconocía este régimen mediante la incorporación de nuevas reglas, debido al alto costo que implicaba para el Estado el sostenimiento de este régimen.

Para ello se preparó el escenario jurídico constitucional habilitante con la dación de la Ley 28389, publicada el 17 de noviembre del 2004 que reformó los artículos 11, 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Concluyendo tal proceso con la dación de la Ley 28449, publicada el 30 de noviembre de ese mismo año, que incorporó las nuevas reglas de este régimen pensionario a que hacía referencia la ley de la reforma.

Ese paso previo de reforma constitucional era imprescindible debido a que el texto primigenio de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución contenía una cláusula de intangibilidad para los regímenes pensionarios de los decretos leyes 20530 y 19990, a cargo del Estado. Cláusula de protección que acogiendo la teoría de los derechos adquiridos impedía que legislativamente se reglamenten condiciones menos ventajosas que los derechos reconocidos por estos dos decretos leyes.

La reforma de la Constitución incorporó una nueva redacción de las reglas de aplicación de normas en el tiempo (artículo 103) y suprimió la teoría de los derechos adquiridos y en su reemplazo reconoció la teoría de los hechos cumplidos para estos dos regímenes pensionarios (Primera Disposición Final y Transitoria). Esta última disposición además de ello cerró el régimen del Decreto Ley 20530, permitió la incorporación de topes pensionarios y dispuso que las nuevas reglas pensionarias no podían incorporar la nivelación de las pensiones con las remuneraciones.

Por su parte la Ley 28449, además de la incorporación de nuevas reglas pensionarias para este régimen de cesantía, derogó la Ley 23495 que regulaba el derecho a la nivelación de las pensiones desde el año 1982, medida de reajuste de las pensiones de este régimen, y que consistía en el incremento progresivo y permanente de las pensiones cuando se constataba el incremento de remuneraciones en los trabajadores del régimen público de igual nivel o cargo.

Este conjunto de reformas constitucionales y legislativas han sido objeto de una interpretación distinta en cuanto a sus efectos o ámbito de aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales para resolver demandas de nivelación de pensiones, especialmente respecto de

aquellas acciones que se iniciaron luego de la entrada en vigor de ambas disposiciones. Criterios discordantes que han permanecido hasta hoy tanto en la vía constitucional como a través del proceso contencioso administrativo.

La corriente mayoritaria tanto en el Tribunal Constitucional como en la Corte Suprema de Justicia de la República ha optado por desestimar este tipo de peticiones bajo dos principales argumentos en cuanto a los efectos de la reforma constitucional que prohibió la nivelación como método de reajuste de las pensiones, uno de ellos se basa en la supresión de la teoría de los derechos adquiridos por la teoría de los hechos cumplidos y otro en la proscripción por razones de interés social de la nivelación de las pensiones.

Mientras que la corriente minoritaria ha reconocido el derecho a la nivelación por el periodo en que estuvo vigente la Ley 23495, teniendo como sustento que la prohibición de nivelación debe aplicarse desde la entrada en vigencia de estas reformas y que un sentido diferente involucraría la aplicación retroactiva de la ley.

Este es el problema que queremos abordar en esta investigación, pues a veinte años de la reforma persiste esta situación de inestabilidad y de falta de predictibilidad.

Revisado un grupo importante de sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República no advertimos un desarrollo lo suficientemente importante sobre la interpretación del cambio de las reglas de aplicación de normas en el tiempo en la Constitución y su trascendencia jurídica cuando nos encontramos en escenarios de sucesión normativa como la ocurrida con la nivelación de las pensiones.

Creímos que la Sentencia del Expediente 050-2004-AI/TC y acumulados (2005), de trascendencia indiscutible que resolvió el proceso de inconstitucionalidad planteado contras estas dos leyes (28389 y 28449) había dejado zanjado esta incertidumbre, pues en su fundamento 116, expresó que “(...) *la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos*” y sucesivas sentencias del mismo Tribunal ampararon este tipo de demandas como la sentencia del expediente 231-2004-AA/TC del 30 de noviembre de 2004.

Sin embargo, a partir de la Sentencia del Expediente 2924-2004-AC/TC (caso Quezada Reyes), del 23 de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional decide ir en otra dirección y sostiene que la Constitución prohíbe expresamente la nivelación de la pensión y que declarar fundada una demanda con un pedido de nivelación supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución, además, se afirma que de acuerdo al artículo 103° de la Constitución no resultaría posible el día de hoy disponer el pago de dinero en atención a una supuesta

disparidad pasada. Criterio que se sigue hasta hoy (Sentencia del Expediente 03842-2023-PA/TC, 2024).

En el año 2014, en la Corte Suprema de Justicia de la República se emitió un precedente judicial vinculante negando la nivelación e incorporado requisitos para emitir pronunciamiento de fondo, pero desde el año 2019 en esa misma instancia, se está perfilando una corriente jurisprudencial contraria a favor del reconocimiento de este derecho, sin definir el status del precedente aún vigente. Conllevando que en la actualidad coexistan estas dos posiciones en esta máxima instancia.

Todo ello afecta la predictibilidad de las decisiones que debería mantenerse en la máxima instancia del Poder Judicial y se debilita la seguridad jurídica que debe proporcionar el sistema de justicia, generando incertidumbre en el pensionista de este régimen sobre el futuro que podría tener – hoy en día- una demanda de este tipo. Por ello creemos que este tema debería ser zanjado de forma definitiva por estas máximas instancias. No olvidemos que, a diciembre de 2023, el régimen en cuestión contaba con 204,405 pensionistas, denotando la existencia de un número importante de afiliados que podrían afrontar esta incertidumbre jurídica en caso decidan petitionar la nivelación de sus pensiones.

Otro problema que hemos encontrado y no menos importante es la afectación del derecho de los justiciables a recibir una decisión que resuelva el fondo de estas pretensiones. Ello debido a que la sentencia del Expediente 1417-2005-AA/TC, Caso Manuel Anicama Hernández, que constituye precedente vinculante, ha restringido el acceso al proceso de amparo de este tipo de pretensiones, porque considera que la nivelación no se encuentra dentro del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, redireccionándolas a la vía ordinaria.

Mientras que en el proceso contencioso administrativo (vía ordinaria) el precedente judicial contenido en la Casación 7785-2012/San Martín (2014), declaró que a partir de la vigencia de la Ley 28389, no procede solicitar la nivelación de pensiones, prohibición que alcanza a la vía judicial y administrativa. Ello ha traído como consecuencia que se exija que el requerimiento administrativo previo, requisito de procedibilidad de este tipo de procesos, haya sido presentado con anterioridad a la vigencia de la Ley 28389, de lo contrario las demandas serían declaradas improcedentes.

El enfoque jurisprudencial procesal y sustantivo que mayoritariamente ha trascendido hacia la restricción y condena de la nivelación de las pensiones que contemplaba el régimen del Decreto Ley 20530, nos lleva a emprender la presente investigación para encontrar el verdadero

sentido de la reforma de la Constitución y lo que ha significado para las reglas de aplicación de normas en el tiempo, en dialogo con los criterios doctrinarios que existen al respecto y las bases que sostienen la seguridad social en pensiones.

Buscamos también conocer los problemas que enfrentó este régimen pensionario y la finalidad de su reforma para darle solución, y si estos pueden justificar la posición jurisprudencial mayoritaria.

De modo tal que podamos construir nuestra posición y dar una respuesta jurídica a este tipo de pretensiones y a partir de ello plantear soluciones que pongan fin a esta controversia jurídica.

Para esta investigación se ha empleado el método cualitativo debido a que se ha efectuado un acopio de sentencias y casaciones que han resuelto casos donde se peticionaba la nivelación de las pensiones, y que han sido expedidas durante y después del proceso de reforma constitucional que se inició a finales del año 2004 hasta la actualidad. La recolección corresponde a decisiones emitidas en última instancia, es decir las expedidas por el Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales y por la Corte Suprema de Justicia de la República en los procesos contencioso administrativos. También se ha revisado sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), aunque no se encontraron evidencias que resuelvan el problema de investigación.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido obtenida de su portal de internet mediante la búsqueda temática y se ha tomado una muestra que abarca diferentes periodos desde el periodo inmediatamente anterior a la reforma y hasta la actualidad. Lo mismo ocurrió con las sentencias de la CIDH, se consultó la página oficial de dicho ente supranacional.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, se ha recurrido a la base datos de VLEX y mediante una búsqueda temática se ha logrado encontrar sentencias de casación que resuelven estos temas, desde el año 2014 al 2024, principalmente desde la emisión del precedente judicial vinculante que resuelve el tema de la nivelación.

La posición que se plantea es que aún en el escenario del nuevo texto del artículo 103 y de la nueva redacción de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, debe permitirse la nivelación de las pensiones por el periodo en que ese derecho era exigible, es decir por el periodo en que estuvo vigente la Ley 23495, que fue derogada por la Ley 28449, que sustituyó la nivelación como método de reajuste de las pensiones del Decreto Ley

20530 por el reajuste de las pensiones de acuerdo al costo de vida y la disponibilidad presupuestaria del Estado.

Sin embargo, no se puede negar que la declaración de proscripción de la nivelación por parte del Tribunal Constitucional causa inestabilidad en esta posición, por ello es que consideramos importante abordar el proceso de reforma del régimen.

La tesis cuenta con tres capítulos. El primero aborda los antecedentes a la reforma del Decreto Ley 20530, pasando por sus principales características y prestaciones que otorga; así como la problemática que suscitó la crisis del régimen y cómo se resolvió finalmente. Este aspecto es importante porque nos ayudará a ubicarnos en el contexto previo a la reforma, los intentos legislativos que no prosperaron por no superar el test de constitucionalidad y la solución encontrada para esta viabilidad y así podamos entender las verdaderas razones que motivaron la reforma constitucional. En cuanto al aspecto dogmático se desarrollará el derecho al reajuste y su trascendencia en el concepto del derecho fundamental a la pensión y la nivelación como un método de ajuste, que nos permitirá reflexionar sobre la importancia que tiene el derecho al reajuste en las pensiones como herramienta para preservar el derecho a una vida digna cuando la pensión es la única y más importante fuente de ingresos. También se desarrollará el tratamiento doctrinario de las reglas de aplicación de normas en el tiempo y las opciones elegidas por nuestro ordenamiento jurídico. Para finalmente reflexionar sobre las garantías convencionales y constitucionales que exigen del Estado el cumplimiento de las prestaciones que la legislación interna reconoce y su vinculación con el principio de seguridad jurídica.

En el segundo capítulo abordaremos y analizaremos la variada jurisprudencia que se ha emitido para resolver las demandas de nivelación de pensiones presentadas con posterioridad a la reforma.

Existen dos aspectos importantes que se abarcan, el primero de índole procesal pues las pretensiones de nivelación de pensiones cuentan con restricciones en el acceso a la jurisdicción constitucional y sólo de forma excepcional se resuelven este tipo de demandas; mientras que en lo contencioso administrativo se ha incorporado un presupuesto procesal adicional para emitir pronunciamiento de fondo. En ambas vías procedimentales las reglas procesales incorporadas por la jurisprudencia tienen carácter vinculante.

El segundo tiene que ver con el aspecto sustantivo y las razones que subyacen en el sentido de las decisiones a favor y en contra de la nivelación de las pensiones. También se ha querido analizar las decisiones supranacionales desde la Corte Interamericana de Derechos

Humanos sin embargo, a la fecha, no existen pronunciamientos que resuelven este tipo de pretensiones bajo el escenario planteado (demandas interpuestas con posterioridad a la reforma), existiendo decisiones que abordan el incumplimiento por parte del Estado de sentencias nacionales que reconocieron el derecho a la nivelación pero que se incumplen en los términos exigidos por la jurisdicción nacional .

En el tercer capítulo demostraremos que la posición jurisprudencial predominante que se inclina por la denegatoria de la nivelación de pensiones atenta contra el principio de irretroactividad previsto implícitamente por el artículo 103 de la Constitución.

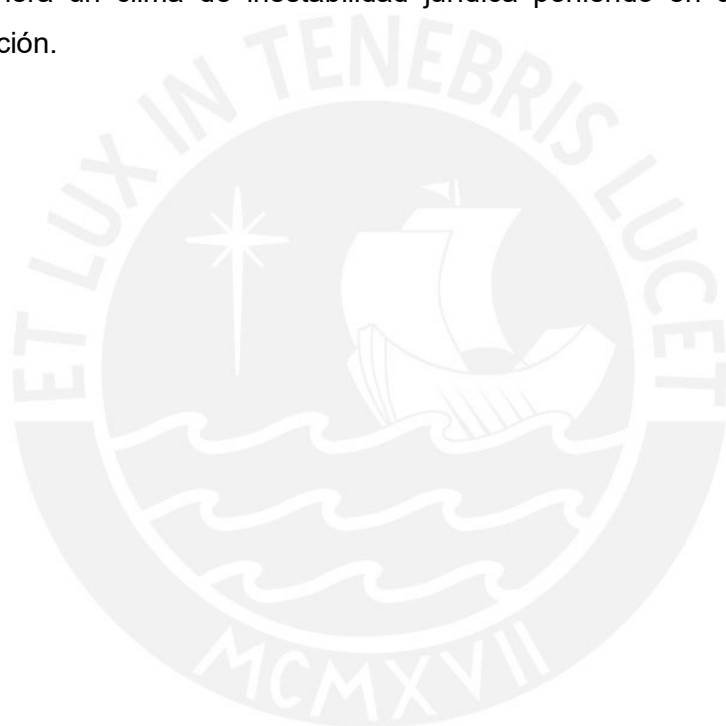
Consideramos que la clasificación del derecho al reajuste como parte no esencial del derecho a la pensión ha influenciado en la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia, como también lo ha hecho la declaración de proscripción que se realiza de la nivelación, pese a que estas decisiones atentan el principio constitucional de irretroactividad.

La nivelación ha sido fuertemente cuestionada debido al gasto importante que producía al Estado y el privilegiado goce de pensiones exorbitantes que un grupo minoritario de asegurados de este régimen percibían., siendo estas algunas razones que coadyuvaron para que el legislador decida suprimirla.

Pero no debemos olvidar que la nivelación era un método de reajuste y al proscribirla a nivel jurisprudencial, indirectamente se estaría restando importancia al papel que cumple el derecho al reajuste y que la Segunda Disposición final y Transitoria de la Constitución reconoce. No olvidemos que este derecho coadyuva a la consolidación del derecho a la pensión y la garantía de suficiencia de la prestación, evitando la depreciación de su valor y coadyuvando a preservar su poder adquisitivo en el transcurso del tiempo. Si bien el método de nivelación no cumplía esa función por haber sido desnaturalizada, bastaba con su extinción.

No podemos dejar de mencionar que la clasificación que el Tribunal Constitucional realiza del derecho a la pensión y los elementos que considera como parte del contenido esencial del derecho a la pensión han sido cuestionados por el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo para quienes se han omitido en esta definición los principios básicos de la seguridad social que el Convenio 102 OIT sobre la seguridad social contempla y que el Perú ha ratificado en el año 1962, encontrándose incorporados en el ordenamiento jurídico peruano. Siendo el derecho al reajuste un principio básico de este convenio.

Consideramos que es necesario que la Corte Suprema de Justicia de la República modifique el precedente judicial vinculante que se encuentra en la Casación 7785-2012/San Martín debido a la exigencia de un presupuesto no contemplado en la ley como condicionante para emitir un pronunciamiento de fondo, esto es, la existencia de una petición administrativa presentada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la reforma, pese a que el derecho a la pensión no se encuentra sujeto a plazo de prescripción ni de caducidad por ser prestaciones de tracto sucesivo cuya vulneración es continuada como ha expresado el Tribunal Constitucional en el precedente Anicama Hernández. Además no debemos olvidar que existen pronunciamientos posteriores de la propia Corte Suprema de Justicia de la República en sentido contrario y ello genera un clima de inestabilidad jurídica poniendo en duda la vigencia del precedente en mención.



CAPÍTULO I: LA NIVELACIÓN PENSIONARIA EN EL RÉGIMEN DEL DECRETO LEY 20530

El régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 (1974) era un régimen cerrado que se concibió para brindar prestaciones a los empleados públicos que ingresaron a prestar servicios al Estado hasta el 12 de julio de 1962, si bien nació como un régimen cerrado, ha sido aperturado en varias ocasiones permitiendo la incorporación de nuevos trabajadores hasta su cierre definitivo ocurrido el 18 de noviembre de 2004.

Algunas de sus prestaciones cubren contingencias protegidas por la seguridad social como invalidez por enfermedad común o la adquirida como consecuencia del servicio. También otorga pensiones a los familiares por el fallecimiento del titular por el desamparo en que quedan éstos (cónyuge o concubino, hijos y/o ascendientes). La pensión de cesantía que se otorgada al cese en el empleo público, no fue concebida para cubrir la vejez dado que solo exige la acreditación de un determinado número de años de servicios.

1.1 El régimen del Decreto Ley 20530

1.1.1 *Sus antecedentes*

El Decreto Ley 20530 del 27 de febrero de 1974 denominado “Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley 19990”, regula el régimen de pensiones de los trabajadores del sector público.

Para entender el ámbito de aplicación subjetivo del régimen debemos acotar que este decreto ley se expidió con la finalidad de perfeccionar el régimen de cesantía, jubilación y montepío existente hasta entonces, reconocido en la Ley de Goces de 1850, expedida por el ex presidente Ramón Castilla. Ésta a su vez tiene su antecedente, en la Real Orden de 1803, expedida durante el virreinato, que hizo extensiva una Resolución del 23 de diciembre de 1573 expedida en favor de los empleados del Resguardo de Madrid hacia los servidores de la Real Hacienda que hubieran servido 30 años, otorgándoles una suma equivalente a la que venían percibiendo.

Lo trascendente de la Ley de Goces (1850), es que, siendo la primera en el reconocimiento de derechos previsionales, “trató de establecer un sistema de cesantía y pensionario jubilatorio extenso para la totalidad de funcionarios y no para los pocos que estaban obteniendo el derecho, armonizándolo así a la totalidad de funcionarios de la nueva República” (Gómez, 2012, p. 323).

Siendo rigurosa con los requisitos de acceso a una pensión de jubilación, exigía que el empleado acredite 70 años de edad y 30 años de servicios para percibir el íntegro de la pensión, pero también otorgaba prestaciones proporcionales hasta con un mínimo de siete años de servicios, salvo que el trabajador demuestre invalidez para el trabajo. Rendón (2008) sostiene que fue excesivamente generosa y elaborada sin sustento técnico alguno, pues posibilitaba pensiones con solo siete años de aportes (citado por Abanto y Paitán, 2019, p. 205).

La finalidad de la ley de goces era brindar prestaciones pecuniarias a los funcionarios y empleados del Estado al término de sus años de servicios, siendo un gasto que fue asumido íntegramente por el Estado, desde sus orígenes. Por ello es que Rendón afirma que “[no] constituye un seguro financiado por cotizaciones del Estado, actuando en función del empleador, y de los trabajadores beneficiarios, aunque indebidamente se le ha llamado Fondo de Pensiones” (1983, p. 117).

En el devenir de los años, el número de asegurados de la Ley de Goces (1850) aumentó considerablemente, debido a que mediante la Ley 8435 (1936) se incorporó a este régimen a toda persona que preste servicios en la Administración Pública y no sólo a los empleados públicos.

Años después se expide el Decreto Ley 11377 (1950), Estatuto y Escalafón del personal al servicio del Estado, que regula el régimen laboral público y luego su reglamento, el Decreto Supremo 522, del 26 de julio de 1950, reconoce a los trabajadores de este régimen público los derechos que la legislación sobre cesantía, jubilación y montepío otorga, derechos que además considera son irrenunciables.

Estos antecedentes normativos lograron que la Ley de Goces de 1850 afilie un importante número de trabajadores públicos, quienes podían acceder a sus prestaciones con acreditar sólo 7 años de servicios, situación que como sostiene Rendón (2008) “conllevó a que se cierre el régimen previsional” (como se citó en González y Paitán, 2018, p. 424).

Posteriormente se crea un nuevo régimen de la seguridad social, expidiéndose la Ley 13724 (1961), Ley del Seguro Social del Empleado, destinada a cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte de los empleados, mediante dos ramas, la Caja de Enfermedad Maternidad y la Caja de Pensiones. Comprendiendo no sólo a los empleados particulares sino también a los empleados públicos.

En cuanto pensiones, el Decreto Supremo del 11 de julio de 1962, aprueba el Estatuto de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, disponiendo que los empleados públicos que hubieran ingresado a prestar servicios a la administración pública después del 11 de julio de 1962, pertenecerían a este nuevo régimen previsional, cerrando así el régimen previsional de la Ley de Goces de 1850.

Es decir, la Ley de Goces de 1850 comprendería únicamente a los empleados públicos que hubieran ingresado a prestar servicios hasta el 11 de julio de 1962. Pasivo que recibirá el nuevo régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 (1974), que precisaba que “tiene carácter cerrado” (Artículo 2).

Por ello es que se afirma que el régimen de Decreto Ley 20530 era cerrado, pues en adelante los nuevos trabajadores que ingresen a prestar servicios al Estado (desde el 12 de julio de 1962) estarían coberturados por la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado que luego pasó a formar parte del Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley 19990 en el año 1973.

La finalidad era que este régimen se extinguiera con los asegurados que afiliaba hasta ese momento, pero no fue así dado que mediante sucesivas medidas legislativas e interpretaciones jurisprudenciales el régimen fue ampliándose, dando lugar a que se disponga su cierre definitivo en diciembre de 2004, mediante la Ley 28389.

A diciembre de 2023 este régimen de cesantía contaba con 204,405 pensionistas que venían percibiendo prestaciones económicas por parte del Estado, entre beneficiarios titulares y sobrevivientes. Cuenta además con 1758 asegurados, que son trabajadores que pertenecen a este régimen y que continúan prestando servicios al Estado. (Informe 000050-2025-OPG-ONP, 2025, p. 2)

1.1.2 Principales características y prestaciones que otorga

Romero le atribuye cuatro características:

- Se trata de un seguro obligatorio que cubre las contingencias que genera la cesantía, la jubilación y de sobrevivientes.
- Desde el punto de vista financiero es un seguro contributivo que impone aportes a sus asegurados.
- Es un seguro en base al tiempo de servicios dejando de lado la edad del asegurado.
- Hasta 1980, la nivelación estuvo supeditada al cumplimiento de 25 años de servicios para las mujeres y 30 para los varones, además de cumplir la edad de 55 años para las primeras y 60 para los últimos (...). (2004, p. 11)

La principal característica que podemos atribuirle a este régimen de cesantía es que nació como un régimen cerrado dado que el Decreto Ley no permitía que nuevos trabajadores fueran incorporados al régimen, siendo su destino el de desaparecer. Ello afectó la sostenibilidad financiera del sistema pues pese a contar con un sistema contributivo, cuyo fondo de pensiones era cubierto con las aportaciones de los trabajadores y del Estado en su condición de empleador, al no contar con nuevos empleados que incrementen el fondo, el pago de las prestaciones a futuro no se encontraba asegurada, debiendo el Estado asumir las obligaciones derivadas de este decreto Ley.

Otra característica importante que pone en cuestionamiento su naturaleza previsional, es que la principal prestación que otorga, las pensiones de cesantía, no buscan, necesariamente, cubrir las contingencias que genera la vejez, que sí lo hacía la Ley de Goces de 1850 que exigía la edad mínima de 70 años para jubilarse. En el régimen del Decreto Ley 20530 era suficiente la acreditación de un número mínimo de años de servicios prestados al Estado para acceder a una pensión luego del cese (15 años para los hombres y 12,5 para las mujeres), de modo que una persona podía acumular los años de servicios requeridos, cesar como empleado público y por la edad no equiparable a la vejez, tener la posibilidad de reintegrarse a la actividad económica, ya sea como dependiente o autónomo, y percibir doble ingreso.

Por ello es que se denomina pensión de cesantía y no de jubilación, debido a que ésta última sí estará destinada a cubrir las necesidades básicas del trabajador, cuando por su edad,

no se encuentre en posibilidad de generar ingresos para su subsistencia, mientras que la pensión de cesantía es una prestación que se otorga con ocasión del cese en el empleo público.

Ahora bien, esta posibilidad no es absoluta pues existirán empleados públicos que presten servicios por 30 o más años de servicios o hasta que la legislación laboral pública lo permita, coincidiendo el cese en el empleo con la edad avanzada del empleado público.

En cuanto a **las prestaciones**, este régimen otorga pensiones de cesantía y de invalidez.

Para el otorgamiento de la pensión de cesantía se exige un tiempo mínimo de servicios, 15 años para los hombres y 12 y medio años para las mujeres. El monto de la pensión se determina con base en un ciclo laboral de 30 años en el caso de los hombres y 25 años para las mujeres. Es decir, se percibirá pensión completa si se acredita ese ciclo completo, caso contrario la pensión será proporcional.

Las pensiones se determinan del promedio de las doce remuneraciones anteriores al cese o 36 o 60 bajo determinadas condiciones (Decreto Ley 20530, 1974, Artículo 5).

Con la Constitución para la República del Perú de 1979 se introduce el beneficio de la nivelación progresiva de las pensiones “con los haberes de los servidores públicos en actividad” (Octava Disposición General Transitoria).

El Decreto Ley contempló en su texto primigenio la imposición de topes de pensión máxima¹ pero cuando que se introduce el beneficio de la nivelación de pensiones por la Constitución Política de 1979 y que luego se desarrolla en la Ley 23495 (1982), el Tribunal Constitucional interpretó que en este régimen ya no existía topes máximos de pensión dado que la Constitución había introducido nuevas condiciones y requisitos para su adquisición².

Mediante el Decreto Legislativo 817 (1996) y la Ley 26835 (1997) se intentó incorporar topes de pensión máxima, pero ambas fueron declaradas inconstitucionales debido a la

¹ El monto máximo mensual de las pensiones que se pague, se establece por la Ley de Presupuesto del Sector Público Nacional (Artículo 57° del Decreto Ley 20530).

² Sentencia del Expediente 008-96-I/TC (1997), Fundamento 2.b.

mencionada interpretación y existencia de la teoría de los derechos adquiridos que introdujo la Constitución Política del Perú de 1993.

Finalmente, luego de la reforma de la Constitución Política de 1993, la Ley 28449 (2004) deroga el beneficio de nivelación (Artículo 3 y Tercera Disposición Final) e incorpora un nuevo tope de pensión máxima equivalente a dos Unidades Impositivas Tributarias, que se encuentra vigente.

Las pensiones de invalidez contemplan dos tipos de prestaciones, una equivalente al 100% de la remuneración asegurable que percibía el trabajador al momento de quedar invalido, si la invalidez se adquirió como consecuencia del cumplimiento de la prestación del servicio o de una orden efectuada por sus superiores. La otra es equivalente al 50% de la remuneración asegurable si la invalidez deviene por otra circunstancia distinta, como podría ser una enfermedad crónica.

Abanto y Paitán (2019, p. 213) sostienen que “es la prestación menos jurídica en el plano previsional, debido a que su otorgamiento está condicionado al hecho previo de que sea declarada la incapacidad física o mental del asegurado”. Mientras que Rendón (1983, p. 132) afirma que “se suele entender por invalidez, a estos efectos, la incapacidad física o mental permanente para el ejercicio del cargo o función que el empleado se encontraba desempeñando”.

Si bien el Decreto Ley 20530 (1974) hace referencia a que este reconocimiento debía ser realizado por una junta médica nombrada por el Ministerio de Salud y en coordinación con el Seguro Social del Perú (Artículo 21), sujetó tal procedimiento a lo que disponga el reglamento que no se implementó. Hoy esa facultad la tiene las Comisiones Médicas de EsSalud o del Ministerio de Salud y ha sido reconocida así por el artículo 34 de la Ley 28449 (2004), que reformó este régimen y estableció las nuevas reglas de este régimen previsional.

Un tercer grupo de prestaciones tienen como beneficiarios a los familiares que dependían económicamente del trabajador o pensionista, la cónyuge, los hijos y los padres que generaban el derecho a pensión de viudez, pensión de orfandad y de ascendientes, respectivamente.

De este grupo de prestaciones, lo que ha suscitado mayor controversia y cambios legislativos, ha sido la determinación de la cuantía de la pensión del sobreviviente, es decir qué

porcentaje de la pensión del titular debía otorgarse. El texto inicial del Decreto Ley 20530 (1974) había establecido que las pensiones de sobrevivientes serían equivalentes al 50% de la pensión de cesantía al que tuviera derecho el titular de la pensión. Luego mediante la Ley 25008 (1989) se incrementó al 100% y en un intento por reducir el costo de estas prestaciones mediante la Ley 27617 (2002), se retornó al porcentaje inicial, pero esta modificación legislativa no prosperó debido a la acción de inconstitucionalidad planteada en su contra pues ya nos encontrábamos bajo las medidas de protección que la Constitución Política del Perú de 1993 había dispuesto para este régimen al igual que para el Decreto Ley 19990 (1973) que no permitía modificaciones en desmejora de los derechos ya reconocidos, conocida doctrinariamente como “teoría de los derechos adquiridos”. La sentencia del Expedientes 00005-2002-AI/TC (ACUMULADAS) (2003) declaró inconstitucional tal variación.

Luego de la reforma de la Constitución Política de 1993 (2004), se emitió la Ley 28449 (2004), que contempló que la pensión podía ser equivalente al 100% de la pensión que podía corresponder al titular siempre que dicho monto no exceda de una remuneración mínima vital y del 50% en caso se supere ese parámetro. Asimismo, se adicionó el derecho de pensión de viudez para el cónyuge varón siempre que acredite que se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo y no se encuentre amparado por algún sistema de seguridad previsional.

No podemos dejar de mencionar que era controvertido el reconocimiento del derecho a pensión de orfandad a las hijas solteras mayores de edad, cuando no tengan actividad lucrativa, carezcan de renta afecta y no estén amparadas por algún sistema de seguridad social (Decreto Ley 20530, 1974, Artículo 34, inciso c), consideramos que está desprovista del estado de vulnerabilidad que la seguridad social busca proteger pero que finalmente se derogó mediante la Ley 27617 (2002).

1.1.3 La relación del régimen con el derecho a la seguridad social

La Organización Internacional del Trabajo de manera sencilla pero integral define la seguridad social:

La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular

en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de su familia.

Tal definición ni restringe su ámbito de protección a los trabajadores asalariados, por ello resulta válido entender que la protección está dirigida a la población en general frente a situaciones de vulnerabilidad, otorgándoles prestaciones económicas para su subsistencia y asistencia médica.

Pautassi define el objetivo y finalidad de la seguridad social en los siguientes términos:

[L]a base de legislaciones, sistemas y prestaciones de seguridad social es el concepto de contingencia, que refiere a un acontecimiento o hecho futuro que, en caso de producirse, acarrea consecuencias riesgosas para la persona. Es, por lo tanto, un acontecimiento futuro e incierto – pero con un alto grado de probabilidad de que se produzca – que lleva la necesidad de proteger a la persona o a un grupo de personas ante dicha eventualidad y darles precisamente seguridad. El eje central es que no se asuma de manera individual sino colectiva.

(En González, 2024, p. 3)

Como correlato de esta dos definiciones entendemos que la seguridad social busca brindar protección a la persona humana ante las contingencias que se presenten a lo largo de su vida y la obligación es asumida de forma colectiva con los fondos que proviene tanto de las cotizaciones de trabajadores, empleadores y del propio Estado que le permite otorgar prestaciones en salud, pensiones y desempleo y de los impuestos que le permite al Estado otorgar prestaciones sociales a quienes se encuentren en estado de vulnerabilidad aún sin realizar cotizaciones.

Si bien Pautassi (2024), sostiene que el sistema de seguridad tiene como eje de protección al trabajador asalariado que conjuntamente con el empleador y el Estado contribuyen al sostenimiento del sistema, de forma que cuando se produzcan las contingencias de enfermedad, éste tenga acceso a prestaciones de salud. Protegiéndolo, además, de otras contingencias que generan condiciones de vulnerabilidad para el trabajador y su familia como la pérdida temporal o permanente de ingresos, su fallecimiento o se conviertan en personas mayores, dificultando su continuidad en el mercado laboral.

En las últimas dos décadas, el ámbito de protección de la seguridad social ha trascendido y no se limita a brindar protección únicamente al trabajador asalariado sino a la población en situación de vulnerabilidad mediante un sistema contributivo implementado con los aportes de trabajadores, empleadores y el Estado y otro no contributivos a cargo del Estado.

Al respecto la Organización Internacional del Trabajo [OIT] sostiene que:

El concepto de seguridad social que aquí se adopta abarca todas las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos, como, por ejemplo:

- falta de ingresos laborales (o ingresos laborales insuficientes) debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia;
- falta de acceso o acceso a precios excesivos a la asistencia médica;
- apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y adultos a cargo;
- pobreza generalizada y exclusión social.

Los sistemas de seguridad social pueden ser de carácter contributivo (seguro social) o no contributivo. (2011, p. 9).

Siguiendo esta misma línea, Ruiz afirma que la seguridad social hoy en día tiene una concepción diferente a la que se entendía a finales del siglo XIX, que era exclusiva del empleo formal, y a su entender presentaría seis características:

“1) es un derecho humano; 2) es inalienable; 3) es irrenunciable; 4) es inextinguible; 5) es un servicio público originariamente a cargo del Estado -más allá de que en su gestión participen empresas privadas con afanes de lucro- y 6) es un derecho social exigible al propio Estado, así intervenga empresas privadas” (2014, p. 303, 305).

Ante todo, la seguridad social es un derecho humano que se encuentra reconocido en declaraciones y tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que es un “instrumento internacional obligatorio para todos los Estados miembros de la Comunidad Internacional” (Ruiz, 2014, p.303) y reconoce que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social (...)” (Artículo 22); brindando especial protección a las contingencias pues reconoce “(...) el derecho a los seguros en casos de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, **vejez** y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (Artículo 25, parr.1)³.

También se encuentra plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), señalando que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (Artículo 9).

A nivel regional la Carta de la Organización de Estados Americanos [OEA] (1948), la reconoce como derecho para los trabajadores asalariados, en los siguientes términos:

³ Resaltado nuestro.

“El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo **como en su vejez**, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar” (Artículo 45°.b)⁴

El artículo XVI⁵ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la reconoce en similares términos. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” (1988), dota de contenido al derecho a la seguridad social en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.
(Artículo 9)

Es importante recordar que el reconocimiento que se realiza en los tratados y declaraciones internacionales que hemos hecho alusión tienen su antecedente en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), adoptada en la vigésima séptima reunión de la Conferencia General de la OIT, del 10 de mayo de 1944, que “reconoció la obligación de la OIT de fomentar entre todas las naciones programas que permitan lograr el pleno empleo, elevar el nivel de vida, extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos, prestar asistencia médica integral, proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores, y proteger la infancia y a la maternidad(...)” Vidal (2019, p. 188).

La OIT es parte de la Organización de las Naciones Unidas, es un organismo especializado en derecho del trabajo y seguridad social.

⁴ Resaltado nuestro.

⁵ Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

En el año 1952, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio Internacional relativo a normas mínimas de seguridad social, denominado Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), número 102 (en adelante Convenio núm. 102) que contempla nueve prestaciones sociales, asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, desempleo, vejez, accidente de trabajo y de enfermedad profesional, prestaciones familiares, maternidad y prestaciones de invalidez.

No debemos olvidar que:

“Al igual que otras normas internacionales, estas normas son fundamentalmente instrumentos para gobiernos que, en consulta con los empleadores y trabajadores, así como representantes de otras personas interesadas, quieren elaborar y aplicar leyes y políticas para el establecimiento y desarrollo de sistemas, regímenes y prestaciones en materia de seguridad social” (OIT, 2019, p. 6).

Este procedimiento tripartito legitima su exigibilidad dado que “los convenios cuando se han ratificado, crean obligaciones vinculantes para los Estados Miembros que tienen que asegurar su aplicación en la legislación y la práctica.” (OIT, 2019, p. 6)

Gamarra (2019), advierte que si bien el Convenio núm. 102 “se basa en la premisa de que no hay un solo modelo de seguridad social y refleja los valores sociales y culturales de los países, su historia, sus instituciones y su nivel de desarrollo económico, por lo que incluye varias cláusulas de flexibilidad, permitiendo a los Estados Miembros que lo ratifican alcanzar gradualmente la cobertura universal”; (sin embargo) “[u]n Estado que ratifique el Convenio tiene que aceptar las partes comunes y al menos 3 de las 9 ramas de la seguridad social” (p. 175).

El Perú ha ratificado el Convenio núm. 102 el 23 de agosto de 1961 y “aceptó como partes obligatorias las referidas a asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, prestaciones por vejez, prestaciones por maternidad y prestaciones por invalidez” (Vidal, 2019, p. 198). Además, se acogió a las excepciones temporales sobre cobertura y duración de las prestaciones médicas, prestaciones monetarias por enfermedad, prestaciones por vejez y prestaciones por maternidad (Gamarra, 2019, p. 176).

El Convenio, como su nombre lo indica, ha establecido objetivos o normas mínimas que deben respetarse, y también ha incorporado cinco principios. Ese “conjunto de principios esenciales (...) deben observarse, sea cual fuere el tipo de sistema de seguridad social” (OIT, 2019, p. 6) y son los siguientes:

1. la responsabilidad general del Estado en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas y la buena administración de las instituciones y servicios de que se trate para garantizar la concesión de prestaciones;
2. la participación de las personas protegidas en la administración de los regímenes de seguridad social;
3. la financiación colectiva de los regímenes de seguridad social;
4. el ajuste de las pensiones en el pago, y
5. el derecho a apelar en caso de que se niegue la prestación o en caso de queja sobre su calidad o cantidad
(OIT, 2019, p. 6-7)

Complementando el Convenio núm. 102, tenemos la Recomendación⁶ sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), adoptada en junio del 2012, en adelante Recomendación (núm 202), que nace como una respuesta a la necesidad de complementar y ampliar el grado de inserción del Convenio núm. 102 en los países de bajos ingresos. Si bien el convenio había tenido acogida debido al alto número de ratificaciones, su capacidad para orientar el derecho y la extensión de la seguridad social en estos países menos desarrollados no habían sido suficientes pues la cobertura era deficiente, limitándose la protección social al sector formal que representa una pequeña parte de la economía (OIT, 2019).

