

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



TÍTULO

**EL RÉGIMEN PENSIONARIO DEL DECRETO LEY N° 20530: ANÁLISIS CRÍTICO Y
EXPERIENCIA DE SU APLICACIÓN EN PETRÓLEOS DEL PERÚ**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO DEL
TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

AUTOR

ANTONIO HUMBERTO RIVERA LÓPEZ

ASESOR

CESAR JOSE GONZALES HUNT

MAYO, 2016

ÍNDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	
Fuentes del Régimen de Pensiones del Estado	
1. La Ley de Goces de 1850 del 22 de enero de 1850	8
2. Reglamento de la Ley de Goces : D.S. s/n del 4.1.1851	11
3. La Ley N° 8435 del 7.08.1936	13
4. El Decreto Ley N° 11377 del 16.06.1950	15
5. La Ley N° 13724 del 20.11.1961	16
& Primer cierre del Régimen de Pensiones del Estado	17
6. Decreto Ley N° 19990 del 24.04.1973	18
CAPÍTULO II	
Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990	
& Segundo cierre del Régimen de Pensiones del Estado	20
1. Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530 del 26.02.1974	20
2. Ley N° 23495 del 19.11.1982	26
3. Decreto Supremo N° 0015-83-PCM del 18.03.1983	27
CAPÍTULO III	
Incorporaciones y desincorporaciones en el Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530	
1. Evolución normativa de las incorporaciones excepcionales permitidas en el Régimen de Pensiones del Estado	30
1.1. Decreto Ley N° 22150 del 25.04.1978	31
1.2. Ley N° 23329 del 20.11.1981	31
1.3. Ley N° 23627 del 15.06.1983	32
1.4. Ley N° 24366 del 22.11.1985	32
1.5. Ley N° 24779 del 27.12.1987	33
1.6. Ley N° 25066 del 23.06.1989	33
1.7. Ley N° 25146 del 20.12.1989	34
1.8. Decreto Legislativo N° 556, <i>Ley de Presupuesto 1990</i> , del 20.12.1989	34
1.9. Ley No. 25212 del 20.05.1990	35
1.10. Ley N° 25219 del 24.05.1990	35
1.11. Ley No. 25273 del 17.07.1990	36
1.12. Decreto Legislativo No. 767 del 4.12.1991	36
& Tercer y Cuarto cierre del Régimen de Pensiones del Estado	38
2. Decreto Legislativo N° 763 del 15.11.1991	38
& Quinto cierre del Régimen de Pensiones del Estado	43
3. Decreto Legislativo N° 817 del 23.04.1996	43
& Sexto cierre del Régimen de Pensiones del Estado	48
4. Ley N° 26835 del 3.07.1997	48
5. Ley N° 27617 del 28.12.2001	53
6. Ley N° 27719 del 12.05.2002	54
7. STC en Expediente N° 189-2002-AA/TC	56

8. Ley N° 28046 del 31.07.2003	57
& Séptimo cierre del Régimen de Pensiones del Estado	58
9. Ley N° 28047 del 31.07.2003	59

CAPÍTULO IV

Reforma Constitucional y Nuevas Reglas del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530

& Octavo cierre del Régimen de Pensiones del Estado	61
1. Ley N° 28389 del 17.12.2004	62
2. Ley N° 28449 del 30.12.2004	65
3. STC expediente acumulado 050 y 051-2004-AI/TC y 004, 007 y 009-2005-AI/TC	76
4. Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	82

CAPÍTULO V

Petróleos del Perú: regímenes laborales y declaraciones de derechos pensionarios

1. Fuente normativa de Petróleos del Perú – PETROPERU S.A.	84
2. La nacionalización del Complejo Petrolero de Talara, consecuencias jurídicas y laborales en la entidad estatal	85
3. Régimen laboral de los trabajadores de Petróleos del Perú	86
4. Declaración de Derechos Pensionarios	87
5. Efectos de interpretar la Ley N° 24366 en uno u otro sentido	90
6. Las razones de la Ley N° 25219 para servidores absorbidos del IPC	94
7. Situación fiscal inmediata en Petroperú post reforma	96

CONCLUSIONES	98
---------------------	----

BIBLIOGRAFÍA	101
---------------------	-----

RESUMEN

Esta Tesis pretende constatar desde la arista de otra visión, la vigencia de los efectos de una vieja crisis del Sistema Pensionario Público que pretendió concluirse con la Reforma Constitucional del D.L. 20530 de fines del año 2004, quizás el régimen previsional de mayor trascendencia, cuyos efectos de crisis persistirán unas décadas más; por ello, la necesidad de conocer no sólo las principales causas que la generaron, sino también las que permitieron seguir afectando con medidas políticas que aspirando un cierre definitivo prolongaron sus efectos, incluso no bastaron soluciones desde el mismo régimen, sino también plantearon encausar éste gran problema de crisis del régimen previsional público en general, implantando en el año 1992 el Sistema Privado de Pensiones en nuestro país, como alternativa paralela a la responsabilidad del Estado en la Seguridad Social, de allí la justificación de esta Tesis, porque nos permitirá entender errores que se podrían tener en cuenta para la ocasión de futuras alternativas ante una constante preocupación natural de Estado, con una preocupante realidad: por cada diez peruanos, siete no aportan para su jubilación; y dos de cada diez aportan a través de una AFP u ONP. Entonces, Tenemos como objetivo demostrar las razones que determinaron una década de emisión de normas excepcionales que terminaron perforando (gatillando) un régimen pensionario que nació cerrada, generando un inusual crecimiento de incorporaciones y reincorporaciones que inútilmente pretendieron limitarse con desincorporaciones a nivel administrativo y posteriores enjuiciamientos, responsabilidades que recaen en los políticos de cada periodo de gobierno y legislaturas, cuyos efectos pretendemos demostrar develando lo sucedido en la primera empresa del Estado como es Petróleos del Perú - PETROPERU. La metodología a aplicar en la presente investigación será la deductiva. Se hará un análisis descriptivo y analítica de correlación de cada capítulo. Una conclusión principal es reconocer que nuestra historia previsional nació conjuntamente con el inicio de la República, comenzamos a generarnos obligaciones sin tener ni prever los fondos necesarios, además de la planificación técnica, sólo llevados por decisiones políticas coyunturales que si bien podrían estar debidamente justificadas; sin embargo, recién en el camino comenzamos a planificar como lograr cumplir las deudas generadas en el fervor del populismo, síntoma endémico que aún persiste y que probablemente respecto de la experiencia del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530 tardará de regularizarse completamente en el año 2040.

INTRODUCCION

La intención que subyace en esta investigación que pretende convertirse en Tesis es reconocer que continúa los efectos de la crisis del Sistema Pensionario Público a pesar de la Reforma Constitucional del D.L. 20530 desde fines del año 2004, lo que hace necesario debamos conocer las principales causas que generaron esta crisis sostenida y que siguen afectando a las entidades públicas que administran pensiones en este régimen, no obstante continúen las medidas políticas que aspiran anticipar un cese definitivo de sus efectos, por ello recordamos que a pesar de diferentes soluciones desde el mismo régimen, también se plantearon encausar éste gran problema de crisis del régimen previsional público en general, cuando en el año 1992 se implementó el Sistema Privado de Pensiones en nuestro país, como una alternativa paralela a la responsabilidad del Estado en la seguridad social, década que el país replanteaba nuevas políticas siguiendo los lineamientos del consenso de Washington y cuando restablecimos la confianza para las inversiones privadas con respuestas inmediatas; a pesar de ello, el sistema nacional de pensiones ya premunía de una crisis que sólo agudizaría en los siguientes quinquenios y se podría decir incluso que en estos momentos se presenta un futuro en ciernes sombrío con medidas políticas que aún no entiende de la necesidad de asegurar el respaldo de una pensión, donde de cada diez peruanos, siete no aportan para su jubilación; y dos de cada diez aportan a través de una AFP u ONP.

Con responsables políticas económicas en curso, comenzó una época de flexibilización laboral que incentivaron grandes inversiones lo que conllevó uno de los periodos de crecimiento económico más importantes de nuestra historia, que en el plano social, ha servido para dar trabajo a miles de peruanos, pero en el plano del sistema pensionario no sólo seguimos lejos de su consolidación, sino todo lo contrario no hay aún correspondencia entre crecimiento y aseguramiento previsional, siendo uno de estos factores distorsionantes la sostenida economía informal que se impone preocupante en el país.

Este estudio crítico de la crisis del régimen previsional pretenden demostrar cómo se originaron las razones para dictar durante más de una década normas excepcionales que terminaron perforando un régimen pensionario que nació cerrada, generando un inusual

crecimiento de incorporaciones y reincorporaciones que pretendieron limitarse con desincorporaciones, lo que no hace sino develar una de las caras de un gran responsable en esta crisis en los mismos responsables que debieron evitarlo, los políticos de cada periodo de gobierno y legislaturas, actuaciones que en ningún sentido significó apoyar al sistema pensionario público haya salir de ésta crisis inveterada, queda entonces la necesidad de más investigaciones que develen otras aristas de un mismo problema, que es finalmente lo que pretendemos resaltar al tratar de develar lo sucedido en la primera empresa del Estado, porque con esta nueva lectura del Régimen del Decreto Ley N° 20530, no hemos hecho sino develar que hay un sinnúmero de responsables para atribuir todo lo irregular y perjudicial que sobrevino, donde resalta reiteradas decisiones políticas coyunturales mal encaminados sin previos estudios técnicos y responsables, con consecuencias que aún no se puedan superar sino a costas de todos los peruanos, pero además hay otros responsables que pretendemos develar en este estudio, tanto a nivel del desarrollo normativo, como de su aplicación irregular en una empresa pública tras más de una década de la Reforma Constitucional finalmente terminó trasladando su administración a la ONP.

En ese sentido, se analizará la relación entre la normatividad originaria de este régimen pensionario público y las normas posteriores al cierre del régimen después de la dación del Decreto Ley N° 20530, asimismo, las medidas de índole administrativa como asumieron los funcionarios públicos en este caso la administración de Petroperú para el manejo normativo y su aplicación para las decisiones en sede administrativa. Para ello nos será de vital importancia la utilización de datos históricos de la normatividad, así como las diversas interpretaciones realizadas por diferentes entes públicos.

La presente investigación tiene una estructura compuesta por cinco capítulos que contendrán básicamente lo siguiente: En el capítulo I abarcaremos las fuentes que originaron el Régimen Pensionario Público del Decreto Ley N° 20530; y, el capítulo II desarrollamos el estudio mismo del Régimen de Pensiones del Estado y seguidamente en el Capítulo III abarcaremos el análisis de las incorporaciones y desincorporaciones sobre la base de la evolución de la normatividad excepcional y regulaciones que pretendieron controlarlo, donde será objeto de contrastación la normatividad originaria y la normatividad posterior de naturaleza excepcional; seguidamente capítulo IV de la Reforma Constitucional y las nuevas reglas establecidas para este régimen previsional,

así como las reacciones finales a dichas medidas que llevaron hasta el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH); finalmente, el Capítulo V contiene un original estudio de los orígenes de la primera empresa pública, sus régimen laboral inicial y de qué manera afectó en ella el hecho histórico de una nacionalización industrial, así como una objetiva evaluación de la aplicación del Decreto Ley N° 20530 y específicas normas excepcionales, como es la primera empresa del Estado, Petróleos del Perú – PETROPERU S.A.; y en la parte final establecemos las conclusiones a la investigación.

Nuestro trabajo abarca entonces el periodo de tiempo comprendido desde los orígenes de régimen pensionario público hasta la Reforma Constitucional de éste régimen y su lectura actual dentro del sistema pensionario público en general y nuestro campo espacial está sujeto a los datos que a nivel nacional se haya obtenido de diversos entes poseedores y recolectores de los datos que forman parte del presente trabajo académico.

La metodología a aplicar en la presente investigación será la deductiva. Se hará un análisis descriptivo y analítica de correlación de cada capítulo.



CAPITULO I

Fuentes del Régimen de Pensiones del Estado

1. La Ley de Goces del 22 de enero de 1850

Desde la promulgación de nuestras primeras Constituciones Políticas, concretamente las cartas magnas de 1823 y 1826, queda evidenciado una mínima regulación en beneficios sociales a favor de trabajadores que comenzaron a servir a nuestra entonces incipiente república peruana, situación que también sucedía en asuntos relativos a pensiones; nos dice el profesor Romero Montes Francisco¹, el antecedente legal más remoto de este régimen está en la Real Orden del Rey de España de 8 de febrero de 1803, por la cual se hizo extensivo a los empleados de la administración de la Real Hacienda y en el cenit del virreinato peruano, dicha Real Orden fue instaurada por el penúltimo Virrey de la Corona don Joaquín de la Pezuela el 8 de junio de 1820, que en su parte referida a pensiones establecía lo siguiente:

“para tener derecho a la jubilación era necesario haber servido bien y fácilmente, tener una edad avanzada y haber laborado treinta años de servicios. Si se hubiera laborado sólo veinte años la pensión era equivalente a las dos terceras partes, y si solo doce años, a la mitad del sueldo. Peor si no se hubiese llegado a los doce años, nada gozarán de jubilación, a menos que se hayan imposibilitado en el desempeño del empleo y real servicio, en cuyo caso disfrutarán lo mismo que si hubiesen cumplido doce años, o más según fuere el motivo d la imposibilidad”.