Por ello es que a través de estas directrices se fijaron niveles básicos de seguridad social a través de pisos de protección social, partiendo de la premisa que “la seguridad social es una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social” (OIT, 2019, p. 109).

En resumen, la seguridad social como derecho humano, es un derecho que nos asiste a todos, seamos o no asalariados, hayamos o no cotizado a algún sistema de seguridad social. Teniendo como finalidad brindar protección en dos aspectos, uno en salud mediante el acceso a los servicios de salud y otro relacionado con el otorgamiento de prestaciones económicas que permitan cubrir las necesidades básicas de subsistencia frente a situaciones especiales que no permitan el auto sostenimiento, como es el desempleo, la vejez, la orfandad, la pobreza, entre otros. Es el Estado el garante de estas prestaciones y el costo se asume de forma colectiva, tanto con el aporte de los trabajadores, empleadores, el Estado y a través de los impuestos.

⁶ La recomendación es una norma internacional emitida por la Organización Internacional del Trabajo que si bien no goza del estatus de tratado internacional como si lo tiene el Convenio, fija directrices no vinculantes que coadyuvan en la interpretación del convenio. Es adoptada en consenso por representantes de los gobiernos, empleadores y trabajadores.

En el plano nacional el derecho a la seguridad social se encuentra reconocido por el artículo 10, 11 y 12 de la Constitución Política del Perú (1993). El primero de ellos declara que:

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de la calidad de vida. (Artículo 10)

No queda duda alguna que en nuestro país este conjunto de derechos tiene la condición de derecho fundamental, no sólo por haber sido expresamente reconocido en la Carta magna sino porque además es un derecho humano consagrado en los instrumentos internacionales que ya hemos detallado y que el Perú ha ratificado.

Si bien el artículo 10 de la Constitución declara que la seguridad social es un derecho de configuración legal, porque delega en el legislador la implementación de las contingencias a ser protegidas, las prestaciones a ser otorgadas y los requisitos para el acceso. Este desarrollo legislativo tiene límites y debe ser coherente con los principios que declaran los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, así como con los Convenios adoptados por la OIT que el Perú ha ratificado.

Todos ellos forman parte del bloque de constitucionalidad que reconoce el artículo 3° de la Constitución Política del Perú (1993). Jugando un papel importante el Convenio núm. 102 y los principios básicos de la seguridad social que ella propugna.

En el ordenamiento jurídico peruano este conjunto de leyes ha dividido su regulación en dos grupos diferenciados, el primero destinado a brindar protección a través de las prestaciones de salud y la otra para brindar protección mediante prestaciones económicas para cubrir diversas contingencias, como son los accidentes de trabajo, la invalidez, la vejez, la muerte, entre otros.

Como sabemos, en el Perú, las prestaciones de salud en favor de los trabajadores asalariados e independientes se encuentra a cargo del Seguro Social de Salud y las entidades prestadoras de salud, financiado por las cotizaciones que realizan los empleadores y los independientes. También tenemos el Seguro Integral de Salud que brinda prestaciones de salud universal a quienes se no se encuentren protegidos dentro del seguro social de salud y tiene diversas fuentes de financiamiento, como son los aportes de los trabajadores que se encuentran en el régimen laboral de las microempresas y del Estado entre otros.

En cuanto a las prestaciones previsionales o de pensiones, tenemos dos grandes sistemas que brindan protección a los trabajadores asalariados, que pueden afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Pensiones y se financia, en términos generales, con la cotización que realizan los trabajadores.

Para el caso de la población vulnerable, el Perú tiene implementado un sistema de pensiones para las personas en situación de extrema pobreza a partir de los 65 años, es un sistema no contributivo.

Todas ellas tienen por finalidad brindar protección frente a determinadas contingencias que ocurren a lo largo de la vida y que la seguridad social considera importante proteger mediante el otorgamiento de prestaciones (pensiones) que procuren la continuidad de una vida digna tanto para el trabajador como a sus familiares; así como brindar protección a la población vulnerable de avanzada edad, ajenas a estos sistemas de cotización, por razones de exclusión social⁷.

Recogiendo estos fundamentos que rigen la seguridad social, toca ahora reflexionar si el régimen del Decreto Ley 20530 puede o no ser considerado como parte de la seguridad social.

En el sub capítulo anterior hemos tenido ocasión de exponer las principales prestaciones que el Decreto Ley 20530 otorga al empleado público (trabajador asalariado del Estado) y a sus familiares, también hemos acotado que su financiamiento, tal como se concibió, proviene de las cotizaciones que realizan los trabajadores y del Estado en condición de empleador. El trabajador de este régimen tiene protección en salud, durante la relación laboral y después de ella a través del seguro social de salud. Concluido el vínculo laboral otorga prestaciones económicas (pensiones) al trabajador inválido, también cuando cesa en el empleo y a su fallecimiento brinda protección a los familiares que dependían económicamente de aquel.

Como podemos apreciar varias de las contingencias que cubre este régimen son parte de las contingencias que busca proteger la seguridad social y además el régimen cuenta con financiamiento colectivo aunque insuficiente. En esa medida debería ser considerada como un régimen de seguridad social.

⁷ Programa Nacional de Asistencia Solidaria “Pensión 65” (Decreto Supremo 081-2011-PCM y modificatorias).

Sin embargo, esta correspondencia es cuestionable, específicamente cuando analizamos la prestación más importante que otorga y financia, la pensión de cesantía. Como sabemos ésta pensión se otorga con ocasión del cese en el empleo público por parte del trabajador, bastando acreditar un determinado número de años de servicios, excluyendo a la edad del trabajador como parámetro para su otorgamiento. Entonces surgen interrogantes como ¿qué contingencia está protegiendo?, ¿acaso el cese en el empleo es una contingencia que deba ser protegida por la seguridad social?

El desempleo es una contingencia que cubre la seguridad social, otorgando prestaciones económicas hasta que se produzca la reinserción laboral. Pero esta no es una contingencia que protege el Decreto Ley 20530, debido a que el cese puede producirse por decisión unilateral del trabajador y las prestaciones que se otorgan son perpetuas hasta que ocurra el fallecimiento del pensionista.

Los sistemas previsionales buscan proteger la contingencia que genera la vejez, debido a la dificultad en la reinserción laboral y de generar ingresos para su auto sostenimiento por razones de la edad avanzada y por ello se exige una edad mínima, en el caso peruano es de 65 años.

A diferencia de ello en el régimen del Decreto Ley 20530, para otorgar una pensión se exige un mínimo de años de servicios y no toma como referencia la edad del trabajador y es por ello que resulta válida la hipótesis de que el empleado público luego de acumular determinado años de servicios (12 y $\frac{1}{2}$ las mujeres y 15 los hombres) opte por cesar en el empleo mucho antes de la etapa de vejez, perciba la pensión de este régimen y a su vez puede obtener ingresos adicionales como consecuencia de su reinserción laboral fuera del Estado.

Esta última posibilidad pone en entredicho su correspondencia a la seguridad social.

Sin embargo no debemos olvidar que si el propósito del empleado público es cesar con una pensión en términos monetarios importantes, buscará acumular el tiempo de servicios necesarios para tener derecho a una pensión completa (25 años de servicios en el caso de las mujeres y 30 años en el caso de los hombres). Bajo este escenario podrían acercarse a la edad

de vejez⁸ que exige el Decreto Ley 19990 para otorgar pensiones adelantadas. Es una posibilidad que no se presentará en todos los casos.

Lo cierto es que, en algún momento, todos los pensionistas de este régimen van a llegar a la edad de 65 años y entonces las prestaciones que perciban cumplirán su finalidad, hasta antes de ello será un privilegio que los otros regímenes previsionales no conceden. Este será un argumento más que podría sumar para la inclusión del régimen del Decreto Ley 20530 en los sistemas de seguridad social.

El Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 0050-2004-AI acumulados, al resolver las demandas de inconstitucionalidad contra la Leyes 28389 de reforma de la Constitución Política del Perú de 1993 y de la Ley 28449 que introduce las nuevas reglas del régimen del Decreto Ley 20530, no se ha detenido en este análisis, ha dado por sentado que es un régimen previsional y ha ingresado a evaluar la constitucionalidad de las reformas sobre la base de los principios sociales de la pensión.

No siendo objeto de esta investigación demostrar su finalidad, pero si evidenciar los cuestionamientos que existen al respecto.

Su antecesora, la Ley de Goces de 1850, imponía el requisito riguroso de 70 años para otorgar una pensión que el régimen del Decreto Ley 20530 no mantuvo. La reforma implementada en el año 2004, pudo tener la posibilidad de introducir la edad como requisito para acceder a la pensión, pero su aplicación hubiera afectado a un número reducido de asegurados dado que el régimen se estaba cerrando definitivamente y muchos trabajadores ya contaban con los requisitos para acceder a una pensión bajo los requisitos de acumulación de tiempo de servicios que prevaleció. Tampoco existió voluntad en el legislador para adoptar esta medida.

⁸ En el régimen peruano se exigía 60 y 55 años de edad para tener derecho a una pensión en el régimen general de jubilación del Decreto Ley 19990 (1974), dos décadas después se incrementó a 65 años sin distinción de género (Ley 26504, 1995, artículo 9). Este derecho ley otorga pensión adelantada a aquellos asegurados que cuenten con 25 y 30 años de cotizaciones y acrediten 50 y 55 años de edad, para mujeres y hombres, respectivamente.

1.2 El reajuste de las pensiones del Decreto Ley 20530 mediante la nivelación

1.2.1 El derecho al reajuste de las pensiones

Establecido el monto de la pensión al momento del cese, con el transcurrir de los años este monto podría resultar insuficiente para cubrir las principales necesidades del pensionista, ya sea por el incremento del costo de vida, la fluctuación de la moneda, que podrían depreciar seriamente el valor de la pensión.

El reajuste tiene por finalidad preservar el valor de las pensiones mediante mecanismos que permitan recobrar o acercarse al valor que representaba al momento en que se otorgaron. Neves considera que las pensiones deberían reajustarse cada cierto tiempo, en cifras razonables, para no afectar el nivel de vida de los pensionistas (2018, p. 466).

Como señala Vidal

“[L]os sistemas de pensiones tienen como objetivos otorgar cobertura a todos los adultos mayores que lo requieran y que el monto alcance un nivel monetario adecuado. (...). Asimismo, distintos instrumentos internacionales regulan la necesidad de realizar reajustes periódicos en función de criterios objetivos, como el costo de vida, y mediante procedimientos transparentes establecidos por la legislación o prácticas nacionales” (2019, p.190).

El Convenio núm 102 (1952) contempla como un principio básico de la seguridad social la revisión de los pagos periódicos, tanto en el artículo 65 y 66 del Convenio lo expresan así:

Los montos de los pagos periódicos en curso atribuidos para la vejez, para los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales (a excepción de los que cubran la incapacidad de trabajo), para la invalidez y para la muerte del sostén de familia serán revisados, a consecuencia de variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones, también sensibles, del costo de la vida (Artículo 66, párrafo 8).

Para la OIT, en la Campaña mundial (2021-2026) de ratificación del Convenio núm. 102 (1952), con la revisión de los pagos periódicos:

“Se trata de garantizar que los beneficiarios puedan mantener su poder adquisitivo, por ejemplo, en caso de inflación”.

La Conferencia Internacional del Trabajo en la 108.^a reunión (OIT, 2019) reconoce que la seguridad social cumple una función importante para las personas de edad, al propiciarles la principal fuente de ingresos, más aún en una coyuntura económica y demográfica donde ya no es tan recurrente que la familia brinde un apoyo adicional a las personas de edad avanzada, por lo que considera que este grupo de personas tienen derecho a gozar de pensiones adecuadas que les permita tener una vejez digna evitando que pasen a la pobreza.

A más de 60 años de adoptado el Convenio núm. 102 (1952) ha sido complementado por la Recomendación núm. 202 sobre Pisos de Protección Social, del 14 de junio de 2012, que ha sido adoptado casi por consenso por los Estados miembros, entre los que se encuentra el Perú, cuya finalidad es la siguiente:

[T]iene por objetivo proporcionar orientaciones flexibles y significativas a los países para el diseño, la puesta en práctica y la supervisión de los pisos de protección social y las estrategias de extensión de la seguridad social, con miras a lograr progresivamente la protección social universal (OIT, 2019, p. iii).

La Recomendación núm. 202 (2012), al definir las garantías básicas de seguridad social, invoca a los miembros a tener en cuenta lo siguiente:

“c) los niveles de las garantías básicas de seguridad social deberían ser revisados periódicamente mediante un procedimiento transparente establecido por la legislación o la práctica nacionales, según proceda, y
d) al establecer y revisar los niveles de las garantías, debería asegurarse la participación tripartita con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como la celebración de consultas con otras organizaciones pertinentes y representativas de personas interesadas”. (Artículo 8, párrafo c) y d))

Con relación a la “[n]ecesidad de revisar periódicamente los niveles de las prestaciones” (OIT, 2019, p. 232), la OIT nos advierte:

“El riesgo de empobrecimiento relativo de las personas de edad también se debe a que sus ingresos suelen aumentar más lentamente que los ingresos de las personas activas en el mercado de trabajo. La indexación de las pensiones a menudo agrava la situación, ya que, en muchos países, esto puede conllevar que el nivel de éstas sea muy inferior al aumento de los ingresos reales medios. De hecho, incluso en aquellos casos en que las pensiones están indexadas, es cada vez más frecuente que se ajusten únicamente en función del índice de precios al consumo. (...) [Que], en el mejor de los casos, sólo siguen el aumento medio de los precios, lo que puede dar lugar al empobrecimiento gradual, la marginación y la exclusión social de los segmentos de mayor edad de la sociedad” (M. Adler, 2001, p. 88-94, como se citó en OIT, 2019, p. 232)

Por su parte la Constitución Política del Perú (1993) contempla el derecho al reajuste de las pensiones en la Segunda Disposición Final y Transitoria, bajo la siguiente declaración: “El Estado garantiza (...) el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que este destine para tales efectos y a las posibilidades de la economía nacional”. Declaración que le asigna a este derecho el rango de derecho constitucional.

Existen diversos mecanismos de ajustes de las pensiones, en Alemania se fijan tasas anuales de ajuste, mientras que, en Nueva Zelanda, la pensión universal se incrementa en función de los niveles salariales. En España, entre 1996 y 2012, existía una fórmula de ajuste que garantizaba el poder adquisitivo de las pensiones, y a partir del 2013, el ajuste se limitaba al 0.25 por ciento, acarreado, según la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de España, que las pensiones hayan perdido poder adquisitivo cada año en que la inflación superó ese nivel. (OIT, 2019).

En América Latina se ha utilizado como parámetros de reajuste de las pensiones el índice de precios al consumidor (Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador), el costo de vida (Bolivia, Costa Rica), **los salarios** (República Dominicana, y Uruguay), discreción del gobierno (Cuba, El Salvador, Haití, Honduras, México, Panamá) y condicionado a la existencia de recursos (Guatemala, Paraguay y Perú) [Mesa-Lago, 2021, p. 47]⁹.

La pensión de vejez al tener por finalidad procurar los ingresos suficientes que coadyuven al sostenimiento de la persona y siendo la principal fuente de sus ingresos por no encontrarse en posibilidad de continuar trabajando debe ser suficiente. La garantía para que en el tiempo siga cumpliendo tal finalidad es el reajuste periódico de la cuantía de las mismas y ello la convierte en un elemento intrínseco del derecho a la pensión porque no sólo intentará preservar el poder adquisitivo de las mismas sino evitará que la persona pase a la pobreza como sostiene la Organización Internacional del Trabajo.

Su inserción en la regulación nacional debe ser clara, no sólo declarativa como lo hace la Constitución Política del Perú, sino que mediante la ley debe darse el desarrollo a esta garantía, regulando el procedimiento específico que cumpla tal finalidad.

⁹ Resaltado nuestro.

En el Perú no se cumple tal exigencia por la ausencia de una regulación específica y concreta en todos los regímenes que administra, sólo se asocia al incremento del costo de vida y se condiciona su aplicación a la disponibilidad presupuestaria, lo que la convierte en un derecho incierto que no generaría obligación en el Estado para su revisión en un determinado lapso de tiempo.

Tal ausencia legislativa afecta de forma importante al reajuste de la cuantía de la pensión mínima establecida legislativamente, la que debería ser revisadas obligatoriamente cada cierto periodo de tiempo, debido a que no garantiza su suficiencia para cubrir las necesidades básicas del pensionista, poniendo en riesgo el derecho a una vida digna. Lo mismo ocurrirá con los topes de pensión máxima que en el régimen previsional del Decreto Ley 19990 vienen siendo fijados desde el año 1992.

Después de 18 años, en el año 2019, se incrementó la pensión mínima de este régimen, pasó de S/. 415.00 a S/. 500.00, ocurriendo algo similar con la pensión máxima. Para la Organización Internacional del Trabajo (2023, p. 12) esta situación es preocupante, pues señala lo siguiente:

“Lo anterior pone de manifiesto el riesgo permanente que sufren los pensionistas frente a la pérdida de poder adquisitivo de las prestaciones económicas por la ausencia de un esquema de actualización automática de las pensiones en el SNP, ya sea por salarios, inflación o un sistema mixto que esté en línea con los principios establecidos en las normas internacionales en materia de seguridad social. Esta situación podría arrojar falsas conclusiones sobre la salud financiera del sistema, toda vez que un sistema que no actualiza las pensiones en décadas podría alcanzar un superávit financiero, pero a costa de la suficiencia de las pensiones y del bienestar de los beneficiarios”.

Un pronunciamiento reciente del Tribunal Constitucional expedido en la sentencia del 29 de agosto del 2024 (Expediente 0346-2023-PA/TC), concluye que es inconstitucional el tope “inmodificable” dado que genera pérdida del poder adquisitivo debido a que el costo del nivel de vida se ha incrementado (fundamento 13), sosteniendo que este tipo de situaciones afecta el principio de progresividad que “impone un mandato al Estado para garantizar la efectividad de estos derechos, garantizando la mejora continua de las condiciones de protección social para los afiliados a los sistemas de pensiones (fundamento 13).

En esta ocasión, el Tribunal Constitucional pone en evidencia que trece años después, se ha mantenido inalterable el tope máximo de pensión determinado en el año 2013 en la suma de S/. 600.00, para las pensiones que otorga la Ley 30003 (2013) que regula el régimen especial de seguridad social para trabajadores y pensionistas pesqueros. Puntualizando que no existe una disposición que de manera categórica ordene la revisión periódica de estas pensiones.

Otro ejemplo claro de omisión legislativa la encontramos en el régimen del Decreto Ley 20530, concretamente en el inciso b) del artículo 4 de la Ley 28449 (2004) que disponía que para *“las pensiones percibidas por beneficiarios menores de sesenta y cinco años se ajustarán periódicamente, teniendo en cuenta las previsiones presupuestales y las posibilidades de la economía nacional”* a diferencia de los pensionista de 65 años a más de este régimen, que si van a tener derecho al reajuste anual de sus pensiones según el inciso a) del artículo 4 de la mencionada Ley.

El Tribunal Constitucional cuando revisó la constitucionalidad de esa medida, consideró que la edad era un factor preponderante al momento de establecer la contingencia de las pensiones de vejez. En efecto la vejez es una contingencia que protege la Seguridad Social, entendida por la imposibilidad de generar ingresos debido a la edad avanzada. Entonces sí podríamos considerar como válida la diferenciación entre un grupo de pensionistas que se encuentran en la edad de vejez que reconoce el régimen peruano (65 años).

En cuanto a las pensiones de cesantía otorgada a los menores de 65 años, hemos reconocido que no existe contingencia alguna que pueda ser atribuida a la Seguridad Social, constituyéndose un privilegio de los cesantes menores de 65 años.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional interpretó que la ausencia de periodicidad – para los pensionistas menores de 65 años - no debe ser entendida como no obligatoria pero la falta de ajuste no podía extenderse por intervalos de tiempo irrazonables. Sosteniendo que ellos se mantendrían atentos a que se interprete como una real obligación y no una facultad (Fundamento 141 de la Sentencia del Expediente 050-2004-AI acumulados (2004)). Ese compromiso de fiscalización por parte del Tribunal Constitucional provocó el respaldo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a esa medida legislativa (Informe 38/09, Caso 12.670, 2009, fundamento 145 y 146).

Lo cierto es que en todos estos años no se ha expedido disposición normativa alguna que disponga el reajuste de las pensiones para este grupo de beneficiarios y tampoco el Tribunal

Constitucional se ha pronunciado exigiendo el cumplimiento de ese precepto legal. Es decir han pasado 20 años sin que se haya implementado alguna medida de ajuste de las pensiones en favor de este grupo de cesantes.

Por otro lado, no hemos encontrado en la doctrina ni por parte de la Organización Internacional del Trabajo que el derecho al reajuste de las pensiones deba incorporar la edad del pensionista como un factor para determinar si se debe o no acceder a este derecho, o si la periodicidad o el monto mismo pueden ser diferentes por razones de la edad.

Actualmente se viene cuestionando la edad de jubilación, aceptada en muchos países en 65 años de edad, debido al incremento de la esperanza de vida y por ende la posibilidad de una continuidad laboral, que trastocaría la naturaleza de la pensión de vejez que se supone cubre los gastos más importantes del pensionista que no se encuentra en la posibilidad de continuar trabajando.

Por ello es que algunos investigadores plantean que la pensión en los años cercanos a los 65 años de edad debe ser menor a la pensión que debería otorgarse varios años más tarde, que es cuando se presentarán mayores necesidades a ser cubiertas como es el cuidado y el gasto en medicinas y el riesgo de pobreza inminente por la imposibilidad de generar mayores ingresos (Devesa y Domínguez, p.128).

En nuestro país esta será una variante de muy difícil aplicación dado que tendría que ser evaluada con vista a otros factores como es el porcentaje reducido de formalidad laboral que no podría garantizarnos la empleabilidad de personas de 65 a mas años de edad.

Nuestra legislación si ha previsto incrementar la pensión cuando el pensionista alcanza la edad avanzada (80 años) como existe en el Sistema Nacional de Pensiones, aunque dicho beneficio se encuentra limitado por la pensión máxima institucional. En todo caso será un factor adicional importante que suma a la necesidad de que las pensiones deban ser reajustadas periódicamente.

García y González (2004) refieren que los mecanismos de reajuste no necesariamente son estáticos y no dependen de criterios jurídicos, dado que pueden ser modificados en función de las necesidades de los beneficiarios y de la situación económica y financiera del propio sistema. En cuanto al sistema mismo, juegan un papel importante para disponer el reajuste de las pensiones, el número de beneficiarios, la extensión del tiempo en que se otorgan las prestaciones y el propio costo de vida que encarece el pago de las prestaciones y altera el presupuesto.

Adicionalmente, debemos comentar que el Convenio núm. 102 contempla que medidas como las analizadas y su inserción a la regulación nacional, debe contar con la participación de los interesados, situación que no ha ocurrido en nuestro país.

Las medidas de reajuste que se busquen implementar siempre van a tener como límite la disponibilidad presupuestaria, es decir si el sistema puede afrontar ese gasto, pero no sólo ello sino que las pensiones sean adecuadas y que sean reflejo de las aportaciones efectuadas por los beneficiarios. Por ello cuando se pretenda otorgar un beneficio se debe tener presente tres principios de la seguridad social, la sostenibilidad, la suficiencia y la equidad.

Todo sistema de seguridad social debe aspirar en la implementación de un sistema sostenible, procurando que los ingresos que la sostengan sean suficientes y garanticen el pago de las prestaciones con equidad a lo largo del tiempo, ya sea a través de las cotizaciones que deben realizar los trabajadores, la contribución del empleador y los aportes del propio Estado, conocidos como pilares y que se respaldan en el principio de solidaridad debido a que la seguridad social debe ser financiada colectivamente. Pero los problemas de sostenibilidad no deben significar un sacrificio de las condiciones en que se debe otorgar cobertura a las diversas contingencias que protege la seguridad social y es aquí cuando juega un papel muy importante el principio de suficiencia.

El principio de suficiencia o integralidad tiene dos vertientes, la primera implica que todas las contingencias que se susciten a lo largo de la vida de una persona deben ser protegidas por la seguridad social y la otra vertiente esta relacionada con la cuantía de las prestaciones las que deben cubrir de forma adecuada el estado de necesidad padecido (Abanto y Paitán, 2019). En esta investigación nos importa el segundo de los conceptos por su vinculación con el derecho al reajuste.

Para la Comisión Europea (2012) “el objetivo básico de los sistemas de pensiones es proporcionar unos ingresos adecuados por jubilación y permitir que la gente mayor disfrute de un nivel de vida digno y goce de independencia económica”, y la adecuación de las pensiones “se define y mide mediante dos dimensiones: la sustitución de los ingresos y la protección contra la pobreza”. Por lo tanto suficiencia es sinónimo de pensiones adecuadas y estas a su vez se encuentran ligadas al principio de dignidad.

La suficiencia de las pensiones no sólo debe ser medida al momento de su otorgamiento, sino que el control de suficiencia debe realizarse de forma permanente debido a que las fluctuaciones en la economía, el incremento de los productos así como otros factores conllevan a que la pensión inicial pierda ese nivel de suficiencia, recayendo tal responsabilidad en el derecho al reajuste de las pensiones.

La OIT reconoce que el sistema de pensiones peruano tiene una capacidad limitada para mantener el poder adquisitivo y el valor real de las pensiones. Por ello considera necesario que se revise la política previsional con los principios internacionales sobre seguridad social sobre la seguridad social del ingreso en la vejez y la actualización periódica de las prestaciones, entre ellos el Convenio N° 102 sobre seguridad social (OIT, 2020)

1.2.2 El derecho al reajuste como elemento no esencial del derecho a la pensión

La pensión es una expresión de la protección que otorga la seguridad social, esta última entendida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como:

“(…) todas las políticas y programas que ofrecen prestaciones, en efectivo o en especie, para asegurar la protección frente a: la falta de acceso a la atención de salud o de medios financieros para tener acceso a la misma; la falta de ingresos procedentes del trabajo, o de ingresos suficientes, por motivos de enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes del trabajo, mantenimiento de los hijos; desempleo, vejez, o muerte de un miembro de la familia; pobreza general, vulnerabilidad y exclusión social” (OIT, 2019, p.2.).

La garantía del contenido esencial, que para la mayoría de los autores tiene su origen en Alemania, en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, alude a la limitación que tendría el legislador ordinario – incluso el constituyente -, al elaborar normas referidas a derechos fundamentales, de no poder afectar el núcleo de los elementos mínimos que identifican a un derecho, sin los cuales perdería su identidad. (Abanto y Paitán, 2019, p.70)

El Tribunal Constitucional con ocasión de resolver la demanda de inconstitucionalidad planteada contra las leyes 28389 (2004) y 28449 (2004), emitió la Sentencia del Expediente 050-2004-AI acumulados, donde ha delimitado ese contenido esencial del derecho a la pensión en tres elementos: 1) el derecho de acceso a la pensión, 2) el derecho a no ser privado

arbitrariamente de la pensión y 3) el derecho a una pensión mínima vital. Estos son intangibles e irreductibles.

También conceptualiza el contenido no esencial de la pensión, como aquella que el legislador tiene la opción de regular de acuerdo con diversos criterios. El Tribunal Constitucional señala que está compuesto por los topes y los reajustes pensionarios.

Finalmente reconoce la presencia de un contenido adicional que se encuentra relacionado con el derecho de los beneficiarios derivados del derecho fundamental a la pensión del titular de ese derecho, como es la pensión de sobrevivientes.

Tal clasificación la sustenta en que no todas las disposiciones legales que desarrollan los beneficios, prestaciones y requisitos de acceso al derecho a la pensión (que es de configuración legal) dotan de contenido al derecho fundamental a la pensión. Solo tendrán esa prerrogativa las que la desarrollan de manera directa por ende deben pertenecer al contenido esencial, mientras que aquellas que regulan “las condiciones indirectas” relativas al goce de algunas prestaciones como es el monto de la pensión (siempre que no esté comprometido el mínimo vital), los topes, los mecanismos de reajustes, no la definiría por ello es que no son esenciales. Otras serán adicionales porque no involucra al titular del derecho sino a sus beneficiarios (Sentencia del Expediente 050-2004-AI acumulados (2004), Fundamento 120).

Esta delimitación del contenido esencial del derecho a la pensión que realiza el Tribunal Constitucional se reitera en la Sentencia del Expediente 1417-2005-AA/TC, precedente vinculante que delimita los procesos constitucionales que con carácter residual podían tramitarse en la vía constitucional. Expresando en los siguientes términos:

- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (...).
- b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de

una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia (...).

- c) (...) forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un `mínimo vital´ (...)”
(Fundamento 37)

Esta última decisión fue observada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT en la 99 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, al sostener que existe un “incumplimiento de los principios básicos establecidos por los convenios internacionales de seguridad social” (OIT, 2010, punto 1), además porque el Tribunal Constitucional no ha tomado en consideración los principios mínimos garantizados por el Convenio 102 como parte del contenido esencial del derecho a la pensión. Señalando que:

[A]unque el Perú es parte del Convenio núm. 102 desde 1961 y la Constitución peruana reconoce que los tratados internacionales relativos a los derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional no parece incluir los principios mínimos garantizados por el Convenio núm. 102 en el «contenido esencial» del derecho a la seguridad social. Esta decisión, aunque reconoce al derecho a la seguridad social como tal, parece privarlo del contenido concreto garantizado por el Convenio núm. 102 (OIT, 2010)

Por ello Vidal (2019, p. 210) concluye que “La cláusula constitucional de derechos implícitos y la ratificación del Convenio 102 OIT, conducen a que este sea parte del bloque de constitucionalidad. En consecuencia, debería implicar la aplicación directa de esta norma internacional en la jurisdicción interna”. Es decir, la aplicación directa del Convenio 102 conllevaría a que el Tribunal Constitucional incluya dentro del contenido esencial del derecho a la pensión, los principios mínimos contenido en el Convenio, entre ellos el relacionado con el “ajuste de las pensiones generadas”.

Sería importante su inclusión dentro del contenido esencial del derecho a la pensión porque obligaría a que legislativamente se establezcan procedimientos claros de reajuste de pensiones que involucre una obligación del Estado de revisar periódicamente la situación de las pensiones y no sólo sujetarla a la disponibilidad presupuestaria del Estado.

El Tribunal Constitucional en la sentencia del 29 de agosto del 2024 (Expediente 0346-2023-PA/TC), al resolver el proceso de amparo donde se denunciaba la omisión de reajuste de la pensión máxima de la Ley 30003 (2013) que regula el régimen especial de seguridad social

para trabajadores y pensionistas pesqueros, luego de comprobar que éste se había mantenido inmodificable por largos años, concluyó que “ el tope lesiona de manera colectiva, el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión”. Decisión que implica un reconocimiento del importante rol que cumple el reajuste en la consolidación del derecho a la pensión, aún cuando haya sido categorizado como no esencial.

Este argumento no fue avalado por todos los miembros que resolvieron ese proceso constitucional. Morales Saravia en un voto singular recuerda que “conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, asuntos relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el mínimo vital), topes, mecanismos de reajuste, entre otros, no pueden considerarse como componentes esenciales del derecho fundamental referido, sino como contenidos no esenciales y, en su caso, adicionales”.

1.2.3 La nivelación como método de reajuste

La nivelación de las pensiones con las remuneraciones de un trabajador en actividad del mismo nivel o categoría que el pensionista, es un método de reajuste de las pensiones, progresivo y permanente condicionado al incremento de las remuneraciones del trabajador homólogo en actividad. Así lo confirman Abanto y Paitán cuando afirman que “es un mecanismo de reajuste o incremento de la pensión” (2019, p. 224). En esa misma línea, García y González (2004, p.34) sostienen que “[l]a nivelación con el trabajador activo constituye una herramienta de reajuste de la pensión, como lo puede constituir la nivelación con el costo de vida, con el valor de la moneda extranjera (dólar o euro, por ejemplo) (...)”.

En el Perú se ha acogió el método del reajuste de las pensiones mediante la nivelación para el régimen del Decreto Ley 20530, pero no fue consustancial al régimen, sino que se incorporó mediante la Ley 23495 (1982), para ello se exigía acreditar un mínimo de 20 años de servicios (Ley 23495, 1982, Artículo 1).

También se contempló para en el régimen militar policial regulado bajo los alcances del Decreto Ley 19846 (1972), Ley de Pensiones Militar – Policial, que exigía un mínimo de 25 y 30 años de servicios, para las mujeres y hombres, respectivamente, para percibir las remuneraciones pensionables correspondientes a las de su grado o jerarquía en Situación de

Actividad (Decreto Ley 19846, 1972, Artículo 10°, inciso c; Decreto Supremo 009-DE-CCFA, 1987, Artículo 14, inciso c).

En el caso del Decreto Ley 20530, el derecho a la nivelación se suprimió a finales del año 2004.

En cuanto al régimen militar policial del Decreto Ley 19846, el régimen previsional se cerró definitivamente en diciembre del 2012 por el Decreto Legislativo 1133 (2012), y a su vez se crea un nuevo régimen previsional de alcance para quienes inicien la carrera de oficiales o suboficiales a partir de la vigencia de ese decreto legislativo y ya no se contempla este método de reajuste.

La Ley del Servicio Diplomático de la República, regulado por el Decreto Legislativo 894 (1996), que desarrolla la carrera del servicio diplomático, reconoce un régimen pensionario que contempla la nivelación de las pensiones como método de reajuste exigiendo como requisito un mínimo de 30 años de servicios para percibir pensión renovable equivalente al íntegro de las remuneraciones pensionables correspondientes a los de su categoría en la Situación de actividad (Artículo 27, inciso d).

En la región, por ejemplo, en el país de Brasil, también se contemplaba la nivelación como método de reajuste de pensiones de los trabajadores del régimen público y se realizaba con base en el incremento de las remuneraciones de los empleados públicos (Betranou y Grafe, 2007).

1.2.4 Incorporación de la nivelación por la Carta Magna de 1979

Recordemos que la cuantía de la pensión de cesantía que otorga el régimen del Decreto Ley 20530 era reflejo del promedio de las últimas remuneraciones percibidas por el trabajador al cese en su actividad laboral. Era equivalente a este promedio cuando se acumulaba por lo menos 30 o 25 años de servicios si es mujer o varón. Siendo proporcional la pensión por menor tiempo de servicios.

En su diseño inicial, contemplaba un mecanismo de actualización de las pensiones previstos en los artículos 49 a 52, que a decir de Rendon (1983) estaba inspirado en un criterio restrictivo y era un procedimiento complicado de renovación, al que accedían los cesantes con un mínimo

de 25 o 30 años de servicios y con 55 y 60 años de edad, para las mujeres y hombres, respectivamente, tomando en cuenta únicamente la remuneración básica correspondiente al empleo que ocupaba el pensionista. Siendo extensible a los pensionistas por invalidez como consecuencia del servicios y a las pensiones de sobrevivencia a raíz del fallecimiento del titular en el desempeño de sus funciones. A partir de los 80 años de edad, era un derecho al que accedían todos los pensionistas sin restricción alguna.

La Constitución para la República del Perú (1979), recoge con carácter general el derecho al reajuste para las pensiones, disponiendo que “Las pensiones de los trabajadores públicos y privados que cesan temporal o definitivamente en el trabajo son reajustadas periódicamente teniendo en cuenta el costo de vida y las posibilidades de la economía nacional, de acuerdo a ley” (Artículo 20).

En esa línea la Octava Disposición General y Transitoria de esta Constitución, incorporó un nuevo mecanismo de actualización de la pensión de los cesantes, bajo los siguientes términos:

“Las pensiones de los cesantes con más de veinte años de servicios y de los jubilados de la administración pública, no sometidas al régimen del Seguro Social del Perú o a otros regímenes especiales, se nivelan progresivamente con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías, durante el termino de diez ejercicios, a partir del 1 de enero de 1980 deben consignarse en el Presupuesto de la República las partidas consiguientes” (Octava Disposición General y Transitoria).

Según Romero (2004, p.13) “el cumplimiento del artículo 20° de la Constitución de 1979 se inicia con una nivelación equivalente a las remuneraciones de los trabajadores activos, que estaba muy lejos del costo de vida que era lo que ordenaba este dispositivo”. Como el Decreto Ley 20530 no contemplaba un mecanismo de incremento de las pensiones, la Constitución de 1979, ha reparado esta omisión (Rendon, 1984).

Como ya hicimos alusión fue implementado por la Ley 23495 (1982) y su reglamento el Decreto Supremo 015-83-PCM (1983).

Una de sus principales características es que es un proceso permanente, pues cada vez que se produzca el incremento de la remuneración del trabajador homólogo debía incrementarse la pensión (Ley 23495, Artículo 5).

Tenían derecho a la nivelación, los cesantes, hombres o mujeres, con un mínimo de 20 años de servicios; también los sobrevivientes, en caso el trabajador o titular de la pensión, haya acumulado ese tiempo mínimo de servicios y los pensionistas por invalidez.

Para determinar el importe de la nivelación, primero debía determinarse el cargo u otro similar al último que detentó el cesante al momento del cese y la nivelación será la diferencia entre la remuneración de ese cargo y la pensión otorgada al cesante (Ley, 23495, Artículo 2)

Esta diferencia ingresaba a la pensión en forma completa si el ciclo laboral era de 30 años de servicios para los hombres y 25 años para las mujeres, de modo tal que quienes contaban con 20 años de servicios tenían derecho a una 20/30 o 25/30 avas partes de la pensión nivelada.

En el caso de los sobrevivientes y pensionista de invalidez, la pensión será equivalente al 50% de la pensión nivelada a la que hubiera tenido derecho el titular; a excepción del pensionista por invalidez que adquirió tal condición como consecuencia del servicio, que tendrá derecho al 100% de la pensión nivelada.

No debemos olvidar que el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 tenía como beneficiarios únicamente a los trabajadores del Estado que se encontraban bajo el régimen laboral público. En esa medida, tal como se concebía la nivelación en la Ley 23495, no resultaba onerosa y los parámetros para el reajuste de la pensión eran hasta cierto punto restrictivos, pues el inciso b) del artículo 1°, la limitaba a los siguientes ingresos:

El importe de la nivelación se determinará por la diferencia entre el monto de la remuneración que corresponda al cargo o cargo similar determinado y al monto total de la pensión del cesante o jubilado. Para tal efecto, el monto, por concepto de remuneraciones sólo comprenderá a la Remuneración Básica, Complementaria al Cargo, y especiales por condiciones de trabajo, riesgo de vida, función contralora u otro concepto similar (Artículo 1, inciso b)

Los conceptos que menciona el artículo en referencia pertenecen a la estructura remunerativa establecida para el régimen laboral público regulado por la Ley 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil del 29 de mayo de 1950 y su sucesora el Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público del 24 de marzo de 1984.

Bajo estas reglas, la nivelación de las pensiones con el ingreso del trabajador activo del régimen laboral público buscó garantizar que las pensiones se mantengan actualizadas de forma permanente, permitiendo que los cesantes perciban como pensión los mismos ingresos que los trabajadores activos de este régimen laboral. Romero (2004) indicaba que la nivelación no garantizaba el reajuste de estas pensiones con el incremento del costo de vida, esta afirmación cobraba sentido porque el incremento de remuneraciones en el régimen laboral público siempre fue exiguuo.

1.2.5 Regulación de la nivelación en la primigenia Carta Magna de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993 no contiene disposición alguna respecto a la nivelación de las pensiones del Decreto Ley 20530. Lo que sí importa es que la Primera Disposición Final y Transitoria aseguraba la intangibilidad de los derechos concedidos en favor de los asegurados de este régimen de cesantía y de los que pertenecen al Decreto Ley 19990. Ello impedía que cualquier medida legislativa que pretenda introducir condiciones menos favorables que los derechos ya reconocidos cause eficacia sobre ellos.

“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” (Constitución Política del Perú, 1993, Primera, versión original).

La nivelación de las pensiones que contemplaba la Ley 23495 se convierte en un problema financiero serio para el Estado, pocos años después de su implementación, por dos razones importantes.

La primera, porque pese a que el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 disponía que era cerrado, no admitía nuevas incorporaciones y estaba destinado a desaparecer, se apertura a través de disposiciones legales¹⁰ las que obedecían a intereses políticos o también por interpretaciones jurisprudenciales, dando lugar a que se incremente el número de afiliados de “30, 000 a 330, 000” (Romero, 2012, p.405).

¹⁰Mediante la Ley 24366 del 20 de noviembre de 1985, se incorpora a los funcionarios o servidores públicos que a la fecha de promulgación del Decreto Ley 20530, hubiesen tenido 7 años de servicios. Luego la Ley 25066, incorpora todos los trabajadores contratados o nombrados que a la fecha de promulgación del Decreto Ley 20530 tenían tal condición y la fecha de dación de esa ley, seguían con vínculo laboral; luego la Ley 25146 del 20 de diciembre de 1989 incorpora a los trabajadores del Banco de la Nación, la Ley 25212, del 20 de mayo de 1990 incorpora a los profesores; la Ley 25273, del 12 de julio de 1990, incorpora a los trabajadores de las empresas públicas y finalmente el Decreto Legislativo N°.767, del 29 de noviembre de 1991, incorpora a los jueces de todos los niveles del Poder Judicial y mediante el Decreto Legislativo 052, se incorpora a los Fiscales del Ministerio Público.

La segunda razón es que este nuevo grupo de incorporados, en gran medida provenían de entidades o empresas públicas donde coexistían el régimen laboral público y privado o todos sus trabajadores fueron transferidos al régimen laboral privado. Esta situación complicó que se efectivice la nivelación pensionaria a la que tenían derecho por su pertenencia a este régimen, pues se dificultó encontrar un homologó del mismo cargo o nivel al que tenía el pensionista al momento de cesar, optándose, muchas veces – administrativa o jurisprudencialmente - por la nivelación con la estructura remunerativa del régimen laboral privado, conllevando a que se concedan pensiones exorbitantes, deslegitimando la finalidad que debía tener la nivelación de las pensiones y generando desigualdad entre los propios pensionistas del régimen y con pensionistas de otros regímenes, debido a la diferencia abismal en el monto de las prestaciones. Concretamente con relación a las prestaciones que otorgaba el régimen del Decreto Ley 19990.

Por un lado, los beneficiarios del Decreto Ley 20530 podía percibir pensiones que excedían una UIT (unidad impositiva tributaria) y su contraparte el Decreto Ley 19990, que está compuesto por más del 80% del universo de jubilados, percibían en el mejor de los casos montos cercanos a los S/. 900.00, insuficiente para cubrir las necesidades primarias de estos pensionistas. (Lescano, 2010).

La distorsión que generó la incorporación de trabajadores de entidades del Estado que migraron hacia el régimen laboral de la actividad privada, se pretendió corregir con la dación del Decreto Legislativo 817 (1996), que adicionó un nuevo parámetro para encontrar el trabajador activo con el que se debía homologar la pensión. Se disponía que la nivelación debía realizarse en relación a los niveles remunerativos de igual jerarquía, de igual régimen laboral, de igual régimen previsional y de la misma entidad (segundo párrafo del artículo 7).

Sin embargo la Sentencia del Expediente 008-96-I/TC (1997) del 23 de abril de 1997, sobre proceso de inconstitucionalidad, concluyó que las nuevas condiciones establecidas en el segundo párrafo del decreto legislativo sólo resultaban aplicables a los pensionistas que a la fecha de su promulgación no tenían derecho a la nivelación de pensiones (al 24 de abril de 1996), pues los que obtuvieron el derecho a pensión nivelable, es decir lo que cuenten con 20 años de servicios a esa fecha, tienen derecho a que se nivele su pensión con los derechos legalmente obtenidos al Decreto Ley 20530, es decir cumpliendo los requisitos previstos en la Ley 23495 y su reglamento, criterio que se basó en el reconocimiento que existía de los derechos adquiridos

por parte de la Constitución de 1993, que no permitían modificaciones a las condiciones en que los cesantes y jubilados percibían sus pensiones.

Otro intento de regulación y solución a la problemática planteada, la encontramos en la Ley 26835 (1997) que insistía en otorgarle atribuciones a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para que se encargue de reconocer y declarar pensiones del Decreto Ley 20530, facultándola para que pueda establecer los cargos públicos equivalentes, a efectos del pago de las pensiones de aquellos trabajadores que al cese no tuvieron la calidad de servidores público.

Esta ley pretendía insertar un tope pensionario que fijaba en un sueldo del congresista y disponía que la nivelación de las pensiones se realice con los haberes de los servidores públicos en actividad del mismo cargo o equivalente, precisando que todas estas disposiciones eran aplicables a partir de la vigencia del Decreto Legislativo 817 (1996). Pero también se sometió a control de constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional mediante la sentencia del Expediente 001-98-AI/TC (2001) declaró inconstitucional todas estas disposiciones, sustentando que “atenta nuevamente contra los derechos adquiridos y las pensiones nivelables, reconocidas en la Primera Disposición Final de la Constitución del Estado, habida cuenta de que se pretende incorporar topes económicos, cuando ellos fueron declarados inconstitucionales para todos los casos” (fundamento 2 de esa sentencia).

Mas adelante, la Ley 27719 (2002), se reconoció la facultad de reconocer, declarar, calificar y pagar los derechos pensionarios del Decreto Ley 20530, en las entidades donde prestaron servicios los beneficiarios y para el caso de entidades privatizadas o disueltas tal atribución se delegaba en el Ministerio de Economía y Finanzas, no emitió disposición alguna sobre la nivelación. El que sí lo hizo fue su reglamento, el Decreto Supremo 159-2002-EF, precisando que la nivelación se efectúa con los servidores públicos en actividad y con base en la estructura remunerativa del Decreto Legislativo 276 (1984). Criterio que se reafirmó con la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente 189-2002-AA/TC (2003), que tenía la calidad de precedente obligatorio. Esta posición ya vislumbraba un cambio de rumbo en el Tribunal Constitucional.

La Ley 28047 (2003)¹¹, estableció parámetros a tomarse en cuenta en la nivelación de las pensiones, precisando que la nivelación debía realizarse sobre la base de la Sistema Único de Remuneraciones del Decreto Legislativo 276 (1984), estos debían corresponder a los trabajadores de origen del pensionista, Indicando además que no podía considerarse los conceptos no pensionables. Prohibiendo que la nivelación se realice tomando como referencia las remuneraciones del personal que se encuentre sujeto al régimen laboral de la actividad privada y prohibiendo que la pensión nivelable sea superior a la remuneración de un trabajador de un mismo cargo y nivel que pudiera corresponderle (Artículo 3). Estas medidas no garantizaban su eficacia sobre los asegurados que ya venían percibiendo una pensión por la protección que les otorgaba la Constitución Política de 1993.

Debido a todo ello se implementó un proceso de reforma de la Constitución de 1993, que culminó con la expedición de la Ley 28389, Ley de Reforma de los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, publicada en el diario oficial El Peruano, el 17 de noviembre de 2004, que prohibió la nivelación de las pensiones como medida de reajuste. Luego la Ley 28449 (2004) incorpora las nuevas reglas para el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 y deroga la Ley 23495, prohibiendo la nivelación de las pensiones.

1.2.6 La reforma constitucional del Decreto Ley 20530

Como hemos tenido ocasión de comentar, existieron varios intentos del legislador de realizar ajustes al procedimiento de nivelación de las pensiones y establecer topes de pensión máxima. Medidas que buscaban reducir el monto de las prestaciones que ya se venían otorgando, debido a que era un gasto importante para el Estado y las reglas constitucionales existentes no permitían tal corrección en los asegurados de este régimen que ya gozaban de pensiones altas.

La reforma fue impulsada íntegramente por el Poder Ejecutivo que presentó el proyecto ante el Congreso para su debate y aprobación.

Para lograr su éxito, desde el Ministerio de Economía y Finanzas se gestionó estrategias de concientización por medio de la prensa, y como señalan Alza y Dyer (2016, p. 57) “priorizaba

¹¹ Ley que actualiza el porcentaje de aporte destinado al fondo de pensiones de los trabajadores del Sector Público Nacional y regula las nivelaciones de las pensiones del régimen del Decreto Ley 20530.

el sentido de urgencia de reforma del régimen 20530 a partir de casos «escandalosos» o extremos, [como de aquellos] exfuncionarios con pensiones de más de veinte mil soles”.

La reforma también fue abordada en el foro del Acuerdo Nacional llevado a cabo el 19 de abril del 2004, donde se tomó como acuerdo el “Apoyar la reforma de la Constitución en materia previsional relacionada con el Decreto Ley 20530 en aras de la sostenibilidad fiscal y la equidad del sistema de pensiones” (Documento, Diario Oficial El Peruano, 2004).

“Lo que si se cuidó de no decir fue que estábamos donde estábamos, en el dominio pensionario cerrado público, por las malas políticas gubernamentales que se dictaron en el tiempo” (Romero, 2012, p. 411).

Existieron diversos enfoques para justificar la reforma, una mirada ha sido puesta en el Sistema en sí y la otra en la gestión pública que el Estado realizó en la administración del régimen, como ha sido la politización y uso indebido del régimen por parte de los gobernantes de turno para beneficiar a sus correligionarios.

Una mirada crítica, ácida y opuesta a la necesidad de la reforma, la realizó Romero (2004), quien sostiene que la exposición de motivos que se consignó en el proyecto de ley de reforma de la constitución contiene una interpretación sesgada y tenía el propósito de crear una corriente de opinión equívoca cuando se mencionaba que era un régimen financiado con cargo al tesoro público y que la pensión se otorgaba a un grupo de funcionarios como recompensa por los servicios prestados. Rebate sosteniendo que este régimen de cesantía era uno contributivo y se financiaba con los aportes de los trabajadores que estuvieron sujetos a una prima escalonada de 8% hasta el 15%, siendo estos recursos de volumen considerable y que no fueron gestionados mediante la constitución de un fondo, y que, desde el punto de vista actuarial, con ese dinero se podría haber logrado una capitalización suficiente. Por otro lado, contradice lo afirmado, sosteniendo que este régimen brindaba protección ante el cese en el empleo y la jubilación y en cuanto a los topes, estos venían fijados por los sueldos de la carrera administrativa.

Es muy pertinente el alcance que realiza Morales (2003, p. 28-29) que nos advierte que el artículo 57 del Decreto Ley 20530 (1974) delegaba a las leyes de presupuesto el establecimiento del monto máximo mensual de las pensiones y aplicando tal disposición la Ley de presupuesto del año 1991, fijó un tope, que luego de ser sometido a un proceso de

inconstitucionalidad a pedido de los senadores y diputados, el Tribunal de Garantías Constitucionales declaró infundada dicha demanda.

Pese a este antecedente, no siguió la misma suerte el Decreto Legislativo 817 (1996), que fijó el tope de estas pensiones en el equivalente al sueldo de un congresista, pues en esta oportunidad, el Tribunal Constitucional concluyó que el artículo 57 del mencionado decreto ley había sido derogado por la Octava disposición general y transitoria de la Constitución de 1979 cuando incorpora la nivelación de las pensiones.

De haberse respetado la regla prevista por el artículo 57 del Decreto Ley 20530 no se hubiera llegado al desborde que ocasionó la nivelación de las pensiones, límite que hubiese frenado la existencia de pensiones exorbitantes, que como menciona Morales (2003) básicamente se otorgaron a los cesantes de las empresas estatales del Estado que se encontraban bajo el régimen laboral privado, que bajo ningún punto de vista debieron incorporarse a este régimen pensionario que era cerrado y beneficiaba exclusivamente a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen laboral público que ingresaron al Estado hasta el 11 de julio de 1962. Pero para ello se requería voluntad política, difícil de exigir cuando los congresistas y otros funcionarios del Estado se encontraban o pretendían incorporarse también a este régimen.

Otra posición en contra de la reforma, fue la defendida por el jurista Blancas ante la Comisión de Constitución del Congreso de la República, en representación de la Coordinadora Nacional de Defensa de los Derechos Pensionarios, donde señaló que la supresión del sistema de pensiones niveladas atenta contra el reajuste de pensiones que debe entenderse en sentido progresivo y no regresivo, porque las pensiones deben reajustarse e incrementarse, para garantizar el derecho a una vida digna de quienes son titulares, constituyendo este en un derecho fundamental. Las pensiones tienen que mantener su capacidad adquisitiva y el artículo 10 de la Constitución Política del Perú (1993) señala que uno de los objetivos de la Seguridad Social es elevar el nivel de la calidad de vida de los pensionistas, no conservarla sino elevarla. (Sesión conjunta de las Comisiones de Constitución y Reglamento y de Seguridad Social, 2004).

Lo cierto es que en términos económicos existía una situación de inequidad en el gasto que suponía el régimen del Decreto Ley 20530, con menos asegurados, respecto de régimen del Decreto Ley 19990 (SNP). Así lo exponen Abanto y Paitán (2019, p. 238):

“[E]l derecho a la pensión (como parte de la seguridad social) es un derecho fundamental, sin embargo, forma parte de los denominados derechos económicos, sociales y culturales, es decir, beneficios que para su materialización requieren de una base o sostenibilidad financiera (...) Mientras el SNP tenía unos 400,000 pensionistas que representaban un costo anual de S/ 3,000 millones, aproximadamente, el Decreto Ley N° 20530 tenía solo 300,000 pensionistas (100,000 menos) pero con costo anual de S/. 5,200 millones, es decir casi el doble”

Pero también existía inequidad al interior del régimen del Decreto Ley 20530. Para ubicarnos en contexto, presentamos el cuadro que Alza y Dyer (2016, p.65) exponen y conocer las fluctuaciones de las pensiones que se venían otorgando hasta antes de la reforma.

Tabla 1

Rango de las pensiones otorgadas en el Decreto Ley 20530 antes de la Reforma

Rango de pensiones (en nuevos soles)	Número de pensionistas	Porcentaje	Porcentaje acumulado
0 a 460	18.337	6	12
461 a 800	59.877	20	26
801 a 1.500	148.782	50	77
1.501 a 3.100	57.490	19	96
3.101 a 5.000	7.630	3	98,9
5.001 a 8.000	2.712	0,90	99,8
8.001 a 10.000	245	0,08	99,99
10.001 y más	258	0,09	100
Total	295.331	100	

Nota: Esta tabla describe el rango de pensiones del régimen del D.L. 20530 en el año 2003.

Fuente: Zavala (2004). Como se citó en Barco y Cruzado (2019).

Este cuadro pone en evidencia la inequidad del sistema mismo pues las pensiones oscilaban entre S/. 460.00 Soles y más de S/. 10,000.00. Pero también debemos resaltar que las pensiones exorbitantes o “privilegiadas” correspondían a un grupo reducido de pensionistas de este régimen, que como vemos más adelante, serán los principales destinatarios y afectados con la reforma del régimen.

Además refleja que sólo un 22% del número de pensionistas que existían al 2004, eran los privilegiados de este régimen pensionario que percibían pensiones importantes, pues el grupo mayoritario percibía pensiones que no superaba los S/. 1,500.00.

No debemos olvidar, como refiere Morales (2004) que la distorsión del régimen se genera con la incorporación de servidores que no se encontraban en el régimen laboral público, debido a que pertenecían a empresas públicas como Petroperú, Banco de la Nación, Sedapal, entre otros, cuyas remuneraciones no se encontraban fijadas por ley sino con base en la negociación colectiva.

Sin la incorporación indebida dentro del régimen del Decreto Ley 20530 de empleados públicos que migraron a otros regímenes laborales antes del cese o que las entidades donde prestaron servicios trasladaron a sus trabajadores al régimen laboral privado pensionistas, la nivelación de las pensiones no podía ser desmedida ni privilegiada dado que las remuneraciones de los trabajadores del régimen público históricamente no se beneficiaban de grandes incrementos, por el contrario, dado los componentes de la estructura remunerativa de este régimen laboral, la nivelación no hubiese sido un problema. Así lo advierte Romero (2004, p.15) cuando sostiene que “un director general percibía mil soles en esa época”. Esta afirmación es verificable con la información vertida en la Tabla 1, donde el grueso de pensionistas a nivel nacional (76 %) percibían pensiones hasta un máximo de S/. 1,500.00.

Nos queda claro que la principal causa que conllevó a una crisis insostenible del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530 no ha sido el sistema en sí, tampoco sus reglas de determinación de la cuantía de las pensiones, ni la adición de la nivelación como método de reajuste. Por el contrario, han sido las medidas legislativas posteriores expedidas por los gobiernos de turno a lo largo de casi 30 años que por clientelismo político ocasionaron el incremento importante de afiliados, principalmente de aquellos que no pertenecían al régimen laboral público.

Una falencia del régimen que no debemos obviar es el otorgamiento de pensiones en función al tiempo de servicios y no en función a la edad del trabajador. Este mecanismo conlleva a que el gasto se incremente considerablemente pues se deben asumir pensiones por mucho tiempo más cuando el trabajador opta por el cese temprano en el empleo público y no en edad de jubilación. Falencia que no fue abordada en la reforma del régimen.

Otro problema que conlleva este sistema es que no puede autofinanciarse con los aportes de los empleados públicos en actividad, dado que siendo un régimen cerrado no existe el tránsito intergeneracional, y ello hace que necesariamente que los nuevos pensionistas no puedan ver garantizadas sus pensiones con aportes de los futuros empleados, debiendo el Estado asumir el gasto hasta la total extinción del régimen.

Aunado al hecho que desde su antecesora la Ley de Goces de 1850 y luego bajo el Decreto Ley 20530, se omitió constituir un fondo con las contribuciones que realizaban los empleados públicos este régimen y que a decir de Romero (2004) hubiese tenido una capitalización suficiente.

La concepción de régimen cerrado de este régimen pensionario conllevaba ineludiblemente a que el Estado asuma el gasto de las prestaciones que se otorgaba, por la ausencia de sostenimiento intergeneracional de nuevos asegurados y la irresponsabilidad de constituir un fondo alimentado por las cotizaciones que este régimen contributivo obligaba.

Finalmente el incremento progresivo de las pensiones a través de la nivelación se convirtió en un serio problema de gasto cuando se tenían que nivelar las pensiones de los asegurados que pertenecían a un régimen laboral distinto.

Son problemas objetivos que afrontó el régimen del Decreto Ley 20530 que no fueron expuestos por el Ministerio de Economía y Finanzas, que lideró e impulsó el proceso de reforma de la Constitución. Pues únicamente se arremetió contra este régimen publicitando las altas pensiones que otorgaba, obviando mencionar que ese era un privilegio de un número reducido de pensionistas. Generando una corriente de opinión sesgada sobre la real dimensión del problema, prejuicio que podría haber influido más tarde, en las decisiones jurisdiccionales frente a las peticiones post reforma de los asegurados de este régimen.

La única salida que se encontró era la reforma de la Constitución, y la supresión de su Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución Política de 1993, que reconocía el derecho a la intangibilidad de los derechos reconocidos en los Decretos Leyes 19990 y 20530 o como se conoce teoría de los derechos adquiridos.

La reforma de la Constitución abarcó tres artículos, el 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria, todas ellas destinadas a generar un cambio en el régimen del Decreto Ley 20530.

Se agregó un segundo párrafo al artículo 11° de la Constitución delegando en la ley la asignación de la entidad que administrará los regímenes de pensiones a cargo del Estado, ello con la finalidad de asignarle tal función a la Oficina de Normalización Previsional que por la vía ordinaria no había sido posible realizarla. Buscaba autorizar la existencia de una entidad que administre este y otros regímenes pensionarios, Puesto que como recuerda Abanto y Paitán (2019, p. 239) “hasta antes del 24 de abril de 1996, la calificación de los derechos pensionarios de este régimen correspondía a cada entidad que tuvieran beneficiarios a su cargo, por tanto, había unas 800 unidades administrativas interpretando y aplicando el Decreto Ley N° 20530 con criterios dispares y muchas veces contradictorios”.

La segunda modificación se realizó al artículo 103 de la Constitución que mediante una redacción amplia de lo que significa la aplicación de las leyes en el tiempo, reconoce la aplicación inmediata de la ley, que ya se encontraba contemplada en el Código Civil de 1984. Pese a ello, Abanto y Paitán consideran que “al asumirse constitucionalmente la Teoría de los Hechos Cumplidos para la aplicación de las normas en el tiempo, sin excepción adicional a la retroactividad en materia penal, se habilita la modificación ulterior del Decreto Ley N° 20530 sin que ello sea catalogado como un acto lesivo de derechos adquiridos en materia pensionaria” (2019, p. 241).

La tercera y la más importante ha sido la sustitución de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, suprimiendo la teoría de los derechos adquiridos, que daría lugar que, en adelante, se realicen modificaciones legislativas sean o no beneficiosas para ambos regímenes. Además, se declaró cerrado el régimen del Decreto Ley 20530, señalando que en adelante no estará permitida realizar nuevas incorporaciones o reincorporaciones. Disponiendo que aquellos trabajadores que, habiendo pertenecido a dicho régimen, a dicha fecha no contaban con los requisitos para tener derecho a pensión, debían optar por los otros regímenes pensionarios alternativos existentes. También se indicó que ya no es posible prever la nivelación de las pensiones. Delegando en la ley el establecimiento de nuevas reglas para este régimen pensionario (Constitución Política del Perú de 1993, Primera Disposición Final y Transitoria reformada, 2004).

La supresión de la teoría de los derechos adquiridos fue necesaria debido a que permitió incorporar modificaciones legislativas sobre las condiciones en que se venían otorgando las pensiones de este régimen. Posibilitando que se corrija la situación de desigualdad extrema entre los pensionistas del régimen mediante la reducción progresiva de las pensiones más altas y que junto con la disposición de cierre definitivo del régimen coadyuvaron en la reducción importante del gasto fiscal.

A 20 años de la reforma del régimen el panorama es el siguiente:

Tabla 2

Número de pensionistas del Decreto Ley 20530 y los rangos de pensión a octubre/2024

Cuadro 1
Número de pensionistas por tipo y rango de pensión ^{1/}

Tipo de prestación	Menor de S/ 500	Mayor a S/ 500 y menor o igual a S/1,025	Mayor de S/ 1,025	Total
Titular	560	28,372	124,600	153,532
Sobreviviente	3,259	27,214	20,400	50,873
Total	3,819	55,586	145,000	204,405

Notas:

1/ Con fecha de corte de recojo de la información, al 09 de octubre de 2024.

Fuente: Oficina de Normalización Previsional (ONP) – Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Evaluación de la Gestión (OPG).

Nota: Esta table agrupa el número total de pensionistas del régimen del Decreto Ley 20530 existentes a octubre de 2024 y establece un rango de remuneraciones bajo los parámetros de pensión mínima vigente a 2024, remuneración mínima vital vigente a 2024 y pensiones superiores a la remuneración mínima vital.

Fuente: Informe N° 000050-2025-OPG-ONP del 03 de febrero de 2025, respuesta a solicitud de acceso a la información pública de la tesista.

De este cuadro podemos advertimos que el número de pensionistas del Decreto Ley 20530 se ha reducido hasta 204,405¹², con relación a los pensionistas existentes hasta antes de la reforma (295,331). Reducción que equivale al 30,79 %. Cifras que demuestran que la medida de cierre del sistema resultó acertada.

¹² Informe N° 050-2025-OPG-ONP del 03 de febrero del 2025, emitido como respuesta a la solicitud de acceso a la información pública realizado por la suscrita.

Es más, en la medida que desaparecieron 90,926¹³ pensionistas, ese ahorro fiscal debería ser destinado al incremento de las pensiones más bajas de este régimen, debido a que existen 28,932 cesantes que a diciembre del 2024 perciben pensiones menores a S/. 1,025.00.

Por su parte, la Ley 28449 (2004), de desarrollo constitucional, estableció nuevas reglas de aplicación inmediata a los beneficiarios del Decreto Ley 20530.

Vamos a detenernos en el establecimiento del tope de pensión máxima, equivalente a dos Unidades Impositivas Tributarias (UIT), "**vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión**" (Artículo 3). Esta redacción ha conllevado a que jurisprudencialmente¹⁴ se interprete que las pensiones iniciales altas deban ser comparadas anualmente con el monto que arroje dos unidades impositivas tributarias y como la UIT se incrementa año a año, la pensión máxima equivalente al tope también se incrementará anualmente.

Esta interpretación jurisprudencial, en la práctica, ha convertido a la UIT en una unidad de reajuste progresivo anual de las pensiones más altas del Sistema, aunque para ello los interesados deberán necesariamente recurrir al Poder Judicial que ha realizado tal interpretación que el Tribunal Constitucional ha avalado en la sentencia del 26 de julio del 2018 del Expediente 594-2016-PA/TC (fundamento 12).

Otro cambio importante ha sido la derogación de la Ley 23495, que reglamentaba el derecho a la nivelación de las pensiones, con esta medida se suprime el derecho a la nivelación de las pensiones del régimen del Decreto Ley 20530 y en su reemplazo se establece un nuevo procedimiento de actualización de las pensiones.

El artículo 4 de la Ley 28449, incorpora el "reajuste de pensiones" que se realizará a inicio de cada año mediante decreto supremo y se aplicará a los beneficiarios que hayan cumplido 65 años de edad y su pensión no exceda de 2 UITs. En cambio y como ya referimos, para los pensionistas menores de 65 años, reconoce también el derecho al reajuste, pero lo sujeta a la disponibilidad presupuestaria.

¹³ Informe N° 050-2025-OPG-ONP del 03 de febrero del 2025, emitido como respuesta a la solicitud de acceso a la información pública realizado por la suscrita.

¹⁴ El V Pleno Supremo en materia Laboral y Previsional llevado a cabo el 19 de octubre de 2016, cuyos acuerdos fueron publicados en el Diario Oficial El Peruano con fecha 04 de agosto de 2017, interpretó el artículo 3° de la Ley 28449, acordando que el mismo "(...) ordena que cada pensión máxima mensual sea equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario". Criterio que ha sido acogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 24 de setiembre de 2018 del Expediente 04878-2017-PA/TC.

Tanto la Ley 28389 como la Ley 28449, fueron sometidas a control de constitucionalidad y mediante la Sentencia del Expediente 050-2004-AI del 3 de junio del 2005, se declaró constitucional la Ley 28389 y se declararon inconstitucionales algunos preceptos de la Ley 28449, relacionadas, principalmente, con las nuevas reglas de otorgamiento de las pensiones de sobrevivientes.

La medida de supresión de la nivelación de las pensiones superó el test de constitucionalidad, decisión que radicaba principalmente en que el derecho al reajuste es un elemento no esencial del derecho a la pensión y podía ser sometido a la voluntad del legislador que decidió sustituirla por otro mecanismo de ajuste.

La Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y otras asociaciones recurrieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunciando la violación de una serie de derechos de la Convención Americana de Derechos Humanos, básicamente porque mediante la reforma constitucional llevada a cabo por la Ley 28389 se había modificado el régimen pensionario del Decreto Ley 20530 y en especial la nivelación de las pensiones.

Ante ello la Comisión emitió el Informe No. 38/09 (2009), Caso 12.670 precisando lo siguiente:

“La Comisión considera pertinente aclarar que si bien el derecho a la pensión fue restringido mediante la reforma constitucional, dicha restricción no equivale a la supresión del derecho a la propiedad en el sentido del artículo 21.2 de la Convención. Por el contrario, tal como se indicó anteriormente, las supuestas víctimas continuaron ejerciendo la titularidad de los derechos propietarios sobre sus pensiones sin que, de la información presentada, resulte una afectación a la esencia de ese derecho”. (fundamento 126).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó «que no cuenta con elementos suficientes para determinar que la reforma constituyó una medida regresiva en cuanto al desarrollo del derecho a la seguridad social en el Perú, y por lo tanto, sostiene que el Estado no violó el artículo 26 de la Convención Americana» (Fundamento 147).

En el análisis específico sostuvo dicho organismo que:

En primer lugar, mediante la reforma se eliminó la posibilidad de aplicar la figura de la nivelación de las pensiones con los montos percibidos por los trabajadores en actividad. Esta medida, aunque pudo implicar una disminución a futuro de los montos percibidos, no resulta evidentemente regresiva por dos razones. La primera es que la mayoría de los pensionistas del sector público no gozaban de

ese beneficio y, por lo tanto, los pensionistas afectados no son representativos del estado de desarrollo del derecho a la seguridad social en Perú. Por el contrario, al tratarse de un régimen cerrado, es razonable considerar que la nivelación en sí misma constituía un privilegio que por su alto costo, dificultaba mejorar progresivamente las condiciones de los pensionistas no beneficiados por dicha figura. (Fundamento 142);

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la supresión de la nivelación de las pensiones, atributo de las pensiones que otorga el Decreto Ley 20530, no afectaba propiamente al derecho a la pensión. Cerrando la posibilidad que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitiera pronunciamiento sobre las reformas pensionarias.

1.3 Las reglas de aplicación de las normas en el tiempo y la nivelación

Como quiera que la reforma de la Constitución Política de 1993, implicó una nueva redacción del artículo 103° de la Constitución y se suprimió el reconocimiento expreso de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos para los regímenes de los Decretos Leyes 20530 y 19990 que contenía la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución y en su reemplazo se incorporó la precisión de las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarían inmediatamente a los trabajadores y pensionistas del régimen a cargo del Estado. Ello implicó que se reescribieran las reglas de aplicación de normas en el tiempo.

La eficacia de la vigencia de la prohibición del derecho a la nivelación y la derogación de la Ley 23495, que contemplaron las leyes 28389 y 28449, respectivamente, sobre las pensiones que venían percibiendo los cesantes del Decreto Ley 20530, están siendo interpretadas por la jurisprudencia constitucional y judicial en dos sentidos opuestos debido al entendimiento que realizan de las nuevas reglas de aplicación de normas en el tiempo que contiene la Constitución.

Se perfilaron dos posiciones, una estricta que llegó al convencimiento de que era irrevisable y no atendible cualquier pedido de nivelación, sin importar respecto de qué periodo se solicitaba o correspondía.

La otra posición que consideraba que si era posible la nivelación de las pensiones hasta el periodo en que estuvo vigente la Ley 23495. Pues en adelante estas prestaciones se otorgan bajo las reglas que contiene la Ley 28449.

Debido a ello resulta ineludible abordar las reglas de aplicación de normas en el tiempo y cuál ha sido el efecto que ha producido la reforma de la Constitución.

En la doctrina, este conjunto de reglas que Espinoza (2011) denomina derecho transitorio y según expresa, de alcance carácter general, tienen por finalidad facilitar la solución a los problemas que genera la sucesión normativa, aunque, reconoce que “no pretenden agotar las diversas posibilidades de aplicación que pueden tener (...), ello dependerá del adecuado diseño de los modelos legislativos (...) [debiendo] tenerse en cuenta que es la labor judicial la que llenará los eventuales vacíos, particularizando al caso concreto los mencionados preceptos de carácter general” (Espinoza, 2011, p. 198).

Rubio (2014, p. 17), sostiene que son de utilidad cuando:

“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**” (resaltado nuestro).

1.3.1 La aplicación inmediata de la ley, la retroactividad y la ultraactividad

A continuación, pasaremos a detallar estas reglas.

a) Aplicación inmediata

La aplicación inmediata 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).

Se encuentra plasmada en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú (texto vigente desde 2004), cuando señala¹⁵:

“(...) 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 (...)”

¹⁵ Énfasis agregado.

Es preciso recordar que esta regla ya se encontraba plasmada en nuestro ordenamiento jurídico desde el año 1984, debido a que el artículo III del Título Preliminar del Código Civil (1984), la recoge en términos parecidos: “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”.

Esta regla “se vio flexibilizada casi una década después por el constituyente toda vez que en la Constitución de 1993 se introdujeron algunas excepciones a dicha opción - específicamente las referidas a la materia contractual y pensionaria – haciendo el panorama particularmente confuso” (Morales, 2004, p. 275).

Las excepciones a que hace referencia Morales, se encuentra en su artículo 62 que dispone que “los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” y la que contenía la Primera Disposición Transitoria Final, que exceptuaba de modificaciones legislativas a “los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias”, que en el año 2004 fue suprimida mediante el proceso de reforma constitucional emprendida por la Ley 28389.

Inicialmente, la regla general de aplicación inmediata no estuvo descrita expresamente en la Constitución Política de 1993, sólo contenía el enunciado de que “Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo”, que se corresponde con el principio de irretroactividad de la ley, por ello es que su presencia era implícita. Recobrando notoriedad tras la reforma constitucional efectuada por la Ley 28389.

b) Aplicación ultraactiva

“Se da cuando se aplica la ley aun después de su derogación” (Espinoza, 2011, p. 199). En términos de Rubio, “la aplicación *ultraactiva* de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego de que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita”, es decir una vez finalizada su aplicación inmediata” (Rubio, 2014, p. 23).

Diferenciamos; “[si] se aplica *ahora* la norma derogada, pero para regular hechos que ocurrieron *durante su vigencia*. Eso es aplicación inmediata. La aplicación sería ultraactiva si se aplicara *ahora* a hechos que ocurren también *ahora*” (Rubio, 2014, p. 26).

En términos sencillos siguiendo a Espinoza, la ultraactividad de la norma se da cuando se aplica la ley aún después de su derogación (2011, p. 199).

Esta es una regla de carácter excepcional que no se encuentra recogida en el ordenamiento jurídico peruano, que se “admitirían sólo cuando el legislador, al dictar una nueva norma, considere que una adecuada ponderación entre la seguridad jurídica y la innovación normativa justifique disponer la ultraactividad de normas anteriores” (Luna, 2004, p. 282).

Lo relevante en cualquier sistema jurídico ajustado a los principios propios de todo Estado de Derecho es que “[las normas] se aplican con posterioridad (de uno o varios días) a su publicación” (Neves, 1997, p. 320).]. Siendo el principal problema determinar si la calidad de la nueva ley es retroactiva o irretroactiva”.

La ultraactividad es confundida con la teoría de los hechos cumplidos, tal como podemos advertir de la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 008-96-I/TC sobre inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N°. 817, sobre reforma de los regímenes previsionales bajo los decretos leyes 19990 y 20530, cuando señala lo siguiente:

“(…) este respeto a **los derechos adquiridos en materia pensionaria**, en relación a un grupo determinado de personas -pensionistas de los precitados regímenes- **permite, de modo excepcional, que un conjunto de normas se apliquen ultractivamente** - la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente -**a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente -permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-(…)**” (Fundamento 17, énfasis nuestro).