Una lectura que nos deja estas leyes de fines del siglo XVIII, es la predisposición marcada de conceder pensiones vitalicias a un grupo muy reducido de funcionarios de la hacienda pública española y especialmente a los militares al servicio de la Corona, como

¹ ROMERO MONTES, Francisco Javier. “La Jubilación en el Perú”, Servicios Gráficos José Antonio E.I.R.Ltda., 1993, Lima, Perú, págs. 13 y 127

recompensa por los servicios prestados, como refiere el profesor Gonzáles Hunt, César². Tales reconocimientos precedentes de la Corona española, determinaron en los albores de la república repetir el otorgamiento de privilegios sobre todo para los militares en recompensa de haber participado en las batallas de Junín, Ayacucho y el segundo sitio del Callao³, generándose el inicio de deudas internas para sus servidores en una nueva nación que nació sin fondos, pero asumió frecuentes obligaciones en el devenir de nuestra historia previsional⁴; posteriormente se acrecentó estas obligaciones en favor de militares con reconocimiento de mayores beneficios decretados por sucesivos gobiernos militares en la denominada etapa del caudillismo militar, así tenemos la norma decretada en el año

² GONZÁLES HUNT, César; *“El régimen previsional del Estado peruano: un repaso desde sus antecedentes hasta su cierre definitivo”*. En: Trabajo de investigación para optar Máster de Estudios Avanzados en Seguridad Social en Universidad Pablo de Olavide en convenio con el Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social, Sevilla, Marzo 2016, páginas 8 y 9, refiere al jurista GOMEZ VALDEZ, Francisco. *“Derecho Previsional y de la Seguridad Social”*. Editorial San Marcos E.I.R.L., Lima, 2012, páginas 319-320: *“Al respecto, estaban excluidos de la Real Orden de 1803 el grueso de la población activa –los demás servidores públicos, los indios, mulatos y artesanos, profesionales, etc.-. Dicha disposición normativa solo beneficiaba a una burocracia exclusiva y muy próxima a la Corona, compensando los esfuerzos laborales de los empleados de la Real Hacienda que sirvieron bien y fielmente a la metrópoli. Es decir, este sistema inicial de protección social –registrada en el Virreinato del Perú– era exclusivo y excluyente”*

³ BASADRE GROHMANN, Jorge. *“Historia de la República del Perú (1822-1933)”*, Tomo I, Empresa Editora El Comercio S.A., Lima, Agosto, 2005, pág.111-112: *“Fueron diversos los honores, condecoraciones y goces pecuniarios otorgados, bajo regímenes sucesivos, a estos militares.*

Todos ellos fueron considerados beneméritos dela patria. Los vencedores en Junín debían llevar una medalla especial. (...)

Todos los individuos de tropa que estuvieron en la batalla de Junín gozaban del premio de un peso sobre su sueldo y el de dos pesos los que concurrieron además a la de Ayacucho, hasta su muerte aunque se retirasen del servicio (Ley de 29 de marzo de 1828). (...). Los generales, jefes y oficiales de las dos batallas tenían derecho a las dos terceras del sueldo de la clase que en ellas obtuvieron; y solo la cuarta parte si se hallaron en una sola batalla. Esto sin perjuicio de los derechos de inválidos, tiempo de servicio u otra gracia. (...)

Los generales, jefes y oficiales que, en cuerpos auxiliares, fueron vencedores en Junín y Ayacucho o que concurrieron al segundo sitio del Callao, para que gozaran del sueldo íntegro de sus clases, debían haberse incorporado al ejército del Perú hasta enero de 1848 y pertenecer a él; o haber obtenido cédula de indefinidos, de inválidos o de retiro. Fuera de estos casos no tenían derecho alguno (Decreto de 7 de setiembre de 1850).

El ejército de Ayacucho recibió la denominación de “Libertador de Perú”, cada uno de sus cuerpos el sobrenombre de “Glorioso” y cada individuo de ellos el título de “Benemérito a la Patria en grado eminente”. Se concedió también a cada vencedor en esta batalla una medalla. (...)

Todos los combatientes inválidos en esta batalla debían ser preferidos para los empleos civiles según sus aptitudes (Decreto de 28 de noviembre de 1826). Además gozaban del sueldo íntegro de su clase (Decreto de 209 de diciembre de 1824). Este haber quedaba sujeto al descuento de montepío pero no al de inválidos (Decreto de 11 de julio de 1931).

Los deudos de los jefes y oficiales muertos en Ayacucho, esto es, los padres, esposas e hijos, gozaban del sueldo íntegro del empleo en que servían al tiempo de su fallecimiento sus hijos, esposos y padres (Decreto de 27 de diciembre de 1824 y 28 de agosto de 1830)”

⁴ BASADRE GROHMANN, Jorge. Idem. T III, Página 63: *“La deuda interna creció con la ley de reforma militar de 12 de diciembre de 1829 que no sólo ordenó pagar a los servidores del Estado en bienes nacionales (...), sino también en cédulas de reforma según el tiempo, calidad y número de sus servicios. Solo en un año llegó dicha deuda a 1.493.186 pesos y siguió aumentando hasta el 14 de enero de 1833 en que otra ley le puso término”*.

1830⁵; pero esta larga etapa de enfrentamientos internos y externos conllevó la necesidad de extender estos iniciales beneficios en las familias de los servidores militares que fallecían en las luchas intestinas, lo que determinó que veinte años después se decretara la Ley del Montepío Militar dictada el 16 de enero de 1850, en el primer gobierno del Mariscal Ramón Castilla⁶, donde se contempló prestaciones económicas para deudos del personal del ejército y la marina, equivalentes al 50% de la pensión que percibía (o hubiera percibido) el servidor. Es decir, que se trataba de pensiones de sobrevivientes. Pero, precisamente el universo de servidores públicos a reconocer ya no se circunscribía únicamente en los militares y policías, ampliándose el universo de beneficiarios a finales del primer gobierno de Ramón Castilla cuando se promulga la denominada Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío del 22 de enero de 1850 (Ley de Goces), donde se propone regular las pensiones de los servidores públicos en general. Esta ley disponía en su primer artículo que:

“todos los empleados públicos, con título de gobierno legítimo, tienen derecho a la jubilación en el caso de que una edad

⁵ ABANTO REVILLA, César. “Caja de Pensiones Militar Policial: La necesaria eliminación del régimen de cédula viva”, En: Pensiones del Perú: Blog de César Abanto Revilla; refiere que: “El primer antecedente histórico sería la Ley del 6 de mayo de 1830, conocida como el “Reglamento Previsional de retiros, de Inválidos y Premios para el Ejército y la Armada Nacional”, promulgada por el Mariscal Agustín Gamarra en favor del personal que participó en la Guerra de Independencia, que les otorgó pensiones de retiro en montos fijados en función al grado y tiempo de labores, así como pensiones de invalidez para los incapacitados durante el servicio”.

⁶ BASADRE GROHMANN, Jorge. Idem. T IV, Página 143: “Para comprender lo que Castilla fue para el Perú de su tiempo, es preciso recordar que la guerra de la independencia asoló los campos, devastó las ciudades y sangró y empobreció a las poblaciones por cuatro años; y que, casi una década después de ella, en 1835, volvió a encenderse la lucha, primero civil y luego internacional, con bolivianos, chilenos y peruanos, en dos y hasta en tres bandos, concluyendo siete años después, en 1842. De 1829 a 1842 prácticamente paso el Perú por catorce años de guerra.

Castilla Llegó al poder poco después. No encontró sino escombros, cosas a medio hacer o malogradas. La Carta política estaba en suspenso desde hacía algún tiempo. Después de sucesivas promulgaciones y derogaciones de leyes y decretos, seguían vigentes en los aspectos fundamentales de la vida jurídica, social y económica, las normas coloniales. Los pleitos civiles y las causas criminales se tramitaban según el derecho español. El ejército mantenía las ordenanzas y los reglamentos de la metrópoli. Subsistían las esclavitud, el tributo, los mayorazgos y otras taras del pasado.. La hacienda pública se regía por u sistema anacrónico, cuando no por odiosos cupos y exacciones; no se había formulado aún el presupuesto de la República. El progreso material del siglo había demorado en introducirse con la excepción aislada de la navegación a vapor; se viajaba entre Lima y Callao con postas y diligencias, el alumbrado público y privado era con velas y lámparas, en la correspondencia no se ponía estampillas. La enseñanza conservaba la separación entre las escuelas de primera letras, las aulas de latinidad con sus odiosos dómimes y el colegio que reemplazaba a la languideciente universidad privada de local por haberlo ocupado el Congreso de la República. (...) Castilla gobernó cinco años y volvió a gobernar después por siete más. En esos doce años se puso el Perú de pie. Fue otro Perú, distinto del Perú pobre, inerme, vencido y mutilado que heredamos”.

avanzada o enfermedad crónica legalmente comprobada les impida continuar en el desempeño de sus destinos. La edad avanzada de que habla este artículo se entenderá se setenta años para arriba”.

Conforme sostiene el profesor Gonzáles Hunt, César *“Entonces, para acceder a una pensión en este Régimen de Pensiones de los funcionarios y servidores públicos, el beneficiario debía prestar servicios para el Estado, bajo la calificación de empleado público, además de padecer de alguna enfermedad crónica o tener 70 o más años de edad. Un requisito adicional a la edad era contar con siete (7) o más años de servicios a favor del Estado, pudiendo quedar exonerado de dicha obligación siempre que se acreditara padecer de algún tipo de invalidez, y no haber sido separado del destino por sentencia de juez competente”.*

En efecto, en función del artículo 6° de esta Ley de Goces, bastaba 7 años de servicios para obtener el derecho a una pensión equivalente a siete treinta partes, aumentándose una parte por cada año hasta el completo de los treinta en que percibiría el sueldo íntegro. En ese sentido, no gozaba de pensión en este régimen, quien tenía menos de este tiempo de servicios, ni menos de 70 años de edad, salvo enfermedad crónica legalmente comprobada que impida continuar desempeñándose o acredite padecer algún tipo de invalidez.

2. Reglamento de la Ley de Goces ó Decreto Supremo s/n de fecha 4.11.1851: Amplía a la prestación de montepío.

Con el siguiente gobierno militar de Rufino Echenique, se expide el Reglamento de la Ley General de Goces para el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo s/n del 4 de noviembre de 1851, en el que se amplía a la prestación de montepío –en la actualidad se denomina pensión de sobrevivientes- a favor de la viuda, hijos y padres, con el monto equivalente a la quinta parte del haber íntegro del servidor y conforme sostiene el profesor Romero Montes, Francisco⁷: *“El financiamiento de este régimen pensionario desde sus*

⁷ ROMERO MONTES, Francisco Javier. *“La enmienda constitucional en materia pensionaria”*. Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”, Facultad de Derecho U.N.M.S.M., Vol. 6 N° 1, 2004, páginas 9-19:

inicios estuvo a cargo de los propios servidores públicos, tal como aparece en el Decreto Supremo del 04 de noviembre de 1851”.

Tuvieron que pasar 77 años después para que el monto de la prestación y/o pensión de montepío se incrementase, como también el descuento para su Fondo de pensiones como en efecto disponen los artículos 1° y 3° de la Ley N° 6278, promulgada el 6 de noviembre de 1928 en el gobierno de Augusto B. Leguía, con el tenor siguiente:

“Artículo 1°.- La pensión de montepío se otorgará en los casos en que sea procedente, por una suma igual a la mitad de la pensión de jubilación o de cesantía que gozaba o a que tenía derecho el causante; y en ningún caso será menor del quinto del haber de éste en la última plaza que hubiese servido en propiedad.”

“Artículo 3°.- A partir de la promulgación de esta ley, se elevará al cinco por ciento el descuento que por razón de jubilación, cesantía y montepío se hace a los empleados civiles con derecho a esos goces según leyes vigentes.”

En consecuencia de las disposiciones precedentes, como sostiene el profesor Romero Montes, Francisco⁸: *“La población comprendida era la de los servidores públicos, en razón que el esquema se sustenta dentro de lo que es el seguro social que tiene como finalidad el interés público y que por esa razón adquiere el carácter de obligatorio. Se trata por esta vía, de proteger a los trabajadores frente a aquellos riesgos como son la cesantía y la vejez”*; *“En otras palabras, estamos frente a un sistema contributivo sobre la base de normas elaboradas por el Estado para el propósito. Esto significa, que las fuentes de financiamiento corresponden a los propios trabajadores, para cuyo efecto su gestión las asumieron las entidades públicas. De manera que el*

“Desde entonces, existió en el Perú la denominada Ley de Goces o Ley de Cesantía, Jubilación y Montepío, elaborado por el Régimen de gobierno de don Ramón Castilla”.

⁸ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. Cit., página 10: *“Cuando el Estado asume esta responsabilidad está obligado a utilizar sistemas financieros de gestión, propios de los seguros sociales para lograr el correspondiente equilibrio que debe existir entre el rendimiento del dinero que se les descuenta, obligatoriamente a los trabajadores, y las prestaciones que debe otorgárseles y que están ya propuestas tan luego se inicia el funcionamiento del modelo pensionario”.*

dinero con el cual debían pagarse las pensiones no provienen del Estado, sino de los propios usuarios”.

Pero la realidad nos permite otra lectura, pues como afirma el profesor Romero Montes, Francisco en el citado artículo: *“Lamentablemente, el Estado peruano no cumplió con crear el Fondo de Pensiones con el dinero que descontaba a sus servidores. Lejos de constituir las reservas pertinentes provenientes de más de ciento cincuenta años de contribuciones, el dinero fue utilizado para fines distintos a los de su creación, que era el pago de las pensiones”.* En cambio, el profesor Gonzáles Hunt⁹, postulaba que la Ley de Goces fue un *“privilegio excepcional”* a favor de quienes mantenían una relación estatutaria con el Estado.

En esa misma línea, para el profesor Rendón Vásquez, Jorge¹⁰, *“La Ley de Goces de 1850, fue excesivamente generosa y elaborada sin sustento técnico alguno, puesto que posibilitaba pensiones de cesantía con sólo siete años de aportes, siendo que las modificaciones habidas en el tiempo tampoco tuvieron base técnica, pues se dictaron sin estudios económicos ni matemáticos actuariales, además de carecer del natural sistema de reserva previsional determinándose que sea el erario nacional el llamado a cubrir las pensiones que dimanaban de él”.*

3. La Ley N° 8435 del 7.08.1936: Incorpora a Ley de Goces a servidores de la administración pública.

Aproximadamente 86 años después, en el segundo gobierno de Oscar R. Benavides, se emite la Ley N° 8435 del 07 de agosto de 1936 y nuevamente se incrementa el universo de beneficiarios de la Ley de Goces de 1850, incorporándose prácticamente a

⁹ GONZÁLES HUNT, César. Ob, cit, pag. 11

¹⁰ RENDON VÁSQUEZ, Jorge. “Derecho de la Seguridad Social”. Editora Jurídica Grijley, Cuarta Edición, Lima, 2008, páginas 414-415, señala el mismo autor que *“dicha ley fue considerada como un primer intento para crear un sistema previsional cerrado en nuestro medio, es decir, fue una norma previsional acordada, en puridad, para los empleados públicos; sin embargo, en el camino se enmendó esta filosofía para acoger a trabajadores que no respondían a tal requerimiento por motivos personal y políticos, inicio de lo que se sería luego su más acentuada satanización y desregulación. La Ley de Goces es una buena manera de graficar cómo se administra la cosas pública en el Perú, vía marco legal existente; pero también de la impunidad contra quienes de manera directa y abierta la transgredieron una y otra vez”.*

todos los servidores de la administración pública, en términos de sus dos únicos artículos de la acotada norma:

“Artículo 1º.- Quedan comprendidos en los beneficios de la Ley de 22 de enero de 1850, del Decreto Supremo de 4 de noviembre de 1851 y en los que, conceden las demás leyes y disposiciones vigentes sobre jubilación, cesantía y montepío, todos los funcionarios, los profesionales y los empleados que hubieren prestado o que presten servicios al Estado, en los diversos ramos de la administración pública, Terminal Marítimo y de todas las demás dependencias fiscales.”