Neves (1997, p. 320) cuestiona este discernimiento del Tribunal Constitucional pues a su entender se “confunde la cuestión de la vigencia de las normas con la de sus efectos sobre las situaciones y relaciones jurídicas existentes” (...) sino que hace falta indagar si

se acepta o no que la nueva norma opere sólo para los futuros actos y sus efectos o también para los efectos pendientes de los actos anteriores”. Cuestiones que resultaran aclaradas cuando abordemos la teoría de los derechos adquiridos.

La posibilidad que nuestro ordenamiento jurídico disponga la aplicación ultraactiva de leyes de forma excepcional no atentaría contra el artículo 103° de la Constitución Política y esa conclusión se extrae a raíz de lo expresado por Luna (2004, p.282) cuando señala que:

Así, podría disponer la ultraactividad de los efectos de las normas anteriores pero no la retroactividad de las nuevas normas. Si bien se ha dicho siempre que la retroactividad sólo adquiere contenido en el marco de alguna de las teorías -sea la de los derechos adquiridos o la de los hechos cumplidos- creemos que hay un concepto de retroactividad en el que coinciden ambas teorías y que es como debería ser entendido en el marco de nuestro texto constitucional: como la imposibilidad de que las nuevas normas afecten lo acontecido con anterioridad a su entrada en vigencia. Fuera de esta restricción, el legislador es libre de modular, mediante disposiciones transitorias, el alcance de los efectos de las normas en una situación de sucesión normativa.

Disposiciones ultraactivas se emiten para regular el tránsito a nuevos modelos procesales. Un ejemplo es la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N°. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, cuando disponía que los procesos iniciados antes de la vigencia de esa Ley continúan su trámite según las normas procesales con las cuales se iniciaron.

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 (Rubio, 2012014, p. 26).

Se encuentra recogida en el artículo 103° de la Constitución que señala que “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 retroactividad benigna en materia penal es permitida de forma excepcional por nuestra Constitución dado que la regla general es la aplicación inmediata de la norma jurídica.

Pese a ello y en materia de pensiones, la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2012, contiene disposiciones retroactivas sobre la aplicación de tasa de interés aplicable para el cálculo de los intereses en adeudos de carácter previsional. Pues señala lo siguiente:

Dispóngase, a partir de la vigencia de la presente Ley, que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249° del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. **Asimismo, 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.** (Nonagésima séptima disposición complementaria, énfasis nuestro)

Rubio (2014, p. 106) precisa que “la conclusión importante es que la norma jurídica aplicable inmediatamente a un hecho determinado es la vigente cuando la exigibilidad aparece”.

Trasladando este discernimiento a la regulación de las tasas de interés legal, corroboramos que se está disponiendo que esa forma de cálculo se aplique sobre deudas vencidas con anterioridad a su entrada en vigencia, cuando correspondía que se aplique la tasa que estuvo vigente en ese momento, y no pretender aplicarlas sobre procesos judiciales en trámite y en etapa de ejecución.

Hemos expuesto ampliamente el proceso de reforma constitucional como paso previo para introducir modificaciones en el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, una de esas medidas era suprimir la nivelación como método de reajuste de estas pensiones.

Mediante la Ley 28449, de reforma del mencionado régimen previsional, publicada el 30 de noviembre de 2004, se derogó la Ley 23495 que regulaba el derecho a la nivelación. El razonamiento que realiza Rubio nos ayudará a esclarecer la interrogante sobre los efectos de esta sucesión normativa.

Para ello primero debemos tener presente que las pensiones entendidas como prestaciones dinerarias se otorgan mes a mes. Entonces las abonadas hasta el 30 de diciembre del año 2004, son deudas vencidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 28449, y por tanto podían ser reajustadas y niveladas conforme prescribía la Ley 23495, pues cuando estas pensiones se volvieron exigibles estaba vigente aún esa ley. Correlato de ello, es que a partir de enero del año

2005, las pensiones que deben abonarse no serán objeto de reajuste por nivelación, sino que serán reajustadas bajo el nuevo procedimiento que contempla la Ley 28449.

Afirmar que no podrán ser niveladas las pensiones devengadas hasta el 30 de diciembre del 2004, involucraría asignarle un efecto retroactivo a la Ley 28449, y ello contraviene el principio de irretroactividad de la ley que se encuentra en la Constitución Política del Perú.

1.3.2 La teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos

La finalidad de las reglas jurídicas de aplicación de normas en el tiempo es resolver los problemas que pueden generar la sucesión de normas jurídicas. La retroactividad, ultraactividad y aplicación inmediata son opciones que el legislador elegirá para establecer a partir de cuándo una norma jurídica estará vigente. En el caso peruano se eligió la aplicación inmediata como regla general, es decir las leyes o normas jurídicas son aplicables desde que están vigentes, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano y en adelante, siendo excepcional el carácter retroactivo de las normas en materia penal cuando es benigna.

Estas reglas no nos brindan una solución integral a la problemática que suscita un cambio normativo, dado que estaría pendiente de regular los efectos que las nuevas leyes van a tener sobre las consecuencias de aquellos hechos o relaciones jurídicas acontecidos durante la vigencia de la ley que ahora va a ser subrogada por una nueva.

En otras palabras, queda por resolver “la posibilidad de afectación a situaciones que se viene presentando en la realidad al momento de un cambio en las normas” (Morales, 2004, p.277); es decir “hace falta indagar si se acepta o no que la nueva norma opere sólo para los futuros actos y sus efectos o también para los efectos pendientes de los actos anteriores” (Neves, 1997, p. 320).

Estos aspectos serán resueltos por la teoría de los derechos adquiridos y la teoría de los hechos cumplidos.

La elección de una u otra dependerá de la prevalencia que el ordenamiento jurídico le quiera asignar a la seguridad jurídica o a la innovación normativa (Morales, p. 227), pues 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 (Espinoza, 2011, p. 206).

a) *La teoría de los derechos adquiridos*

Para Rubio (2018, p. 27), esta teoría “sostiene que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo. En consecuencia, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido”.

Mientras que para Morales (2004, p. 277) implica que “Los efectos de la nueva ley no podrán afectar derechos que se hubieran adquirido al amparo de una ley anterior, los cuales continuarán regidos por la norma bajo la cual surgieron. 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”.

Esta teoría fue incorporada por el constituyente a la primigenia Constitución de 1993, para proteger las pensiones de los regímenes pensionarios de los decretos leyes 20530 y 19990, debido a la “desconfianza que para los pensionistas generó la elaboración del nuevo texto constitucional” (Morales, 2004, p. 276).

Existía un antecedente de grave afectación en los derechos pensionarios que generó el Decreto Ley 25967 (1992), que estableciendo condiciones más rigurosas para el acceso a una pensión en el régimen del Decreto Ley 19990 y variando la forma de cálculo en desmedro, dispuso su aplicación inmediata, generando así que muchos trabajadores que habiendo acumulado los requisitos para obtener una pensión de acuerdo a la norma anterior se quedarán sin ese derecho, debiendo recurrir a procesos judiciales para el reconocimiento de ese derecho.

Por ello Neves afirmaba que “no hay duda de que el ánimo de evitar la repetición de atropellos de tal magnitud fue uno de los factores que llevó al constituyente a incorporar el texto original de la Primera Disposición Final y Transitoria en la Constitución de 1993, que garantizaba los derechos adquiridos” (2009, p. 30).

Actualmente, sólo el artículo 62 de la Constitución Política del Perú (1993) recoge esta teoría, de forma excepcional, en materia de contratación:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. **Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.** Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. **No pueden ser modificados legislativamente**, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente. (Artículo 62, énfasis nuestro)

Para aplicar la teoría de los derechos adquiridos debe tenerse en cuenta que la posibilidad de modificar o no una situación jurídica por la nueva ley pasará por distinguir el derecho adquirido de una mera facultad o expectativa. Espinoza (2003, p. 201) las distingue así:

[S]e entiende **mera facultad** a la potencialidad abstracta para adquirir derechos (lo que supone que no está bajo la titularidad del sujeto) (...). **Expectativa** es la simple esperanza de adquirir un derecho en el futuro en virtud de un hecho por consumarse (...). **Derecho Adquirido** «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)» (Noguera, 1979, p.45)”

El Tribunal Constitucional en el fundamento 10 de la Sentencia del Expediente 007-96-AI, entiende como derechos adquiridos los que “han sido incorporados en el patrimonio jurídico de los pensionistas”. Para luego afirmar que es “una situación de excepción que permite que un conjunto de normas sea aplicado ultractivamente, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido derogada o modificada posteriormente”.

Complementando tal definición en la sentencia del Expediente 008-96-AI/TC (1997), cuando indique son “aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos” (Fundamento 15).

En algunas sentencias pasadas sobre aplicación de las reformas legislativas realizadas al Decreto Ley 20530 respecto de la pensión de sobrevivencia, el Tribunal Constitucional asimiló el derecho nacido al amparo de una norma a una expectativa, pues consideró que el derecho a la pensión de sobrevivencia – viudez, existe desde que se otorga la pensión de cesantía al

pensionista pero que se encuentra sujeto a la condición suspensiva de que ocurra el fallecimiento de éste. Este argumento lo utilizó para decidir qué disposición normativa debía aplicarse a las pensiones de sobrevivencia, dado que se hicieron modificaciones legislativas al artículo 32 del Decreto Ley 20530 (1974), mediante la Ley 27617 (2002), que redujo el monto de 100% a 50% de la pensión que percibía el titular a la fecha de su fallecimiento, en caso ésta sea superior a la remuneración mínima vital.

La sentencia del Expediente 03003-2007-PA/TC (2007), resolvió reconocer pensión de viudez equivalente al 100% recurriendo para ello a la redacción inicial del Decreto Ley 20530, pese a que el fallecimiento del titular se produjo recién el 27 de octubre del 2004, cuando ya estaba vigente la Ley 27617 (2004) que introdujo el nuevo porcentaje. Siendo el sustento principal de esa decisión, el fundamento 16 y 17 de la Sentencia del Expediente 005-2002-AI:

“(...) el derecho existe y está sujeto a una condición suspensiva (el fallecimiento del causante), con lo que no estamos frente a un derecho expectatio o adquirido, sino frente a uno latente y cuyo goce se hará efectivo al fallecimiento del causante (...)”

En esa línea la Sentencia del Expediente 03247-2012-PA/TC (2012), reitera que: “[...] dentro del régimen previsional del Estado, regulado por el Decreto Ley 20530, el reconocimiento de las pensiones de sobrevivientes, cualquiera que sea su modalidad, se sujeta a la normativa vigente al momento en que se otorga la pensión de cesantía”.

Bajo la línea doctrinaria descrita el Tribunal Constitucional le asignó consecuencias jurídicas a las expectativas, al afirmar que este derecho nace conjuntamente con la pensión de cesantía, sin embargo no podríamos entender cómo en ese momento el derecho a pensión de viudez estaría incorporado en el patrimonio jurídico de la cónyuge del pensionista. No debemos olvidar que a la muerte del titular de la pensión, se generará la obligación del Estado de otorgar una pensión de sobrevivencia a la viuda, siendo esta situación jurídica concreta que genera el derecho a pensión, antes de la muerte, solo se está expectante, pues podría ocurrir que la cónyuge del pensionista fallezca primero o se produzca el divorcio.

Lo correcto debería ser que se aplique la norma jurídica vigente a la muerte del pensionista, independientemente de la teoría que rija el ordenamiento jurídico. Pues dentro de la teoría de los derechos adquiridos, las modificaciones legislativas posteriores no podrían afectar a las consecuencias jurídicas de ese derecho. Por ejemplo, no podría modificarse las

prestaciones mensuales, que se vienen otorgando como pensión de viudez o tampoco podría variarse la cuantía de las cargas tributarias impuestas por una ley posterior.

Neves, afirma que “Si bien en el plano conceptual la posición del Tribunal Constitucional acerca de la adquisición del derecho a las pensiones derivadas, luce sostenible, en el plano aplicado conduce a situaciones absurdas” (2009, p. 37). Mencionando como ejemplo que el titular de la pensión generaría beneficios en una persona con la que aún no ha contraído matrimonio o sobre alguien que podría no haber sido siquiera concebida. Por ello concluye dicho autor “que el criterio para determinar el momento de adquisición del derecho a una pensión derivada debería ser el de la producción de la contingencia, esto es, el fallecimiento del titular” (2009, p. 37)

La aplicación de este criterio ha variado luego de expedirse la Sentencia del Expediente 050-2004-AI acumulados (2004), bajo el argumento que con la reforma de la Constitución corresponde la aplicación inmediata de la nueva norma pensionaria, así lo advertimos en la sentencia del Expediente 01173-2011-PA (2011).

Ello no justifica en sí tal variación de criterio, lo predominante en este tipo de controversias es definir el hecho y la relación jurídica que queremos regular. Así, el hecho será la muerte del pensionista y la relación jurídica será la de los cónyuges a la muerte del que percibía la pensión, y este razonamiento será el mismo independientemente de la teoría que asuma el ordenamiento jurídico.

La aplicación de la teoría de los derechos adquiridos sobre las prestaciones en sí, supone que las condiciones de su otorgamiento como es la forma de cálculo, reajuste o tope máximo de la cuantía, deben remontarse a la normativa vigente al momento en que surge el derecho a pensión.

El efecto de la teoría de los derechos adquiridos sobre estos derechos, impedirá que las modificaciones legislativas que se implementen a posteriori afecten a los hechos no cumplidos de aquellos, como son las prestaciones, que se continuarán abonando bajo las condiciones existentes al momento en que nació el derecho. Condiciones que van a permanecer invariables en el tiempo, aún se incorporen modificaciones en la legislación con condiciones más beneficiosas incluso.

Neves (2009) sostiene que la Constitución Política del Perú de 1993, en su versión primigenia, acogía la teoría de los derechos adquiridos con carácter excepcional, contrario sensu la teoría de los hechos cumplidos será de alcance general, conllevando a que exista un sistema mixto que combinaba ambas teorías. Pues ineludiblemente, en caso de contemplarse una situación de mejora en los regímenes de los decretos leyes 20530 y 19990, la nueva ley debía ser aplicada de forma inmediata a los pensionistas. Discernimiento que es concordante con el derecho a la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

El régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 exige que el servidor público acredite un mínimo de 15 años de servicios en el caso de los hombres y 12 y ½ en el caso de las mujeres, al cumplir esa condición legal ya habrá adquirido el derecho a pensión, distinto será el momento del goce de las prestaciones que ese derecho contiene, para lo cual la ley exige el cese en la actividad laboral pública.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente 008-96-I/TC (1197) ha afirmado que:

“[E]l Decreto Ley 20530 y sus modificatorias, señalan cuáles son los requisitos necesarios para gozar de tal beneficio y la forma como ésta se efectivizará, la administración está en la obligación de reconocer tal beneficio desde el momento en que se cumplen, de hecho, tales requisitos, aún cuando el administrado continúe laborando efectivamente, por cuanto éste incorpora a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley que no está supeditado al reconocimiento de la administración, que no es la que en modo alguno otorga el derecho, que como se ha recordado, nace del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley” (Fundamento 19).

En cuanto a la nivelación de las pensiones, la Ley 23495 exige que el trabajador acredite un mínimo de 20 años de servicios, cumplido ese requisito, éste habrá adquirido el derecho a tener una pensión nivelada. La protección de la teoría de los derechos adquiridos impedirá que modificaciones legislativas posteriores que restrinjan o disminuyan la pensión nivelada no surtan efectos en el pensionista que ya cumplió con los presupuestos legales hasta antes de la sucesión normativa.

No debemos olvidar que la incorporación de la teoría de los derechos adquiridos en la Constitución tuvo por finalidad garantizar los derechos pensionarios reconocidos a favor de los dos regímenes mas importantes administrados por el Estado, que en un contexto de reconocimiento progresivo de los derechos fundamentales que garantiza la Constitución no hubiese sido necesaria.

Fue una respuesta del Constituyente ante el atropello por la desmejora de condiciones e incorporación de requisitos rigurosos efectuados durante la década de los noventas, principalmente sobre el Decreto Ley 19990, como han sido las medidas legislativas efectuadas por el Decreto Ley 25967 (1992) que incrementó los años de aportes para tener derecho a pensión y la Ley 26504 (1995) que incrementa la edad de jubilación. No encontramos antecedentes que justifique el mismo nivel de protección respecto del Decreto Ley 20530, que no había sido afectada con medida legislativa peyorativa alguna hasta ese momento.

En conclusión la incorporación de esta teoría no representaba impedimento alguno para que se incorporen medidas legislativas más beneficiosas para estos regímenes pensionarios.

Bajo ese contexto su continuidad en el texto de la Constitución no afectaba la innovación legislativa que se pretenda incorporar en el resto del ordenamiento jurídico por ser excepcional.

Su supresión de la Constitución encuentra una única justificación, crear las condiciones para que se puedan introducir correcciones a las condiciones en que se venían otorgando las pensiones de cesantía del Decreto Ley 20530, mediante la supresión de derechos y rebaja de las condiciones en que se venían otorgando.

Para Morales:

“[D]iera la impresión que la reforma propuesta al artículo 103 o sólo es una reacción a los problemas que, a los impulsores de la reforma del régimen pensionario de los trabajadores públicos regidos por el decreto ley 20530, les ha supuesto superar el obstáculo que les supone la Primera Disposición Final del texto constitucional. Así, la reforma del artículo 103° sólo se puede entender como una respuesta puntual a lo que el constituyente hizo al dictar la Primera Disposición Transitoria; sin embargo, no se tiene en cuenta lo que sucede en el resto del ordenamiento jurídico” (2004, p. 286).

b) Teoría de los hechos cumplidos

La doctrina le asigna la definición siguiente:

“Lo que postula esta teoría es que, desde su entrada en vigencia, las normas afectan a todos los hechos y situaciones que se estén produciendo en ese momento en la realidad aun cuando sean consecuencias de hechos o situaciones nacidas al amparo de normas anteriores” (Morales, 2004, p. 279).

Por su parte Rubio (2014, p. 29) expresa lo siguiente:

“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”

Ambos autores coinciden en que esta teoría privilegia la necesidad de innovar. “Si el ordenamiento sobre derechos humanos siguiera una tendencia progresiva, que es la más acorde con su naturaleza, la teoría de los hechos cumplidos sería más ventajosa que la de los derechos adquiridos. (...) [Pues] permitiría a los destinatarios adaptarse a la innovación de mejora” (Neves, 2016, p. 27).

Morales (2004) advierte que, al igual que la teoría de los derechos adquiridos, presentará dificultades, pues pretendiendo su aplicación se podrían afectar hechos consumados bajo el amparo de normas anteriores.

Lo importante aquí será determinar cuándo estaremos frente a una consecuencia de un hecho pendiente de realización, que podría ser afectado por la nueva ley.

Arauz citado por Espinoza (2011, p. 203) refiere que “consiste en sostener que la ley no debe afectar la calificación ni las consecuencias jurídicas del hecho ya cumplido, es decir, en que están integradas todas las circunstancias que lo constituyen en antecedente de imputación jurídica; pero debe ser aplicada a los nuevos hechos”. Por ello, Espinoza (2011, p. 204), citando a Díez Picazo y Guillón, sostiene que debemos distinguir:

- Efectos agotados (cumplidos).
- Efectos pendientes (derivados sin haberse cumplido);
- Efectos futuros (que ni siquiera se han producido).

A modo de conclusión, Morales (2004, p. 280), le asigna los siguientes efectos a esta teoría:

- Las normas no afectan lo ocurrido antes que entraran a regir; es decir, no pueden tener carácter retroactivo;
- Las normas cesan sus efectos una vez que son derogadas; es decir, no pueden tener efectos ultractivos;
- Los hechos continuados que, durante su existencia, estuvieran regidos por más de una norma tendrán que ser divididos por tramos. Lo ocurrido durante la vigencia de la norma anterior se regirán por ésta mientras se encuentre vigente y lo restante pasará a estar regido por la nueva norma;
- Los derechos no se adquieren, las personas sólo pueden ejercerlos mientras se mantenga vigente la norma que los reconoce. Derogada la norma, los derechos que reconocía desaparecen con ella.

Un caso que podría ayudarnos a entender la aplicación de esta teoría y que nos permitiría diferenciar los efectos agotados de los efectos pendientes en materia de pensiones, es la correspondiente a la aplicación del artículo 3 de la Ley N°. 28449 (2004) y que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de agosto del 2017, interpretó en el sentido siguiente:

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

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

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

Así un derecho consumado será el reconocimiento del derecho a pensión y en el régimen de Cesantía del Decreto Ley N°. 20530, ello se producirá cuando el trabajador cesa en el empleo cumplido los requisitos legales para tener ese derecho. Los efectos pendientes de dicho derecho serán las prestaciones que por aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, podrán verse afectados con posteriores leyes que se emitan a lo largo del tiempo.

Trasladando este discernimiento a la sucesión normativa de la Ley 23495 hacia la Ley 28449 que la derogó y se pasó de un reajuste de pensión mediante la nivelación al reajuste anual de acuerdo al costo de vida y la disponibilidad presupuestaria implementada. La teoría bajo estudio permitirá que las pensiones que se venían otorgando hasta antes de la derogación de la ley se abonen de forma nivelada con el monto de la remuneración de un trabajador en actividad del mismo cargo que venía percibiendo hasta ese momento. Las siguientes prestaciones ya no se nivelarán porque el derecho ya no existe y la mejora de la pensión se concretará cuando anualmente se disponga reajustarlas (disponibilidad presupuestaria).

Doctrinariamente se cuestiona la conveniencia e importancia de la reforma de la Constitución mediante la supresión de la teoría de los derechos adquiridos que en materia de

seguridad social existía, por la preponderancia de la teoría de los derechos cumplidos y la reafirmación de la aplicación inmediata de la ley.

Morales (2004, p. 285-286) considerando lo sostenido por Carlos Blancas Bustamante en el marco del debate sobre la conveniencia de la reforma, afirma lo siguiente:

“las teorías de aplicación temporal de normas -sea la de los derechos adquiridos o la de los hechos cumplidos- son de cuño civilista y pensadas para derechos subjetivos reconocidos por ley. En el Estado Constitucional de Derecho, tal planteamiento no es de aplicación a los derechos fundamentales en tanto éstos no surgen legislativamente, sino que son manifestaciones de la dignidad de los seres humanos reconocidas por los textos constitucionales. Es decir, que tales derechos están por encima de las leyes de tal forma que su protección no pasa por mantener los efectos de normas anteriores sino por reconocer su contenido esencial como un ámbito intangible o un límite negativo a la actuación del legislador ordinario”.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la Ley 28389 (2004) que reformó la Constitución, señalando, en la Sentencia del Expediente 050-2004-AI acumulados (2004):

“La adecuada protección de los derechos fundamentales no puede ser medida con relación a una concreta teoría de aplicación de las leyes en el tiempo. Ni la aplicación inmediata de las leyes a los hechos no cumplidos de las relaciones existentes (teoría de los hechos cumplidos) podría, en sí misma, justificar la afectación de un derecho fundamental, ni, so pretexto de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, podría negarse la aplicación inmediata de una ley que optimice el ejercicio del derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución. La validez de las leyes que regulan los derechos fundamentales debe ser evaluada teniendo en cuenta la preservación de su contenido esencial y la existencia del test de razonabilidad que justifique determinadas restricciones del contenido no esencial y adicional de dichos derechos (...).” (Fundamento 121)

En la Sentencia del Expediente 10-2014-PI/TC (2016), fundamento 17, 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. El principio de seguridad jurídica no constitucionaliza la estática social. La vida en comunidad está en constante transformación y, con ella, también las reglas que aspiran a disciplinarla. Por ello, constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide que el legislador pueda modificar el sistema normativo [Cf. STC 0009-2001- AUTC, Fund. N° 18]. En realidad, lo que demanda es que cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándose vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios.”

Podemos concluir entonces, que la supresión de la teoría de los derechos adquiridos para las pensiones de los dos regímenes que administra el Estado y su reemplazo por la teoría de los

hechos cumplido no convierte a esta última en un cheque en blanco para que el legislador en adelante pueda introducir las modificaciones que estime pertinente afectando irrazonablemente las condiciones en que se vienen otorgando las pensiones de estos regímenes.

Pues frente a este tipo de medidas se encuentra el valor supremo que es la dignidad humana que reconoce la Constitución y ese debe ser el límite a cualquier modificación legislativa. No olvidemos que una de las principales finalidades de las pensiones son el sostenimiento de la persona humana bajo condiciones que le permitan el acceso a condiciones de vida digna a través de prestaciones suficientes que cubran sus necesidades esenciales.

1.3.3 La garantía de cumplimiento de las prestaciones de seguridad social

En el análisis doctrinario hemos concluido que si resulta posible disponer la nivelación de las pensiones vencidas hasta el periodo en que estuvo vigente la Ley 23495, porque la teoría de los hechos cumplidos se aplica sobre hechos aún no consumados. Por ello la inexigibilidad de la nivelación solo afectará a las prestaciones que se deben pagar después de que derogó ese derecho.

La oportunidad en que se exige no tiene relación con las reglas de aplicación de normas en el tiempo ni con las teorías de los hechos cumplidos o derechos adquiridos. En realidad, nos encontramos frente a la restitución de un derecho ya consumado.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente 2924-2004-ACT/TC (2005) afirma que “la propia Constitución no sólo cierra la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con las de los servidores en actividad a futuro, sino (...) que no resulta posible el día de hoy disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada”, fundamentando que “el instituto de la nivelación pensionaria (...) no constituye, por razones de interés social, un derecho exigible (Fundamento 6).

Estas afirmaciones con base en la doctrina que hemos abordado no deberían tener cabida, dado que estaríamos asintiendo que la ley puede ser aplicada de forma retroactiva pese a que se encuentra prohibida en la Constitución para este tipo de materias.

Lo que nos lleva a afirmar que tanto las reglas como las teorías de aplicación de normas en el tiempo juegan un papel muy importante en la seguridad social pues serán instrumentos que nos ayudarán a determinar la ley aplicable y los efectos que esta produce sobre la esfera jurídica del pensionista y sus derechos. Por ello su entendimiento debería ser claro en aras de preservar la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico.

La seguridad jurídica “es un principio del derecho que en el ordenamiento legislativo genera certeza legal respecto del marco normativo aplicable a una situación jurídica” (Campos, 2018, p. 118).

La seguridad jurídica para Sagüés, es un concepto complejo;

“[d]emanda la aptitud para prever comportamientos estatales y privados de modo bastante preciso, conforme a un derecho vigente claro y estable, pero también que esas conductas pronosticables tengan una cuota mínima de razonabilidad, y que los riesgos eventuales de infracción sean bajos, como que, de haberlos, que sean convenientemente castigados e indemnizados” (1997, p. 232)

Otra mirada de la seguridad jurídica que viene a complementar su conceptualización y finalidad, la encontramos en Del Busto Vargas (1995, p. 75), quien sostiene que la seguridad jurídica:

“[e]s un valor que tiene un aspecto objetivo o inmediato, constituido por su colaboración a la creación y mantenimiento del orden social, y otro subjetivo o mediato, que es la confianza que despierta en la persona, en el sentido que sus derechos están tutelados y que, si son vulnerados, hay un poder judicial que los restablecerá” (Citado por León, 2022, p. 307)

En la Sentencia del Expediente N° 00016-2002-AI, el Tribunal Constitucional afirma que este principio “es consubstancial del Estado Constitucional de Derecho” sosteniendo que “la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad”

En esa sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene que el reconocimiento de la seguridad jurídica es implícito en la Constitución y transita todo el ordenamiento, como por ejemplo el artículo 2°, inciso 24, parágrafo a) y d), cuando señala:

“Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”;

“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”

También el artículo 139°, inciso 3, que señala que

"Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación"

Entonces el principio de la seguridad jurídica supone para los derechos fundamentales, la garantía que los destinatarios de estos derechos puedan ejercerlas sin mayores limitaciones que los propiamente establecidos en la ley; también los protege frente a las modificaciones legislativas que se pretendan realizar exigiendo que estos no sean irrazonables ni arbitrarios y delega en los órganos jurisdiccionales la preservación de la seguridad jurídica no sólo en la exigencia del respeto del ordenamiento jurídico, sino en la exigencia de motivación suficiente en las decisiones que se adopten, pues estas decisiones, principalmente, las que corresponden a la máxima instancia judicial serán las que doten como señala Sagués (1997) de mayor seguridad jurídica.

Otro principio que juega un rol importante es el de legalidad pues va a exigir de la administración que el reconocimiento y otorgamiento de las prestaciones reconocidas en la ley, se efectivicen bajo las condiciones y requisitos previstos en ella y en caso de alguna discrepancia o incertidumbre se debe tomar decisiones administrativas recurriendo al derecho, es decir a todo el conjunto del ordenamiento jurídico, incluida, evidentemente, la Constitución.

Para Guzmán (2009), el principio de legalidad supone que "la Administración se sujeta especialmente a la Ley, entendida como norma jurídica emitida por quienes representan a la sociedad en su conjunto, vale decir, el Parlamento. Lo que ocurre es que en el Estado de Derecho se ubica a la Administración como esencialmente ejecutiva (..)" (p. 232). Con la atinencia que realiza Huapaya cuando indica que el principio de juridicidad o legalidad de la administración pública debe ser "entendido como el sometimiento de la actuación de la administración pública a la ley y al derecho", es decir "al ordenamiento jurídico en su conjunto" (p. 33).

Orbegoso, plantea una nueva dimensión del principio de legalidad, además de la concepción clásica, de sujeción de la administración a la ley, le asigna una función social, pues sostiene que:

Con el paso del Estado de Derecho al Estado Social, se han generado nuevas obligaciones para el Estado que implican actuaciones positivas materiales que se enmarcan en el orden jurídico vigente. La Administración Pública, brazo ejecutor del Estado, a su vez ha cambiado, pues ha dejado de ser sólo un ente encargado de velar por un orden, una Administración de Policía, a ser una

Administración encargada de ejecutar las prestaciones a los ciudadanos, una Administración Prestadora. (2020, p. 208)

La administración juega un papel importante en la concreción de los derechos fundamentales, y esa importancia se acentúa más cuando nos encontramos frente a derechos de carácter social que exigen de la Administración un pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, que deben ser expresados en los actos administrativos que emiten ya sea concediéndolos o denegándolos.

El rol que cumplen tanto el principio de seguridad jurídica como de legalidad en el cumplimiento de los derechos fundamentales que reconoce la Constitución y que desarrollan las leyes, son garantía de que el Estado, administrador de los regímenes de los decretos leyes 20530 y 19990 debe cumplirlas, y se encuentra respaldada por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución que declara que “El Estado garantiza el pago oportuno (..) de las pensiones que administra”.

La responsabilidad del Estado como garante del pago de las pensiones que las leyes establecen se encuentra reconocido en el artículo 71, párrafo 3 del Convenio 102 OIT, cuando señala:

“El Miembro deberá asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin (...)”

La OIT sostiene al respecto;

“Cabe al Estado asumir una responsabilidad general en la buena administración de las instituciones y de los servicios que ayudan a asegurar la protección garantizada por el Convenio. En lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas, el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para que, en todo caso, se proporcionen las prestaciones en la forma debida”
(OIT, 2014, p. 29)

Como complemento la Recomendación 202, sobre los pisos de protección social, que en el artículo 3, en cuando a la responsabilidad general del Estado declara que deben aplicar los siguientes principios: “b) derecho a las prestaciones prescrito por la legislación nacional”.

Concluimos reflexionando que cuando se niega la nivelación de pensiones vencidas al amparo de la ley que reconocía ese derecho, se afecta la seguridad jurídica, las actuaciones administrativas que desestiman este tipo de pendidos lo hacen violando el principio de legalidad y contraviniendo el principio de responsabilidad general del Estado que propugna el Convenio

núm. 102, pues no asume la responsabilidad de reconocer los derechos contenidos en la Ley 23495 durante el periodo que estuvo vigente.



CAPITULO II: TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES SOBRE LA NIVELACION Y LAS REGLAS DE APLICACIÓN DE NORMAS EN EL TIEMPO

Es finalidad de esta investigación analizar con una mirada crítica los diversos criterios que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República han adoptado como respuesta a las pretensiones sobre nivelación que los pensionistas del Decreto Ley N°. 20530 habían planteado después de la reforma constitucional realizada por la Ley 28389 que prohibió la nivelación de pensiones y la entrada en vigencia de la Ley 28449 de noviembre del 2004, que a su vez derogó la Ley 23495 que regulaba este beneficio. También se incluyen aquellas demandas que en ese momento no habían sido resueltas en última y definitiva instancia. Es decir, abordaremos las decisiones que se emitieron desde diciembre del 2004 hasta la actualidad, con especial relevancia de aquellas que marcaron un cambio de rumbo en las decisiones, pues también advertiremos patrones que reincidirán a lo largo del tiempo.

Esta jurisprudencia se suscita en un contexto de sucesión normativa, como consecuencia del proceso de reforma, siendo objeto de nuestro estudio la respuesta a estas demandas de cara a las reglas de aplicación de normas en el tiempo, que justamente tienen por finalidad resolver este tipo de problemática.

Ahora bien, las sentencias que se han expedido no estimaron realizar una evaluación doctrinaria ni delimitaron conceptualmente las reglas de aplicación inmediata, retroactividad, ultraactividad o las teorías de los derechos adquiridos o hechos cumplidos. Aún carente de ese análisis, enunciando estas reglas, resuelven las demandas de nivelación de pensiones a favor o en contra de ese derecho.

Por último y no menos importante, acotar que las pretensiones de estos procesos tuvieron por finalidad que se nivelen las pensiones otorgadas durante el tiempo que estuvo vigente la Ley 23495, es decir hasta diciembre del 2004, y así se mencionan en estas decisiones jurisprudenciales.

En cuanto al Tribunal Constitucional, las muestras que consignamos en esta investigación son representativas de los dos criterios que han desplegado a lo largo de casi veinte años, todas ellas han sido obtenidas del portal de internet de este órgano de control de la Constitución.

No sin antes advertir que, desde la expedición del Precedente del Caso Anicama Hernández en el año 2005, se sustrajo del proceso de amparo las pretensiones sobre nivelación de pensiones por concluir que no es parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, Por ello la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre este tema no ha sido abundante ni diversa pese a la renovación de Magistrados, salvo aquellos casos excepcionales que han conocido debido a la vulnerabilidad del pensionista (avanzada edad, enfermedad acreditada o pensión diminuta).

En lo que corresponde al Poder Judicial, se van a revisar las Sentencias de Casación que la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido a través de este recurso extraordinario dentro del proceso contencioso administrativo. Principalmente, las sentencias emitidas a partir de la expedición del Precedente Judicial Vinculante “San Martín” (Casación 7785-2012 San Martín) hasta la actualidad, donde si vamos a presenciar cambios de criterios a favor o en contra de la nivelación.

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se analizan algunas sentencias que abordan los problemas suscitados en la etapa de ejecución de sentencias que favorecían la nivelación de las pensiones. Su aporte a esta investigación, es que ponen en evidencia la resistencia del Estado Peruano para cumplir sentencias con calidad de cosa juzgada que ordenaban la nivelación de las pensiones basados en la onerosidad de las mismas por el punto de comparación utilizados para proceder al ajuste de las mismas.

2.1 Vía jurisdiccional para abordar la nivelación pensionaria

Como paso previo, resulta imprescindible que nos detengamos a consignar las alternativas procesales con que cuentan los pensionistas para encausar este tipo de pretensiones.

Como ya hemos tenido ocasión de expresar, el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, es uno que tenía por objeto brindar prestaciones a los empleados públicos del Estado y son las entidades donde prestaron servicios las encargadas de efectuarán el pago de estas prestaciones, así como resolverán cualquier reclamo sobre las mismas. Aunque desde el año 2019 se han venido dictando disposiciones para que los pensionistas sean centralizados en la Oficina de Normalización Previsional, entidad que se encuentra a cargo de la administración del Sistema Nacional de Pensiones bajo el Decreto Ley 19990.

Una de las primeras medidas adoptadas fue la transferencia de la administración y pago de las pensiones a cargo de las Unidades Ejecutoras del Ministerio de Educación (Decreto de Urgencia 015-2019) y luego la adoptada en la Ley 31639, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023, que disponía la transferencia de las entidades públicas del Poder Ejecutivo (Numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley No. 31639). Concretándose tal disposición para el Ministerio de Economía y Finanzas, la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (Decreto Supremo 254-2023-EF).

En uno u otro caso, las decisiones que adopten estas entidades del Estado tienen la condición de acto administrativo y será objeto de control jurisdiccional a través del proceso contencioso administrativo, que “(...) se presentará como un medio a través del cual el Poder Judicial controla la constitucionalidad y la legalidad de la actuación administrativa (...) brindando, además, una efectiva tutela a las situaciones jurídicas de los administrados que pudieran haberse lesionado o que se hallen amenazados por la actuación administrativa inconstitucional o ilegal” (Priori, 2009, p. 91).

Podemos concluir, entonces, que el proceso contencioso administrativo es la vía ordinaria para resolver las pretensiones sobre nivelación de pensiones.

Ahora bien, de modo alternativo y residual podrán revisarse la constitucionalidad de estas decisiones administrativas sobre pensiones a través de los procesos de amparo y de cumplimiento, dado que el derecho a la pensión es un derecho fundamental reconocido en el artículo 10 de la Constitución Política del Perú de 1993 y el artículo 1° del Código Procesal Constitucional (2024) indica que este tipo de procesos tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, “reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo”.

Sin embargo, debemos indicar que desde hace más de 18 años, el Tribunal Constitucional ha restringido el acceso al proceso constitucional a las pretensiones sobre pensiones cuando no se alegue afectación al contenido esencial del derecho a la pensión y como sabemos el reajuste a la pensión no pertenece al contenido esencial del derecho a la pensión. Es decir, las

pretensiones sobre nivelación de pensiones no pueden ser conocidas en los procesos constitucionales, salvo algunas excepciones.

Esta decisión tenía por finalidad frenar el ingreso de causas ante el Tribunal Constitucional, pues como señala Espinosa- Saldaña (2010, p.215) “las aparentes ventajas de rapidez que tendría el trámite más bien sumario de un Amparo o un proceso de Cumplimiento llevaron a los interesados (as) a recurrir en estos supuestos a los procesos constitucionales y no a los procesos contencioso administrativos”.

Es con la Sentencia de fecha 8 de julio del 2005 (Expediente 1417-2005-AA/TC), caso Manuel Anicama Hernández, precedente vinculante, que se decidió que a partir del día siguiente de la publicación de la mencionada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, “toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 *supra*), debe ser declarada improcedente” (Fundamento 49). Puntualizando en el inciso g) del fundamento 37, que la nivelación de las pensiones se encuentra excluida de esta protección, bajo los siguientes términos:

“Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103º de la Constitución, respectivamente”

Adicionalmente a ello, en esta sentencia también se tomaron otras decisiones procesales que afectaron de forma importante a quienes venían tramitando procesos constitucionales sobre pensiones, debido a que se decidió que esas causas debían ser remitidas a los juzgados que tramitan procesos contencioso administrativos, debiendo dárseles la calidad de admitidas y otorgándoles a los interesados un plazo razonable para que adecúen su demanda a esa vía procedimental.

Es decir, se les obligó a reformular sus demandas, independientemente de lo avanzado del proceso y las instancias ya transitadas, afectando gravemente el derecho de los pensionistas a que sus procesos se resuelvan en un plazo razonable. Contraviniendo, además, lo preceptuado en la Carta Magna, específicamente lo dispuesto en el artículo 139, inciso 2, que prohíbe “cortar procedimientos en trámite”. Pues “la Constitución consagra expresamente el deber de cualquier

autoridad de no interrumpir procesos judiciales en trámite, como una garantía propia de la función jurisdiccional del Poder Judicial y de su autonomía” (Carrasco, 2006, p. 288). Conllevando a un embalse de procesos en el contencioso administrativo que ocasionó “un colapso inmediato de dichos órganos jurisdiccionales” (Defensoría del Pueblo, 2006, p. 19).

Este tipo de decisiones alejó al Tribunal Constitucional de la posibilidad de fijar parámetros para efectuar la nivelación de pensiones, específicamente en la difícil tarea de encontrar un trabajador homólogo y utilizar sus ingresos para realizar la nivelación, pese a reconocer¹⁶ la trascendencia de sus pronunciamientos en materia de seguridad social y pensiones.

Excepcionalmente se conocerán demandas sobre nivelación de pensiones cuando las personas perciben pensiones inferiores a la pensión mínima¹⁷, o *“por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables”* (fundamento 37, inciso e) del mencionado precedente), como son el grave estado de salud¹⁸. También ha sido la avanzada edad del pensionista que le ha permitido resolver pretensiones sobre nivelación de pensiones como se alegó en la Sentencia del 22 de agosto de 2022 en el Expediente 00094-2020-PA/TC.

A partir del nuevo precedente vinculante emitido en el Expediente 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Lilia Vásquez Romero, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de agosto de 2014, el Tribunal Constitucional dispuso que expedirá sentencia interlocutoria denegatoria, cuando se presente cuatro supuestos: “a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque; b) La cuestión de Derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente del

¹⁶ “Ello, en su momento, se encontraba plenamente justificado en aras de proyectar desde la jurisprudencia de este Colegiado las pautas de interpretación que permitan convertir al sistema de seguridad social, y, concretamente, al derecho fundamental a la pensión, en uno plenamente identificado con los principios constitucionales que lo informan (dignidad, igualdad y solidaridad)”. Fundamento 44 de la Sentencia del Expediente 1417-2007-AA/TC).

¹⁷ La resolución del Expediente No. 04001-2010-PA/TC del 20 de enero del 2011, se declaró improcedente la demanda de nivelación debido a que el pensionista percibía la suma de S/. 658.19, no existiendo afectación al mínimo vital por ser superior a ésta. Lo mismo ocurrió con la Resolución del Expediente No. 01955-2011-PA/TC.

¹⁸ Un caso parecido fue el planteado por la Asociación de Cesantes y Jubilados de la Ex Corporación de Desarrollo de la Libertad y del Gobierno Regional, donde el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia del 27 de noviembre del 2013, en el Expediente 01039-2011-PA/TC, declarando improcedente la demanda de 63 de sus miembros por no haber acreditado las causas objetivas que sustenten una atención urgente de su pedido de nivelación. Emitiendo sentencia de fondo respecto de seis de sus integrantes, que se encontraban en grave estado de salud, declarando infundada la demanda porque la Constitución prohíbe la nivelación y el concepto que se solicita se incluya en la pensión era no pensionable.

Tribunal Constitucional y d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Con base en este precedente, se emitieron Sentencias interlocutorias bajo el sustento que los pedidos de nivelación de pensiones no revisten de especial trascendencia constitucional, declarando improcedente los recursos de agravio constitucional. Un ejemplo es la sentencia interlocutoria del 23 de julio del 2018 del Expediente 00742-2016-PA/TC y la sentencia del Expediente 04578-2019-PA/TC del 20 de febrero del 2020.

La emisión de sentencias interlocutorias que en buena cuenta son sentencias sin declaración sobre el fondo fue calificada de inconstitucional por Herrera (2020) para quien:

“El precedente Vásquez Romero es materialmente inconstitucional al reducir el ámbito del derecho a la tutela jurisdiccional, el cual puede restringirse únicamente por el legislador, y no a través de creaciones jurisprudenciales en mérito al principio de autonomía procesal, el mismo que permite la desvinculación procesal, únicamente con la finalidad de maximizar la tutela de derechos fundamentales, más no estrecharla (p. 94).

Estos cuestionamientos que han llevado a que el texto del artículo 24 del nuevo Código Procesal Constitucional (Ley 31307 del 23 de julio del 2021) prohíba este tipo de decisiones, disponiendo que concedido el recurso de agravio constitucional es obligatoria la vista de la causa en el Tribunal Constitucional. Es decir, debe emitirse pronunciamiento de fondo, quedando sin efecto dicho precedente tal como se indica en el voto singular del magistrado Gutiérrez Ticse en la Sentencia del Expediente 00166-2024-PA/TC (fundamento 2 del voto singular).

Si bien ello va a significar que ya no existan sentencias interlocutorias, el Precedente Vinculante Anicama Hernández aún subsiste, por ende, las demandas de nivelación de pensiones que se sigan interponiendo quedarán relegadas de la justicia constitucional, tal como se ha resuelto en la sentencia del 29 de febrero del 2024, Expediente 04747-2023-PA/TC, concluyendo que “la controversia debe resolverse en la vía judicial ordinaria” (fundamento 4) dado que “no está comprometido el derecho al mínimo vital” (fundamento 3); reafirmando así la vigencia del precedente.

La remisión a la vía ordinaria de las demandas relacionadas con el contenido no esencial del derecho a la pensión, resulta cuestionable y rebatible desde varias aristas. En primer lugar porque el reajuste de la pensión juega un rol importantísimo en la consolidación de este derecho

fundamental, pues evitará la pérdida de su poder adquisitivo. Entonces si resultaría importante que el Tribunal Constitucional se avoque a este tipo de pretensiones y vaya dotando de contenido a un derecho que se encuentra carente de regulación. Tanto más si se encuentra íntimamente ligado con el derecho a la dignidad garantizando la suficiencia de las pensiones ante el incremento del costo de vida.

En segundo lugar, y como ya hemos tenido oportunidad de expresar, es sesgada la definición del contenido esencial del derecho a la pensión, pues se omiten los principios básicos de la seguridad social que se encuentran reconocidos en el Convenio 102 sobre Normas mínimas de Seguridad Social, Tratado Internacional que el Estado peruano ha suscrito desde el año 1962, donde se incluye como principio básico de la seguridad social el ajuste o actualización de las pensiones. Recordemos que el Comité de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo ha expresado su malestar contra la Sentencia del caso Anicama Hernández debido a que le restó importancia a un tratado Internacional que de acuerdo al artículo 55 y la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú forma parte del derecho nacional.

En tercer lugar, el derecho al reajuste de las pensiones se encuentra expresamente contemplado en la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993, donde se declara que “el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra”.

Es alto el costo que se asume con la sustracción de la vía constitucional de pretensiones relacionadas con el derecho al reajuste.

En su momento hemos evidenciado que tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional han reconocido que la nivelación es uno de los tantos métodos de reajuste de las pensiones que existe, entonces pretensiones relacionadas con este beneficio, en línea con lo expuesto, podría ser tramitadas a través del proceso constitucional y eventualmente ser analizadas por el Tribunal Constitucional.

Uno de los mayores cuestionamientos que se hizo a la nivelación era la onerosidad del método y la desigualdad que generó entre los pensionistas del mismo régimen y con los pensionistas que se encontraban en el Decreto Ley 19990, por la diferencia sustancial entre las sumas otorgadas, claramente privilegiadas frente a quienes pertenecían al régimen general.

En esa medida los pensionistas que perciben sumas importantes o elevadas se encuentran en mejores condiciones para afrontar un proceso en la vía ordinaria, pero no olvidemos que el 50% de pensionistas del Decreto Ley 20530, antes de la reforma, percibían pensiones que no superaban los S/. 1,500.00, entonces someterlos a la vía ordinaria si les agravia.

Aun así el panorama será desalentador pues las decisiones de fondo en los pocos casos que ha resuelto el Tribunal Constitucional han sido adversas a los pensionistas de este régimen como demostraremos más adelante.

2.1.1 Afectación del derecho a la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso administrativo

En el sub capítulo anterior hemos indicado que son dos las vías procesales con que cuentan los pensionistas del Decreto Ley 20530 para solicitar el reconocimiento del derecho a la nivelación de las pensiones, y como hemos tenido ocasión de demostrar la vía excepcional y residual del proceso constitucional de amparo restringe en un nivel importante el acceso a esta vía constitucional.

Esta restricción también estará presente en el proceso contencioso administrativo, pero de una forma diferente, pues se exigirá un requisito especial para que se emita pronunciamiento de fondo y en caso de no acreditarse se declarará la improcedencia de la demanda.

Como señala Díez “el contencioso-administrativo peruano se inscribe, pues, sin discusión alguna en un proceso de plena jurisdicción. No es un proceso objetivo sino subjetivo, no es un proceso de revisión sino de control jurídico pleno de la actuación administrativa, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Es un proceso para la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, cuando éstos puedan estimarse lesionados o afectados por aquellas actuaciones procedentes de los poderes públicos” (2004, p.329)

Por ello el Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo aprobado por el Decreto Supremo 011-2019-JUS (en adelante TUO de la LPCA) exige como requisito de procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa (artículo 19 del TUO de la LPCA); aunque contempla algunas excepciones, cuando *“la pretensión está referida*

al contenido esencial del derecho a la pensión”, limitando tal exigencia a que la solicitud planteada “haya sido denegada en primera instancia” (numeral 4 del artículo 20 del TUO de la LPCA).

Además sujeta la oportunidad de la interposición de la demanda al plazo de caducidad de tres meses y se contabiliza desde que se tuvo conocimiento de la actuación administrativa impugnada, así lo prevé en el artículo 18 del TUO de la LPCA. En el caso de pretensiones de naturaleza pensionaria, este plazo nunca vence, así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en el Precedente Anicama Hernández:

“Todos los poderes públicos, incluida la Administración Pública, deberán tener presente, tal como lo ha precisado este Colegiado de manera uniforme y constante —en criterio que *mutatis mutandis* es aplicable a cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo que prevea plazos de prescripción o caducidad— que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad”. (Sentencia del Expediente 1417-2005-AA, fundamento 59)

En conclusión, como regla de procedencia de las demandas de nivelación de pensiones sólo podrá exigirse el agotamiento de la vía administrativa y no así que las mismas se interpongan antes del vencimiento del plazo de caducidad previsto en el TUO de la LPCA. Superados estos presupuestos se podrá obtener una sentencia con pronunciamiento sobre el fondo.

No obstante ello, el Precedente Judicial Vinculante contenido en la Casación 7785-2012 San Martín del 9 de abril del 2014 y publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de junio del 2014, va a incorporar una nueva causal de improcedencia.

Este precedente se señala lo siguiente:

“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”. (Segundo párrafo del fundamento sexto de la Casación)

Esta nueva exigencia que realiza la Corte Suprema de Justicia de la República tiene su origen en un criterio no recurrente del Tribunal Constitucional que se encuentra en la sentencia del Expediente 00322-2007-PA/TC (2009), donde como preámbulo para decidir si debe o no nivelar la pensión solicitada, razona que según el sello de recepción de la demanda se advertiría

que fue interpuesta el 18 de setiembre de 2003, esto es antes de la reforma constitucional, “(...) en consecuencia, corresponde analizar si corresponde o no la nivelación de su pensión de cesantía (Fundamento 3).

El precedente le atribuye al Tribunal Constitucional esa exigencia, concluyendo que todo reclamo de esta naturaleza ya sea en sede administrativa o judicial realizado con posterioridad a la reforma debe ser desestimado.

Este raciocinio del Tribunal Constitucional ya se reflejaba en la Casación 8523-2009/Lambayeque (2012), en la que señala que se había omitido en el análisis, que, a la fecha de interposición de la demanda, la norma que consagraba la teoría de los derechos adquiridos, ya había sido sustituida por la teoría de los hechos cumplidos (fundamento quinto).

Como era de esperarse, posteriores pronunciamientos de la Corte Suprema han invocado el precedente judicial declarando la improcedente de este tipo de demandas.

Por ejemplo, la Casación 9960-2015/Apurímac del 11 de octubre de 2016 (Casación 9960-2015 Apurímac), aquí la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria actuando en sede de instancia, revocó la sentencia que había declarado fundada la demanda de nivelación y en su lugar declaró la improcedencia de la demanda. El sustento fue el siguiente:

“Décimo Cuarto.- Asimismo, tal como se acredita con la instrumental de fojas 4, la actora efectuó su petición de nivelación de su pensión en la vía administrativa el 03 de agosto de 2010, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 28449 de fecha 31 de diciembre de 2004, que cerró el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 y prohibió la nivelación de las pensiones con las remuneraciones de los servidores en actividad del mismo cargo; siendo esto así y por aplicación de la Teoría de los Hechos Cumplidos así como el precedente judicial vinculante dado por la Casación N° 7785-2012-San Martín citado anteriormente, la nivelación de pensión pretendida por la recurrente no resulta atendible. Consecuentemente queda acreditado que la sentencia de vista también infringió la norma materia del recurso de casación; razones por la cual corresponde declarar fundado el presente recurso”.

Lo mismo ocurrió en la Casación 8212-2015/Apurímac del 13 de octubre del 2016 y se ha utilizado el mismo argumento para declarar la improcedencia de la demanda. En este caso, la sentencia de primera instancia había ordenado la nivelación de la pensión de la justiciable, desde su cese (1 de mayo de 1995) hasta el 30 de diciembre del 2004, opinando en el mismo sentido la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac. La Corte Suprema advierte que la demandante el 03 de agosto del 2010 había petitionado la nivelación de su

pensión en la vía administrativa, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 28449.

Criterio que aún está presente en la Corte Suprema de Justicia de la República, como se ha podido comprobar en la Casación 12531-2023/Junín (2024), cuando concluye que “resulta jurídicamente imposible, considerando que, tanto la solicitud administrativa como judicial se presentaron en fecha posterior a la vigencia de la Ley N° 28389 (...)” [Fundamento décimo sexto].

En buena cuenta y contrario sensu, lo que se estaría exigiendo para resolver una demanda de nivelación es que la petición administrativa haya sido planteada por lo menos antes de la entrada en vigencia de la Ley 28449. Aunque para el precedente la exigencia debería implicar que la petición se plantee antes de la entrada en vigencia de la Ley 28389, es decir antes del 18 de noviembre de 2004. Esa diferenciación la abordaremos más adelante.

Existen otro grupo de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, actuando en sede de instancia, optaron por una decisión de fondo, declarando infundada la demanda de nivelación, pero bajo el mismo argumento.

Un ejemplo de ello, es la Sentencia del 10 de diciembre de 2014, Casación 10413-2013/Lambayeque, donde se sostenía lo siguiente *“Si bien, al demandante se le otorgó pensión de jubilación bajo los alcances del Decreto Ley N° 20530, a partir del cinco de mayo de mil novecientos noventa y tres; sin embargo, recién mediante solicitud presentada el veinticuatro de marzo de dos mil diez (...) reclamó el incremento de su nivelación de pensión por jubilación (...) fecha en la que se encontraban vigentes las Leyes Nos. 28389 y 28449”(sic)*. Fundamento Noveno de la sentencia de casación.

Con base en estas evidencias, podríamos extraer una primera conclusión. Según el mencionado precedente judicial, después del proceso de reforma del Decreto Ley 20530 sería intrascendente que un pensionista peticione en instancia administrativa la nivelación de sus pensiones y luego la decisión administrativa expresa o ficta que obtenga pueda ser objeto de control a través del proceso contencioso administrativa, pues la demanda sería declarada improcedente. Solo aquellos pensionistas que presentaron esa petición oportunamente podrán obtener un pronunciamiento judicial que disponga la nivelación de sus pensiones.

Recordemos que el derecho de petición se encuentra reconocido en el numeral 20° del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, cuando señala que toda persona tiene derecho *“A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad”*. El ejercicio de este derecho no se encuentra limitado por un plazo legal, quizás el derecho exigido en sí, pueda estar sujeto a requisitos legales, como el plazo de prescripción y demás condicionantes, pero la formulación de la petición, en sí misma, no lo es.

Por otro lado, no debemos olvidar que el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución, señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional:

“3. La Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

Debemos reiterar que, por la naturaleza de la pensión, que es de tracto sucesivo, no opera el plazo de caducidad y tampoco lo será el plazo de prescripción, criterio reiterado y consolidado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y que se encuentra plasmado en el tantas veces mencionado Precedente Anicama Hernández. Significando ello, que los pensionistas pueden efectuar peticiones administrativas sin limitaciones de plazo alguno.

En el derecho fundamental a la pensión, la vulneración no se agota en un solo momento sino que es continuada por ello que es imprescriptible y tampoco se encuentra sujeto a plazo de caducidad alguno. Entonces el derecho de petición o la denuncia por vulneración de su ejercicio tampoco se encontrarán condicionados ni limitados por plazo alguno.

Se estaría desviando el proceso de lo predeterminado legalmente, pues si bien está contemplado en el TUO de la LPCA el requerimiento administrativo previo, no así la oportunidad de la presentación de la petición administrativa y anulando la posibilidad de que puedan obtener un fallo donde se resuelvan las cuestiones de fondo planteadas.

En el sub capítulo anterior tuvimos oportunidad evidenciar que el proceso constitucional está restringido para demandas sobre nivelación de pensiones por no pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión y en la vía ordinaria viene ocurriendo lo mismo. Podemos

concluir entonces que tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema han introducido barreras para impedir que pretensiones como las analizadas puedan recibir un pronunciamiento de fondo.

El Tribunal Constitucional ha redireccionando este tipo de controversias hacia la vía ordinaria por considerar que no tienen trascendencia constitucional y que podían ser tramitadas en el proceso contencioso administrativo. Mientras que la Corte Suprema introduce, como exigencia de procedencia de este tipo de demandas, que las solicitudes de nivelación de pensiones se presenten cuando el derecho estuvo vigente. Conllevando a que se desestimen o declaren improcedente estas peticiones por incumplir tal exigencia.

2.2 El desarrollo jurisprudencial de la aplicación de normas en el tiempo en demandas de nivelación de pensiones

En la primera parte de este capítulo hemos abordado la jurisprudencia desde un enfoque procesal donde pudimos evidenciar medidas restrictivas de acceso tanto a la jurisdicción constitucional como al proceso contencioso administrativo. En este segundo apartado vamos a exponer la jurisprudencia desde un aspecto material, la respuesta que el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República han dado a las pretensiones de nivelación, a favor y en contra, en un contexto de la sucesión normativa que conllevó a la derogación del derecho a la nivelación de las pensiones, problemática que debería resolverse con las reglas de aplicación de normas en el tiempo que nuestro ordenamiento jurídico contempla.

2.2.1 La línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional desde la Sentencia del Expediente N° 050-2004-AI y acumulados, de lo permisivo a lo restrictivo

Como punto de partida debemos indicar que las sentencias que serán objeto de análisis serán aquellas que resuelven demandas de nivelación de pensiones planteadas antes o después de la reforma pensionaria pero resueltas después de su promulgación.

Recordemos que la Ley 28449 derogó la Ley 23495 que contemplaba el derecho a la nivelación de las pensiones del Decreto Ley 20530, entonces a partir del 31 de diciembre de 2004 ese derecho quedó extinguido.

Es ineludible que abordemos la Sentencia de los Expedientes 050-2004-AI (2006), acumulados, que resolvió las demandas de inconstitucionalidad planteados contra las Leyes 28389 y 28449. En esta sentencia el Tribunal Constitucional fijó los parámetros constitucionales de interpretación de ambas leyes.

Uno de los cuestionamientos a la Ley 28389, de reforma constitucional, ha sido la supresión de la teoría de los derechos adquiridos en materia de pensiones que contemplaba el texto inicial de la Constitución de 1993, pues los impulsores de estos procesos de inconstitucionalidad buscaban que se mantengan incólumes los beneficios que otorgaba el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, entre ellos, el de la nivelación de las pensiones.

Justamente cuando se da respuesta a uno de los argumentos planteados en contra de los efectos de las nuevas leyes, en el sentido que no se podía afectar la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional señaló que ello no era correcto al no ser un derecho ilimitado, pues si bien "(...) Casi toda la jurisprudencia emitida en materia previsional antes de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (incluida la de este Colegiado), se fundamentaba en la teoría de los derechos adquiridos, y, en los casos correspondientes, en el derecho a la nivelación de las pensiones. Tales exigencias formaban parte del parámetro constitucional entonces vigente" (primer párrafo del fundamento 116). También es cierto que "algunos de los fundamentos jurídicos que condicionaron que las resoluciones judiciales (...) han sido modificados, e incluso proscritos constitucionalmente. En consecuencia, han devenido en inejecutables (cuarto párrafo del fundamento 116)". Pero existe una limitación y es que la reforma no tiene efectos retroactivos. Así lo expresa en el último párrafo de este fundamento:

"No obstante, es necesario precisar que dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron dichas resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley N° 28389 aún no se encontraba vigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobró vigencia una persona resultó favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que cesó, 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".

Aun subsistiendo dudas en los propulsores de estas demandas de inconstitucionalidad, en resolución del 17 de junio de 2005, se aclaró el fundamento 116 de esta sentencia, indicando lo siguiente:

“(…) En efecto, si -como resulta claro de dicho fundamento-, la reforma no tiene efectos retroactivos, es evidente que el monto de las pensiones niveladas por mandato de una sentencia judicial no puede ser reducido como consecuencia de su entrada en vigencia.

Lo que ocurre es que, a partir de la vigencia de la Ley de Reforma Constitucional N.º 28389, dichas pensiones, en el futuro, no podrán volver a ser reajustadas aplicando el sistema de la nivelación, pues ello ha quedado proscrito por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Ello, sin perjuicio de que, como quedó dicho en la sentencia de autos, en aplicación de la Ley N.O 28449, toda pensión superior a 2 UIT, debe ser progresivamente reducida hasta dicho monto.” (Fundamento 8)

El Tribunal Constitucional es claro, nos está advirtiendo que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos, lo que nos lleva a concluir que una persona tendrá derecho a la nivelación de sus pensiones por el tiempo en que dicho derecho resultó exigible. Refuerza esta idea, el fundamento 127¹⁹ de la propia sentencia cuando afirma que el artículo 103 de la Constitución Política del Perú (1993) reconoce el principio de irretroactividad de la ley, agregando que “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”.

Es decir, el principio de irretroactividad de la ley nos garantiza que las nuevas disposiciones no pueden vulnerar los hechos consumados del pasado.

Siguiendo estos preceptos o bajo el mismo razonamiento, vigente el nuevo texto de la Constitución reformada por la Ley 28389, las primeras sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, ampararon las solicitudes de nivelación de pensiones.

Evidencia de ello es la sentencia del Expediente 231-2004-AA/TC (2004), donde se ordena la nivelación de la pensión de acuerdo a lo que dispone el artículo 5º de la Ley 23495, aclarando el Tribunal que ya nos encontrábamos en un escenario en el que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución prohibía la nivelación de las pensiones, precisando:

¹⁹Cuando 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.

“(…) la nivelación de la pensión de la demandante solo procederá hasta la entrada en vigencia de la Ley de Desarrollo Constitucional, debiendo regularse posteriormente conforme lo prevea la norma” (fundamento 8).

Igual razonamiento se empleó en las sentencias de los expedientes 521-2004-AA/TC, 522-2004-AA/TC, 744-2004-AA/TC, 2752-2004-AA/TC, 2801-2003-AA/TC, 3343-2003-AA/TC, todas emitidas el 30 de noviembre del 2004, fecha en que se publica en el diario oficial El Peruano la Ley 28449 (2004), que deroga la Ley 23495 (1982).

En el mismo sentido se emitió la sentencia del Expediente 1879-2004-AA/TC, del 21 de junio del 2005 (vigente la Ley 28449):

“(…) ha quedado acreditada la vulneración del derecho constitucional protegido hasta antes de la reforma constitucional de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, vigente desde el 18 de noviembre de 2004, debiendo ampararse la demanda, procediendo la nivelación de la pensión de la demandante (…)” (fundamento 5)

En esta primera etapa el Tribunal Constitucional invocando la irretroactividad de la ley, ha enfatizado que las reformas implementadas, entre ellas la nivelación de las pensiones, no pueden verse afectadas durante el tiempo que el derecho era exigible y ello en buena cuenta implica no sólo el reconocimiento del principio de irretroactividad de la ley sino de la aplicación inmediata de la nueva ley, que implica que sus efectos jurídicos tienen alcance desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano sobre aquellos hechos o situaciones existentes a dicha data.

En una segunda etapa se da un giro radical, pues ahora este tipo de pretensiones van a ser desestimadas, pese que no existe algún cambio adicional que modifique el ordenamiento jurídico en cuanto al derecho a la nivelación de las pensiones.

Podemos atrevernos a afirmar que este tipo de decisiones han surgido después de la emisión de la sentencia del Expediente 1417-2005-AA/TC (2005), caso Manuel Anicama Hernández, que contiene reglas con carácter de precedente vinculante (procesales y sustanciales), pues el 21 de junio de 2005, se emitía sentencia en favor de la nivelación y el 8 de julio de ese mismo año se adopta el precedente en referencia. Si bien en este nuevo pronunciamiento, resuelve un pedido de pensión bajo el régimen de pensiones del Decreto Ley 19990, en ella se realiza una definición del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (carácter esencial, no

esencial y adicional), no debemos olvidar que esta diferenciación se había efectuado en la Sentencia del Expediente 050-2004-AI acumulados. Sin embargo se reitera esta definición para suprimir de la competencia de la jurisdicción constitucional las pretensiones que no estén relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión.

El primer caso que será fuente para los sucesivos procesos constitucionales sobre nivelación de pensiones y que el Tribunal Constitucional estimó a bien conocer, es la que corresponde al Expediente 2924-2004-AC/TC (2005), del 23 de noviembre del 2005, caso Quezada Reyes. Decisión que resuelve declarar improcedente la acción de cumplimiento. No fue unánime, el fallo contiene además los votos discrepantes de dos de los magistrados.

Se trata del caso de una pensionista que, a través del proceso de cumplimiento, solicitaba que el Seguro Social de Salud nivele su pensión con los montos máximos de remuneraciones establecidos en la Resoluciones Supremas N° 018-EF y 019-97-EF. El órgano de primera instancia había amparado la demanda mientras que la Sala Superior resolvió en sentido contrario. Los votos emitidos por los magistrados del Tribunal Constitucional, resuelven dos temas, uno procesal, si lo pretendido podía resolverse a través de un proceso de cumplimiento, y otro relativo a si es posible o no, reconocer la nivelación de pensiones. En cuanto a lo segundo, que es lo que buscamos abordar, es necesario transcribir el fundamento primero de la sentencia, pues será incorporado en sucesivas sentencias para desestimar este tipo de demandas:

“Conforme lo anterior, en la actualidad, la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión que viene percibiendo un pensionista del régimen del Decreto Ley N° 20530 con la remuneración que percibe un servidor en actividad de igual nivel y categoría, 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.

Asimismo, conforme lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución "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". (el resaltado es nuestro). De esta forma, la propia Constitución no sólo cierra la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con las de los servidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido como el de la demandante deba ser desestimado en tanto que no resulta posible el día de hoy disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada". (Fundamento 1, tercer y cuarto párrafo).

Antes de todo queremos advertir que los magistrados que suscriben esta sentencia son los mismos que intervinieron en la emisión de la sentencia del Expediente 050-2004-AI, donde afirmaban lo contrario y reconocían que en aplicación del principio de irretroactividad de la ley que se encuentra implícito en el artículo 103 del texto actual de la Carta magna, era posible que

se permita la nivelación de las pensiones hasta un día antes de la entrada en vigencia de la ley de la reforma de la Constitución.

Si, con este nuevo pronunciamiento se pretendía modificar el criterio anterior, así debieron expresarlo.

Esta omisión crea una incertidumbre jurídica sobre cuál debería ser el sentido correcto del nuevo texto de la Constitución cuando señala que “las leyes deben aplicarse a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”. Regla general que no sólo era aplicable a las pensiones sino para todo el ordenamiento en general. Entonces era una obligación inexcusable, porque además nos encontrábamos en un contexto en que la teoría de los derechos adquiridos, que estando inmersa en la Constitución para casos excepcionales, había sido suprimida en lo referente los decretos leyes 19990 y 20530.

Recordemos que la supresión de ese texto constitucional tenía por finalidad que las reformas que se pretendían implementar en estos dos sistemas pensionarios cobren eficacia sobre aquellos pensionistas que ya venía percibiendo beneficios bajo leyes anteriores.

La finalidad no era modificar hechos pasados o pensiones ya otorgadas, y ello implicaría que se vulnera el principio de irretroactividad de la ley tal como se expresó en la sentencia del Expediente 050-2004-AI. Además que se estaría atentando la seguridad jurídica, principio que subyace en el ordenamiento jurídico vigente.

Por ejemplo, la Ley 28449 (2004) entre las medidas de reforma del régimen del Decreto Ley 20530, contempló la reducción de las pensiones superiores a dos unidades impositivas tributarias, reducción que se aplicaría desde la vigencia de la ley y no de forma retroactiva.

En la tarea de encontrar las razones que llevaron a los magistrados del Tribunal Constitucional ha variar de criterio, ubicamos la sentencia del Expediente 07227-2005-PA/TC (2007) que además de consignar lo ya expresado en la sentencia del caso Quesada Reyes (Expediente 2924-2004-AC), adiciona algo más:

“(…) actualmente el instituto de la nivelación pensionaria, previsto para las pensiones de cesantía otorgadas conforme al Decreto Ley 20530, en aplicación de la Ley 23495 y su norma reglamentaria, no constituye, por razones de interés social, un derecho exigible” (fundamento 6).

Esta afirmación es cierta, pues en efecto al momento de emitirse esta sentencia, el derecho a la nivelación pensionaria ya no era exigible debido a que la Ley 23495 (1982) había sido derogada por la Ley 28449. Pero esa no era la controversia, dado que los pensionistas buscaban la nivelación de las pensiones correspondientes a periodos exigibles hasta antes de que entre en vigencia la Ley 28449, estando ausente la motivación de la decisión sobre este aspecto.

En esa misma línea va la sentencia del Expediente 03502-2007-PA/TC (2007), decisión que además de todo lo anteriormente expuesto y dándole mayor fuerza a la decisión, consigna lo siguiente:

“más aún cuando el abono de reintegros derivados del sistema de reajuste creado por el instituto en cuestión no permitiría cumplir con la finalidad de la reforma constitucional, esto es mejorar el ahorro público para lograr el aumento de las pensiones más bajas. A lo indicado, debe agregarse que en la STC 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI, 0009-2005-AI (acumulados), este Colegiado ha señalado que «no puede ni debe avalar intento alguno de abuso en el ejercicio del derecho a la pensión»” (fundamento 5).

El Tribunal Constitucional en esta sentencia pone en conflicto el derecho de los que buscaban la nivelación de sus pensiones y que por diversas razones no se nivelaron en su oportunidad frente al derecho expectatio de aquellos asegurados con las pensiones más bajas de este sistema de que el Estado disponga su incremento, utilizando para ello el ahorro que suponía la supresión de la nivelación y la reducción de las pensiones más altas.

No olvidemos que el legislador buscaba con la reforma de este régimen pensionario reducir el costo que había provocado los métodos abusivos de nivelación que conllevó a que se otorguen pensiones exorbitantes a un grupo reducido y privilegiado de pensionistas de este régimen. También quería impedir mayores afiliaciones a un régimen que se encontraba cerrado desde el año 1962. La Ley 28449, lo conseguiría bajo tres importantes medidas, extinción del derecho a la nivelación como método de reajuste de las pensiones, el establecimiento de un tope de pensión máxima y la reducción progresiva de las pensiones altas hasta equipararse a este tope máximo; así como el cierre definitivo del régimen.

De haber sido la finalidad que ahora expresa el Tribunal Constitucional, lo hubiese consignado así en la primera oportunidad que interpretó el sentido de la Ley 28389 y la Ley 28449 con ocasión del control de constitucionalidad. La sentencia del Expediente 050-2004-AI acumulados que analizó la inconstitucionalidad de ambas leyes lo tendría que haber consignado

dado que fue un tema tratado en esta sentencia donde se aclaró que la reforma no podía tener efectos retroactivos.

La línea delimitada por el caso Quesada Reyes ha sido asumida por los nuevos miembros del Tribunal Constitucional, pues Eto Cruz, Vergara Gotelli y Urviola Hani, así lo han expresado en la sentencia del Expediente 00850-2011-PC/TC (2011), donde explican por qué la nivelación pensionaria no constituye por razones de interés social un derecho exigible:

“(…) **Por un lado**, la proscripción de la nivelación pensionaria a partir de la Ley de Reforma Constitucional; y **por otro**, la sustitución de la teoría de los derechos adquiridos conforme al artículo 103 de la Constitución. De ahí que no pueda avalarse la tesis de la Administración que basa el reconocimiento de la nivelación en su calidad de derecho adquirido originado al momento del cese” (fundamento 12).

Los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, también se han adherido a este criterio, como se podría corroborar en la sentencia del Expediente 05052-2011-PC/TC (2012). Lo hicieron también Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, tal como advertimos en la sentencia del Expediente 04072-2012-PA/TC (2014) y los actuales miembros Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, tal como puede corroborarse de la sentencia del Expediente 00017-2022-PC/TC (2022).

Finalmente, resulta importante comentar la Sentencia del Expediente 03363-2019-PA/TC (2021), donde se sometió al Pleno del Tribunal Constitucional el proceso de amparo planteado contra las sentencias emitidas por el Poder Judicial dentro de un proceso contencioso administrativo que tenía por objeto que se ordene la nivelación de la pensión, alegando el demandante la vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y a la igualdad, por haberse apartado de los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 0050-2004-AI/TC, debido a que antes de la entrada en vigencia de las Leyes 28449 y 28389, ya tenían la calidad de pensionistas del Decreto Ley 20530.

En el contencioso, las sentencias de primera y segunda instancia desestimaron la demanda y la Corte Suprema de Justicia de la República había declarado improcedente el recurso de casación. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo bajo los siguientes fundamentos:

“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” (fundamento 9).

Con ello se estaría obligando a la jurisdicción ordinaria a realizar un análisis de la pretensión de cara a las reglas de aplicación de normas en el tiempo, evaluando la pretensión antes de la entrada en vigencia de las leyes 28449 y 28389. Un aspecto que tampoco fue discutido por el propio Tribunal Constitucional.

Esta decisión nos haría presumir que podría existir una variación de criterio entre los miembros del Tribunal Constitucional, pero ello no es así porque como ya hemos demostrado después del precedente Anicama Hernández siempre se desestimaron las demandas de nivelación y no se efectuó el razonamiento que ahora se exige que realice la jurisdicción ordinaria. Además, esta demanda de amparo fue estimada por la vulneración de derechos a la motivación de las resoluciones judiciales.

A continuación, presentamos una línea de tiempo sobre el abordaje que ha realizado el Tribunal Constitucional ante pedidos de nivelación de pensiones.

Tabla 2

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en 20 años

Conceder la nivelación	Constitucionalidad de la reforma	Consolidación de la restricción		Permanencia del criterio	
Sólo procederá hasta la entrada en vigencia de la Ley de Desarrollo Constitucional	STC 050-2004-AI y acumulados La reforma no se aplica de forma retroactiva. Si es posible la nivelación.				
2004	2005	2007	2011/2014	2022	2024
STC: 231-2004-AA/TC, 521-2004-AA/TC, 744-2004-AA/TC	Restricción del derecho a la nivelación STC 1417-2005-AA/TC (Caso Anicama Hernández) La nivelación debe tramitarse en la vía ordinaria	STC 03502-2004-PA/TC: Aceptar el reajuste no permite que se concrete la finalidad de la reforma, mejorar el ahorro público para aumentar las pensiones mas bajas	STC 00850-2011-PC/TC La nivelación no constituye por razones de interés social un derecho exigible STC 4072-2012-PA/TC	STC 17-2022-PC/TC En la STC 02924-2004-AC/TC, se dejó sentado que en la actualidad, la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión	STC 3842-2023-PA/TC el instituto de la nivelación pensionaria, no constituye, por razones de interés social, un derecho exigible

Nota: El desarrollo de la jurisprudencia sobre la nivelación de pensiones del Decreto Ley 20530, después de promulgada la Ley 28389

Fuente: Elaboración propia.