“Artículo 2º.- Quedan, igualmente, comprendidos en los beneficios de la presente ley todos los empleados de las Municipalidades, de las Beneficencias y de las Compañías Fiscalizadas con fondos propios de ellas.”

Resulta evidente que la norma precedente amplía no sólo el universo de beneficiarios en el primer régimen pensionario del Estado, sino también se cumple con descontar a los propios pensionistas que ya gozaban de pensión en el mismo, por ello el profesor Rendón Vásquez¹¹ manifiesta: *“Se tuvo que disponer, con la Ley N° 8529 del 22 de abril de 1937¹², el descuento de un 5% del monto de las pensiones de cesantía y jubilación para incrementar el Fondo de Montepío, descuento que fue extendido por la Ley N° 8338, del 17 de marzo de 1938, a los sueldos de los funcionarios y empleados públicos, con la obligación de reintegrar mediante un descuento adicional del 5% lo que adeudaren al citado Fondo por sus servicios anteriores”*.

¹¹ RENDON VÁSQUEZ, Jorge. Ob. Cit.

¹² La propia Ley N° 8529, sustenta en su parte considerativa: *“Que si bien la Ley N° 4233 al hablar del descuento para el fondo de montepío, se refiere de una manera clara a los haberes o sea, a los sueldos percibidos por el funcionario o empleado en servicio y no a las pensiones de cesantía y jubilación, el artículo 7º de la Ley N° 5580, ha establecido el descuento en las pensiones de retiro de los miembros de los Institutos Armados que equivale a los de cesantía y jubilación en lo civil, para el fondo de montepío, por cuya razón no es posible aceptar esta diferencia de situación entre los servidores del Estado, por ser opuesta al espíritu que informa la Constitución del Estado que en su artículo 23º establece que podrá expedirse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de las cosas, pero no por solo la diferencia de las personas”*.

4. El Decreto Ley N° 11377 del 16.06.1950: Régimen Laboral de la actividad pública.

En este escenario de obligaciones previsionales establecidos precedentemente, nos encontramos ya en el centenario de vigencia de la Ley de Goces de 1850, coyuntura en la cual se promulga el Decreto Ley N° 11377 publicado el 16 de Junio de 1950 durante la Junta Militar de Gobierno presidida por Manuel A. Odría, con la finalidad de garantizar la estabilidad en sus cargos al personal civil que presta servicios en la Administración Pública¹³, creando para ello la Carrera Administrativa e implementando el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil del Estado con cuatro clases de empleados públicos¹⁴, estableciendo para ellos el régimen jubilatorio de la Ley de Goces de 1850, en términos de su artículo 45°, que literalmente dice:

“Artículo 45°.- Todos los empleados comprendidos en el artículo 6° están amparados por las disposiciones vigentes sobre cesantía, jubilación y montepío.”

Para el profesor Gonzáles Hunt, César¹⁵: *“El Estatuto y Escalafón del Servicio Civil estableció las causas de terminación de la carrera pública, tales como, la jubilación definitiva y la cesantía; siendo que las mismas consagraron los derechos pensionarios de jubilación y cesantía con sus propias fronteras: setenta años de edad y treinta y cinco de aportaciones para obtener la primera; y motivos personales o estructurales para obtener la segunda. Cabe precisar que la jubilación, por una parte, era forzosa por enfermedad física o mental o por cumplir setenta años de edad y, por otra, facultativa, a partir de los*

¹³ La particularidad de esta norma es que considera en su primer artículo, como empleado público a toda persona que desempeñe labores remuneradas en las Reparticiones del Estado. Conforme a ello, sostiene el profesor Gonzáles Hunt, (...), *establecer el modo de su reclutamiento y ascensos, dividiendo la carrera administrativa en tres categorías: contratados, adscritos y los que están en servicio interno, por lo que se creó un régimen de escalafón en cada repartición pública.*

¹⁴ Artículo 6°.- Se consideran cuatro clases de Empleados Públicos:

- a) Empleado de carrera, aquellos cuyos cargos o empleos tengan carácter estable y cuya situación esté expresamente indicada en el presente Estatuto;
- b) Empleados a contrata, los que desempeñan cargos con carácter transitorio;
- c) Empleados adscritos, los que desempeñan el cargo de secretario, Asesor u otro cargo de confianza, técnico o político, cerca de altos funcionarios públicos; y
- d) Personal del servicio interno, constituidos por los porteros, portapliegos, choferes, ascensoristas y demás servidores manuales que realicen labores de naturaleza análoga con plaza de presupuesto en una Repartición del Estado.

¹⁵ GONZALES HUNT, César. Ibidem

setenta años y treinta y cinco años de servicios; en cambio, la cesantía era otorgada por incapacidad física temporal, por accidente o enfermedad, faltas de carácter disciplinario, renuncia y supresión de plaza.”

5. Ley N° 13274 del 20.11.1961: Ley del Seguro del Empleado

Encontrándonos en el segundo gobierno de Manuel Prado y Ugarteche, denominado “periodo de la convivencia”, se promulga el 20 de noviembre de 1961, la Ley N° 13724, mediante el cual se crea la Ley del Seguro Social del Empleado, que conforme a su primer artículo establece:

“Artículo 1°.- El Seguro Social del Empleado, es una institución autónoma con personería jurídica de derecho público interno, destinado a cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte de los empleados en la forma que determine la ley y sus reglamentos; contando con fondos propios y distintos de los del Estado.”

Destaca esta Ley del Seguro Social del Empleado su carácter obligatorio y que comprende dos ramas: a) Caja de Enfermedad-Maternidad, y, b) Caja de Pensiones. Además, conforme a su artículo catorceavo, se encuentran comprendidos en ella, sin distinción de sexo, nacionalidad, edad o naturaleza de remuneración, tanto a los empleados particulares¹⁶, como a los empleados públicos, considerándose los primeros a los comprendidos en la Ley N° 4916 del 07 de febrero de 1924¹⁷, ampliatorias y complementarias; y, los segundos, a los comprendidos en la Ley N° 11377, ampliatorias y complementarias. En consecuencia, como sostiene el profesor Romero Montes,

¹⁶ ROMERO MONTES, Francisco Javier. “La Jubilación en el Perú”, página 17: “El 10 de julio de 1946 se dio la Ley 10624 que creó la jubilación para los empleados sujetos a la actividad privada y cuyo beneficio debía ser abonado por los propios empleadores. Este régimen no comprendía a todos los empleados, sino solamente a los que laboraban al servicio de empleadores con capital de más de dos millones de soles. Esta última exigencia se debía al hecho de que era el empleador exclusivamente el que solventaba la carga, estando ausente el carácter contributivo, propio del seguro social. Al momento de dictarse la ley se consideró necesario cierta capacidad económica, por parte del empresario, para poder atender la obligación”.

¹⁷ Lo particular de esta norma conocida como Ley del Empleado Particular, es que reguló el régimen de la actividad privada a través la modificación del artículo 296° del Código de Comercio, que entonces regulaba la actividad entre empleados particulares y el patrón u empleador, y tuvo vigencia hasta el 20 de julio de 1995, en que fue derogada por la Ley N° 26513.

Francisco: “El régimen jubilatorio de la Ley N° 10624 fue liquidado en parte por la Ley 13724, en 1962, que estableció la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado. De conformidad con esta ley, los empleados que ingresaron a trabajar a partir del 12 de julio de 1962 no podían ya acogerse a la jubilación de la Ley 10624, puesto que quedaban comprendidos dentro del régimen jubilatorio a cargo del Seguro Social”¹⁸.

En efecto, cuando el profesor Romero Montes precisa que la Ley N° 13724, en 1962, liquida en parte el régimen jubilatorio de los empleados sujetos a la actividad privada, no es precisamente por lo dispuesto en el artículo catorceavo de la citada Ley promulgada el 20 de noviembre de 1961, sino concretamente cuando se emite su Reglamento, Decreto Supremo sin número de fecha 11 de julio de 1962¹⁹, que pone en vigencia a éste nuevo régimen pensionario distinguida como la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado.

& Primer cierre del Régimen de Pensiones del Estado

Destacamos entonces que mediante el D.S del 11 de julio de 1962 no sólo se crea la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado y unifica el régimen de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada y de los sujetos al régimen laboral de la actividad pública, sino que con ello virtualmente por primera vez se cierra el Régimen de Pensiones del Estado y sólo mantendría su vigencia para aquellos servidores públicos nombrados hasta el 11 de julio de 1962²⁰. Los que iniciaren a partir de dicha fecha, pertenecen necesariamente a la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado. Por ello, comparto la cita del profesor Gonzáles Hunt, Cesar, cuando refiere

¹⁸ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. Cit., página 18: “Los empleados ingresados antes de la referida fecha mantenían la expectativa y la prestación seguía a cargo del empleador, pero posteriormente tal responsabilidad fue asumida por el desaparecido Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares (FEJEP), creado en noviembre de 1968 por Decreto Ley 17262. Finalmente, este régimen ha sido definitivamente liquidado y asumido por el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990”.

¹⁹ STC N° 00741-2011-PA/TC: “(...) Así, recién mediante Decreto Supremo del 11 de julio de 1962, se adicionan a la Ley 13724 las disposiciones que regulan la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, estableciéndose en el artículo 97.º que se otorgará como prestaciones del Seguro las pensiones de invalidez, vejez, jubilación, sobrevivientes (viudez y orfandad), y las asignaciones de invalidez, vejez, muerte y capital de defunción, las mismas que a tenor de lo dispuesto en el Artículo IV de las Disposiciones Generales y Transitorias, se devengarían a partir del primer día del tercer mes siguiente al de su promulgación; esto es, a partir del 1 de octubre de 1962” (Fundamento Noveno).

²⁰ Este trabajo de investigación resalta por ello que desde el 12 de julio de 1962 se intentó cerrar este régimen, de manera que se extinguiera cuando falleciera el último beneficiario que necesariamente tuvo que ser nombrado hasta el 11 de julio de 1962, lo que efectivamente no sucederá, como demostraremos.

Rendón Vásquez, que: “como ya se avizoraba la magnitud de la carga económica que significaba para el Estado este régimen tan generoso que pagaba pensiones de cesantía con un mínimo de siete años de servicios, el Reglamento de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, del 11 de julio de 1962, lo cerró, disponiendo luego de esta fecha quedarían comprendidos en esa Caja y ya no en el régimen de cesantía, jubilación y montepío”²¹.

6. Decreto Ley N° 19990 del 24.04.1973: Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

No obstante la intención de unificar los regímenes pensionarios alternativos de entonces, nuevamente dentro de un gobierno militar, en esta oportunidad con Velasco Alvarado, se expide el Decreto Ley N° 19990 del 24 de abril de 1973, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con la finalidad de sustituir a la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado y al Fondo Especial de Jubilación de Empleados particulares (FEJEP), entonces se integran los regímenes existentes hasta entonces como las pensiones de vejez y jubilación de las Leyes Nos. 8433, 13724, 13640 y 17262, articulando dentro de su ámbito, además de la pensión de jubilación, la de invalidez y las de sobrevivientes²². Si bien fue considerado el único régimen abierto al que accediera la totalidad de los trabajadores peruanos, sea cual sea su régimen laboral, la única excepción de trabajadores que se encontrarían fuera de este régimen jubilatorio fueron los empleados sujetos al régimen laboral del Decreto Ley N° 11377, ingresados al servicio hasta el 11 de Julio de 1962, los mismos que se encontraban trabajando bajo la protección del Decreto Ley N° 20530, lo que en efecto no sucederá como pretende sustentar el objetivo del estudio que se desarrollará más adelante.

²¹ RENDON VÁSQUEZ, Jorge. Ob. cit., página 416

²² NEVES MÚJICA, Javier. “*Pensiones: Reforma y Jurisprudencia*”, Fondo Editorial PUCP, 2009, pág. 12: “(...) Luego, en los años setenta del siglo pasado se produjo un proceso de unificación y uniformización: de un lado, estas Cajas se fusionaron en dos regímenes generales, denominados Régimen de Prestaciones de Salud (D.L. 22482 del 27/3/79), edificado sobre la base de las Cajas de enfermedad y maternidad de obreros y empleados, y Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley 19990 del 24/7/73), en sustitución de las Cajas de vejez, invalidez y sobrevivencia de ambas categorías; y, del otro, pasaron a proporcionar un trato igual a todos los trabajadores, independientemente de sus categorías. Los regímenes generales era gestionados por una entidad autónoma y descentralizada, llamada primero Seguro Social del Perú (hasta 1980) y después Instituto Peruano de Seguridad Social, en la que obligatoriamente debía haber afiliación de los trabajadores dependientes y aportación de estos y de sus empleadores. (...)”.

En ese sentido, con este sistema abierto del Régimen del Decreto Ley N° 19990 se incorporaría a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada (antes Ley N° 4916 y luego Decreto Legislativo N° 728), a los obreros (Ley N° 8433 del 12 de agosto de 1936²³) y a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen laboral de la actividad pública (Decreto Ley N° 11377 y luego Decreto Legislativo N°. 276) no incorporados al próximo Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530 que nació cerrado por tales circunstancias. Es un sistema de reparto²⁴, el cual tiene como característica principal el otorgamiento de prestaciones fijas - sobre contribuciones no definidas - en valor suficiente para que la aportación colectiva de los trabajadores financie las pensiones. En la actualidad, este sistema es administrado por la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Las prestaciones que otorga el SNP son cinco: (1) jubilación; (2) invalidez; (3) viudez; (4) orfandad; y (5) ascendencia.