No queremos pasar por alto la indistinta atribución que se realiza a la Ley 28389 o la Ley 28449, sobre el momento en que la nivelación dejó de ser exigible. Hemos visto que algunos pronunciamientos afirman que la nivelación se encuentra proscrita desde la vigencia de la Ley 28389 que reformó la Constitución y otras sentencias hacen referencia al momento en que entró en vigencia la Ley 28449, que derogó la Ley 23495, que regulaba el derecho a la nivelación del régimen del Decreto Ley 20530. La Ley 28449 entró en vigencia un mes y doce días después que la Ley 28389.

Consideramos que la eficacia de cada una es distinta. La primigenia reformó la Constitución y si bien proscribió la nivelación, tal declaración no estaba dirigida exclusivamente al régimen del Decreto Ley 20530, pues recordemos que otros regímenes como el Militar Policial y para los del Servicio Diplomático del Perú contemplaban este método de ajuste. Es más el que corresponde al Servicio Diplomático aún está vigente y del régimen militar policial estuvo vigente hasta diciembre del 2012. Tal prohibición estaba dirigida al legislador y ello se deduce del propio texto del artículo 3 de la Ley 28389 cuando señala:

“Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas **por ley** se aplicaran 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 (...)” (énfasis nuestro)

Mientras que la Ley 28449, que fija las nuevas reglas para el régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, derogó la Ley 23495, por ello es que entenderíamos que el derecho a la nivelación de este régimen se extinguió al día siguiente de su entrada en vigencia, es decir el 31 de diciembre del 2004.

Existen sentencias del Tribunal Constitucional que se emitieron el 30 de noviembre del 2004, un mes antes de la entrada en vigencia de la Ley 28449, señalando que la nivelación “sólo procederá hasta la entrada en vigencia de la Ley de Desarrollo Constitucional” (Sentencia del Expediente 00231-2004-AA, fundamento 8). Este pronunciamiento refuerza este planteamiento.

Recapitulando, luego de la entrada en vigencia de la Ley 28389, de reforma de la Constitución Política del Perú, en cuanto a las demandas de nivelación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha evolucionado en dos etapas.

Una inicial, a la entrada en vigencia de la mencionada Ley y la expedición de la sentencia que resolvió los procesos de inconstitucionalidad planteados contra ella y su ley de desarrollo, Ley 28449, donde sostenía que la nivelación era posible sólo por el periodo anterior a la entrada en vigencia de la Ley 28449, con base en el principio de irretroactividad de la ley.

Una segunda etapa, en las que se soslaya el análisis de las reglas de aplicación de normas en el tiempo para evaluar si es o no factible la nivelación de las pensiones, para invocar el interés social general que trae consigo tales leyes, y negar ese derecho por el periodo que estuvo vigente. Principalmente porque considera que con esa medida se procuraría el ahorro público y que a criterio del Tribunal Constitucional no sería posible permitiendo la nivelación de pensiones pasadas.

Es innegable que restringir cualquier posibilidad de nivelar pensiones lograría un ahorro público, pero faltó analizar si esta medida era constitucional porque se vulnerarían varios principios como la irretroactividad de la ley y la seguridad jurídica.

De forma transversal se afecta la trayectoria e importancia que ha tenido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para los operadores de justicia debido a que sus decisiones han ido dotando de contenido al derecho fundamental a la pensión en sus diferentes manifestaciones y los otros derechos y principios transversales a todo proceso.

2.2.2 Los diversos enfoques de la Corte Suprema de Justicia de la República en los procesos contencioso administrativo sobre nivelación de pensiones

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República que examinaremos a continuación fue expedida en estos últimos diez años (2011-2024).

La finalidad es evidenciar las posiciones que ha venido adoptando antes y después del precedente judicial vinculante contenido en la Casación 7785-2012/San Martín (2014) y que ya hemos tenido oportunidad de evaluar desde un enfoque procesal.

Tomando como punto de inicio el año 2011, debido a las limitaciones en el acceso a jurisprudencia más antigua de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, a diferencia del Tribunal Constitucional, no se encuentra sistematizada en su totalidad y no es de libre acceso en su portal oficial de internet.

La primera que comentaremos es la Casación 7945-2009/Huánuco (2011) y esta reconoce el derecho a una pensión nivelable hasta la fecha de la derogatoria de la Ley 23495. La Sala Suprema explica que reconocer el efecto inmediato de la prohibición de la nivelación

realizada en el artículo 4° de la Ley 28449 (2004) no significa que deba tener efectos retroactivos, pues la prohibición de reajustar la pensión de los cesantes del Decreto Ley 20530, está dirigida a los aumentos o incrementos que se otorguen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 28449. Enfatizando que denegar la pretensión de nivelación implica contravenir el artículo 103° de la Constitución Política del Perú e infringir la Ley 23495 que fue derogada recién a la entrada en vigencia de la Ley 28449.

En la Casación 1348-2009/Loreto (2011) se anula la sentencia de primera instancia y se declara insubsistente la de segunda instancia, dado que ambas optaron por declarar improcedente la demanda. Exigiéndoles un nuevo pronunciamiento de fondo donde se pronuncien sobre si corresponde o no renovar la pensión de cesantía del demandante por haber cumplido 80 años. Sustenta su decisión en los siguientes fundamentos:

- a) La Constitución Política del Perú estableció como principio o regla general de aplicación de normas en el tiempo, la irretroactividad (proscribe la retroactividad). Salvo en materia penal.
- b) La prohibición de nivelación de pensiones no se aplica sobre aquellos que antes de la entrada en vigencia de las leyes 28389 y 28449, cumplían con los requisitos para solicitar la nivelación.
- c) La aplicación retroactiva del artículo 3 de la Ley 28389, artículo 4 de la Ley 28449 y la Tercera Disposición Final de la Ley 28446 contraviene el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

(fundamentos sextos a noveno de la casación)

Vamos a advertir que en la Casación 1867-2011/Amazonas (2012) ya se va perfilando una variación de criterio que ha reafirmado el precedente judicial San Martín. Pese a declarar improcedente el recurso de casación por cuestiones formales relacionadas con su admisión, la Corte Suprema señala que la aplicación inmediata de la Ley 28449 implica prohibir la nivelación de las pensiones con las remuneraciones para aquellos casos que recién se acojan a ese pedido.

En la Casación 8523-2009/Lambayeque (2012) se va consolidando este nuevo criterio. El proceso contaba con sentencia de la sala superior que estimaba el pedido de nivelación. La Sala Suprema desestima el pedido de nivelación de pensiones porque el concepto que se solicita se incorpore a la pensión (incentivos que se otorgan a través de CAFAE) no tenían naturaleza remunerativa ni pensionable. Pero antes de ello se analizó la causal de infracción normativa del

artículo 3 de la Ley 28389 y el artículo 4 de la Ley 28449 y se concluyó que fueron infraccionadas por la Sala Superior.

En este caso, la Corte Suprema observa que la solicitud administrativa se presentó el 16 de noviembre de 2007, y a esa fecha la Ley 28389, del 17 de noviembre del 2004, ya había sustituido la teoría de los derechos adquiridos por la teoría de los hechos cumplidos y la Ley 28449 publicada el 30 de noviembre del 2004 ya había derogado la Ley 23495, por lo que “ya no era factible atender de manera favorable su solicitud por cuanto el carece de sustento normativo y constituye una aplicación retroactiva de estas normas, que contraviene el artículo 103 de la Constitución” (sic) [sexto fundamento].

La Corte Suprema de Justicia de la República interpreta que la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos conlleva que ya no se pueda aplicar la Ley 23495 a los hechos o situaciones existentes durante su vigencia y que la extinción y prohibición del derecho a la nivelación de las pensiones supone que nunca más se pueda invocar dicha ley. Este es un equívoco de la Corte Suprema pues bajo esa óptica se estaría sancionando al pensionista por no haber solicitado el reconocimiento de su derecho en forma oportuna y diligente. Pero esa sanción legal está atribuida a la figura de la “prescripción” que nuestro ordenamiento jurídico recoge. Sanción legal que tiene serias limitaciones en materia de pensiones, pues al ser un derecho que se ejercita mes a mes, el tracto sucesorio la hace inocua a la prescripción como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la jurisprudencia.

En buena cuenta lo que hace la Corte Suprema es reconocer efectos retroactivos a la Ley 28449, contraviniendo el principio de irretroactividad que se encuentra implícito en el nuevo texto del artículo 103 de la Constitución. Se confunde además al afirmar que aplicar la Ley 23495 implica reconocerle efectos retroactivos, cuando la retroactividad permite que una nueva ley se aplique a hechos pasados. Pareciera que estaría haciendo referencia a la ultraactividad de la ley que permite su aplicación – aún después de derogada – sobre hechos o situaciones futuras o posteriores a dicho evento.

Toca ahora analizar la Casación 7785-2012/San Martín (2014), precedente judicial vinculante que concluye “que todo reclamo sobre la nivelación pensionaria en sede administrativa o sede judicial, formulado con posterioridad a dicha reforma resulta infundado” (fundamento quinto). Vamos a detenernos en las razones que llevó a la Corte Suprema a tomar esa postura.

Vamos a resumir en cinco puntos (p.4-5):

- La nivelación estuvo regulada por el Decreto Ley 20530 y la Ley 23495 y son leyes vigentes hasta la reforma de la Constitución Política del Perú realizada por la Ley 28389.
- La Ley 28449 estableció las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530.
- La reforma significó pasar de la “Teoría de los derechos adquiridos” a la “Teoría de los hechos cumplidos” y ello deriva de la nueva redacción del artículo 103° de la Constitución.
- Lo expresado por el Tribunal Constitucional en el Expediente 194-2001-AC/TC (2001)
- Lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 322-2007-AA/TC (2009)

En cuanto al primer punto, resulta inexacto lo afirmado por la Corte Suprema debido a que el Decreto Ley 20530 no reguló el instituto de la nivelación, sino que fue contemplada por el artículo 20° y la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución para la República del Perú de 1979 y luego desarrollada por la Ley 23495 en el año 1982. Mientras que la Ley 28389, del 18 de noviembre de 2004, de reforma de la Constitución de 1993, si bien prohíbe la nivelación de las pensiones, es la Ley 28449 del 30 de diciembre de 2004 que deroga la Ley 23495. Siendo exactos las pensiones que otorgaron entre el 18 de noviembre y 30 de diciembre de 2004 si podían ser niveladas por la Ley 23495 aún estaba vigente.

En cuanto al segundo punto, en efecto la Ley 28449 contempla un conjunto de reformas al régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, sin derogarla ni sustituirla en su integridad. Principalmente reitera el cierre definitivo del régimen, incorpora precisiones en el cálculo de la pensión, inclusión de topes de pensión máxima y nuevas reglas de cálculo para las pensiones de sobrevivencia. En cuanto a la nivelación, incorpora una disposición que prohíbe la nivelación y establece un nuevo método de reajuste de las pensiones. Sin embargo, estas afirmaciones no coadyuvan en la decisión de la Corte Suprema debido a que estas medidas legislativas no contemplan restricciones respecto de las pensiones vencidas hasta antes de la reforma y derechos vigentes hasta ese momento como es la nivelación.

Lo tercero tampoco es exacto, el nuevo texto del artículo 103° de la Constitución Política del Perú, contempla la regla de aplicación inmediata de la ley que siempre formó parte de nuestro ordenamiento jurídico pues el artículo III del Título Preliminar del Código Civil (1984) la recogía en similar redacción y la teoría de los hechos cumplidos siempre fue parte de nuestro ordenamiento. Lo que sucede es que la Constitución de forma excepcional contemplaba la teoría de los derechos adquiridos para dos supuestos, uno de ellos el relacionado con los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530, como una garantía que el constituyente al momento de redactar la nueva constitución ofrecía para estos regímenes debido al atropello que generó el Decreto Ley 25967 en el año 1992 (Neves, 2009). Es más dicha teoría sigue presente en la actual Carta Magna, específicamente en su artículo 62.

Lo exacto es que la teoría de los derechos adquiridos que se contemplaba para estos regímenes pensionarios fue eliminada con la modificación a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 por la Ley 28389. En adelante estos regímenes pensionarios estarán regidos por la teoría de los hechos cumplidos. Ello supone que la nueva ley desde su entrada en vigencia afectará “a todos los hechos y situaciones que se estén produciendo en ese momento” (Morales, 2004, p. 479), pero de modo alguno podría producir efectos retroactivos pues atentaría el principio de irretroactividad de la ley que está presente en el artículo 103° de la Constitución.

En cuanto al cuarto y quinto punto, observamos que la Corte Suprema buscó respaldar su decisión en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que como ya hemos tenido ocasión de analizar, seguía la misma dirección

La sentencia del Expediente 1944-2011-AC/TC (2012), se remite a la sentencia del Expediente 2924-2004-AC/TC (2005), caso Quezada Reyes, al que nos hemos referido ampliamente, donde se afirma que se encuentra proscrita la nivelación de pensiones y que hoy en día no es posible disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada. También se concluye que la nivelación no es un derecho exigible y disponer lo contrario no permitiría mejorar el ahorro público para mejorar las pensiones más bajas.

En la sentencia del Expediente 322-2007-AA/TC (2009), el Tribunal Constitucional se permitió conocer un proceso sobre nivelación, por ser un caso de excepción al precedente Anicama Hernández al encontrarse comprometido el mínimo vital de la pensión del recurrente. El

Tribunal justifica el pronunciamiento de fondo porque ha comprobado que “la fecha de interposición de la demanda fue el 18 de setiembre del 2003”, antes de la reforma constitucional (...). Dejando entrever que ese sería un presupuesto para que se resuelvan ese tipo de pretensiones. Sin embargo, en otros casos donde se resolvieron cuestiones de fondo, no se exigió ese requisito previo, lo que quiere decir que para el Tribunal Constitucional no constituyó un requisito previo para emitir pronunciamiento de fondo.

La decisión de la Corte Suprema no cuenta con base sólidas que legitimen su decisión, omitiendo un análisis suficiente sobre las reglas de aplicación de normas en el tiempo y sobre la repercusión de la supresión de la teoría de los derechos adquiridos de nuestro ordenamiento jurídico.

Tampoco explica por qué es necesario exigir que los requerimientos administrativos de nivelación en sede administrativa sean anteriores a la reforma, sin advertir que esa premisa estaría socavando la naturaleza imprescriptible del derecho a la pensión, cuya vulneración es de carácter continuado. Condenando a todos aquellos que no realizaron el reclamo con anterioridad a esa fecha, a que sus pedidos de nivelación de pensiones no se atiendan administrativa ni judicialmente.

No se ha reflexionado sobre el grado de repercusión de este precedente en el derecho fundamental a la pensión, en una de sus principales manifestaciones (derecho al reajuste), dado que con ello se estaría anulando un derecho exigible hasta antes de la derogación. Afectando además, el derecho que les asiste a los pensionistas de este régimen de recurrir al Poder Judicial para exigir el incremento de sus pensiones que por mandato legal debía efectuarse cada vez que se producía un incremento remunerativo de los trabajadores de igual nivel.

El respaldo en las sentencias del Tribunal Constitucional no es suficiente para legitimar su posición, tanto más si omite lo discernido en la sentencia de los Expedientes 050-2004-AI acumulados (2005) y la aclaración donde el máximo intérprete de la Constitución si explica, aunque de forma somera, por qué las Leyes 28389 y 28449 no tienen efectos retroactivos.

Ahora bien, el criterio del precedente judicial no ha sido acatado por todas las Salas de la Corte Suprema, si bien en una primera etapa se consolidó su obligatoriedad, luego advertiremos un apartamiento tácito con la emisión de pronunciamientos contrarios al precedente,

reconociendo el derecho a la nivelación de las pensiones, sobre pensiones vencidas durante el periodo que estuvo vigente ese derecho.

Mientras que en la Casación 9960-2015/Apurímac (2016), se reafirmó el criterio del precedente, la nivelación fue solicitada el 3 de agosto del 2010, es decir luego de entrada en vigencia de la Ley 28389, actuando en sede de instancia se declaró improcedente el pedido de nivelación.

Otro caso importante de mencionar es la Casación 17771-2016/Lima (2018) donde se reconoce el derecho a la nivelación pensionaria al comprobarse que la demanda había sido presentada el 16 de junio del 2004 y por ello “resulta aplicable al actor el beneficio de la nivelación pensionaria, pero sólo hasta la entrada en vigencia de las normas modificatorias que prohíben dicha nivelación” (fundamento undécimo, p. 11)

En una línea diferente, la Casación 25532-2017/Lima (2020), concedió la nivelación de pensiones pese a que la solicitud se presentó el 3 de junio del 2013, es decir con posterioridad a la vigencia de las reformas. La Corte Suprema omite justificar su alejamiento del precedente judicial. Lo cierto es que discierne, aplicando las normas en el tiempo, disponiendo la nivelación de la pensión, a partir del 31 de julio del 2004 (fecha de otorgamiento de la pensión de cesantía) hasta la entrada en vigencia de la Ley 28449 (fundamento décimo noveno, p. 8).

Un cambio de rumbo

A partir de la emisión de la Casación 7904-2017/Huánuco (2019), van a confluir dos criterios en la Corte Suprema de Justicia de la República, unos a favor y otro en contra de la nivelación. Esta casación optó por ordenar la nivelación progresiva de la pensión del recurrente con las remuneraciones que percibe un trabajador en actividad de igual cargo, desde la fecha de otorgamiento de la pensión hasta “la fecha anterior de entrada en vigencia de la N.º Ley 28449 publicada el 30 de diciembre del 2004”.

Tiene relevancia porque en adelante va a ser mencionada como una nueva posición que debe acatarse por los órganos inferiores, pese a que no ostenta la calidad de precedente.

Es importante también porque obvia la exigibilidad de que la petición administrativa sea anterior a la entrada en vigencia de la Ley 28389, la que dejará de ser un presupuesto procesal para la emisión de pronunciamiento de fondo. Sólo exige que el pensionista acredite su derecho a pensión con anterioridad a la reforma constitucional, que debería complementarse con la exigencia de que se acredite el derecho a una pensión nivelada, corroborando los años de servicios que exige la Ley 23495.

Eso sí, encontramos un error en el fallo, cuando delimita el periodo pensionario objeto de nivelación dado que señala que la nivelación que será efectiva desde que la demandante fue pensionista “**hasta el 29 de diciembre del 2004**”, cuando la Ley 28449 estuvo vigente hasta el 30 de diciembre del 2004.

Revisados los antecedentes²⁰ de ese proceso advertimos que las resoluciones administrativas objeto del proceso contencioso administrativo fueron emitidas por la Dirección Regional de Educación de Huánuco en el año 2014 (Resolución Directoral Regional 01966, de fecha 02 de octubre del 2014 que declara improcedente la solicitud administrativa y Resolución Gerencial Regional N° 3022-2014-GRH/GRDS, de fecha 13 de noviembre del 2014 que declara infundado el recurso de apelación). Ello nos llevaría a colegir que el procedimiento administrativo fue incoado en fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 28389.

Ahora bien, destacamos que la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco del 15 de febrero del 2017, que fue sometida a control en este recurso extraordinario, puso en evidencia la contraria jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la nivelación de pensiones, reconociendo también que a la fecha el criterio preponderante actual es de la “inexigibilidad de la nivelación de pensión a futuro o por disparidad pasada” (Fundamento 3.8, p. 4). Esta falta de consolidación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional podría haber influenciado en la Corte Suprema para desligarse del Precedente Judicial “San Martín”, debido a que ambas hacen mención a la Sentencia del Expediente 0527-2005-PA/TC del Tribunal Constitucional.

No menos importante, es de advertir que dos de los miembros de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Transitoria de la Corte Suprema (De La Rosa Bedriñana e Yrivarren Fallaque) que emiten esta Casación conformaron, en su momento, el colegiado de la Segunda

²⁰ Sentencia del 11 de agosto del 2016 del Juzgado Especializado de Trabajo de Huánuco, Expediente 00925-2014-0-1201-JR-LA-01.

Sala de Derecho Constitucional y Transitoria de la Corte Suprema que emitió el Precedente Judicial.

La posibilidad de nivelar las pensiones con los ingresos de un trabajador en actividad sólo por el periodo en que estuvo vigente ese derecho, que esta Casación reconoce, se sustentó en lo siguiente:

“Décimo Tercero: Ante ello, cabe señalar que mediante la Ley N° 23495 del 21 de noviembre de 1982, quedó instaurado el derecho de los pensionistas del Decreto Ley N.° 20530, a percibir una pensión de cesantía nivelable, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N.° 23495, derogada por la Tercera Disposición Final de la Ley N° 28449 (...). Así resultaba viable nivelar la pensión de cesantía o jubilación con la remuneración de un servidor en actividad, pero solo hasta la sustitución del texto de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, efectuada por el artículo 3° de la Ley N.° 28389, publicada el 17 de noviembre de 2004 (...).”

“Décimo Cuarto: En esa misma línea, el artículo 4° de la Ley N.° 2 8449, establece que: “Está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad...”

“Décimo Quinto: Bajo dicho contexto, el derecho a la nivelación pensionaria de los pensionistas adscritos al régimen previsional que regula el Decreto Ley N.° 20530, sólo es efectivo hasta antes de la vigencia de la Ley N° 28449, norma que fija nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N.° 20530, de acuerdo con la Ley N° 28389, que reforma la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, vigente desde el 18 de noviembre de 2004 en adelante (...).”

La Casación expone la sucesión normativa de las leyes que regularon la nivelación de pensiones del régimen del Decreto Ley 20530, siendo preponderante la entrada en vigencia de la Ley 28449 para delimitar el punto de partida de la proscripción de ese derecho. Obvia en su razonamiento los efectos del nuevo texto del artículo 103° de la Constitución Política del Perú, aunque implícitamente aplica la regla de aplicación inmediata de la ley.

No podemos dejar de comentar la imprecisión o aparente contradicción en los fundamentos que sustentan la casación, por cuanto en el fundamento décimo tercero indica que resultaba viable la nivelación “sólo hasta la sustitución del texto de la Primera Disposición Final de la Constitución Política del Perú” que realizó el artículo 3 de la Ley 28389, cuando en el fundamento tercero, indica que la nivelación pensionaria “sólo es efectivo hasta antes de la vigencia de la Ley N.° 28449”. De estos dos posibles escenarios, se decanta por la Ley 28449, en tanto concluye que la nivelación será posible únicamente hasta su entrada en vigencia, no obstante incurre en error al ordenar la nivelación hasta el 29 de diciembre del 2004, un día antes de la publicación en el diario oficial de esta ley, debiendo ser hasta el 30 de diciembre de ese año, pues en nuestro ordenamiento las leyes entran en vigencia al día siguiente de su publicación.

Regresando al problema general, y como ya hemos indicado, este no será un pronunciamiento aislado, su trascendencia radica en que la propia Corte Suprema (Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria) le ha asignado preponderancia por ser una línea jurisprudencial que va a seguir. Así lo expresó la Casación 6907-2019/Lambayeque (2023) indicando que “(...) el Colegiado Superior no ha efectuado un análisis adecuado sobre el derecho reclamado por la parte recurrente, menos aún ha tomado en consideración el criterio adoptado en la referida Casación N° 7904-2017-Huánuco (...)” [fundamento décimo primero, p. 10].

Advertimos que esta última casación, si bien corresponde a la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, los magistrados que suscriben son otros (Tello Gilardi, Calderón Puertas, Toledo Toribio, Corrales Melgarejo y Dávila Broncano). Lo mismo ocurrió en la Casación 6223-2019/Lambayeque (2023), ello podría hacernos suponer que este nuevo criterio podría estar en camino a su consolidación, aunque aún no podemos comprobar ello.

Prueba de esta incertidumbre es la Casación 12531-2023/Junín (2024) que aborda el pedido de nivelación en dos aspectos. El primero, la exigencia de la presentación del pedido administrativo con anterioridad a la vigencia de la Ley 28389, que no se cumplió. Un segundo aspecto, es el análisis de las asignaciones que se pretendían se incorpore a la pensión mediante la nivelación, concluyendo que sólo debe ser otorgado al personal activo dado los requisitos previstos para su otorgamiento.

El panorama aún no es cierto debido a que no todas las Salas Supremas acogen este último criterio. Por ejemplo tenemos la Casación 15262-2023/Lima (2024) de la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria que declaró improcedente la demanda bajo los mismos criterios que el precedente judicial San Martín.

Algo que tampoco debemos pasar por alto es que los pensionistas tampoco tienen claro los efectos de la reforma de la Constitución en cuanto a la aplicación inmediata, la prohibición de nivelación y la derogatoria de la ley que reconocía ese derecho. Se ha encontrado dos casos donde los pensionistas limitan su pedido de nivelación de pensiones hasta el 17 de noviembre del 2004, conllevando a que la Corte Suprema ordene la nivelación de sus pensiones con la inclusión de determinado concepto en la pensión hasta el 17 de noviembre del 2004.

Es decir, se está permitiendo que las pensiones se incrementen producto de la nivelación con una determinada bonificación hasta un día antes de la entrada en vigencia de la Ley 28389, conllevando a que las pensiones que se deben abonar después de esa fecha, continuarán siendo equivalentes al monto anterior a la nivelación.

La Casaciones 12347-2022/Lima (2024) resolvía así:

“(…) Conforme a lo expuesto, se concluye que la bonificación por productividad gerencial tiene carácter remunerativo, el cual ha sido reconocido por la Resolución de Dirección Ejecutiva N.º 047-2003/DE-FONAFE, de fecha dos de diciembre del dos mil tres, aplicable desde el primero de enero del dos mil cuatro hasta el diecisiete de noviembre de dicho año.”

“(…) declararon fundada en parte la demanda, precisando que el periodo a otorgar la bonificación gerencial será desde el primero de enero del dos mil cuatro hasta el diecisiete de noviembre dicho año.”
(Fundamento, Tercero, acápite 3.6 y 3.9)

Otro caso parecido es el resuelto mediante la Casación 38826-2023/Lima (2024), la demandante había solicitado que se le pague por única vez los devengados del concepto Bono por Productividad Gerencial, desde el 01 de julio de 1994 hasta el 17 de noviembre del 2004

“**8.1.** (...) dicha bonificación extraordinaria adquirió la calidad de concepto remunerativo con la Resolución de Dirección Ejecutiva N.º 047- 2003/DE-FONAFE, y por lo tanto, la calidad de pensionable a partir de enero de dos mil cuatro; precisándose que el cambio constitucional en el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 no impide el goce de la indicada bonificación por productividad gerencial, en los términos de las normas que dispusieron su percepción, pues –como se ha expuesto– se tratan de beneficios pensionarios anteriores a la reforma dispuesta por las Leyes N° 28389 y N° 28449.

8.2 Por tanto, corresponde amparar la demanda interpuesta disponiendo el pago de la bonificación por productividad gerencial a favor de la demandante (...) desde el uno de enero **hasta el diecisiete de noviembre de dos mil cuatro, en concordancia al petitorio de la demanda (...)** (énfasis nuestro)

Como vemos, en estos dos pronunciamientos se limita la nivelación desde el 1 de enero de 2004 (fecha en que adquiere la calidad de concepto remunerativo) hasta el 17 de diciembre del 2004 (día anterior a la entrada en vigencia de la Ley 28389, de reforma constitucional.

Recordemos que hasta antes de la reforma de la Constitución en el año 2004, la nivelación fue un método de reajuste de las pensiones a cargo del Estado. Método que era exigible para el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 hasta el 30 de diciembre del 2004, pues en esa fecha

se publica la Ley 28449 que la prohíbe y además deroga la Ley 23495 que la regulaba. Ello quiere decir que la pensión nivelada al 30 de diciembre del 2004, debería ser el monto que percibirá en adelante el pensionista y nunca más podrá ser incrementada mediante este método. Por ello es que no entendemos porque se tendría que pagar el referido bono como parte de la pensión únicamente hasta el 17 de noviembre del 2004.

En resumen, de todas las casaciones analizadas, vamos encontrando dos patrones que subsisten en el tiempo: 1) Omitir la exigencia de petición administrativa anterior a la reforma cuando la nivelación si es factible. 2) Exigir que la petición administrativa sea anterior a la reforma cuando no es posible la nivelación bajo los parámetros solicitados por los pensionistas (otorgamiento de bonificaciones que no tienen naturaleza remunerativa o que se otorga al personal activo bajo determinados presupuestos)

Por ello es que no podemos afirmar que nos encontramos frente a una nueva línea jurisprudencial, sino ante la confluencia de dos posiciones, incertidumbre que afecta seriamente la seguridad jurídica y al principio de igualdad ante la ley de los pensionistas de este régimen, principio éste último que exige del Poder Judicial que ante casos similares se resuelvan con la misma congruencia y fundamentación. La línea de tiempo que presentamos a continuación refleja esa incertidumbre que estamos alertando.

Tabla 3

Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la República 2014-2024

Precedente judicial	Interpretación y aplicación del precedente		Nuevo criterio a favor		Falta de predictibilidad	
Casación 7785-2012-San Martín	Casación 9960-2015-Apurímac	Casación 17771-2016-Lima	Casación 7904-2017-Huánuco	Casación 10579-2018-Lima	Casación 6907-2019-Lambayeque	Casación 15262-2023-Lima
2014	2016	2018	2019	2022	2023	2024
No procede solicitar a partir de la vigencia de la Ley 28389 la nivelación de las pensiones. Prohibición que alcanza a la vía administrativa y judicial	No procede reconocer la nivelación. La solicitud es posterior a la vigencia de la Ley 28389	La demanda es anterior a la Ley 28389, corresponde nivelar la pensión	"La demandante acreditó que su fecha de contingencia se produjo con fecha anterior a la reforma constitucional (...) solo procederá la nivelación desde la fecha de la contingencia hasta antes de la reforma"	El pedido administrativo se presentó antes que las leyes 28389 y 28449 entren en vigencia	Se declara nula la sentencia de la Sala Superior y pide un nuevo análisis de lo reclamado tomando en consideración la Casación 7904-2017 - Huánuco	Declara improcedente la demandas, aplica el precedente San Martín

Nota: Esta tabla describe la pluralidad de criterios para abordar la nivelación de pensiones.

Fuente: Elaboración propia.

2.3 El abordaje de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las denuncias sobre la inejecución de mandatos judiciales que ordenaron la nivelación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha emitido sendas sentencias dotando de contenido el derecho a la seguridad social y su contenido esencial, sancionando al Estado peruano por la violación de dicho derecho y otros conexos a ella.

Aún, no ha tenido oportunidad de resolver controversias sobre nivelación de pensiones en el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, planteadas o resueltas en la jurisdicción nacional luego de la reforma constitucional y la entrada en vigencia de la Ley 28449.

La mayoría de los pronunciamientos emitidos por la CIDH se encuentra relacionadas con denuncias planteadas por el incumplimiento de mandatos emitidos en la jurisdicción nacional que disponía el pago de pensiones niveladas. Direccionando el análisis, principalmente, respecto del papel que ha cumplido el Estado peruano, a través de las diferentes instituciones públicas, en el cumplimiento de esos mandatos judiciales. No advertimos que estas sentencias realicen un análisis de las normas de aplicación de normas en el tiempo, pues en etapa de ejecución de esos mandatos judiciales, ha devenido la reforma del Decreto Ley 20530.

Para la CIDH, las nuevas medidas constitucionales y legislativas, no ha causado mayor inconveniente, debido a que la Corte entendió sin mayor problema que la nivelación de las pensiones que se pretendía que el Estado realice, tenía un límite temporal, y ese era la derogatoria.

Uno de los primeros casos relevantes es el caso Cinco Pensionistas Vs. PERU. En este caso la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) había nivelado la pensión de los denunciantes con los salarios percibidos por trabajadores en actividad de dicha entidad que habían pasado al régimen laboral privado, sin embargo la SBS decide retrotraer esa decisión y reduce sus pensiones en un 70% aproximadamente, debido a que cambia los parámetros de comparación para realizar la nivelación de las pensiones y decide que debe efectuarse con un trabajador activo bajo el régimen laboral público de otra entidad del Estado pues en la SBS los trabajadores ya habían migrado al régimen laboral privado.

Lo trascendente de esta sentencia es que la CIDH reconoce la viabilidad de reducir las pensiones por razones de utilidad pública e interés social y que ello no colisionaría con el derecho al desarrollo progresivo del derecho a la pensión, pues considera que la progresividad debe ser medida respecto del derecho a la seguridad social del conjunto de la población y no de un grupo limitado de pensionistas. Esta posición legitimaría la decisión que adoptó el parlamento peruano tiempo después, cuando dispuso la reducción progresiva de las pensiones mediante la Ley 28449 y que como sabemos fue objeto de denuncia pero la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no la acogió.

La CIDH, en el fundamento 116, señaló lo siguiente:

“116. Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. (...). En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana².

Otro de los casos más emblemático por la situación de indefensión del derecho a la pensión y la indiferencia por parte del Estado peruano para restituir dicho derecho, es el caso Muelle Flores vs Perú. En este caso, la CIDH emitió sentencia de fecha 06 de marzo del 2019, declarando como responsable al Estado por la violación del derecho a la tutela judicial efectiva y protección judicial, el plazo razonable, así como de la violación del derecho a la seguridad social.

El Sr. Muelle Flores, denunció la vulneración de su derecho a percibir una pensión, cuyo pago se vio interrumpido debido a la privatización de la empresa minera estatal que fue su empleadora y encargada a su vez del pago de su pensión de cesantía bajo el Decreto Ley 20530. Luego de privatizada esa empresa, el Estado no adoptó las medidas necesarias para garantizar que dicha persona continúe percibiendo la pensión.

Esta persona recurrió a las instancias judiciales internas donde había logrado obtener pronunciamientos judiciales que ordenaban la restitución de su pensión y el pago de todo lo adeudado, mandatos que no llegaron a materializarse por la negativa del Estado de asumir esa obligación.

En cuanto a la nivelación de la pensión, no se discute si se negó o no este derecho, lo que hace la CIDH es, poner en evidencia la expectativa de percibir además, una pensión nivelada, al señalar que:

“los montos pagados a la víctima por concepto de pensión desde febrero de 1991 hasta junio de 2001 consistieron en pagos parciales, ya que lo pagado no se correspondió con el monto nivelado que debió recibir bajo el régimen del Decreto Ley No. 20530, al menos hasta la reforma constitucional de noviembre de 2004” (fundamento 216)

Para luego reconocer:

“La Corte estima que el derecho a la pensión nivelada que adquirió la víctima y que se encontraba en vigencia en el Perú hasta el año 2004, así como el derecho a su pensión conforme a las reformas constitucionales acontecidas en dicha fecha, generó un efecto en el patrimonio del señor Muelle Flores. En efecto, el derecho a recibir una pensión fue adquirido luego de que el señor Muelle dejara de prestar servicios a la institución para la cual laboró, al haber cumplido con los requisitos para ello y con el pago de las contribuciones correspondientes, de conformidad con la normativa interna peruana. En este sentido, tal patrimonio se vio afectado directamente por la decisión del Estado de suspender los pagos, así como por el incumplimiento y la falta de ejecución de las sentencias judiciales. Por ello, la víctima no pudo gozar integralmente de su derecho a la propiedad privada sobre los efectos patrimoniales de su pensión (...)” (fundamento 217)

La CIDH en el fundamento 103, reconoce y transcribe la parte pertinente de la Ley 28389, sobre reforma de la Constitución y por ello es que en los fundamentos 216 y 217 entiende que la nivelación era un beneficio que se encontraba en vigencia por lo menos hasta el año 2004 y que al no haberse otorgado oportunamente se afectó el derecho de propiedad privada sobre los efectos patrimoniales de la pensión de Sr. Muelle Flores.

Otro caso, reciente, es el de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB -SUNAT) vs. Perú, la sentencia del 21 de noviembre de 2019, vuelve a sancionar al Estado peruano por violación a los derechos a la vida digna, las garantías judiciales, la propiedad, la protección judicial y la seguridad social. Nuevamente el problema se presentó en la ejecución de una sentencia judicial que ordenada la nivelación de la pensión de los miembros de la asociación y en la jurisdicción nacional no se llega a consensuar en la forma cómo debería realizarse tal mandato y la dilación que se generó. Se intentaba dar cumpliendo una sentencia del 25 de octubre de 1993. Pues bien, al margen de ello y en cuanto a lo que es objeto de este trabajo de investigación, advertimos que nuevamente la CIDH reconoce los efectos de la Ley 28389. Señalando, en los fundamentos 124 y 245, lo siguiente:

“124. La Corte recuerda que el aspecto sustancial que debía determinar el proceso de ejecución de la sentencia de 25 de octubre de 1993 era el cálculo de los montos que debían ser pagados a las presuntas víctimas por concepto reintegros de pensiones niveladas que fueron no percibidos durante el periodo de aplicación de la Tercera Disposición Transitoria del Decreto 673. (...) la Corte advierte que tales reintegros consisten en la diferencia entre los montos de las pensiones recibidas por las víctimas mientras se mantuvo vigente la tercera disposición transitoria del Decreto 673 y **hasta que entró en vigor la reforma constitucional promovida por la Ley 28389**, y los correspondientes a las remuneraciones percibidas en dicho periodo por los servidores activos de la SUNAT sujetos al

régimen laboral del Decreto 276, que ocuparan un cargo igual o similar al que desempeñaban las víctimas al momento del cese (...)"

125. La Corte reitera que, como la sentencia de 25 de octubre de 1993 dispuso de manera general el reintegro de dicha diferencia sin fijar la suma a la que ascendía respecto a cada cesante, era necesario determinar mediante prueba pericial la cuantía de los aumentos que debieron operar respecto a **las pensiones de las presuntas víctimas de estas haber sido niveladas durante el periodo de aplicación de la Tercera Disposición Transitoria del Decreto 673, desde enero de 1992 hasta diciembre de 2004, en que entró en vigor la reforma constitucional que eliminó el derecho a la nivelación**".

Otro aspecto importante que desarrolla la CIDH es el reconocimiento de los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, para ello basta que el pensionista hay pagado las cotizaciones y cumplido los requisitos establecidos en la ley, le corresponde percibir una pensión y la denegatoria o reducción de las prestaciones que otorga afecta el derecho de propiedad del pensionista.



CAPITULO III: LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY ES GARANTÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA ANTES Y DESPUES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL IMPLEMENTADA POR LA LEY 28389

Llegado hasta este punto en la investigación hemos podido comprobar que no existe una línea jurisprudencial uniforme por parte del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República como respuesta a las demandas de nivelación de pensiones de los asegurados del Régimen de Cesantía del Decreto Ley 20530 que fueron interpuestas con posterioridad a la vigencia del nuevo texto de la Constitución reformada en el año 2004 por la Ley 28389.

Esa diversidad de criterios (de reconocimiento o de negación) radica en la distinta interpretación que se realiza a las reglas de aplicación de normas en el tiempo que contiene el texto reformado de la Constitución Política del Perú; y en el grado de repercusión que se asigna a la prohibición de nivelación de las pensiones que contiene este nuevo texto constitucional sobre derechos no exigidos oportunamente antes de su vigencia.

Luego de la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional y Poder Judicial no hemos encontrado en esas decisiones un análisis lo suficientemente importante de las reglas de aplicación de normas en el tiempo que nos permita detectar una posible corriente doctrinaria asimilada al respecto.

Tampoco podemos afirmar que la motivación es suficiente en los dos sentidos de las decisiones sobre los efectos de las nuevas reglas de aplicación de normas en el tiempo.

Por lo general se han venido utilizando frases que son recurrentes de algunas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional cuando se empezó a resolver estas pretensiones en el contexto ya señalado. Estos patrones son:

“(…) en la actualidad, la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión (…) dicha norma debe ser aplicada de modo inmediato (...), declarar fundada la demanda supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución” (fundamento 1 de la Sentencia del Expediente 2924-2004-AC/TC, 2004)

“(…) actualmente el instituto de la nivelación pensionaria (…) no constituye, por razones de interés social, un derecho exigible” (fundamento 6 de la Sentencia del Expediente 07227-2005-PA/TC, 2005).

“(…) no puede ni debe avalar intento alguno de abuso en el ejercicio del derecho a la pensión” (fundamento 5 de la Sentencia del Expediente 03502-2007-PA/TC, 2007)

“(…) no constituye por razones de interés social un derecho exigible, por dos razones: Por un lado, la proscripción de la nivelación pensionaria a partir de la Ley de Reforma Constitucional; y por otro, la sustitución de la teoría de los derechos adquiridos conforme al artículo 103 de la Constitución (…)” (fundamento 12 de la Sentencia del Expediente 00850-2011-PC/TC, 2011).

Todas ellas evidencian un prejujuamiento de la figura de la nivelación pensionaria como arbitraria, su ejercicio un abuso del derecho y que por esa razón quedó proscriba por la Constitución. Razones que han primado para que se obvie evaluar las pretensiones de nivelación desde un enfoque jurídico y doctrinario adecuado.

Este prejujuamiento no es gratuito sino que subyace a la problemática fiscal y situación de inequidad que se generó a consecuencia de la nivelación de pensiones de un grupo de pensionistas de este régimen. Estos percibían pensiones muy elevadas, desnaturalizando el objetivo de la nivelación, que lejos de ser una medida de reajuste de la pensión para evitar la pérdida de su poder adquisitivo, se convirtió en un medio de enriquecimiento.

Principalmente, ocurrió con aquellos trabajadores que indebidamente fueron incorporados al régimen del Decreto Ley 20530, dado que no pertenecía al régimen laboral público.

Sin embargo, también debemos mencionar que este grupo privilegiado era minoritario frente a la totalidad de afiliados que existía al año 2003, antes del cierre definitivo del régimen. Por el contrario el grupo mayoritario y representativo de pensionistas de este régimen percibían pensiones inferiores a S/. 1,500.00, y constituían el 76% del número total de pensionistas al 2003.

Probablemente, este universo del 76% de pensionistas, serían los más afectados con estas medidas de restricción de la nivelación y también los que podrían ver despojados de su derecho al reajuste de sus pensiones por el sólo hecho de no haberlo solicitado diligentemente en sede administrativa, cuando ese derecho estaba vigente.

Se ha comprobado que la línea jurisprudencial predominante en ambas instituciones ha elegido denegar cualquier pedido relacionado con la nivelación de las pensiones.

En el Poder Judicial, la Casación 7785-2012/San Martín, precedente judicial vinculante, cierra la posibilidad de que las pensiones del Decreto Ley 20530 se nivelen, salvo aquellos casos, en los que se evidencia un pedido administrativo o judicial anterior a la vigencia de la Ley 28389.

Sin embargo, desde el año 2019, se vienen emitiendo pronunciamientos contrarios al precedente, reconociendo la nivelación de las pensiones por el periodo en que el derecho fue exigible. Ello no ha ocurrido en el Tribunal Constitucional que desde el año 2005, luego de expedido el precedente Anicama Hernández, la doctrina jurisprudencial ha sido uniforme para denegar la nivelación.

Al iniciar la presente investigación suponíamos que encontraríamos decisiones contrarias del Tribunal Constitucional, basados en la influencia que podría haber tenido la sentencia del Expediente 050-2004-AI (2005) sobre inconstitucionalidad de las Leyes 28389 y 28449, donde se precisó que las nuevas reglas pensionarias no tenían efecto retroactivo. Pronunciamiento, de valor e importancia incuestionables porque deriva del control constitucional de las leyes que prohibieron ese método de ajuste y que además definió el sentido de las interpretaciones acorde con los valores que propugna la Carta magna. Ello no ha sido así, lo que nos lleva a entender que, en este aspecto, tal sentencia en mención ha perdido preponderancia y el criterio contrario ya se encuentra arraigado en el Tribunal Constitucional.

Hemos advertimos además que las dos alternativas que tienen los pensionistas para recurrir a los órganos jurisdiccionales en búsqueda de una respuesta a este tipo de pretensiones han sido restringidas a través de la jurisprudencia vinculante expedida tanto por el Tribunal Constitucional en el acceso a los procesos constitucionales; así como la emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República para los procesos contencioso administrativos.

Es importante indicar que en el ámbito de la jurisdicción supranacional no existe aún pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resuelvan este tipo de pretensiones bajo las circunstancias anotadas. Es decir, la revisión de pronunciamientos internos que resuelvan demandas planteadas con posterioridad a la reforma de la Constitución. Existen

pronunciamientos que resuelven denuncias de incumplimiento de mandatos judiciales que ordenaban la nivelación de las pensiones, pero emitidas en un escenario anterior a la reforma.

Ante ello queremos plantear nuestra posición que abarque dos aspectos importantes, uno necesariamente vinculado a la concepción dogmática de las reglas de aplicación de normas en el tiempo y la otra desde el ámbito del derecho a la seguridad social en pensiones.

3.1 La exigibilidad de una pensión nivelada por el periodo anterior a su derogación ¿Es compatible con la teoría de los hechos cumplidos?

Partimos afirmando que el reconocimiento judicial del derecho a la nivelación de las pensiones que contemplaba la Ley 23495 para el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, por el periodo que estuvo vigente este derecho, es compatible con el artículo 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú vigente. Pasamos a demostrar las razones que respaldan esta posición.

Como sabemos, a finales del 2004 se promulgó la Ley 28389 que reformó la Constitución Política del Perú, reescribiendo las reglas de aplicación de normas en el tiempo del artículo 103 y suprimiendo la teoría de los derechos adquiridos que reconocía la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución para los regímenes pensionarios a cargo del Estados bajo los decretos leyes 19990 y 20530 y en su reemplazo las nuevas reglas pensionarias se aplicaran inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de estos dos regímenes, que conocemos como la regla de aplicación inmediata de la ley.

Ahora bien, la regla de aplicación inmediata de la ley siempre estuvo presente en nuestro ordenamiento jurídico y ello se deduce no sólo de lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil de 1984 sino de también de la regla de irretroactividad de la ley que recogía el texto primigenio de la Constitución de 1993.

Por ello tanto en el escenario anterior a la reforma de la Constitución como después de ella, la aplicación inmediata siempre ha supuesto que la ley tenga eficacia sobre los hechos y situaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigor. Regla que es concordante con el principio de irretroactividad de la ley que supone que las leyes no afectan hechos o

situaciones jurídicas anteriores a su vigencia, siendo una excepcionalidad lo relativo a materia penal.

Recordemos que hasta antes de esta reforma constitucional la teoría de los hechos cumplidos era preponderante en nuestro ordenamiento jurídico; excepcionalmente se contemplaba la teoría de los derechos adquiridos en materia contractual y respecto de los dos regímenes pensionarios a cargo del Estado (los decretos leyes 20530 y 19990) convergían ambas teorías.

Esta posición es asumida por Neves (2009) y resulta razonable que sea así dado que cualquier medida legislativa que pretenda introducir mejoras en las condiciones de este tipo de prestaciones, debería ser aplicada inmediatamente sin discriminación alguna y para ello no se necesitaba de una regla permisiva que la autorice y en buena cuenta, implicaba la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos. Mientras que la teoría de los derechos adquiridos impedía que modificaciones legislativas regresivas causen eficacia sobre los derechos ya reconocidos para los pensionistas de estos dos regímenes pensionarios, pues la Constitución sostenía que no deben ser afectados legalmente.

No debemos confundir la utilidad que las reglas de aplicación de leyes en el tiempo cumplen en el ordenamiento jurídico con el rol que ejercen la teoría de los hechos cumplidos y la teoría de los derechos adquiridos. Estas dos últimas, van a regular los efectos que se quiere asignar a una modificación legislativa sobre los derechos preexistentes a esa transición. No existe problemática en hechos o situaciones que se presenten con posterioridad a la entrada en vigencia de una ley, pues indefectiblemente les serán de aplicación ésta nueva ley.

Si la regla de aplicación inmediata de la ley supone que la ley debe afectar a los hechos y situaciones existentes al momento de su entrada en vigor, la teoría de los hechos cumplidos va a permitir que esa nueva ley despliegue sus efectos sobre aquellos hechos o situaciones que se presenten a la entrada en vigencia de esta nueva ley, pero que nacieron bajo una ley anterior.

No olvidemos que no se puede modificar la situación jurídica asignada a los hechos ya consumados por la ley anterior, pues sino se estaría permitiendo la aplicación retroactiva de la nueva ley y la Constitución Política del Perú contempla esa posibilidad, únicamente, en materia penal y cuando resulta más favorable.

La Ley 28389 modificó la Constitución de 1993, entre otros, prohibiendo que las nuevas reglas pensionarias que se legislen en el futuro contemplen la nivelación pensionaria y suprimió la regla de intangibilidad que gozaban los regímenes pensionarios de los decretos leyes 19990 y 20530. Por ello, las nuevas reglas pensionarias que introdujo la Ley 28449, van a desplegar sus efectos en los pensionistas que venían percibiendo una pensión nivelada.

De acuerdo con la teoría de los hechos cumplidos, la Ley 28449 desplegará sus efectos sobre aquellos hechos y situaciones que se presenten con posterioridad a su entrada en vigencia, aun cuando se hayan constituido en un momento anterior bajo otras leyes.

Para entender mejor los efectos que la teoría de los hechos cumplidos produce en las pensiones, es necesario que pasemos a esclarecer cómo se presentan esos hechos o situaciones en materia de pensiones.

Debemos diferenciar los dos conceptos que engloba el término pensión, uno es el derecho en sí, que nacerá cuando se cumplen los requisitos y exigencias previstos en la ley. El otro, es la materialización del derecho a la pensión, entendida como la prestación mensual que percibe su beneficiario y que el obligado (El Estado) debe cumplir con pagar.

En el Decreto Ley 20530, el derecho a la pensión nace cuando se acumula el mínimo de años de servicios exigidos por la ley, independientemente de que se continúe prestando servicios. Mientras que el derecho a percibir sus prestaciones nace a partir del momento en que el servidor público cesa definitivamente en el empleo. Evidentemente en ambas situaciones pueden presentarse escenarios de sucesión normativa.

A la entrada en vigencia de la Ley 28389 que cierra el régimen en estudio, se respetará la continuidad de los asegurados en el régimen y su derecho a percibir una pensión si logran acreditar los años de servicios mínimos exigidos por el Decreto Ley 20530 hasta antes de este cierre.

En cuanto a las prestaciones, la Ley 28449 estableció nuevas condiciones para su otorgamiento (derogó la nivelación, estableció un tope de pensión máxima y dispuso la reducción de las pensiones). Bajo este escenario, las prestaciones que se abonen desde su vigencia ya no podrán ser niveladas y en el caso que fueron superiores al tope máximo de dos UIT serán reducidas progresivamente hasta ese tope.

Entonces en cuanto al derecho a nivelación que suprime la Ley 28449, se van a presentar las siguientes situaciones:

- a) Cuando entra en vigencia la Ley 28449, los pensionistas que venían percibiendo pensiones niveladas, verán congeladas sus pensiones a partir del 31 de diciembre del 2004 y sólo se incrementarán de acuerdo a las nuevas reglas de reajuste implementadas.
- b) Los trabajadores que pertenecen al régimen del Decreto Ley 20530 y que a la vigencia de la Ley 28449, continuaban prestando servicios en el Estado, no gozaran del beneficio de la nivelación cuando en el futuro les toque percibir pensión, aun así cumplieran con el requisito de años de servicios para acceder a ese beneficio hasta antes de la vigencia de la nueva ley. Ello es así porque el derecho a percibir las prestaciones de este régimen, se generará cuando cesa definitivamente en el empleo y para ese momento el escenario legislativo que regulará ese hecho, será otro.
- c) Los pensionistas que teniendo derecho a una pensión nivelada, por omisión administrativa o reclamo tardío solicitaron la nivelación de sus pensiones después de la vigencia de la Ley 28449, podrán nivelar las prestaciones vencidas durante la vigencia de la Ley 23495. Es decir, tendrán derecho a que se les pague las pensiones equivalentes o proporcionales a la remuneración que un trabajador del mismo nivel y cargo percibía hasta el 30 de diciembre del 2004.

En esa medida afirmamos que cuando el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional deniegan la nivelación de las pensiones vencidas o devengadas al 30 de diciembre del 2004, excusándose en que en nuestro ordenamiento rige la teoría de los hechos cumplidos y la prohibición de la nivelación debe ser aplicada de forma inmediata, lo que en realidad están haciendo es asignarle efectos retroactivos a la Ley 28449.

La retroactividad busca aplicar la nueva ley a hechos o situaciones que ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la nueva ley y se encuentra prohibida por la Constitución cuando expresa que “la ley (...) no tiene fuerza ni efectos retroactivos” (Artículo 103), siendo excepcional en materia penal y cuando es benigna como recoge la Carta Magna. Por tanto, estas decisiones contravienen la Constitución.

Rebate la jurisprudencial predominante del Tribunal Constitucional, el discernimiento que realizó Rubio (2014) sobre la teoría de los hechos cumplidos, cuando afirma que a la vigencia de una nueva ley los nuevos efectos del derecho se deben adecuar al mismo, y no se podría afectar los hechos consumados bajo el amparo de normas anteriores como advierte Morales (2004).

Rubio (2014) ya precisaba que, si se aplica ahora la norma derogada para regular hechos que ocurrieron durante su vigencia, eso es aplicación inmediata. Por ello es que la posición que planteamos es concordante con la regla de aplicación inmediata que exige el segundo párrafo del texto modificado de la Primera disposición final y transitoria de la Constitución.

Por tanto, si se genera un derecho bajo la Ley 23495 (nivelación) y luego de producirse cierto número de efectos (pago de pensión nivelada con la remuneración vigente a la fecha de pago), es modificada por una segunda (se suprime la nivelación por la Ley 28449), a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a esta (no nivelación) y no ser regidas por la norma anterior (Ley 23495).

Avala nuestra hipótesis el cambio de paradigma que se viene presentando en el Poder Judicial, a partir de la expedición de la Casación 7904-2017/Huánuco (2019), donde la Corte Suprema de Justicia de la República opta por reconocer la viabilidad de nivelar la pensión de cesantía o jubilación con la remuneración de un servidor en actividad, solo hasta un día antes de la entrada en vigencia de la Ley 28449.

Lo que si hemos advertido es imprecisión al momento de delimitar el momento en que se suprimió el derecho a la nivelación del Decreto Ley 20530 debido a que la Corte Suprema le atribuye a la entrada en vigencia de Ley 28389 y como de la Ley 28449, existiendo entre ambos eventos un lapso de más de treinta días. Debiendo ser desde la vigencia de la segunda ley, como ya hemos tenido oportunidad de explicitar.

Aún si rescatamos lo más importante, porque no asigna efectos retroactivos a la Ley 28389 ni a la Ley 28449, a diferencia de lo ocurrido por la jurisprudencia predominante sobre esta materia.

Retrotrayéndonos al proceso de reforma de la Constitución, hemos podido comprobar que la finalidad principal de la introducción de estos cambios en la Constitución (artículo 103, primera disposición final y transitoria) ha sido incorporar las condiciones que permitan la variación o sustitución de las condiciones en que los pensionistas venían percibiendo los derechos que otorgaba el régimen de cesantía del Decreto Ley 20530, por unas más restrictivas y regresivas. No porque no existiera la regla de aplicación inmediata, sino porque la teoría de los derechos

adquiridos presente en el texto primigenio de la Constitución hubiese impedido que cualquier reforma regresiva despliegue sus efectos sobre estos pensionistas.

Sin la supresión de esa cláusula de intangibilidad, las nuevas reglas incorporadas por la Ley 28449 solo serían aplicables a los nuevos pensionistas del Decreto Ley 20530, es decir, aquellos que cesen en el empleo a partir del 1 de enero del 2005 y no sobre los cerca de 300, 000 pensionistas que venían percibiendo prestaciones de este régimen hasta antes de la reforma.

Recordemos que la finalidad de la modificación de las reglas pensionarias de este régimen, era reducir el gasto que debía afrontar el Estado por la excesiva onerosidad de las prestaciones más altas del régimen y la ausencia de un fondo que garantizara su financiamiento, a pesar de ser un sistema contributivo alimentado por las aportaciones de los trabajadores y el Estado como empleador. También quería reducirse la situación de inequidad generada por la existencia de pensiones exorbitantes y otras exiguas, mediante la incorporación de un tope de pensión máxima y la reducción de las pensiones hasta ese tope, entre otros.

Para que este conjunto de medidas puedan ser aplicadas de forma inmediata en los actuales pensionistas, reduciendo sus pensiones (por ejemplo), debía eliminarse de la Constitución de 1993 la cláusula que reconocía la teoría de los derechos adquiridos en favor de los pensionistas de los dos más importantes regímenes a cargo del Estado.

No era un objetivo de la reforma la enajenación del derecho a la nivelación de quienes hasta ese momento consiguieron reajustar sus pensiones por las razones que fuere. No pudiendo restringirse ese un derecho vía interpretación de las cláusulas constitucionales.

3.2 El reajuste de las pensiones es consustancial en la definición del derecho a la pensión

En el análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional hemos encontrado una constante, la condena de la nivelación de pensiones como contraria a la Constitución y que se han sido reproducidas por la Corte Suprema de Justicia de la República.

No debemos perder de vista que la nivelación fue incorporada por la Constitución Política de 1979 y si bien la Constitución Política de 1993 no reguló aspecto alguno de este derecho, si le brindó protección con la cláusula de intangibilidad que contenía la Primera Disposición Final y

Transitoria de la misma. En rigor, era un derecho que se adicionó al régimen del Decreto Ley 20530 por mandato constitucional y que recién a partir de la reforma de la Constitución se declaró que ya no era compatible con la misma por razones de interés social.

A nuestro entender, las razones de interés social tenían que ver con el nivel del gasto que implicaba para el Estado el sostenimiento de un sistema con pensiones privilegiadas a expensas de los otros pensionistas del régimen y del régimen del Decreto Ley 19990, cuyo nivel de prestaciones resultaba siendo insuficiente para el propósito que cumplen las pensiones.

Justamente la inequidad existente al interior del propio régimen nos lleva a expresar nuestro desacuerdo con la proscripción absoluta declarada por estas máximas instancias jurisdiccionales, más aún si sirvió de respaldo para reconocer efectos retroactivos a las medidas de reforma de éste régimen de pensiones y negar la nivelación por el periodo en que el derecho estuvo vigente.

La Tabla 1 que contiene el rango de pensiones otorgadas en el Decreto Ley 20530 antes de la Reforma, nos hace recordar que al año 2003, periodo anterior a la implementación de la reforma del régimen del Decreto Ley 20530, el 76% de los pensionistas de éste régimen percibían pensiones inferiores a S/. 1,501.00, mientras que el 26% percibían sumas inferiores a S/. 801.00. Bajo este escenario, el nivel de condena resulta irrazonable y nos lleva a concluir que existió una visión sesgada de las reales condiciones de los pensionistas de este régimen.

Para ese 26% de pensionistas la nivelación si jugaba un rol importante en la preservación del poder adquisitivo de sus pensiones, que eran realmente bajas.

Por ello es que consideramos que el Tribunal Constitucional restó importancia al rol que cumple el reajuste de las pensiones y que subyacen en la pensión como expresión de la seguridad social. Pues es un elemento que coadyuvará a que la pensión durante el transcurso de la vida del pensionista le procure los ingresos suficientes acordes a una vida digna.

En esa línea el reajuste de las pensiones buscará preservar o garantizar el valor de las prestaciones o como refiere la OIT, permite recuperar el poder adquisitivo perdido debido a su depreciación por el transcurso del tiempo y la fluctuación de la economía. No dejando lugar a dudas, que será el mecanismo que garantizará que la pensión siga cumpliendo su finalidad, acceso a servicios esenciales para una vida digna, evitando caer en la pobreza.

No olvidemos que la pensión de vejez (o jubilación) dentro de la seguridad social busca cubrir el estado de necesidad en que queda el trabajador que por su avanzada edad no puede procurar su auto sostenimiento, convirtiéndose la pensión en su principal fuente de ingresos. Por ello la cuantía de la pensión juega un rol importante para preservar el nivel de las prestaciones otorgadas inicialmente.

Entre los diversos métodos de reajuste se encuentra la nivelación de la pensión que consistía en incrementar la pensión cada vez que se registraban incrementos de las remuneraciones del trabajador de igual nivel y cargo. Es unánime en la doctrina y el propio Tribunal Constitucional aceptar que la nivelación fue un método de reajuste de las pensiones.

El Tribunal Constitucional también ha dado a entender que permitir la nivelación por el periodo en el que estuvo vigente, implicaría avalar el ejercicio abusivo del derecho a la pensión.

Necesitamos realizar una lectura objetiva de la problemática y la situación existente antes de la reforma del régimen. No olvidemos que las medidas que hicieron colapsar el sistema provenían principalmente del Poder Legislativo, que mediante sucesivas leyes incorporó trabajadores que el régimen no protegía. A la dación del Decreto Ley 20530, en el año 1974, se concebía como un régimen cerrado, destinado a brindar prestaciones a los empleados públicos, es decir aquellos que prestaban servicios al Estado bajo el régimen laboral público.

Estas medidas provocaron:

- a) La desnaturalización del régimen debido a la incorporación indebida de empleados del Estado que no se encontraban en el régimen laboral público. No olvidemos que tenía por finalidad brindar protección exclusiva a los empleados del Estado bajo el régimen laboral en mención. Nuevamente por clientelismo político se permitió incorporar trabajadores del Estado que se encontraban bajo el régimen laboral privado y que podían regular mayores beneficios mediante la negociación colectiva.
- b) La nivelación de las pensiones se convirtió en una herramienta para obtener pensiones privilegiadas y exorbitantes, principalmente en aquellos que nunca debieron pertenecer a este régimen. Se buscaron homólogos del mismo régimen laboral privado para nivelar y las pensiones llegaron a superar los S/. 10,000 (Barco y Cruzado, 2019).
- c) De poco más de 30,00 asegurados se pasó a contar con cerca de 300,000 pensionistas.

- d) Al año 2003, de los 295,311 pensionistas, sólo el 24% percibía prestaciones superiores a S/. 1,501.00; los que percibían pensiones privilegiadas (superiores a S/. 3,000) eran poco más de 10,000 pensionistas que representaban el 4,7 % del total de pensionistas y quienes cobraban pensiones exorbitantes mayores de S/. 8,000 constituían el 1% de los pensionistas y agrupaba a poco más de 500 pensionistas.
- e) Al año 2003, existían 18,337 pensionistas que percibían pensiones menores a S/. 461.00 y conjuntamente con los pensionistas que percibían pensiones no mayores de S/. 1,500.00 agrupaban al 76% de pensionistas.

Bajo este escenario, para ese 76% de pensionistas, la exigencia de nivelación de las pensiones por el periodo en que estuvo vigente el derecho no representaría un ejercicio abusivo del derecho a la pensión.

Respecto de ese 22% de pensionistas privilegiados correspondía al Tribunal Constitucional establecer las condiciones para una nivelación concordante con el régimen, de modo tal que no se convierta en un ejercicio abusivo de ese derecho. De hecho en algunas sentencias se establecieron exigencias para que la nivelación se realice buscando un homólogo en el régimen laboral público.

El análisis que se viene realizando no tiene por finalidad cuestionar la reforma de la Constitución ni del régimen del Decreto Ley 20530, pues como ya hemos advertido, contaba con algunas medidas que distan del ámbito de protección que otorga la seguridad social, como es el otorgamiento de pensiones a las hijas solteras.

Tampoco propugna que la nivelación deba persistir, pues en América Latina el parámetro de reajuste de las pensiones predominante es el índice de precios al consumidor, seguido por el costo de vida y los salarios. Sólo Brasil contemplaba la nivelación y que ya ha sido suprimido.

Lo que si creemos importante es que el derecho al reajuste debe encontrarse garantizado, tanto en su periodicidad como en el mecanismo a utilizarse.

Ahora bien, esa garantía queda debilitada cuando el Tribunal Constitucional delimita el contenido esencial y contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión sin incluir el derecho al reajuste. Solo considera sólo tres elementos; derecho de acceso, derecho a

no ser privado arbitrariamente de ella y el derecho a un mínimo vital. Ubicando el derecho al reajuste como un elemento “adicional” del derecho a la pensión que conjuntamente con los toques de pensión máxima, su desarrollo, ha sido delegado en el legislador.

Aunque es un criterio que se encuentra arraigado en la jurisprudencia peruana y la doctrina mayoritaria peruana la ha aceptado.

No así por la OIT, que a través de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) en la 99 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, ha cuestionado tal configuración, porque considera que se ha obviado los principios básicos que propugna el Convenio 102 sobre normas mínimas que el Perú ha ratificado en el año 1962. Avalando esta posición se encuentra Vidal (2019), pues afirma que el mencionado convenio debía ser aplicado en forma directa al formar parte del bloque de constitucionalidad.

Posición que aún no ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional pues sus pronunciamientos siguen respaldándose en esta diferenciación como puede apreciarse en la Sentencia del Expediente 02903-2023-PA/TC (2024).

Pese a ello, consideramos que la importancia de este cuestionamiento de la CEACR es poner en evidencia la necesidad de una reformulación del contenido esencial del derecho a la pensión considerando parte de ella al derecho al reajuste de las pensiones. No sólo porque la Constitución también la garantiza sino porque el desarrollo legislativo de este derecho ha sido pobre en el Perú. Mesa-Lago (2021) señala que en el Perú el reajuste está condicionado a los “Recursos”.

Condicionar el derecho al reajuste a la disponibilidad presupuestaria es vaciarla de contenido mientras no existan procedimientos transparentes como señala la Recomendación núm. 202, sobre Pisos de Protección Social. Ello permitiría exigir del Estado el cumplimiento de estas obligaciones y no estaría sometido a la voluntad política de los gobernantes de turno.

Un claro ejemplo lo constituye el régimen que venimos estudiando.

La Ley 28449 ha incorporado el método de ajuste anual, de acuerdo al costo de vida y la capacidad financiera del Estado, destinado a los pensionistas que hayan cumplido 65 años y sus pensiones no superen el tope de pensión máxima equivalente a dos Unidades Impositivas Tributarias.

En cuando a los pensionistas menores de 65 años, el reajuste se sujetó a las posibilidades de la economía nacional, sin periodicidad ni método de ajuste. Lo cierto es que, a 20 años de la

promulgación de la Ley 28449, no se han emitido disposiciones que reajusten las pensiones de este grupo de beneficiarios.

Ese criterio diferenciador de la edad para garantizar el ajuste de las pensiones, ha sido avalado por el Tribunal Constitucional, pues la relaciona con la edad para la jubilación (65 años), momento en que el trabajador no puede generar los recursos para su sostenimiento.

Al mes de diciembre del 2023, existen 204 405 pensionistas del régimen del Decreto Ley 20530, es decir 90 926 menos asegurados que al inicio de la reforma. Reducción que deviene necesariamente de la muerte los beneficiarios y porque desde el 31 de diciembre del 2004, ya no se permite la incorporación a ese régimen de cesantía.

Esa reducción importante del gasto debería conllevar a que desde el Estado se adopten medidas que incrementen las pensiones más bajas de este sistema. Al mes de octubre del 2023, existen 3,819 pensionistas que perciben pensiones menores a S/. 500.00 (pensión mínima) y 55,586 pensionistas que perciben entre S/. 501.00 y S/.1,025.00.

En ese sentido sería importante que el Tribunal Constitucional tomando en consideración las observaciones del CEACR de la OIT, replantee el contenido esencial del derecho a la pensión, incluyendo el derecho al reajuste. Ello conllevaría a que se exija un tratamiento legislativo integral que incluya plazos mínimos de revisión y procedimientos preestablecidos que permita la exigibilidad del reajuste de todo el sistema de pensiones que se encuentra bajo su administración.

3.3 La restricción en el acceso a las vías predeterminadas por ley para las demandas de nivelación de pensiones del Decreto Ley 20530

El acceso a la justicia constitucional, básicamente al proceso de amparo y al proceso de cumplimiento, quedó restringido para las pretensiones de nivelación de pensiones, bajo el argumento que el reajuste de las pensiones no era parte del contenido esencial del derecho a la pensión. Advertimos una vez más, la trascendencia del cambio de paradigma que el Tribunal Constitucional debe realizar, porque su repercusión es transversal y es un derecho que le asiste a cualquier régimen previsional.

La Sentencia del Expediente 1417-2005-AA/TC (2005), caso Anicama Hernández, consolidó tal restricción, medida que tiene la calidad de precedente vinculante. Por ello, en adelante sólo

conocerán pedidos excepcionales de nivelación que por las circunstancias del caso (edad, estado de salud o pensiones inferiores al mínimo vital) requieran de tutela urgente.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del precedente judicial vinculante contenido en la Casación 7785-2012/San Martín (2014) introduce un nuevo requisito de procedibilidad para resolver las demandas de nivelación de pensiones en la vía del proceso contencioso administrativo, que consiste en la acreditación de que se recurrió a la vía administrativa o judicial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 28389 que reformó la Constitución Política del Perú, es decir, antes del 18 de noviembre de 2004.

Ello quiere decir que las demandas planteadas con posterioridad a ese evento, deberían acreditar haber recurrido a la vía administrativa con fecha anterior a la entrada en vigencia de la reforma constitucional. Bajo esas reglas no existiría la posibilidad de que un pensionista que no petitionó o no interpuso demanda de nivelación “a tiempo” pueda obtener un pronunciamiento de fondo sobre este tipo de pretensiones.

Esta posición es contradictoria con la naturaleza propia de las pensiones y con la jurisprudencia vinculante y unánime que fue replicada en el Precedente Judicial Anicama Hernández, donde estableció que las pretensiones sobre pensiones no podían estar sujetos a plazos de prescripción ni de caducidad, por el tracto sucesivo de las prestaciones, que vencen mes a mes, siendo su vulneración continua.

Las pretensiones sobre nivelación de las pensiones no debería ser una excepción, debido a que el derecho a percibir una pensión nivelada era exigible mes a mes y hasta que no se equipare con la remuneración de un trabajador de igual nivel o cargo, continuará tal vulneración, obviamente nos estamos refiriendo a las prestaciones vencidas durante el periodo de vigencia de la ley que reconocía este derecho.

Este escenario vulnera el derecho de acceso a la justicia de los pensionistas de este régimen previsional, debido a que las dos opciones procesales que el sistema de justicia les otorgado, han quedado restringidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República.

Este estado de indefensión es considerablemente importante porque les impide obtener un pronunciamiento motivado sobre sus pretensiones.

Primero porque al recurrir al Tribunal Constitucional se les niega el acceso al proceso de amparo debido a que la nivelación de las pensiones no pertenecen al contenido esencial del derecho a la pensión; quedando únicamente la vía ordinaria.

En la vía ordinaria, la Corte Suprema de Justicia de la República a través del precedente judicial contenido en la Casación 7785-2012/San Martín (2014) le exigirá un requisito de procedencia que no se encuentra previsto en la Ley del proceso contencioso administrativo y en caso de no cumplir con ese requisito, no existirá otra vía procesal donde puedan ventilar sus pretensiones de nivelación.

El precedente judicial de la Corte Suprema valora sesgadamente el proceso de reforma de la Constitución, pues si bien el proceso de reforma contemplaba la eliminación de la nivelación de las pensiones, en ningún momento se buscaba socavar derechos anteriores a ese proceso mediante la aplicación retroactiva de la ley.

Ambas medidas procesales, desestabilizan la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico peruano, que delega en los órganos jurisdiccionales la garantía de restitución de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico interno.

Por ello proponemos que el precedente judicial vinculante debe ser superado con otro pronunciamiento que la deje sin efecto modificando ese criterio y cerrando cualquier posibilidad de nivelación con trabajadores en actividad del régimen laboral privado, mecanismo que permitió el otorgamiento de pensiones privilegiadas.

Desde el año 2019, en la Corte Suprema de Justicia de la República se vienen emitiendo pronunciamientos sobre nivelación de pensiones que están obviando la acreditación del agotamiento de la vía administrativa bajo los parámetros establecidos en el precedente, sin embargo, ello no es suficiente porque no es un criterio uniforme en las diferentes Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Mientras el precedente vinculante siga vigente, seguirá siendo de observancia obligatoria por los órganos inferiores, salvo un apartamiento motivado.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial deberían establecer parámetros que permita efectivizar el derecho de nivelación de las pensiones vencidas a la fecha de la reforma del régimen del Decreto Ley 20530, cerrando así la posibilidad que se desnaturalice la finalidad del reajuste, pero ello no ocurrirá si con medidas como las expuestas se restringe el acceso a la tutela judicial efectiva.

Recordemos, que no sólo administrativamente se otorgaron pensiones exorbitantes, sino también se permitieron por mandatos jurisdiccionales que no tomaron en consideración la naturaleza del régimen, su carácter cerrado y el ámbito de protección que sólo contempla a trabajadores del régimen laboral público.

3.4 La afectación de la seguridad jurídica por el Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

Hemos concluido que el derecho a la nivelación de las pensiones resultó exigible hasta el 30 de diciembre del 2004. Hasta ese lapso de vigencia, su cumplimiento se encuentra garantizado por tres principios, el principio de legalidad, el principio de seguridad jurídica y el principio convencional de responsabilidad general del Estado para el cumplimiento de las prestaciones otorgadas por las leyes internas.

El principio de legalidad, en su concepción clásica exigirá de la Administración, el sometimiento pleno a las leyes y al derecho, es decir al ordenamiento jurídico interno en su conjunto. Ello involucrará que, necesariamente, la entidad encargada de su administración y pago, cumpla con otorgar las pensiones nivelables a los beneficiarios de este régimen previsional, por el lapso en que este derecho estuvo vigente. Esta obligación no solo emana de la Ley 23495 que reconocía este derecho, sino también del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, que exige que la administración sujete su actuación al ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad, en su dimensión social, es decir dentro de un Estado social que reconoce el artículo 43° de la Constitución Política del Perú, de acuerdo con Orbegoso (2020), exigirá de la Administración la obligación de ejecutar las prestaciones a que tienen derecho los pensionistas, conforme al ordenamiento jurídico vigente al momento en que resultaron exigibles.

La única exigencia, será la comprobación del cumplimiento de los requisitos previstos en la propia ley para su otorgamiento.

En el caso de la nivelación, deberá exigirse que el pensionista cuente con un mínimo de veinte años de servicios hasta antes de que el derecho fue derogado y se deberá comprobar que los servidores o empleados del régimen laboral público donde cesó el pensionista, haya percibido un incremento en sus remuneraciones durante el periodo de vigencia de la Ley 23495. Comprobado ello, la pensión deberá ser equivalente o proporcional a la remuneración del trabajador. La materialización debe darse por iniciativa de la propia administración y no únicamente ante la petición efectuada por el pensionista o un mandato judicial.

No debemos olvidar que el Estado peruano al haber suscrito el Convenio 102 OIT sobre normas mínimas de seguridad social, se ha sometido a las obligaciones que dicho convenio le exige cumplir, y uno de ellos es el relacionado con el principio de responsabilidad general del Estado para el cumplimiento de las prestaciones que reconoce en sus leyes internas. Una manifestación de este principio se encuentra en la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, donde se declara que el Estado garantiza el pago oportuno de las prestaciones que administra.