Conforme sostiene el profesor Gonzáles Hunt, César²⁵: *“Finalmente, esta sucesión de normas que tuvo lugar desde el 22 de enero de 1850, cuando se expide la Ley de Goces sin sustento técnico alguno o estudio económico y /o actuarial requeridos, reflejan la evolución normativa que precede hasta el 26 de febrero de 1974, cuando se promulga el Decreto Ley N° 20530, denominado “Régimen de Pensiones y*

²³ ROMERO MONTES, Francisco Javier. Ob. Cit., página 16: *“Esta ley implantó por primera vez en el Perú el seguro social para los trabajadores obreros y dentro de las prestaciones que debía brindar estaba la pensión de vejez. Si bien la citada ley no habla de jubilación sino de vejez, en el fondo ambas tienen similar significación. Tanto una como la otra deben ser prestaciones destinadas a sustituir los ingresos que el trabajador deja de percibir después de haber cumplido con su ciclo laboral. Para tener derecho a la pensión se requería cumplir sesenta años de edad y el equivalente a veinte años de aportación (art. 46° de la Ley 8433)”*.

²⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Informe Defensorial N° 85, página 5: *“Este régimen opera bajo la lógica de un sistema de reparto, es decir mediante aportes de los activos a un fondo colectivo que sirve para financiar las pensiones de los jubilados. La solidaridad uno de los principios fundamentales que orientan este sistema, toda vez que las personas que aportaron más al sistema verán reducidas sus pensiones a favor de quienes aportaron menos. Por esta razón, en este régimen, el derecho a una pensión de jubilación se obtiene en base a dos elementos: edad del afiliado y periodo de aportación. De igual forma este sistema supone necesariamente la existencia de pensiones máximas y mínimas a efectos de mantener el equilibrio financiero del mismo”*.

²⁵ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., página 15. Asimismo, el mismo autor nos dice: *“Dicha norma se dictó, según su preámbulo, para “perfeccionar el régimen de cesantía, jubilación y montepío”, es decir, para perfeccionar el régimen de la “Ley de Goces”; sin embargo, más que perfeccionar la misma, esta sirvió para integrar o refundir en una sola norma previsional el régimen pensionario en el que se encontraba el disperso sistema. Tal y como lo refiere su artículo 1°, había un “había un régimen pensionario a cargo del estado de carácter civil prestado por los trabajadores del Sector Público Nacional no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990”, esto es, asegurar debidamente el reconocimiento de sus beneficiarios, otorgándoles en favor de quienes brindan servicios exclusivos al Sector Público, pertenecientes al régimen cerrado (Decreto Ley N° 20530), y no al abierto (Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19990)”*.

Compensaciones por Servicios Civiles Prestados al Estado no Comprendidos en el Decreto Ley 19990”.

CAPITULO II

Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990

& Segundo cierre del Régimen de Pensiones del Estado

1. Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530 del 26.02.1974

Durante el “Gobierno Revolucionario” del militar Juan Velasco Alvarado, se emite el Decreto Ley N° 20530 del 26 de febrero de 1974²⁶, que crea el Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990 y por segunda vez se cierra²⁷ el régimen de Pensiones del Estado²⁸, por ello, sostiene Neves Mújica, Javier²⁹, que *“Este sistema fue concebido como cerrado, en favor de los trabajadores públicos que ingresaron hasta el 11 de julio de 1962; los que lo hicieron después de esa fecha, fueron incorporados al régimen general, en ese entonces constituido por la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado, por mandato de su Estatuto aprobado por decreto supremo. No obstante fue varias veces abierto por leyes e interpretaciones administrativas y jurisdiccionales”*.

Para Gonzáles Hunt³⁰: *“La promulgación del Decreto Ley N° 20530 tuvo por propósito proyectado el regular un beneficio temporal y cerrado, constituyéndose así en*

²⁶ El Decreto Ley N° 20530 fue publicado en El Peruano el miércoles 27 de febrero de 1974, pero tuvo que publicarse en el Diario Oficial al día siguiente jueves 28 de febrero de 1974 la fe de erratas por los errores tipográficos de los artículos 17°, 32° y 49°, que se volvieron a repetir en sus textos correctos.

²⁷ ROMERO MONTES, Francisco. Ob. cit., página 128: *“Esto significaba que el Régimen de Cesantía, Jubilación y Montepío, creado por la entonces Ley de Goces de 1850, quedaba cerrado definitivamente el año 1962. De ahí que el artículo 2° del Decreto Ley 20530, el año 1974 reiteraba sobre tal circunstancia al disponer que el citado régimen tenía el carácter de cerrado”*.

²⁸ En efecto, al artículo 2° dice: *“El presente régimen de pensiones tiene carácter cerrado con sujeción al artículo 17°”*.

²⁹ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit., página 13.

³⁰ GONZALES HUNT, César. Ob. Cit., página 17

un especial régimen previsional³¹. No tenía por objeto mantenerse en el tiempo ni mucho menos constituir una carga para el Tesoro Público. Por el contrario, se buscaba que los beneficiarios del régimen pudieran acceder a una pensión en caso de cesantía, la que sería financiada con los aportes realizados. Además, encontraba razonabilidad en la medida que se buscaba retribuir a los trabajadores del Estado que no alcanzaban ingresar al Sistema Nacional de Pensiones. En buena cuenta, se proyectó como un régimen previsional en favor de un grupo determinado de servidores y funcionarios públicos, sin posibilidad de apertura hacia otros servidores que no hubiesen sido considerados en la norma originaria de 1850”.

A diferencia de su norma originaria, es decir la Ley de Goces de 1850, que establecía la posibilidad de jubilarse y/o cesar con 7 años de servicios prestados al Estado, este régimen pensionario cerrado que mantiene el reconocimiento de cesantía, jubilación y montepío, conllevó cambios sustanciales que buscaron garantizar una pensión para aquellos trabajadores del Estado que no alcanzaban ingresar al Sistema Nacional de Pensiones, pero en adelante tenían que adecuarse a los requisitos establecido en el artículo siguiente:

“Artículo 4.- El trabajador adquiere derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios reales y remunerados, si es hombre; y doce y medio, si es mujer.”

Resalta un cambio sustancial no haber contemplado edad mínima para acogerse a la jubilación, que si lo establecieron la Ley de Goces y la Ley del Empleado Público, de 70 años de edad; en cambio, si consideraba el cálculo de las pensiones a otorgarse en función de los años de servicios prestados³², como prescriben los artículos siguientes:

³¹ Al respecto, un sector de la doctrina peruana considera que éste régimen, regulado por el Decreto Ley N° 20530, no forma parte del Sistema de Seguridad Social; tampoco constituye un seguro financiado por cotizaciones del Estado, como empleador, y de los trabajadores beneficiarios, aunque indebidamente se le ha llamado Fondo de Pensiones antes de haberse promulgado el Decreto Ley N° 20530. En: RENDON VASQUEZ, Jorge: Ob. Cit., páginas 413-414.

³² GONZALES HUNT, César. Ob. Cit., página 18: “Debe precisarse que, a diferencia del régimen previsional del Decreto Ley N° 19990, en el que la edad determina la existencia de la pensión de jubilación, en el régimen previsional del Decreto Ley N° 20530 la edad es irrelevante para acceder a la pensión de cesantía, en la que únicamente importa los años de servicios prestados al Estado. Siendo que la diferenciación de los años de servicio que estableció el propio régimen, entre los hombres y las mujeres, podría haber radicado en que estas últimas tenían un ciclo laboral más corto en el Estado, con incorporaciones reducidas, que evidencia una inequidad de género en un régimen propio del Estado. Es

“Artículo 5.- Las pensiones de cesantía y sobrevivientes se regularán en base al ciclo laboral máximo de treinta años para el personal masculino y veinticinco años para el femenino, a razón, según el caso de una treintava o veinticincoava parte del promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en los doce últimos meses, por cada año de servicios. Se observará el régimen de dozavos por fracciones inferiores a un año de servicios.

Si las remuneraciones pensionables hubieran sido aumentadas al trabajador en cincuenta por ciento o más dentro de los últimos sesenta meses, o entre treinta y cincuenta por ciento, dentro de los últimos treintiseis meses, la pensión será regulada en base al promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en el período correspondiente a los últimos sesenta o treintiseis meses, en su caso. Si el trabajador resultare comprendido en las dos situaciones anteriormente indicadas, se tomará el promedio mayor.

La norma del párrafo anterior no es aplicable a los trabajadores cuyo promedio de remuneraciones pensionables, calculada según se indica en el párrafo del presente artículo, sea inferior a cinco remuneraciones correspondientes al menor grado y sub-grado de la Escala que esté vigente.”

“Artículo 18.- Los trabajadores hombres con treinticinco o más años de servicios y mujeres con treinta o más años de servicios, en ambos casos ininterrumpidos, regularán su pensión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5, bonificándose el monto de la pensión resultante con la diferencia entre la Remuneración

decir, fue una diferenciación de trato en los años de servicios en el régimen cerrado, entre hombres y mujeres, devino desde la propia normativa que fuera impuesta por los legisladores de dicha época, el cual prima facie se realizó sin sustento razonable o proporcional algunos”.

Básica del grado y sub grado inmediato superior y la correspondiente al grado y sub-grado que tuvieran al cesar.

Si tales servicios hubieren sido prestados íntegramente dentro de un régimen en el que los ascensos estén normados por escala jerárquica establecida por ley de ascensos específica y particular, dicha bonificación será la diferencia entre la Remuneración Básica correspondiente al nivel jerárquico inmediato superior y la que tuvieran al cesar, a condición de estar inscritos en el cuadro de mérito correspondiente. En el caso que hubieran servido veinticuatro meses o más en el más alto nivel de la escala jerárquica, la bonificación será catorce por ciento de su Remuneración Básica.

Si se contaren con cuarenta o treinticinco años de servicios o más, aún siendo interrumpidos, los hombres y las mujeres respectivamente, regularán su pensión como se indica en los párrafos anteriores según corresponda.

No gozarán de esta bonificación los trabajadores destituidos.”

Esta exigencia de años de servicios para el Estado, resultaba una tarea no tan fácil para el servidor público, pues por un lado se encontraba nuestra coyuntura política tan variable e inestable; y, por otro lado, las altas primas que este sistema exigía a los trabajadores incursos en este régimen³³, así tenemos, desde que se promulgó el Decreto Ley 20530, las escalas siguientes:

“Artículo 7.- Las remuneraciones pensionables y las pensiones, están afectas al descuento para pensiones de acuerdo a la escala siguiente:

Hasta S/.10,000 8%

³³ En efecto, de conformidad con el Artículo 1 de la Ley N° 28047, publicada el 31-07-2003, el aporte para las pensiones a cargo de los trabajadores del Sector Público Nacional comprendidos en el régimen previsional a que se refiere el Decreto Ley N° 20530 se reajustará de la siguiente manera:

A partir del 1 de agosto de 2003 las remuneraciones mensuales estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 13%.

A partir del 1 de agosto de 2006 estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 20%.

A partir del 1 de agosto de 2009 estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 27%

Por el exceso de S/. 10,000 hasta S/. 20,000 12%

Por el exceso de S/. 20,000 15%

Las pensiones no renovables suspendidas y las no renovables de sobrevivientes, no están afectas al descuento para pensiones.

Los adeudos serán reintegrados con cargo a la pensión.”

Además, la normatividad no consideraba posibilidad alguna que el dinero descontado pueda restituirse al servidor que no cumplía con el mínimo de años de servicios reales y remunerados (12.5 para mujeres y 15 para hombres), por lo que cuando esto no se acreditaba, el dinero descontado se quedaba en poder del Estado, sin la obligación del otorgamiento de prestación alguna. Conforme a ello, Romero Montes³⁴ sostiene: *“Así por ejemplo, existen diferentes resoluciones supremas en las que se estableció que el Fondo de Pensiones es de carácter social y no pueden devolverse los descuentos efectuados a los servidores que no alcanzaron su derecho a pensión, por no cumplir el número de años necesarios”*. Por eso concluye el mismo autor, que: *“Desde el punto de vista del cálculo actuarial, con este dinero se podría haber logrado una capitalización suficiente para abonar las pensiones, ya sea recurriendo a una prima media o a una prima colectiva”*.

Un lustro posterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 20530, la Asamblea Constituyente que elaboró la Constitución de 1979, consideró legislar en dicha Carta Magna dos importantes artículos que incidirían cambios sustanciales sobretodo en el régimen de pensiones del Estado, entonces plenamente vigente, nos referimos a los artículos 20^{o35} y Octava Disposición General y Transitoria³⁶ que literalmente describimos:

³⁴ ROMERO MONTES, Francisco. Ob. cit. Pág. 10.

³⁵ RUÍZ-ELDREDGE, Alberto. *La Constitución comentada de 1979*. Edición personal del autor. Página 54: *“(…) El artículo 20° viene a reparar en parte la pésima condición de los trabajadores públicos; y de los privados que cesan. En esto hay un interés común de trabajadores públicos y privados; pero es mayor el beneficio que, por la realidad denunciada, pueden obtener los pensionistas del Estado si a la vez e tienen en cuenta la Disposición Octava del Título VIII sobre Disposiciones Generales y Transitorias; y los artículos 59°, 60° y 61°”*.

³⁶ RUÍZ-ELDREDGE, Alberto. Ob. Cit., página 341: *“Respecto a la Disposición Octava trata de hacer justicia a los cesantes de la administración, del régimen antiguo y con servicios prolongados prestados al Estado. Empero, el término de espera de diez ejercicios a partir del año 80, hace suponer, con fundamento, que sólo una minoría de tales cesantes alcanzará en el año 1990 la plenitud de sus derechos, lo que resulta notoriamente injusto.*

La iniciativa señalaba el término de cinco años, pero el sector más conservador de la Asamblea, el Partido Popular Cristiano, sostuvo el lapso de diez años”.

“Artículo 20.- 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.”

“OCTAVA.- 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 término de diez ejercicios, a partir del 1 de Enero de 1980. Deben consignarse en el Presupuesto de la República las partidas consiguientes.”

Para el profesor Neves Mújica³⁷, *“La Constitución de 1979, a tono con la evolución que se registró en el mundo, desde la vigencia de sus predecesoras, se pronunció sobre la previsión social de modo avanzado. En primer lugar, reguló la previsión social como un derecho fundamental, en un capítulo específico y diferente al referido al trabajo y los derechos laborales, ratificando la reconocida independencia entre ambas. En segundo lugar, estableció –con caracteres diversos- dos modelos de previsión: uno universal, asimilable a la Seguridad Social y de eficacia aplazada, y otro laboral, asimilable al Seguro Social y de eficacia inmediata”*.

No obstante las bondades que consagraba la Constitución de 1979, en cambio reparaba de la citada Disposición General y Transitoria el profesor Gonzáles Hunt³⁸: *“(…). En efecto, a través de la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 se consagra el derecho a nivelar las pensiones de cesantía otorgadas en el régimen a quienes hubiesen alcanzado más de 20 años de servicio al Estado con las remuneraciones actuales de los funcionarios y/o servidores públicos”*.

³⁷ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit., página15

³⁸ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., página 18

En ese sentido, sostiene el profesor Romero Montes³⁹, que *“para dar cumplimiento a este precepto –artículo 20° de la Constitución de 1979- es que la Octava Disposición General y Transitoria de la misma Constitución ordenó que las pensiones de los cesantes con más de veinte años de servicios y de los jubilados de la administración pública, no sometidos 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 en el término de diez ejercicios⁴⁰, a partir del 1 de enero de 1980”*.

2. Ley N° 23495 del 19.11.1982: Ley de Nivelación de Pensiones.

Para desarrollar esta nivelación de tiempo definido y especialmente previsto sólo para los servidores incorporados al Decreto Ley N° 20530, durante el segundo gobierno de Belaúnde Terry, con fecha 19 de noviembre de 1982 se promulga la Ley N° 23495, denominada Ley de Nivelación de Pensiones, de cuyos once artículos, ninguno parece tomar en cuenta la finalidad de la Ley del 27 de febrero de 1974, ni la condición de la viabilidad de la disposición Constitucional, es decir, tenerse en cuenta el artículo 5° del Decreto Ley N° 20530⁴¹, ni la progresividad, menos aun la que establece sujetarlo al costo de vida y las posibilidades de la economía nacional, pues quedan de lado tales condiciones al disponerse en el artículo 5°, lo siguiente:

“Artículo 5°.- Cualquier incremento posterior a la nivelación que se otorgue a los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último cargo en que prestó servicios el cesante o jubilado, dará lugar al incremento de la pensión en igual monto que corresponde al servidor en actividad.”

³⁹ ROMERO MONTES, Francisco. Ob. Cit., página 13

⁴⁰ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit., página 17; el profesor Neves nos precisa que debe entenderse “durante el término de diez ejercicios”, entonces podría interpretarse que esta Disposición General y Transitoria no preveía una nivelación progresiva indefinida.

⁴¹ ROMERO MONTES, Francisco. Ob. Cit., página 148: *“De esta manera ha sido modificado el artículo 5° del Decreto Ley 20530, que disponía que la pensión debía calcularse en base al promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en los últimos doce meses”*.

Para el profesor Gonzáles Hunt⁴², ese incremento automático –dejando de ser ya progresivo, como lo dispone el artículo 4° de esta Ley-, es lo que se conocería como “*efecto espejo*”, pues tenía como sentido equiparar las pensiones de cesantía a las remuneraciones de los trabajadores en activo, tomando como referencia el último cargo ocupado por el pensionista.

3. Decreto Supremo N° 0015-83-PCM del 18.03.1983: Reglamento de la Ley de Nivelación de Pensiones.

Estas modificaciones a la finalidad original del Decreto Ley N° 20530 deviene más gravoso con la vigencia del Reglamento de la Ley de Nivelación de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 0015-83-PCM de fecha 18 de marzo de 1983, pues se precisan las remuneraciones pensionables⁴³ para considerarse en la nivelación automática y hace extensivo los beneficios de esta nivelación automática incluso para servidores con menos de veinte años de servicios⁴⁴.

Estos cambios a la ley originaria, conllevaron al profesor Gonzáles Hunt⁴⁵ a sostener que: “(…), *el atractivo de la nivelación pensionaria fue de tal magnitud que en el tiempo se promulgaron diversas normas con rango de ley que habilitaron nuevas incorporaciones y reincorporaciones al régimen regulado por el Decreto Ley N° 20530. El acceso al citado régimen empezó a ser atractivo para todos los servidores públicos, inclusive para los trabajadores de las empresas del Estado, por lo que originó, como lo precisamos, la emisión de normas de excepción irregulares con mecanismos poco técnicos*”.

⁴² GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., página 18: “*Entiéndase por cualquier incremento posterior al servidor activo del mismo cargo u otro similar, por lo que consecuentemente, el cesante incrementa la pensión en igual monto. Es decir, el pensionista continuaba percibiendo el mismo monto de la remuneración asignada al último puesto de trabajo ocupado, beneficiándose incluso de los incrementos que fueran otorgando en el tiempo en favor de los trabajadores activos*”.

⁴³ Mediante la Ley N° 25048 del 17 de Junio de 1989, se considera como remuneraciones asegurables y pensionables, las asignaciones por refrigerio, movilidad, subsidio familiar, gratificaciones por Fiestas Patrias, Navidad, escolaridad y vacaciones, que perciben o que percibían los pensionistas, funcionarios y servidores de la Administración Pública comprendidos en el Decreto Ley 11377 y Decreto Legislativo N° 276; asimismo, los pensionistas pertenecientes al régimen del Decreto Ley N° 19990 seguirán percibiendo los beneficios que les otorga la Ley N° 23098.

⁴⁴ D.S. N° 015-83-PCM, Artículo 16°.- *Los funcionarios y servidores de la Administración Pública con 20 años o menos, no sometidos al régimen de pensiones del Seguro Social o a otros regímenes especiales, que cesen a partir del 21 de noviembre de 1982, su sujetarán al régimen de pensiones y compensaciones del D.L. 20530.*

⁴⁵ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., página 19

En el mediano plazo se verá que estos iniciales beneficios quedarían cortos, como llega a sostener el profesor Neves⁴⁶, *”las ventajas originales de este régimen, como la obtención de la cesantía considerando solo el tiempo de servicios –de 15 años para los hombres y 12.5 para las mujeres- y no la edad y la compatibilidad entre percepción de pensión y remuneración, que en el régimen del Decreto Ley 19990 estuvo prohibida, se fueron ampliando paulatinamente mediante el reconocimiento de nuevos y relevantes beneficios: 1) se redujo la tasa de aportación a cargo del trabajador de una escala entre 8 y 15% a solo 6% (Decreto Ley 22595 del 30/6/79); 2) la renovación pensionaria a los treinta años de servicios se transformó en nivelación a los veinte (Constitución de 1979), primero progresiva y luego automática (Ley 23495 del 9/11/82); 3) se permitió el cómputo de los años de formación profesional dentro del tiempo de servicios, fueran simultáneos o no, en este último caso, incluso previos (Ley 24156 del 6/6/1985); 4) se elevaron las pensiones de sobrevivencia al 100% de las cesantías (Ley 25008 del 20/1/1989); etc. Había, pues, así cada vez más beneficiarios con cada vez más beneficios”*.

En efecto, estas ventajas que manifiesta el profesor Neves, que el régimen cerrado no preveía en su origen, no habría sucedido si es que su propia normatividad no fuera abiertamente transgredida no sólo por las citadas normas distorsionadores, sino también por decisiones administrativas y resoluciones judiciales. Así tenemos, las decisiones del Tribunal del Servicio Civil, que entre los años 1985 y 1989 expidieron resoluciones que hacían extensiva la condición de servidor público a los trabajadores de las empresas del Estado, utilizando conceptos como el *“in dubio pro operario”* y *“no distinguir donde la ley no distingue”*, que resultaba cuestionable en tanto la propia Constitución de 1979 hacía esa distinción, pero tales interpretaciones contravenían ya la propia normatividad, que sucede cuando se interpretaba que a la fecha real del ingreso del trabajador a la administración pública, cabía anteponerle los cuatro años de estudios profesionales dispuestos por el artículo 41⁴⁷ del Decreto Ley N° 20530. De esta manera se retrotraía la fecha de ingreso del trabajador, permitiendo así su incorporación al régimen cerrado bajo

⁴⁶ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit., páginas 14 - 15

⁴⁷ Artículo 41°.- *A los trabajadores con título universitario, optado en el país o en el extranjero, se les computará de abono hasta cuatro años de formación profesional, después de quince años de servicios efectivos, los hombres, y doce y medio las mujeres, siempre que no sean simultáneos con servicios al Estado y efectúen los aportes a que se refiere el Artículo 7.*

comentario. Así tenemos una decisión del Tribunal del Servicio Civil, concluyendo lo siguiente:

Resolución N° 7788 del 29 de noviembre de 1985.- “La incorporación al Régimen de Pensiones a cargo del Estado procede siempre que acredite haber cumplido siete años de servicios a la fecha de promulgación del Decreto Ley 20530 con inclusión de los años de formación profesional”.

Entre otras razones que veremos más adelante, las precedentes conllevaron a la decisión política de una Reforma Constitucional que permitieran la cancelación definitiva de estos beneficios, ante la evidente inequidad y lo oneroso que resultaba su sostenimiento, como llegó a sostener el Tribunal Constitucional en su Fundamento 64 de la STC en el Expediente N° 050-2004-AI/TC: *“El sistema de nivelación previsto en el régimen del Decreto Ley N° 20530 es el elemento fundamental que ha permitido ensanchar las diferencias entre las pensiones de este régimen, convirtiendo a cada pensionista, en base a la regla de la justicia conmutativa, en una célula aislada del sistema y dependiente de una condición externa, hartamente ventajosa para él, pero inequitativa para el resto: la remuneración del trabajador activo en el puesto en que cesó el pensionista. Dicha nivelación sólo podría pervivir basándose en la justicia distributiva, como manifestación concreta del principio de solidaridad, de manera tal que determinado quantum de las pensiones más altas del régimen, pueda aumentar las más bajas.*

CAPITULO III

Incorporaciones y Desincorporaciones en el Régimen Pensionario del D.L. 20530

1. Evolución normativa de las incorporaciones excepcionales permitidas en el Régimen de Pensiones del Estado.

Conforme sostiene el profesor Gonzáles Hunt⁴⁸, “La expresión “*desincorporación*” debe entenderse como el equivalente a “*exclusión*”. “*Al respecto, en el ámbito peruano cuando se trata del Régimen Previsional del Estado, tanto en el plano normativo, como en el doctrinario y en el jurisprudencial, comúnmente se utiliza la primera expresión*”. En ese sentido, entenderíamos el término de incorporación como equivalente de inclusión, por ende al tratarse del citado régimen pensionario, estamos considerando a quiénes deberían ser incorporados y/o incluidos en este régimen previsional, que bajo los criterios legales establecidos en los capítulos precedentes, debería encontrarse zanjado toda discusión respecto de quienes se encontrarían desde ya incorporados, pues queda claro que finalmente quedaron incursos dentro de éste régimen cerrado todo servidor público por sólo el hecho de haber ingresado a servir al Estado hasta el día de la promulgación del Decreto Supremo sin número de fecha 11 de julio de 1962.

En ese sentido, este factor atractivo originado quizás con buena voluntad, pero sin mayor sustento económico por la Constitución de 1979, terminó plenamente tergiversado por la Ley de Nivelación de Pensiones y su Reglamento, situación que conllevó los cubileteos políticos para lograr diversas leyes en beneficios de específicos colectivos de trabajadores, lo que se terminó perforando no sólo al Régimen Pensionario del Estado, sino lo más grave, fragilizando al mismo Sistema Público de Pensiones, situación que generó una enorme deuda previsional pública⁴⁹.

⁴⁸ GONZÁLES HUNT, César. “Incorporaciones y desincorporaciones en el régimen de pensiones del Estado a la luz de la jurisprudencia constitucional”. En: *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*, Lima: Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, octubre 2004, páginas 187-207.

⁴⁹ DOCUMENTO DE DISCUSIÓN DD/14/11. “*El sistema Previsional del Perú: Diagnóstico 1996-2013, Proyecciones 2014-2050 y Reforma*”. Centro de Investigación de Universidad Pacífico, Lima, Octubre de 2014, pp. 41. Se puede revisar en página 7: “*Conforme al Estudio del Ministerio de Economía y Finanzas*

En ese sentido, el universo de pensionistas de este régimen pensionario comenzaría a incrementarse exponencialmente debido a las normas de excepción, entre otras, las siguientes:

1.1. Decreto Ley N° 22150⁵⁰ del 25 de abril de 1978, conocida como Ley del Servicio Diplomático que dispone en su artículo 72° excluir de los alcances del Decreto Ley N° 19990 a los miembros del Servicio Diplomático, en consecuencia se establece una jubilación similar a la contemplada por el Decreto Ley N° 20530, acordándose pensiones de cesantía a partir de los 15 años de servicios (artículo 67° del D.L. N° 22150).

“Artículo 72°.- Exclúyase del D.L. 19990 a los miembros del Servicio Diplomático, quienes se regirán por las disposiciones precedentes.”

1.2. Ley No. 23329 del 20 de noviembre de 1981 (derogada por el *Decreto Legislativo No. 763*, 15 de noviembre de 1991, art. 4°), permitió reingreso al servicio activo y acumulación de tiempo de servicios de los cesantes que habían ingresado a este régimen antes del 11 de julio de 1962. Asimismo, incorporó a todos los servidores que a esa fecha tenían reclamaciones pendientes de resolución sobre su reincorporación.

“Artículo 2°.- Los servidores del Sector Público sometidos al régimen de jubilación e ingresados antes del 11 de julio de 1962, que encontrándose en la situación de cesantes, hubiesen reingresado o reingresen al servicio del Estado, dejarán de percibir las pensiones que gocen, para el cómputo de la pensión definitiva de cesantía o de jubilación a que tuviera derecho.”

(MEF, 2004) indicó que para el 2004 el “Sistema Público de Pensiones se encuentra desfinanciado y requiere transferencias del Tesoro Público que representan el 16% del Presupuesto Público y el 30% de la recaudación interna de tributos”. En el 2004, el costo previsional ascendía al 25% del PBI con US\$ 15,100 millones”.

⁵⁰ Esta Ley fue derogada por Ley N° 26117 – Ley del Servicio Diplomático de la República, publicada el 29 de diciembre de 1992, pero se mantiene una jubilación similar a la contemplada en el D.L. N° 20530, como está dispuesto en los artículos 26° y 27° del mismo.

“Artículo 3º.- Compréndase en la presente Ley a los servidores públicos del Sector Público que a la fecha de su promulgación tuvieran reclamaciones pendientes de resolución sobre su reincorporación al Régimen del Decreto Ley N° 20530.”