Este principio básico de la seguridad social obliga al Estado peruano a asumir las obligaciones que derivan de la Ley 23495, durante el periodo que resultó exigible la nivelación de las pensiones.

También, la seguridad jurídica será la que garantice el efectivo cumplimiento de las leyes y el derecho por parte de la Administración pública, que se encuentra sometida al ordenamiento jurídico interno.

La seguridad jurídica también garantizará que aquel ciudadano que experimente una grave afectación de sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico pueda acudir al Poder Judicial en búsqueda del restablecimiento de ese derecho.

Esa expectativa de que el Poder Judicial sea quien consolide el derecho que el ordenamiento jurídico reconoce, sin mayores exigencias que las consignadas en la propia ley, se afianzará cuando el órgano jurisdiccional brinde una respuesta lo suficientemente motivada,

clarificando el verdadero sentido de las leyes y cubriendo cualquier deficiencia o laguna para la consolidación de un derecho.

La seguridad jurídica también exige del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional congruencia al resolver casos similares. El sentido de las decisiones que adopten sobre un determinado derecho, debería ser única y sostenible en el tiempo, de modo que causen en el pensionista el convencimiento de que la acepción, el sentido o exigencias que sobre un determinado derecho le atribuyan estas instituciones es justa y no arbitraria.

Dicho ello, concluimos que en el tratamiento de las pretensiones sobre nivelación de las pensiones, no existe predictibilidad, aun así contemos con un precedente judicial vinculante, debido a que hemos comprobado la existencia de decisiones en diferentes sentidos con posterioridad a su emisión.

Hemos demostrado que no es válida la justificación empleada por el Tribunal Constitucional y por el Poder Judicial para denegar el derecho a la nivelación bajo el argumento que se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento jurídico.

Esta conclusión es sesgada, pues se ha obviado en su análisis la implicancia que las reglas de aplicación de normas en el tiempo tienen en un proceso de sucesión normativa. Uno de ello es la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley.

La jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial no sólo restringen el acceso a la justicia constitucional y ordinaria, sino que cuando decide emitir pronunciamiento de fondo, denegando el derecho, lo hacen obviando evaluar la eficacia de la ley durante el periodo de vigencia.

CONCLUSIONES

1.- El régimen de cesantía del Decreto Ley 20530 (1974), era el régimen previsional de los empleados del Estado que prestaban servicios bajo el régimen laboral público. Nació como un régimen cerrado afiliando a los empleados que ingresaron a prestar servicios al Estado hasta el 12 de julio de 1962 y estaba destinado a desaparecer. Se cerró definitivamente el 18 de diciembre del 2004.

2.- Es un régimen contributivo que exigía el aporte de los trabajadores y del Estado para su financiamiento. Cubre algunas de las contingencias que la Seguridad Social protege tales como la enfermedad mediante la pensiones de invalidez y el desamparo en que quedan los familiares del trabajador o pensionista, mediante el otorgamiento de las pensiones de orfandad. Sin embargo se cuestiona su pertenencia al Sistema de Seguridad Social porque la prestación más importante –la pensión de cesantía – se otorga cuando se acredita un determinado número de años de servicios y no se utiliza el factor de la edad para otorgar la pensión, generándose la contingencia cuando el empleado cesa definitivamente en el empleo. Entonces la vejez no es su objeto de protección, al menos no lo es al momento del otorgamiento de la pensión, no obstante ello, en algún momento el cesante llegará a la vejez y esa pensión empezará a cubrir tal contingencia.

3.- La nivelación era el método de reajuste de las pensiones del Decreto Ley 20530 que se introduce por primera vez en la Constitución para la República del Perú de 1979 y se desarrolla por la Ley 23495 (1982), exigía un mínimo de 20 años de servicios para que el pensionista acceda a ese beneficio; y consistía en equiparar o elevar proporcionalmente las pensiones con las remuneraciones de los empleados públicos en actividad del mismo nivel o cargo, cuando estas últimas se incrementaban.

4.- La apertura del régimen del Decreto Ley 20530 con la incorporación de nuevos trabajadores y nivelar las pensiones con las remuneraciones de quienes prestaban servicios al Estado bajo el régimen laboral privado generaron un problema serio de sostenibilidad del régimen para el Estado, debido al incremento de afiliados, el pago de pensiones onerosas mediante la nivelación y la ausencia de un fondo que financie el sistema, aun siendo contributivo.

5.- La Constitución Política del Perú de 1993 contemplaba una cláusula de intangibilidad, conocida como teoría de los derechos adquiridos, que no permitía reducir las condiciones en que se percibían las pensiones del Decreto Ley 20530 y 19990. Su incorporación a la Carta magna buscaba garantizar la preservación de las condiciones en que se venían otorgando las pensiones debido al atropello que en el año 1990 se arremetió contra el Decreto Ley 19990. Esta cláusula

no permitía que prosperen las modificaciones legislativas implementadas para reducir el gasto. Cualquier medida regresiva como la supresión de la nivelación, la reducción de las pensiones, el establecimiento de topes máximos de pensión, debían contar con un marco constitucional habilitante, por ello es que se reforma la Constitución y se suprime esta cláusula.

6.- La Ley 28389, Ley de reforma de la Constitución de 1993, introdujo cambios a los artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución. En cuanto a las reglas de aplicación de normas en el tiempo se ratifica la regla general de aplicación inmediata de la ley que se encontraba en el Código Civil de 1984; mientras que la primera disposición final y transitoria suprime la teoría de los derechos adquiridos y prohíbe que se contemple la nivelación como método de ajuste de las pensiones. La Ley 28449 introduce nuevas reglas para el régimen del Decreto Ley 20530 y a su vez deroga la Ley 23495 que regulaba la nivelación como método de ajuste de las pensiones.

7.- Las nuevas condiciones que se introdujeron en el régimen del Decreto Ley 20530 no puede tener efectos retroactivos respecto de aquellos hechos y situaciones consumadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley. La regla de aplicación inmediata de la ley supone que la ley surte efectos desde su entrada en vigor afectando los hechos o situaciones existentes al momento de su entrada en vigor. En esa medida la teoría de los hechos cumplidos va a permitir que esa nueva ley despliegue sus efectos sobre aquellos hechos o situaciones presentes a la entrada en vigencia de esta nueva ley, pero que nacieron bajo una ley anterior. No se puede modificar la situación jurídica asignada a los hechos ya consumados por la ley anterior, porque estaríamos reconociendo efectos retroactivos a la nueva ley, que se encuentra prohibida por la Constitución Política, salvo en materia penal y cuando resulta ser más favorable al reo.

8.- Los pensionistas del Decreto Ley 20530 que oportunamente no solicitaron la nivelación de sus pensiones deberían tener derecho a que sus pensiones se incrementen por el periodo en que la Ley 23495 estuvo vigente, es decir hasta el 30 de noviembre de 2004, porque las prestaciones vencidas bajo la vigencia de esa antigua ley debían otorgarse niveladas con la remuneración que en ese periodo de tiempo percibía un trabajador activo de la misma categoría. Luego de la derogación las prestaciones se mantendrán inalterables hasta que se implementen medidas de reajuste que la Ley 28449 contemplaba. La prescripción como sanción legal no afecta a los pensionistas que no reclamaron la nivelación, porque las prestaciones del Decreto Ley 20530 son de tracto sucesorio y el término prescriptorio se interrumpe mes a mes.

9.- Las demandas de nivelación de pensiones interpuestas y/o resueltas luego de la reforma de la Constitución han tenido diverso tratamiento por parte de los órganos jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional inicialmente amparaba este tipo de demandas permitiendo la nivelación

de las pensiones de los asegurados de este régimen (Sentencia del Expediente 231-2004-AA/TC), sin embargo, desde la sentencia del 23 de noviembre de 2005 del Expediente 2924-2004-AC/TC (caso Quezada Reyes), cambia de criterio, sosteniendo que “la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión” y “declarar fundada la demanda supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución”. Esa posición, en adelante y hasta la actualidad se ha mantenido inalterable. Sin embargo concluimos que transgrede las reglas de aplicación de normas en el tiempo que no se permite la retroactividad de la ley.

10.- Procesalmente desde la expedición de la sentencia del Expediente 1417-2005-AA/TC (2005), caso Anicama Hernández, se ha restringido el acceso al proceso de amparo de las pretensiones sobre nivelación de pensiones, porque el derecho al reajuste de las pensiones ha sido clasificado como parte del contenido no esencial del derecho a la pensión. Disponiendo el Tribunal Constitucional que este tipo de pretensiones se tramiten en la vía ordinaria, es decir en el proceso contencioso administrativo.

11.- La Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación 7785-2012/San Martín (2014), precedente judicial vinculante, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 de noviembre de 2004, incorpora una regla de orden procesal para resolver las demandas de nivelación de pensiones a través del proceso contencioso administrativo, que consiste en acreditar que la petición administrativa se realizó con fecha anterior a la reforma de la Constitución. Medida que resulta ser ilegal porque no tiene sustento constitucional y viola flagrantemente el derecho a la tutela judicial efectiva de los pensionistas de este régimen. Primero porque las pensiones no se encuentran sujetas a plazo de caducidad ni de prescripción entonces el pensionista no se encuentra limitado para presentar su solicitud hasta un determinado momento. Segundo porque con esa exigencia se anula la única vía procesal habilitada para solicitar este tipo de pretensiones.

12.- A partir de la Casación 7904-2017 HUANUCO, de 25 de abril del 2019, se inicia un proceso de cambio de criterio que no se ha llegado a consolidar. Si bien no se va a exigir que se acredite la petición administrativa anterior a la entrada en vigencia de la Ley 28389 y se resolverá el fondo de la controversia. Se ha comprobado la existencia de posteriores pronunciamientos que siguen aplicando el Precedente Judicial, afectando seriamente la seguridad jurídica debido a la falta de predictibilidad sobre el sentido en que se resolverán estas pretensiones.

13.- El nuevo criterio adoptado en la Corte Suprema de Justicia de la República valida la hipótesis que hemos asumido al inicio de esta investigación. Si bien es cierto en la jurisprudencia no se desarrolla doctrinariamente las reglas de aplicación de normas en el tiempo, desde nuestro punto de vista si se logra razonar aplicando correctamente la regla de aplicación inmediata de la ley y la teoría de los hechos cumplidos.

14.- La jurisprudencia no realiza una correcta interpretación de los efectos que la Ley 28389 y la Ley 28449 producen en la nivelación de las pensiones que se reconocía a favor de los pensionistas del Decreto Ley 20530, pues a veces se atribuye la extinción del derecho a la Ley 28389 que prohibió la nivelación y otras veces a la Ley 28449 que derogó la Ley 23495. Si bien ambas buscan la misma finalidad, la primera ley cumple un rol diferente al de la Ley 28449. La declaración de prohibición de la nivelación que la Ley 28389 incorpora a la Constitución Política de 1993, constituye un mandato al legislador, mientras que la Ley 28449, reconocida como de “desarrollo constitucional” regulando las nuevas reglas del Decreto Ley 20530, prohíbe también la nivelación y deroga la Ley 23495 que la desarrollaba. Precisamos que el derecho a la nivelación del Decreto Ley 20530 se ha extinguido el día que entró en vigencia la Ley 28449, es decir el 31 de diciembre del 2004, día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, como efecto de la derogación y no así de la prohibición.

15.- No se ha podido validar la hipótesis de confluencia de criterios diversos en el Tribunal Constitucional porque desde el año 2005, luego de expedido el precedente Anicama Hernández, siempre se han desestimado las demandas de nivelación de pensiones pese a que durante el periodo solicitado estaba vigente la Ley 23495. Por tanto, sí podríamos afirmar que hoy en día el Tribunal Constitucional cuenta con un único criterio como respuesta a este tipo de pretensiones y que podría encontrar sustento el rechazo que hace de la nivelación de cara a los estragos que generó en el Sistema de Pensiones no solo por el gasto sino la inequidad entre los pensionistas del mismo régimen. No negamos la repercusión que ha tenido la desnaturalización de la nivelación como privilegio de unos pocos que conllevó al otorgamiento de pensiones exorbitantes y que se puso fin mediante la reducción proporcional de las pensiones que superaban el tope de dos unidades impositivas tributarias. Sin embargo se obvia en el análisis que al año 2004, el 76% de los pensionistas del Decreto Ley 20530 percibían pensiones bajas que no superaban los S/. 1,501.00, los que serían los verdaderos afectados con el congelamiento de sus pensiones, al no permitirse que nivelen sus pensiones con los incrementos remunerativos que se otorgaron hasta antes de la derogatoria de la Ley 23495 y el reajuste progresivo de acuerdo al costo de vida y disponibilidad presupuestaria no garantiza la suficiencia de la pensión en el tiempo.

16.- El derecho al reajuste de las pensiones es un derecho constitucional no sólo porque se encuentra reconocido en la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993, aun así límite la garantía a las pensiones que administra el Estado; sino porque Convenio 102 de la OIT, sobre la seguridad social (norma mínima) le reconoce como un principio básico de la seguridad social y al haber sido ratificado por el Perú forma parte del bloque de constitucionalidad.

17.- El derecho al reajuste de las pensiones garantiza que las prestaciones no pierdan su poder adquisitivo por el transcurso del tiempo y las variaciones de la economía, mediante su incremento periódico. Tiene por finalidad que la pensión preserve su nivel de suficiencia para cubrir los gastos más importantes del pensionista, coadyuvando al sostenimiento del pensionista que ya no se encuentran en la posibilidad de generar sus propios ingresos, pues no olvidemos que la pensión será su principal o quizás única fuente de ingresos, cumpliendo adicionalmente una función social, evitar que el pensionista caiga en la pobreza. En buena cuenta el reajuste se convierte en un elemento esencial de la pensión que le permite continuar cumpliendo esa finalidad.

18.- El derecho al reajuste goza de reconocimiento en los tratados internacionales sobre derechos humanos que el Perú ha suscrito, concretamente el Convenio núm. 102, que contiene las normas mínimas de la seguridad social y que en los artículos 65 y 66 exige que las pensiones, entre ellas las de vejez, sean revisadas periódicamente debido a que la pensión puede verse afectada por las variaciones de la economía o el incremento del costo de vida.

19. Se plantea que el Tribunal Constitucional ubique el derecho al reajuste como parte del contenido esencial del derecho a la pensión, principalmente porque no cuenta con una regulación suficiente que permita exigir su cumplimiento, dado que su consolidación se encuentra condicionada a la disponibilidad presupuestaria del Estado, es decir, se encuentra sometida a la voluntad política de los gobernantes que determinarán, a su criterio, en qué momento la economía nacional se encontrará en condiciones para que se realice un reajuste de las pensiones. Respalamos este pedido en la observación que el Comité de Expertos en Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha tenido ocasión de realizar a la sentencia del Expediente 1417-2005-AA/TC, caso Anicama Hernández, que delimitó el contenido esencial de este derecho a tres elementos. El CEACR cuestionó que el Tribunal Constitucional obviara los principios básicos de la seguridad social que reconoce el Convenio núm. 102, el que ha sido ratificado por el Perú y forma parte del ordenamiento jurídico peruano.

19.- Es necesario que la Corte Suprema de Justicia de la República modifique el criterio vertido en la Casación 7785-2012/San Martín debido a que esa decisión contiene una seria limitación del derecho de los pensionistas del Decreto Ley 20530 a obtener un pronunciamiento de fondo sobre su pretensión de nivelación, suprimiendo el requisito de que la petición administrativa se haya realizado con anterioridad a la vigencia de la Ley 28389.

20. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la reforma del régimen del Decreto Ley 20530 que suprimió el derecho a la nivelación de las pensiones no constituye una medida regresiva o atentatoria de la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, debido a que la evaluación debe realizarse en forma global y no sobre un grupo

minoritario no representativo de los pensionistas. También reconoce los efectos patrimoniales de la pensión y por ello es que frente al cumplimiento de los presupuestos legales para tener derecho a un beneficio surge el derecho de propiedad para exigir su otorgamiento.



Referencias bibliográficas

- Abanto Revilla, C., & Paitán Martínez, J. (2019). La Ley N° 30683 que restablece la nivelación pensionaria en el Régimen de Pensiones Militar Policial: ¿Resulta ser constitucional o inconstitucional? *Derecho & Sociedad*, (51), 143-159. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20866>
- Abanto, P. (2003). Comentarios a los recientes fallos (y fallas) del Tribunal Constitucional sobre el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. *Diálogo con la jurisprudencia*, 9 (58), 35-43.
- Abanto, P. (2003). Crónica de una muerte anunciada, comentarios sobre la reforma del Decreto Ley N° 20530, *Actualidad Jurídica*, Tomo 126 (May. 2004), 21-29.
- Acuerdo Nacional (2004). *Compromiso político, social y económico de corto plazo*, Diario Oficial El Peruano, 2004. <https://acuerdonacional.pe/compromiso-politico-social-y-economico-de-corto-plazo-enero-a-marzo-2004/>
- Alza B. y Dyer. C. (2016). Capacidad y estrategia en la reforma del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 o «cédula viva» en el Perú. *Apuntes: Revista de Ciencias Sociales*, 43 (79), 47-78. <https://doi.org/https://doi.org/10.21678/apuntes.79.866>
- Blanco, O. (2015). *Los principios de progresividad, condición más beneficiosa, favorabilidad y sostenibilidad financiera de las pensiones*. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis. (1. Ed.), El Búho, 181-202.
- Bertranou, F. y Grafe, F. (2007). La reforma del Sistema de Pensiones en Brasil: aspectos fiscales e institucionales. Banco Interamericano de Desarrollo, borrador no editado, [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FD0712F76290A7EF05257D38005879A5/\\$FILE/pubCSI-145_esp.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FD0712F76290A7EF05257D38005879A5/$FILE/pubCSI-145_esp.pdf)
- Carranza Acevedo, R., y Romero Herrera, J. (2020). *La pensión como una medida de protección social para reducir la desigualdad. Repensando el sistema peruano*. *Politai*, 11(20), 9-34. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/politai/article/view/24111>.
- Carrasco Mosquera, J. (2006). *A propósito del precedente vinculante de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1417-2005-PA/TC. (Caso Anicama Hernández)*. Hacia una justicia constitucional, p.285-295. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem6-275-285.pdf>.

Comisión Europea (2012). Libro Blanco. Agenda para unas pensiones adecuadas, seguras y sostenibles. <https://www.uv.es/pensiones/docs/pensiones-jubilacion/Sost-suf-equi-FEF.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). *Informe No. 38/09, CASO 12.670, Admisibilidad y fondo, Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de Seguridad social y otras, Perú*, <https://cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru12670.sp.htm>

Cruz Saco Oyague, M. A., Mendoza, J., & Seminario De Marzi, L. B. (2014). *El sistema previsional del Perú: diagnóstico 1996-2013, proyecciones 2014-2050 y reforma*. (pp. 1-40). (Documento de discusión; No. DD/14/11). Universidad del Pacífico, Centro de Investigación. <http://hdl.handle.net/11354/964>

Devesa Carpio, J. y Domínguez Fabián, Inmaculada (2013). *Sostenibilidad, suficiencia y equidad: mas allá del factor de sostenibilidad*. Capítulo del libro "Pensiones. Una reforma medular"; *Fundación de Estudios Financieros*, 125-139. <https://www.uv.es/pensiones/lineas-investigacion-pension-publica-de-jubilacion.html>

Gamarra, L. (2019). Necesidad de extensión e implementación del Convenio 102 de la OIT sobre la seguridad social en el Perú. *LABOREM (21)*, 165-185, <https://www.sptdss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem21-165-185.pdf>

García, F. (2006). *La sostenibilidad financiera en los Regímenes de Pensiones*. En: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Derechos laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional, II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 885-887.

García, F. y González, C. (2005). Seguridad social, derechos fundamentales y contenido esencial del derecho a la pensión. Anotaciones a la sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de junio de 2005. *Diálogo con la jurisprudencia*, 11(82), 53-64.

García, F. (2003). Cédula viva, seguridad social y reforma previsional. *Diálogo con la jurisprudencia*, 9 (58), 53-64.

Gonzales, 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/EI%20derecho%20a%20la%20seguridad%20social.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- González, C y Paitán, J. (2018). *El Régimen previsional del Estado peruano, regulado por el Decreto Ley N° 20530, un repaso desde sus antecedentes hasta su cierre definitivo*. En Trabajo y seguridad desde el Estado social de derecho: Temas actuales, Libro Homenajes a Carlos Blancas Bustamante, Palestra, Lima, 421-445
- González Carvallo, D. B. (2024). *El derecho a la seguridad social y las responsabilidades de cuidado*. Editorial Tirant Lo Blanch. <https://tirantonline.pucp.elogim.com/cloudLibrary/ebook/info/9788410715509>
- González, C. (2015). *La nivelación pensionaria: Beneficio de pocos, perjuicio de muchos*. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis. (1. Ed.), El Búho, 355-373.
- González, C. (2006). *La interpretación constitucional del derecho a la pensión y el futuro del sistema de seguridad social en pensiones*. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis. 1. Ed.), El Búho, 889-912.
- Guzmán, N. (2009). *Los principios generales del Derecho Administrativo*, IUS a Revista, N° 38. p. 228 a 249. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>
- Hernández Díaz, C. A., & Franco Mongua, J. F. (2014). Pensiones de altos funcionarios en la jurisprudencia constitucional: sostenibilidad financiera. *Prolegómenos*, 17(33), 77–96. <https://doi.org/10.18359/dere.790>
- Lescano, J. (2010). La problemática pensionaria: su panorama actual y una propuesta de solución para su viabilidad en el futuro. *Derecho & Sociedad*. (34), 267-276. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13347>
- Mesa-Lago, C. (2021). Evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina (1980-2020): promesas y realidades (1ª ed.). Fundación Friedrich Ebert en República Dominicana. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fescribe/17972.pdf>
- Montoro, C. (1999). *Costo de la reforma del sistema nacional de pensiones: Una adaptación del modelo de generaciones traslapadas*. Lima, Perú: Banco Central de Reserva del Perú. <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/04/Estudios-Economicos-4-3.pdf>

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>.

Morales, P. (2003). El fracaso de los sistemas pensionarios a cargo del Estado y la resolución del Tribunal Constitucional del 18 de junio de 2003. *Diálogo con la jurisprudencia*, 9 (58), 25-33.

Neves, J. (2018). *Determinación, reajuste y nivelación de las pensiones en los regímenes públicos, el caso de las pensiones de los militares y los policías*. En Trabajo y seguridad desde el Estado social de derecho: temas actuales, Libro Homenajes a Carlos Blancas Bustamante, Palestra, Lima, 465-469.

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*, 8(15), 317-322.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15748>

Oficina de Normalización Previsional (2025). Informe N° 000050-2025-OPG-ONP.
<https://consultasgd.onp.gob.pe/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf>

Orbegoso Silva, M. (2020). El Principio de Legalidad: Una aproximación desde el Estado Social de Derecho. *IUS ET VERITAS*, (60), 198-209.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.010>

Organización Internacional del Trabajo (2010). *Observación (CEACR) - Adopción: 2009, Publicación: 99ª reunión CIT.*
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:2321028,102805

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2011). *Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*. Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, 2011. Informe VI,
https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf

- Organización Internacional del Trabajo (2014) Análisis de la legislación hondureña de seguridad social a la luz del Convenio sobre seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102). Primera edición. <https://www.social-protection.org/gimi/Media.action;jsessionid=SAkR5SSvCfPjFSnDII08wVBruo-yXiKCf7Moqj61Fjtggi0iPFQI!564604361?id=14266>
- Organización Internacional del Trabajo (2019). *Protección social universal para la dignidad humana, la justicia social y el desarrollo sostenible, Estudio General relativo a la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202) (1.ª ed.)*, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40relconf/documents/meetingdocument/wcms_673703.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (2020). *El futuro de las pensiones en el Perú, un análisis a partir de la situación actual y las Normas Internacionales del Trabajo*. (1ª ed.). https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_741409.pdf
- Organización Internacional del Trabajo. Nota técnica (2022). Solidaridad y sistemas mixtos de pensiones: esclareciendo un debate conceptual en Chile. Bertranou, F. y Mont, G. En: [file:///D:/Perfiles%20\(No%20Borrar\)/Descargas/wcms_833587.pdf](file:///D:/Perfiles%20(No%20Borrar)/Descargas/wcms_833587.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo (2021-2026), *Campaña mundial para promover la ratificación del Convenio núm. 102 - el convenio internacional de referencia que establece la norma mínima de seguridad social: "Una Vía para lograr la protección social universal basada en los derechos"*, <https://www.social-protection.org/gimi/C102Gateway.action;jsessionid=msmzWaSuxvr2ERkaP2N9DBE49FvCaiWKzHn9b9Q0dC-C9oeggCkf!-1857443667?lang=ES>
- Pautassi, L. (2024). Regresando al futuro. La interdependencia del derecho a la seguridad social y el derecho al cuidado. En D. González. *El derecho a la seguridad social y las responsabilidades de cuidado (pp. 1-36)*. Editorial Tirant Lo Blanch. <https://tirantonline.pucp.elogim.com/cloudLibrary/ebook/info/9788410715509>
- Rendón, V. (1983). *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. Ediciones Tarpuy.
- Robles, L. (2003). Régimen 20530 y las expectativas laborales. *Revista peruana de jurisprudencia*, 29, (jul. 2003), XXXVII-XLV.
- Rojas, J. (2014). *El Sistema Privado de Pensiones en el Perú*. (1ª ed.). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Romero, F. (2012). *Derecho previsional y de la Seguridad Social*. (1ª ed.). Editorial San Marcos E.I.R.L.

Romero, F. (2004). La enmienda constitucional en materia pensionaria. *Revista Jurídica "Docencia et Investigatio"*, 6 (1), 9-19.
<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/download/10457/9661/38150>

Rubio, M. (2014). *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo* (2ª ed. aumentada). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú (Original 2013).

Ruiz, A. (2014). *La constitucionalización de la seguridad social*. En: El derecho del trabajo y de la seguridad social contemporáneo: una crítica mirada en la segunda década del siglo XXI. Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis. Jalisco: Universidad de Guadalajara, 293-307.

Sagués, N. Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. *Revista Pensamiento Constitucional*, vol 4 Núm. 4 (1997), p. 217-232. En:
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303>

Toledo, O. (2011). *El Principio de progresividad y no regresividad en materia laboral*, *Revista Derecho y Cambio Social*, Año 4, N° 11, 2007,
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5500749.pdf>

Vidal, A. (2019). *Derecho a la pensión a los 100 años de la OIT: Importancia del estándar internacional y del control de convencionalidad*. *LABOREM* (21), 187-211,
<https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem21-187-211.pdf>

Vilca, L. (2016). *La progresividad de los derechos de la seguridad social en el caso del reajuste de la pensión mínima vital en el Sistema Nacional de Pensiones*, Boletín Informativo Laboral 71, Ministerio de Trabajo y Promoción Social, <https://www2.trabajo.gob.pe/el-ministerio-2/sector-trabajo/direccion-general-de-trabajo/boletines/boletines-2016/boletin-no-71/>

Jurisprudencia

Expediente 008-96-I/TC. (1997, 23 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00008-1996-AI%2000009-1996-AI%2000010-1996-AI%2000015-1996-AI%2000016-1996-AI.html>

Expediente 007-96-AI (Acumulado). (1997, 23 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/1997/00007-1996-AI%2000017-1996-AI.html>

Expediente 001-98-AI/TC. (2001, 15 de junio). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00001-1998-AI.html>

Expedientes 00005-2002-AI/TC (ACUMULADAS) (2003, 10 de marzo). Sentencia. Tribunal Constitucional,
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00005-2002-AI%2000006-2002-AI%2000008-2002-AI.pdf>

Expediente 00016-2002-AI. (2003, 30 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

Expediente 189-2002-AA/TC. (2003, 18 de junio). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00189-2002-AA.html>

Expediente 0194-2001-AC/TC. (2002, 6 de agosto). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00194-2001-AC.html>

Expediente 02945-2003-PA/TC. (2004, 20 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional,
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02945-2003-AA.pdf>

Expediente 00322-2007-AA/TC. (2009, 13 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00322-2007-AA.html>

Expediente 00231-2004-AA/TC. (2004, 30 de noviembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00231-2004-AA.pdf>

Expediente 0521-2004-AA/TC. (2004, 30 de noviembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00521-2004-AA.pdf>

Expedientes 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2004-PI/TC. (2005, 3 de junio). Sentencia. Tribunal Constitucional,
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

Expediente 1417-2005-AA/TC. (2005, 08 de julio). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

Expediente 2924-2004-AC/TC. (2005, 23 de noviembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02924-2004-AC.pdf>

Expediente 1879-2004-AA/TC. (2005, 21 de junio). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01879-2004-AA.html>

Expediente 07227-2005-PA/TC. (2007, 13 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07227-2005-AA.pdf>

Expediente 03003-2007-PA/TC. (2007, 13 de agosto). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03003-2007-AA.html>

Expediente 03502-2007-PA/TC. (2007, 14 de noviembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03502-2007-AA.pdf>

Expediente 04001-2010-PA/TC. (2011, 20 de enero). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/04001-2010-AA%20Resolucion.html>

Expediente 00850-2011-PC/TC. (2011, 11 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00850-2011-AC.html>

Expediente 01173-2011-PA. (2011, 2 de junio). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01173-2011-AA.html>

Expediente 01955-2011-PA/TC. (2011, 16 de junio). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01955-2011-AA%20Resolucion.html>

Expediente 05052-2011-PC/TC. (2012, 20 de agosto). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/05052-2011-AC.html>

Expediente 03247-2012-PA/TC. (2012, 30 de noviembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03247-2012-AA.html>

Expediente 01039-2011-PA/TC. (2013, 27 de noviembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/01039-2011-AA.html>

Expediente 00987-2014-PA/TC. (2014, 6 de agosto). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00987-2014-AA.pdf>

Expediente 04072-2012-PA/TC. (2014, 7 de agosto). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/04072-2012-AA.pdf>

Expediente 00010-2014-PI/TC. (2016, 29 de enero). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00010-2014-AI.pdf>

Expediente 007742-2016-PA/TC. (2018, 23 de julio). Sentencia interlocutoria. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00742-2016-AA%20Interlocutoria.pdf>

Expediente 04878-2017-PA/TC. (2018, 24 de setiembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04878-2017-AA.pdf>

Expediente 04578-2019-PA/TC. (2020, 20 de febrero). Sentencia interlocutoria. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/04578-2019-AA%20Interlocutoria.pdf>

Expediente 03363-2019-PA/TC. (2021, 22 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/03363-2019-AA.pdf>

Expediente 00017-2022-PC/TC. (2022, 13 de julio). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00017-2022-AC.htm>

Expediente 00094-2020-PA/TC. (2022, 22 de agosto). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00094-2020-AA%20.pdf>

Expediente 02203-2022-PA/TC. (2024, 18 de abril). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/02203-2022-AA.pdf>

Expediente 02903-2023-PA/TC. (2024, 30 de enero). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/02903-2023-AA.pdf>

Expediente 04747-2023-PA/TC. (2024, 29 de febrero). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/04747-2023-AA.pdf>

Expediente 03842-2023-PA/TC. (2024, 25 de setiembre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/03842-2023-AA.pdf>

Expediente 00166-2024-PA/TC. (2024, 02 de octubre). Sentencia. Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/00166-2024-AA.pdf>

Casación 1348-2009/Loreto. (2011, 22 de marzo). Sentencia de Casación. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 1867-2011/Amazonas. (2012, 30 de marzo). Sentencia de Casación. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 8523-2009/Lambayeque (2012, 30 de mayo). Sentencia de Casación. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 7945-2009/Huánuco. (2011, 6 de octubre). Sentencia de Casación. Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 7785-2012/San Martín. (2014, 9 de abril). Sentencia de Casación. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c4f18f0045694988b86efa11f3cfe2ec/7785-2012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c4f18f0045694988b86efa11f3cfe2ec>

Casación 9960-2015/Apurímac. (2016, 11 de octubre). Sentencia de Casación. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 8212-2015/Apurímac. (2016, 13 de octubre). Sentencia de Casación. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 17771-2016/Lima. (2018, 13 de setiembre). Sentencia de Casación. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 7904-2017/Huánuco. (2019, 25 de abril). Sentencia de Casación. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 10579-2018/Lima. (2022, 1 de marzo). Sentencia de Casación. Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 6907-2019/Lambayeque. (2023, 19 de enero). Sentencia de Casación. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 6223-2019 Lambayeque. (2023, 24 de enero). Sentencia de Casación. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 15262-2023 Lima. (2024, 22 de abril). Sentencia de Casación. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 12347-2022/Lima. (2024, 12 de junio). Sentencia de Casación. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 38826-2023/Lima. (2024, 27 de junio), Sentencia de Casación. Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 12531-2023/Junín. (2024, 29 de agosto). Sentencia de Casación. Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. (2003, 28 de febrero). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf

Caso Muelle Flores Vs. Perú. (2019, 06 de marzo). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_375_esp.pdf

Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú. (2019, 21 de noviembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_394_esp.pdf

Normas Jurídicas Nacionales e Internacionales

Declaraciones, Tratados y Recomendaciones

Carta de la Organización de Estados Americanos, 30 de abril de 1948,
https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 30 de abril de 1948,
https://www.oas.org/DIL/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos. Paris, 10 de diciembre de 1948.
https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3 de enero de 1966,
https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, 17 de noviembre de 1988, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), núm. 102, [C102], 28 de julio de 1952,
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247

Recomendación sobre los pisos de protección social, (núm. 202), 14 de junio del 2012,
https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524

Constitución

Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>

Constitución para la República del Perú (1979, 12 de julio). Asamblea Constituyente.
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1979/Cons1979_TEXTO_CORREGIDO.pdf

Leyes

Ley de goces de 1850 (1850, 22 de enero). Estatuto pensionario de los servidores públicos.
Congreso de la República Peruana.
<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1850090.pdf>

Ley 8435 (1936, 12 de septiembre). Concediendo goces de jubilación, cesantía y montepío a los funcionarios y empleados de la administración Pública, Terminal Marítimo y dependencias fiscales. Los empleados de las municipalidades, Beneficencias y Compañías Fiscalizadas, quedan comprendidos en los mismos beneficios, con fondos propios de esas instituciones.
Congreso Constituyente. <https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Leyes/1936/Setiembre/08435.pdf>

Decreto Ley 11377. (1950, 16 de junio). Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. Junta Militar de Gobierno. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H701132>

Ley 13724 (1961, 20 de noviembre), Ley del Seguro Social del Empleado. Congreso de la República Peruana. <https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Leyes/1961/Noviembre/13724.pdf>

Decreto Ley 19846. (1972, 27 de diciembre). Se unifica el Régimen de pensiones del personal militar y policial de la Fuerza Armada y Fuerzas Policiales, por servicios al Estado.
Presidencia de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H713743>

Decreto Ley 20530 (1973, 27 de febrero). Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990.
Presidencia de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H714637>

Decreto Ley 19990 (1973, 30 de abril). El Gobierno Revolucionario crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social. Presidencia de la República.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H713949>

Ley 23495 (1982, 20 de noviembre), La nivelación progresiva de los cesantes con mas de 20 de servicios. Congreso de la República del Perú. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H652195>

Decreto Ley 25967 (1992, 19 de diciembre). Modifican el goce de jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social IPSS. Presidencia de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H757159>

Ley 26835 (1997, 4 de julio). Establecen que la ONP es la entidad competente para reconocer y declarar pensiones derivadas de derechos pensionarios legalmente obtenidos al amparo del D.L. N° 20530. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H775355>

Ley 27617 (2002, 1 de enero). Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H818886>

Ley 27719 (2002, 12 de mayo). Ley de Reconocimiento, Declaración y Calificación de los Derechos Pensionarios legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley N° 20530 y sus normas modificatorias y complementarias. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H665879>

La Ley 28047 (2003, 31 de julio). Ley que actualiza el porcentaje de aporte destinado al fondo de pensiones de los trabajadores del Sector Público Nacional y regula las nivelaciones de las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530. Comisión Permanente del Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H848945>

Ley 28389 (2004, 17 de noviembre), Ley de Reforma de los artículos 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H878804>

Ley 28449 (2004, 30 de diciembre), Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H881939>

Ley 25008 (2004, 30 de diciembre). Ley que modifica varios artículos del Decreto Ley 20530 referidos a la pensión de sobrevivientes. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H655146>

Ley 31307 (2021, 23 de julio). Nuevo Código Procesal Constitucional. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1288461>

Ley 31639. (2022, 6 de diciembre). Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2023. Congreso de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1332522>

Decretos de Urgencia

Decreto de Urgencia 015-2019 (2019, 22 de noviembre). Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020. Presidencia de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1248562>

Decretos Legislativos

Decreto Legislativo 295 (1984, 25 de julio). Código Civil. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682684>

Decreto Legislativo 817 (1996, 23 de abril). Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado. Presidencia de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H770814>

Decreto Legislativo 894 (1996, 25 de diciembre). Ley del Servicio Diplomático de la República. Presidencia de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H773226>

Decretos Supremos

Decreto Supremo 522 (1950, 26 de junio). Reglamento del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. Junta Militar de Gobierno. <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas%20legales/DS%20522.pdf>

Decreto Supremo 015-83-PCM (1983, 25 de marzo). Reglamento de la Ley 23495. Presidencia del Consejo de Ministros. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H727490>

Decreto Supremo 159-2002-EF (2002, 23 de octubre). Disposiciones relativas al reconocimiento, declaración, calificación y pago de derechos pensionarios del Decreto Ley 20530. Ministerio de Economía y Finanzas. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H834325>

Decreto Supremo 011-2019-JUS (2019, 4 de mayo). Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso

Administrativo. Presidencia de la República. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1234787>