1.3. Ley No. 23627 del 15 de Junio de 1983, se acogieron pensionistas del Ministerio de Aeronáutica que ingresaron bajo el régimen laboral de la actividad privada antes del 11 de Julio de 1962, que no fueron acogidos por el Decreto Ley No. 17262 y que, al 1º de Mayo de 1973, contaban con veinte o quince años de servicios, según fueran hombres o mujeres.

“Artículo 1.- Considerar al personal pensionista de la Fuerza Aérea regido por el Decreto Ley 21792⁵¹, dentro de los alcances del Decreto Ley 20530 y sus modificatorias.”

“Artículo 2.- El monto de las pensiones que se otorgue de acuerdo al artículo precedente, será igual al que corresponde al trabajador en el desempeño del cargo similar en la actividad, referido al tiempo de servicios, debiendo fijarse los aportes que deban hacer al Fondo de Pensiones.”

1.4. Ley No. 24366 del 22 de noviembre de 1985, se incorporó a los trabajadores que ingresaron al sector público antes del 27 de febrero de 1967 y que podrían demostrar 7 años de servicios y aportes al Estado hasta el 26 de febrero de 1974.

“Artículo 1º.- Los funcionarios y servidores públicos que a la fecha de la dación del Decreto Ley N° 20530, contaban con siete o más años de servicios, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de pensiones del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que hubieran venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado.”

⁵¹ Ley expedida el 15 de febrero de 1977 en el gobierno militar de Morales Bermúdez.

1.5. Ley No. 24779 del 27 de diciembre de 1987, se autorizó sumar como años de servicios los desempeñados sin remuneración por regidores y alcaldes hasta antes del 1 de enero de 1984.

“Artículo 1º.- Reconócese a los funcionarios y servidores públicos, el tiempo de servicios que hayan prestado a la Nación, en los cargos de Alcaldes y Regidores, elegidos en comicios municipales y desempeñados sin percibir remuneración hasta antes del 1º de enero de 1984, los mismos que servirán de abono para los beneficios pensionarios y para todos sus efectos; con retroactividad a las elecciones municipales de 1963.

Los servicios que se reconocen están afectos a los descuentos para pensiones, calculados de acuerdo con el haber asignado a los Alcaldes y Regidores al 1º de enero de 1984.”

1.6. Ley No. 25066 del 23 de junio de 1989, dispone su artículo 27º ampliar el universo de posibles beneficiarios al personal contratado o nombrado que ingresó al sector público antes del 27 de febrero de 1974 y que continuaba laborando al 23 de junio de 1989.

“Artículo 27º.- Los funcionarios y servidores públicos que se encontraban laborando para el Estado en condición de nombrados y contratados a la fecha de la dación del Decreto Ley N° 20530, están facultados para quedar comprendidos en el régimen de pensiones a cargo del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que a la dación de la presente, se encuentren prestando servicios al Estado, dentro de los alcances de la Ley N° 11377 y Decreto Legislativo N° 276.

El aporte correspondiente al Fondo de Pensiones se determinará previa deducción de lo efectuado al régimen pensionario del Decreto Ley 19990, como lo establece la décimo séptima disposición transitoria del mismo.”

1.7. Ley No. 25146 del 20 de diciembre de 1989, dispone incorporar a trabajadores del Banco de la Nación sujetos al régimen de la actividad privada que habían ingresado a la carrera administrativa antes de 1962.

“Artículo 1°.- Los trabajadores del Banco de la Nación que, a la fecha de promulgación del Decreto Legislativo N° 339 se encontraban comprendidos en el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, modificado por la Ley N° 23329, continuarán dentro de dicho régimen. Esta disposición comprende a los trabajadores que, de conformidad con la Ley N° 24366, estaban facultados para acogerse al régimen de pensiones señalado.

El descuento para pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530 se determinará con deducción de los efectuados para el régimen del Decreto Ley N° 19990.”

“Artículo 2°.- Las pensiones de los cesantes del Banco de la Nación con derecho a nivelación de conformidad con la Ley N° 23495, se nivelarán y modificarán en el mismo monto que corresponda y cada vez que se produzcan variaciones de las remuneraciones de los servidores activos de la propia institución que, desempeñen un cargo idéntico, similar o equivalente al cargo de mayor nivel o categoría desempeñado por el pensionista. Esta norma se aplicará para la fijación y renovación de las pensiones que deban otorgarse a los trabajadores que cesen en adelante bajo el Régimen de los Decretos Leyes N°s 20530 y 23495.”

1.8. Decreto Legislativo No. 556, Ley de Presupuesto de 1990, del 20 de diciembre de 1989, cuyo artículo 430° faculta a trabajadores sujetos a la carrera administrativa acumular tiempo de servicios prestado a empresas públicas, así hubieran aportado al régimen del Decreto Ley 19990.

“Artículo 430.- Los trabajadores que a la fecha de vigencia de la presente Ley, se encuentren prestando servicios al Estado dentro de los alcances de la Ley N° 11377 y Decreto Legislativo N° 276 y sujetos al régimen establecido por el Decreto Ley N° 20530, quedan facultados a acumular a dicho régimen de pensiones el tiempo de servicios prestados en las entidades comprendidas en cualesquiera de los volúmenes que integran el Presupuesto del sector público nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 274, de la presente Ley.

El aporte correspondiente al Fondo de Pensiones, se determina previa deducción de los aportes efectuados al régimen del Decreto ley N° 19990. ()*

() De conformidad con el Artículo 48 del Decreto Legislativo N° 573, publicada el 07-04-90, se precisa que el tiempo de servicios a que se refiere el presente artículo, es computable para las siguientes Bonificaciones y Beneficios normados por el Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Administrativa.”*

1.9. Ley No. 25212 del 20 de mayo de 1990, dispone incorporar al personal nombrado incluido en la Ley del Profesorado ingresado hasta el 31 de diciembre de 1980.

“Décimo Cuarta Disposición Transitoria.- Los trabajadores de la educación comprendidos en la Ley de Profesorado, Ley N° 24029, que ingresaron al servicio hasta el 31 de diciembre de 1980, pertenecientes al régimen de jubilación y pensiones (Decreto Ley N° 19990), quedan comprendidos en el régimen de jubilación y pensiones previsto en el Decreto Ley N° 20530.”

1.10. Ley N° 25219 del 24 de mayo de 1990. Disposición particular con referencia al colectivo de ex trabajadores originarios de la empresa privada International Petroleum Company – IPC, que en 1968, fue expropiada y pasaron a la ex Empresa Petrolera Fiscal (EPF), actualmente Petróleos del Perú – PETROPERU S.A.

“Artículo 1º.- Los trabajadores del Complejo Petrolero y similares de la actividad privada que fueron asimilados a PETRO PERU, ingresados hasta el 11 de julio de 1962, quedan incorporados al régimen de pensiones previstos por el Decreto Ley 20530 equiparándose así con las pensiones de los trabajadores jubilados provenientes de la ex Empresa Petrolera Fiscal.”

1.11. Ley No. 25273 del 17 de julio de 1990, se aprobó reincorporación de trabajadores de empresas del Estado sujetos al régimen laboral de la actividad privada que antes habían pertenecido a la carrera administrativa, habiendo pasado de la administración pública a la empresa sin interrupción.

“Artículo 1º.- Reincorporasen en los alcances del Decreto Ley N° 20530, a aquellos servidores que ingresaron a prestar servicios al Sector Público bajo el régimen de la Ley N° 11377, antes del 12 de julio de 1962, comprendidos en la Ley General de Goces del 22 de enero de 1850, y que a la fecha se encontraran laborando sin solución de continuidad en las empresas estatales de derecho público o privado, siempre que al momento de pasar a pertenecer a las referidas empresas hubieran estado aportando al Régimen de Pensiones a cargo del Estado.”

1.12. Decreto Legislativo No. 767 del 4 de diciembre de 1991. Se permitió ingreso de los magistrados que cumplieran diez años laborando. Este beneficio es aplicable a miembros del Ministerio Público (*Decreto Legislativo No. 052*).

*“Artículo 194.- Régimen laboral. Pensiones y compensaciones
Los Magistrados incluidos en la carrera judicial, sin excepción están comprendidos en el régimen de pensiones y compensaciones que establece el Decreto Ley N° 20530 y sus normas complementarias, siempre que hubieran laborado en el Poder Judicial por lo menos diez años. La compensación por*

tiempo de servicios, en todos los casos, se calcula agregando a la remuneración principal toda otra cantidad que perciban en forma permanente, salvo las que tienen aplicación a un determinado gasto que no sea de libre disposición.”

“Artículo 188.- Pensión de cesantes y jubilados

Los Magistrados cesantes y jubilados perciben como pensión las mismas remuneraciones, bonificaciones y demás beneficios que se otorga a los titulares de igual categoría, de acuerdo a los años de servicios con que cesan en el cargo, siempre que tengan más de diez años de servicios en el Poder Judicial. La nivelación se ejecuta de oficio y en forma automática, bajo responsabilidad del personal encargado de acuerdo a ley.”

Estas normas precedentes terminaron tergiversando la finalidad del cerrado Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, además de hacerla inviable económicamente y sólo pudo solventarse temporalmente a costa de las arcas del Estado, como sostiene el profesor Gonzáles Hunt⁵²: “De esta manera los afiliados al régimen se multiplicaron de forma exponencial (se estima que los beneficiarios del Decreto Ley N° 20530 pasaron de sus originarios 30,000 partícipes cuando se cierra originalmente el régimen en julio de 1962 a más de 330,000 con las normas de incorporación antes reseñadas⁵³), convirtiendo al sistema en uno absolutamente inviable⁵⁴, puesto que este régimen pensionario originalmente solo comprendía a un reducido número de servidores que estaban sujetos al régimen laboral estatutario (Ley N° 11377), sin embargo, a partir de los años ochenta del siglo pasado, por razones de índole político, entre otras razones,

⁵² GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., página 21

⁵³ Informe Trimestral: Los Sistema de Pensiones en Perú. Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales - Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), mayo 2004. Vid: https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/sistemas_pensiones.pdf

⁵⁴ Según señala Morales Corrales, “si se tuviera que pagar hoy en día el monto acumulado de pensiones por el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19990, este ascendería a quince mil millones de dólares, y si lo mismo ocurriera con los comprendidos en el régimen del Decreto Ley N° 20530, significaría veinticinco mil millones de dólares más, es decir, cuarenta mil millones de dólares. Prácticamente el doble de nuestra deuda externa”. Así, enfatiza que “definitivamente la viabilidad de nuestro país, por tan grandes irresponsabilidades, se encuentra en serio cuestionamiento”. Vid.: MORALES CORRALES, Pedro G. “El fracaso de los sistemas pensionarios a cargo del Estado y la resolución del Tribunal Constitucional del 18 de junio de 2003”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 58, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2003, páginas 25-33.

este régimen fue “abierto” por normas de excepción (*perforaciones*), incorporando desmedidamente a cientos de miles de trabajadores de empresas estatales y organismos públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada (Ley N° 4916), originando una sobrepoblación de los pensionistas – incluidos sus derechohabientes – y la consecuente afectación – directa – del Tesoro Público y del presupuesto de las empresas y entidades estatales que tenían la obligación de asumir el pago de las pensiones de dicho régimen⁵⁵. Asimismo, estas *perforaciones* al régimen convirtieron a la nivelación pensionaria en un elemento distorsionador para las arcas del Tesoro Público, toda vez que los recursos que su aplicación implicaba eran de tal magnitud que los aportes que se realizaban al sistema eran absolutamente insuficientes para su sustentación⁵⁶.”

& Tercer y Cuarto cierre del Régimen de Pensiones del Estado

2. Decreto Legislativo N° 763 del 15.11.1991

Este panorama normativo que fue desarrollándose según la coyuntura política cediera a favor de los colectivos de trabajadores beneficiados transcurrió durante el lapso de más de una década, pero que finalmente encendió las alarmas del Poder Ejecutivo a inicios de los noventa, siendo la primera respuesta normativa por parte de la Contraloría General de la República, inicialmente encaminada para delinear las correctas incorporaciones⁵⁷, seguidamente para investigar las masivas e irregulares incorporaciones al régimen en contravención de la ley, así como medidas procesales para facilitar tales medidas, así tenemos el D.S. N° 008-91-JUS del 15 de Mayo de 1991 (derogado por el artículo 34° de la Ley N° 25334), que posteriormente motivó el Decreto Legislativo N°

⁵⁵ ABANTO REVILLA, César. “Crónica de una muerte anunciada. Comentarios sobre la reforma del Decreto Ley N° 20530”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 126, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2004, página 23.

⁵⁶ En el año 2003 el 98% de la pensión era asumida directamente por el Tesoro Público (S/. 4,577 millones). Así mismo, el costo previsional estimado del Decreto Ley N° 20530 en el mismo año representó el 42% del Producto Bruto Interno (PBI) (Fuente: Ministerio de Economía y Finanzas, Oficina de Normalización Previsional).

⁵⁷ Directiva N° 001-91-CG/AJ, Directiva de la Contraloría General de la República aprobada mediante Resolución N° 682-91-GC de fecha 12 de noviembre de 1991, referida a los lineamientos para determinar la procedencia de la incorporación al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 en los organismos, instituciones públicas y empresas estatales con régimen laboral de la Ley N° 4916, establece que las disposiciones legales dictadas para ampliar la cobertura del régimen de pensiones establecido por el Decreto Ley N° 20530, tales como las leyes Nos. 23329, 24366, 25066, al hace mención a los funcionarios y servidores públicos, comprenden única y exclusivamente a aquellos trabajadores sujetos al régimen de la Ley N° 11377 y del Decreto Legislativo N° 276.

763 del 15 de noviembre de 1991⁵⁸, mediante el cual dispone cerrar por tercera vez el Régimen de Pensiones del Estado al establecer la nulidad de pleno derecho de todo acto de incorporación efectuado en claro contravención de lo dispuesto por el artículo 14° del Decreto Ley 20530, norma que fue derogada mediante Ley N° 25400 de fecha 5 de febrero de 1992, que ante la Observación del Ejecutivo⁵⁹ fue promulgado por el Congreso de la República, pero la misma fue también derogada por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional mediante Decreto Ley N° 25456 de fecha 28 de abril de 1992, restituyéndose la vigencia del Decreto Legislativo N° 763, en consecuencia, cerrándose por cuarta vez el Régimen de Pensiones del Estado.

El Decreto Legislativo N° 763, impulsó en entidades y empresas públicas emitir resoluciones de carácter administrativo declarando la nulidad de las incorporaciones indebidas, dándose la situación que éstas nulidades de oficio en sede administrativa encontraron a quienes fueron incorporados por propia decisión administrativa, “aportando” ficticiamente en sus entidades con régimen laboral privado; otros, que tan pronto fueron incorporados al régimen prefirieron cesar y/o jubilarse inmediatamente, por ende se encontraban ya gozando la pensión de éste régimen pensionario, ello generó -en ambos casos- avalanchas de demandas mayoritariamente de amparo, alegando violación de su derecho constitucional a la seguridad social y solicitando el restablecimiento del pago de sus pensiones para quienes ya venían gozándolo; y, los otros, petición de Inaplicación de la decisión administrativa que dejó sin efecto la incorporación en sede administrativa al citado régimen pensionario, consecuentemente ordenen restablecer los plenos efectos de su incorporación con su reconocimiento a gozar de una pensión en este régimen, incluso generándoles devengados desde la fecha que hayan cesado en caso ya seguirían en actividad. En uno y otro caso, tenemos las siguientes iniciales respuestas favorables del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional:

⁵⁸ Decreto legislativo N° 763, Artículo 1°.- *“Es nula de pleno derecho y en consecuencia está prohibida toda incorporación o reincorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530 que se haya efectuado o se efectúe, con violación del artículo 14° de la citada norma. No se encuentran comprendidos en el presente artículo los casos contemplados en las Leyes Nos. 25146, 25219 y 25273, que se contraen a trabajadores sujetos al régimen del Decreto Ley N° 11377 que, por imperio de la Ley sin solución de continuidad, pasaron al régimen laboral de la actividad privada”*.

⁵⁹ Mediante Oficio N° 002-92-PR de fecha 02 de enero de 1992, el Ejecutivo formula observaciones a la autógrafa en forma integral.

- Sentencia recaído en el **Exp. N° 2842-2000**, expedida el día 26 de junio del 2001 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 27 de junio del 2002, en la pág. 5083 de la Separata de Jurisprudencias. **Considerando Segundo:** *“Que, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 008-96-I/TC, de fecha 23 de abril de 1997, los derechos pensionarios adquiridos al amparo del D.L. N° 20530, no pueden ser desconocidos por el demandado en forma unilateral, argumentando aplicación del D. Leg. N° 763; en tal sentido y conforme a ello, las resoluciones administrativas con calidad de cosa decidida sólo pueden ser declaradas nulas mediante resolución judicial”.*
- Sentencia recaído en el **Exp. N° 1505-2001**, expedida el día 07 de setiembre del 2001 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 25 de junio del 2002, en la pág. 5080 de la Separata de Jurisprudencias. **Considerando Quinto:** *“Que, los derechos pensionarios adquiridos bajo el D.L. N° 20530 no pueden ser desconocidos unilateralmente en sede administrativa sino que, contra resoluciones firmes, sólo procede determinar su nulidad a través de un proceso regular en sede judicial, criterio sostenido, recientemente, por el Tribunal Constitucional en el fundamento número cuatro de la sentencia recaída en el Expediente N° 773-00-AA/TC, publicada el 17 de junio del año en curso, la misma que constituye jurisprudencia de cumplimiento obligatorio a tenor de lo dispuesto por la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 26435”.*
- Sentencia de fecha 23 de Junio de 2003, expedida por la Primera Sala Civil de Lima, recaída en el **Exp. N° 1305-2003**, en los seguidos por doña Grimanesa Sandoval de Ramírez con Petroperu, sobre Acción de Amparo. Esta sentencia Revoca la

sentencia venida en grado que declaró Improcedente la Acción de Amparo y Reformándola la declararon Fundada, en consecuencia Inaplicable a la demandante la Carta N° PP-RINO-BE-042-91 de fecha 11 de Enero de 1991, y Ordenaron la reincorporación al Régimen de Pensiones del D.L. N° 20530, y se ordena que la entidad demanda cumpla con pagar a la demandante la pensión de cesantía que le corresponda con arreglo al citado Decreto Ley, a partir del día siguiente de su cese laboral, así como deberá efectuar el pago de los reintegros de las pensiones devengadas y sus intereses.

- Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de enero de 1998, publicada en la website del TC, el 28 de marzo de 1998. En el **Exp. N° 595-97-AA/TC**, que declaró Fundada la Acción de Amparo presentada por don Marchan Reyes Saavedra, ordenando que Petróleos del Perú – PETROPERU S.A. y la ONP, cumplan con abonar la pensión de cesantía al actor bajo el régimen del D.L. 20530. **Fundamento 1.b:** *“Conforme se expresó en el fundamento jurídico décimo noveno de la sentencia recaída en el expediente 008-96-I/TC, el que el ente correspondiente de la administración no haya expedido resolución administrativa alguna reconociendo al actor la titularidad del derecho a obtener su pensión conforme a lo previsto por el Decreto Ley N.° 20530° (y en ello no entra, desde luego, los oficios PP-RINO-BE- de fecha quince de noviembre e mil novecientos noventa y ocho, que declara procedente el pedido del actor para ser incorporado al régimen pensionario del decreto N.° 20530° y el oficio PP-RINO-BE-1096-91, de fecha seis de agosto de mil novecientos noventa y uno, que confirma el amparo legal para ser comprendido sobre dicho régimen legal, pues no tienen la naturaleza de un acto jurídico a partir del cual se puedan titularizar derechos o intereses subjetivos), ello no implica de modo alguno que éste no sea titular de dicho derecho en los*

términos previstos, pues dicho derecho no nace con el reconocimiento que de él realice la administración, sino del cumplimiento, de hecho, de los requisitos exigidos por la ley”.

➤ Sentencia del Tribunal Constitucional en el **Exp. N° 0558-2000-AA/TC**, publicado en El Peruano el 3 de marzo de 2003, seguido por el pensionista de Petroperú S.A., don César Oscar de la Barrera Herrera reincorporándolo al Régimen Pensionario del D.L. N° 20530, **Fundamento Quinto:** *"En todo caso, si la Administración consideró que la incorporación del demandante al régimen pensionario de la Ley N° 20530 fue procurada de forma indebida o contraria a la ley, ha debido proceder en la forma prevista o mediante el procedimiento establecido a tal efecto. En tal sentido, si para el 17 de agosto de 1987, fecha en que fue expedida la Carta SEC-BEN-097-87, se encontraba vigente el texto original del Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos aprobado por Decreto Supremo N° 006-67-SC, entonces se podía declarar la nulidad de dicha incorporación conforme a lo previsto en los artículos 45° y 112° de dicha norma; pero no dejar en suspenso y de modo discrecional el derecho pensionario obtenido por el recurrente, pues dicho proceder resulta inconstitucional al desnaturalizar las garantías de un debido proceso administrativo”.*

➤ Sentencia del Tribunal Constitucional en el **Exp. N° 0136-2004-AA/TC**, publicado en la website del TC el 10 de mayo del 2004, seguido por Ángel Galo Rejas Chávez con Petroperú S.A., sobre Acción de Amparo. **Considerando Primero.-** *“Si bien del análisis de autos queda acreditado que mediante Carta N.° GEA-REH-1139-91, de fecha 6 de junio de 1991, la emplazada desincorporó al recurrente del régimen pensionario del Decreto Ley N.° 20530, a fojas 6 obra la*

resolución judicial de fecha 15 de marzo de 1993, que declaró fundada la acción de amparo interpuesta por el recurrente y otros contra la emplazada, ordenándose a ésta que proceda a reincorporar al recurrente al régimen jubilatorio del Decreto Ley N.º 20530. Dicha resolución fue confirmada en todos sus extremos, tanto por la Corte Superior de Justicia, como por la Corte Suprema de la República (fojas 2 a 5)”.

No sólo los desincorporados en sede administrativa tomaron acciones legales, por lado de la entidad y empresas públicas, conocidas las conclusiones de investigación ordenada por D.S. N° 008-91-JUS del 15.05.91, ratificados por el Decreto Legislativo. N° 763, procedieron también a demandar judicialmente, sobre todo a los que ya gozaban de una pensión de cesantía, inicialmente ante juzgados civiles por encaminarse dicha demandas como nulidades de actos jurídicos, posteriormente con la vigencia de normas que pretendieron regular estos procesos se suspendieron sus trámites para direccionar éstos procesos ante juzgados previsionales y en vías procesales más expeditivas.

Estas pretensiones de Nulidad de actos jurídicos (constituidas en resoluciones y cartas que declaraban la incorporación del trabajador al régimen del D.L. 20530), en la primera etapa de procesos de nulidad de actos jurídicos no prosperaban finalmente ante criterios uniformes de la Corte Suprema: *“que, la demanda es imprecisa en cuanto al objeto demandado y carece de fundamento de hecho, los que no pueden ser suplidos por el Juzgador, y constituyen defectos que la vician de nulidad insalvable, conforme al artículo mil ochenta y cinco inciso trece del Código de Procedimientos Civiles; declararon NULA la sentencia de vista de fojas (...), su fecha (...); INSUBSISTENTE la apelada de fojas (...)”*; Ejecutorias Supremas: i) Sentencia del 05/02/1999 en Exp. 93-1998-LIMA; ii) Sentencia del 20/08/ 1997 en R.N. 961-95-LIMA; iii) Sentencia del 22/07/1997, en R.N. 895-95; iv) Sentencia del 12/11/1998 en R.N. 144-98-LIMA.

& Quinto cierre del Régimen de Pensiones del Estado

3. Decreto Legislativo N° 817: Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado

Encontrándose la primera etapa de medidas políticas con limitada celeridad y efectividad, el gobierno de Alberto Fujimori promulga el Decreto Legislativo N° 817 denominada Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado, publicado el 23 de abril de 1996, mediante el cual se cierra por cuarta vez el Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530⁶⁰, entre cuyas principales regulaciones encontramos la Primera Disposición Complementaria, señala en su segundo párrafo, que los expedientes judiciales en trámite, referidos a la aplicación de derechos pensionarios derivados del Decreto Ley N° 20530 y sus normas complementarias y modificatorias, quedan en suspenso, en tanto la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial establezca lo pertinente para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27° del Decreto Legislativo N° 817 y la Segunda Disposición Complementaria de la misma norma; esta última faculta a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, a crear las instancias especializadas necesarias, para la aplicación del Decreto Legislativo bajo análisis.

Además, mediante la presente disposición introdujeron tres principales modificaciones a este Régimen de Pensiones del Estado. En **primer lugar**, se otorgó a la ONP el reconocimiento y calificación de los derechos pensionarios de dicho sistema de manera centralizada, en un intento por controlar los requerimientos previsionales. **Segunda modificación**, se declararon nulas de oficio las incorporaciones o reincorporaciones que se hayan efectuado con infracción del Decreto Ley No. 20530, estableciendo su imprescriptibilidad para hacerlo. **Tercera modificación**, este Decreto Legislativo fijó un tope de las pensiones de este régimen equivalente al sueldo de un congresista (entonces S/. 3,800.00), pero anteriormente se vinieron fijando topes por las Leyes de Presupuesto General de la República desde 1991 a 1994⁶¹. La imposición de topes pensionarios fue materia de sinnúmero de procesos de amparo de pensionistas de este régimen pensionaron⁶², que ante su evidente aplicación retroactiva lograban

⁶⁰ Decreto Legislativo N° 817, artículo 5°, segundo párrafo.- *Son nulas de pleno derecho las incorporaciones y reincorporaciones efectuadas con infracción de lo establecido en las normas del Decreto Ley N° 20530, con sus respectivas normas modificatorias y Del Decreto Legislativa N° 763, que no constituyen derechos legalmente obtenidos al amparo de la primera y Tercera Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución y de las disposiciones de la presente ley. Asimismo, son nulas las incorporaciones y reincorporaciones efectuadas con infracción de cualquier norma legal que regule otros regímenes pensionarios. La declaración de nulidad es imprescriptible, se realiza de oficio y se formaliza mediante resolución administrativa de la ONP.*

⁶¹ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. cit., página 21

⁶² STC recaído en Exp. N° 1206-97-AA/TC, de fecha 2 de abril de 1998. **FALLA: “REVOCANDO** la resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas trescientos ochenticuatro, su fecha tres de noviembre de mil

finalmente su inaplicación y restitución de recortes generados con respectivos intereses legales, situación que incluso actualmente podría ser factible plantearlo en tanto los hechos sucedieron antes de la Reforma Constitucional del año 2004.

Tales regulaciones en el régimen pensionario del Estado, motivaron que cuatro colectivos de pensionistas del régimen de pensiones del Estado y 32 Congresistas de la República plantearan la Inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 817 ante el Tribunal Constitucional que programó la audiencia de Vista de Causa el día lunes 10 de marzo de 1997 en el Expediente N° 008-96-I/TC, donde informó el Dr. Fernando de Trazegnies Granda en calidad de Procurador Ad Hoc⁶³ del Poder Ejecutivo; publicándose la STC en su website el 26 de abril de 1997, declarando Fundada en parte la Inconstitucionalidad de pertinentes disposiciones del Decreto Legislativo No. 817⁶⁴, que seguidamente describimos:

- a) *La parte pertinente del Artículo 20° del Decreto Ley 817, en tanto asigna al Tribunal de Administración Pública competencia para conocer reclamaciones y controversias que versen sobre derechos y deberes laborales de los servidores públicos, excediendo de esta manera las facultades delegadas por el Congreso de la República que se circunscribían a legislar sólo en relación al régimen previsional a cargo del Estado. De conformidad con el artículo 38° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, también se declaran inconstitucionales el inciso b), del artículo 21°, en cuanto a la creación de una Sala Laboral, y el segundo párrafo del artículo 22°, en cuanto establece la conformación de la misma, así como la segunda parte del inciso*

*novecientos noventa y siete, en cuanto confirmó la apelada y declaró **IMPROCEDENTE** la demanda; reformándola, la declara **FUNDADA** respecto a las acciones interpuestas por don Adolfo Urbina Nizama, (...); y ordenan, en consecuencia, que Petróleos del Perú y la Oficina de Normalización Previsional cumplan con efectuarles el pago continuado de sus pensiones de jubilación, sin alteración alguna ni topes de ninguna clase, a partir del treinta de junio de mil novecientos noventa y siete”.*

⁶³ Nombrado por el Poder Ejecutivo con Resolución Suprema N° 240-96-JUS.

⁶⁴ El TC emite sentencia de Inconstitucionalidad en el Exp. N° 008-96-AI/TC, publicado el 24 de abril de 1997, Falló declarando fundada en parte las demandas acumuladas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos del Decreto Legislativo 817.

a) del artículo 24°, respecto a la regulación del recurso de reconsideración en materia laboral.

b) La parte pertinente del segundo párrafo del artículo 4°, en cuanto señala "La declaración de nulidad es imprescriptible, se realiza de oficio y se formaliza por resolución administrativa de la ONP", salvo que la incorporación al sistema se haya efectuado contra expresa disposición legal y se trate así de un acto nulo, acción que solamente podrá hacerse valer en la vía judicial; por conexión, aplicando el artículo 38° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la última parte del segundo párrafo del artículo 5°, que señala: "La declaración de nulidad es imprescriptible, se realiza de oficio y se formaliza mediante resolución administrativa de la ONP". Asimismo, los artículos 26° (obligación de los jueces de no contravenir las disposiciones del D. Leg. 817), 27° (impedimentos de los jueces y fiscales para conocer procesos en materia previsional), 28° (ejecución de las sentencias) y la Segunda Disposición Complementaria (creación de instancias especializadas en el Poder Judicial), por legislar en materia no delegada, más aún tratándose del artículo 27°, por cuanto éste regula materia reservada a ley orgánica;

c) El artículo 28° dado que viola los artículo 139°, incisos 2) y 3) y 118° inciso 9) de la Constitución, respecto de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso, en cuanto establece modos y plazos incompatibles con la regla que señala el artículo 118° inciso 9) de la Constitución; y, el segundo párrafo de la Primera Disposición Complementaria, en cuanto viola la garantía del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, en cuanto dispone la suspensión de los procedimientos y condiciona su reanudación a la decisión de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial.

d) *La última parte del primer párrafo del artículo 4° que declara que la ONP es la única entidad competente para otorgar derechos pensionarios, violando lo establecido en el artículo 10° de la Constitución y su Primera Disposición Complementaria que reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social; por la misma razón, es inconstitucional el segundo párrafo del mismo artículo, en cuanto señala que "es nulo de pleno derecho, cualquier acto que contravenga lo dispuesto en el párrafo anterior"; asimismo es inconstitucional el tercer párrafo del artículo 4°, por vulnerar el principio de la irretroactividad de las leyes;*

e) *En el primer párrafo del artículo 5°, el término "otorgamiento", por cuanto el derecho no es otorgado sino reconocido por la administración de conformidad con el artículo 10° de la Constitución; el segundo párrafo del mismo, por violentar la Primera Disposición Final y Transitoria y el artículo 103° de la Constitución, que consagra el principio de irretroactividad de las leyes;*

f) *El artículo 12° por contravenir el artículo 10° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.*

g) *El artículo 10°, en la parte que señala que los trabajadores que hayan solicitado su cese y afiliación voluntaria al Sistema Nacional de Pensiones "estarán impedidos de reingresar al servicio activo del Estado, salvo los casos de cargos políticos o de designación directa en cargos de confianza", por cuanto violenta los artículos 59° y 2° inciso 2) de la Constitución, que garantizan la libertad de trabajo y la igualdad ante la ley, respectivamente;*

h) *El segundo y tercer párrafos de la Novena Disposición Complementaria por vulnerar el artículo 103° de la Constitución al declarar nulos y sin efecto legal alguno, los acuerdos y resoluciones que extendieron los alcances de la Ley N° 10772, en forma retroactiva;*

i) El segundo párrafo de la Primera Disposición Complementaria, por desconocer el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional consagrada en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

& Sexto cierre del Régimen de Pensiones del Estado

4. Ley N° 26835 del 3.07.1997: Ley que establece 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

Transcurrieron un poco más de dos meses posteriores de la Inconstitucionalidad de determinados artículos del Decreto Legislativo N° 817, para que el Ejecutivo promulgará la Ley No. 26835 publicada el 3 de julio de 1997, mediante el cual se cierra por sexta vez el Régimen de Pensiones del Estado⁶⁵, así como vuelve a otorgar a la ONP facultades anteriormente expurgadas por el TC⁶⁶, pero resalta de importancia en esta oportunidad enfatizar lo regulado en su Quinta y Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final:

“Quinta.- De conformidad con lo dispuesto en la Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 23 de abril de 1997, recaída en la Causa N° 008-96-I/PC, las pensiones renovables del Régimen del Decreto Ley N° 20530, obtenidas legalmente en fecha anterior a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 817, se nivelan con los haberes de los servidores públicos en actividad del mismo cargo o cargo equivalente.”

“La ONP procederá a establecer los cargos públicos equivalentes en cada caso, a efectos del pago de las pensiones de

⁶⁵ Artículo 2.- *Son nulos los actos de incorporación, reincorporación, reconocimiento y calificación de derechos y otorgamiento de beneficios, efectuados con infracción de lo establecido en las normas vigentes al momento de su realización, incluyendo el régimen pensionario establecido por el Decreto Ley No 20530, con sus respectivas normas modificatorias. Son nulos, igualmente, los actos administrativos dictados sobre la base de otros actos anteriores viciados de nulidad.*

⁶⁶ El TC emite sentencia de Inconstitucionalidad en el Exp. N° 001-98-AI/TC, publicado el 27 de junio de 2001, que declaró FUNDADA la demanda, y en consecuencia, inconstitucionales por el fondo, entre otros la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.° 26835

los trabajadores que, por excepción establecida por ley expresa, gozan válidamente de pensión del régimen del Decreto Ley N° 20530, sin haber tenido al cese la calidad de servidores públicos.”

“Sexta.- Las denominaciones "servidor público" o "funcionario público" en las normas en materia pensionaria, se refieren a quienes están sujetos al régimen de la actividad pública, no a los comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada.”

Resulta importante lo regulado en estas dos Disposiciones Complementaria, Transitoria y Final, en palabras del profesor Gonzáles Hunt⁶⁷: *“Según estas disposiciones legales, la nivelación debía realizarse con las remuneraciones y los haberes de los funcionarios o servidores públicos entendiéndose por ello a quienes estaban sujetos al régimen laboral de la actividad pública de la Ley N° 11377 o del Decreto Legislativo N° 276. Sin embargo, a pesar que en estos dispositivos se establecía de manera clara e incuestionable que la relación de referencia se daría entre las pensiones y los haberes de los funcionarios o servidores públicos (entendiéndose por ello a quienes estaban sujetos al régimen laboral público de la Ley N° 11377 o del Decreto Legislativo N° 276), esta fue desnaturalizada al permitir que la nivelación se aplique tomando como referencia a las remuneraciones de los trabajadores de las empresas públicas, en su mayoría bajo el régimen laboral de la actividad privada (Ley N° 4916)”.*

El Ejecutivo consideró necesario entonces estas precisiones porque justamente los efectos de la avalancha de incorporaciones al régimen de pensiones del Estado se sintió más con los pensionistas incorporados de las empresas del Estado, que es donde este estudio consideró necesario con el estudio de la primera empresa del Estado Petróleos del Perú – PETROPERU S.A.; además, por sus consecuencias en la caja fiscal que conllevaría la inequidad en el otorgamiento de las pensiones en éste régimen, como sostiene el profesor Gonzáles Hunt⁶⁸: *“En efecto, tanto en sede administrativa como en*

⁶⁷ GONZALES HUNT, César. Ob. Cit., página 28

⁶⁸ GONZÁLES HUNT, César: Ob. Cit., página 28: *“La incompatibilidad entre ambos conceptos (pensiones públicas y remuneraciones de trabajadores de la actividad privada) era manifiesta, sin embargo, existían fallos del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional que debían ser cumplidos”.*

el Poder Judicial (y también en el Tribunal Constitucional⁶⁹) se acogen solicitudes de nivelación de pensionistas que al cesar no tenían la condición de funcionarios o servidores públicos o que a pesar de serlo no tenían un referente de su mismo nivel o categoría en la actualidad, pues los trabajadores de la entidad para la cual sirvieron se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada, impidiendo que se cumpla el supuesto previsto por la nivelación: equiparar las pensiones (de origen y naturaleza pública) con los haberes de los funcionarios o servidores en actividad (siempre que estuvieran sujetos al régimen laboral de la actividad pública)”.

Estas disposiciones motivaron esta vez que dos colectivos de pensionistas de este régimen buscaron nuevamente un pronunciamiento del Tribunal Constitucional ante una acción de Inconstitucionalidad que recayó en esta oportunidad en el Expediente N° 001-98-AI-TC, en la sentencia de fecha 15 de junio del 2001⁷⁰, declarando **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia, inconstitucionales por el fondo, los Artículos 1°; 3°; 4°; 5°; 6°; 7°; 8°; 9°; 11°, incisos 4) y 6); y Primera, Quinta y Octava Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales de la Ley N.° 26835, conforme a los fundamentos siguientes:

1. Los artículos impugnados de la Ley N.° 26835, reproducen de un modo u otro; según se alega, con razón, en la demanda, y se precisará en lo que sigue, a sus homólogos del Decreto Legislativo N.° 817, que, como se sabe, ha sido declarado inconstitucional mediante sentencia de este Tribunal, del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete (Expediente N.° 008-96-AI/TC). En tal sentido, con la Ley impugnada, se ha vulnerado el principio de la autoridad de la cosa juzgada, con el agravante de que, en el presente caso, la sentencia respectiva ha emanado de este Tribunal, cuyos fallos deben ser acatados por

⁶⁹ Respecto de la nivelación de pensión en el régimen del Decreto Ley N° 20530, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, encontramos supuestos en los que se solicitó la nivelación de la pensión con un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Ello se aprecia, por ejemplo, en el Expediente N° 1039-96-AA/TC y el Expediente N° 1369-2000-AA/TC, entre otras sentencias, como la recaída en el Expediente N° 2344-2004-AA/TC.

⁷⁰ STC publicada el 27 de junio del 2001 en la website del TC.

todos los poderes públicos, y no pueden ser revisados en sede nacional.

2. *El artículo 1º, referido a la competencia de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), sólo se ha limitado a sustituir el término "otorgar", empleado en el citado Decreto Legislativo N.º 817, por los de "reconocer" o "declarar", cuando el criterio de la sentencia de este Tribunal, del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, fue el de suprimir la facultad de la ONP de revisar y pronunciarse, motu proprio, sobre las pensiones derivadas de derechos legalmente obtenidos, motivo por el que no se trata únicamente de sustituir palabras, sino tratamientos jurídicos integrales, lo que supone que la ONP, o se limita a reconocer derechos preconstituidos, o sus poderes resultan reñidos con la Constitución. El mismo artículo 1º, en concordancia con los artículos 3º, 4º y 11º, incisos 4) y 6), vulnera tanto al principio de irretroactividad de las normas jurídicas, como el del respeto de los derechos adquiridos, pues pretende, por un lado, extender los alcances de la ley N.º 26485 a situaciones pretéritas, y, por otro, afecta derechos válidamente obtenidos, so pretexto de la revisión (reconocimiento y declaración) de pensiones.*

El artículo 4º atenta contra la garantía reconocida en el Artículo 139º inciso 3) de la Constitución, pues establece un plazo prescriptorio más amplio que el señalado por la ley, vale decir, en el artículo 2001º del Código Civil, con el añadido de aplicarse, como ya se ha precisado, de modo retroactivo.

El artículo 5º resulta, por otra parte, no sólo incompatible con la regla de la autoridad de la cosa juzgada, sino que, al pretender revivir una norma derogada por este mismo Colegiado, 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.

Los artículos 7° y 8° riñen con los derechos de igualdad y al debido proceso, previstos en los artículos 2°, inciso 2); 103°, párrafo primero; y 139° de la Constitución ya que, mientras al justiciable se le impone la vía del "proceso abreviado", cuando de impugnar la ineficacia o invalidez de un acto administrativo se trata, al Estado, por el contrario, en la misma hipótesis, se le facilita la vía del "proceso sumarísimo", con el añadido de permitirle acumular pretensiones adicionales.

El artículo 9° atenta, no sólo contra los derechos adquiridos, reconocidos en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino contra la libertad de trabajo consagrada en los artículos 2°, inciso 15) y 22°, de la misma norma fundamental, por cuanto impide que se pueda cambiar libremente de régimen pensionario, así como acceder a determinadas ofertas de trabajo, bajo amenaza de perder la bonificación contemplada en el Decreto Legislativo N.° 817.

Los artículos 10° y 11°, en concordancia con el 6° de la ley N.° 26835, no respetan, además de los derechos adquiridos, la cosa juzgada y la irretroactividad jurídica, la autoridad de la "cosa decidida" en materia administrativa, pues el denominado Programa de Fiscalización Pensionario a cargo de la ONP y el Proceso de Regularización Pensionaria, pretenden, en el fondo, revisar actos firmes.

La Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final, a su turno, vulnera las reglas del debido proceso, reconocidas en el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución, puesto que vuelve a otorgarle a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial la facultad

de crear instancias judiciales especializadas en materia pensionaria.

Finalmente, las Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales Quinta y Octava pretenden ignorar la glosada sentencia de este Tribunal, pues permiten otorgar a la ONP una facultad que no ha sido reconocida en el pronunciamiento constitucional susodicho.

5. Ley N° 27617 del 28.12.2001: Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530.

Encontrándose entonces en plena evaluación de los Informe Finales de las citadas Comisiones y asumiendo los efectos de la Ley N° 26835, con fecha 28 de diciembre de 2001 el Ejecutivo promulga la Ley No. 27617⁷¹, mediante el cual se reducen las pensiones por derecho de sobrevivientes derivado del régimen del Decreto Ley No. 20530. Así, la pensión de viudez se redujo al 50% de la de cesantía con un tope de una remuneración mínima vital; se instauró un máximo de 20% a la de orfandad para menores de edad 18; y se eliminó la de pensión de orfandad para las hijas solteras mayores de edad. Esta norma también fue materia de pronunciamiento del Tribunal Constitucional⁷² no sólo para establecer el criterio vinculante e favor de los sobrevivientes, sino sobre todo para reflexionar la necesidad de una reforma de la Constitución⁷³, que finalmente resolvió Declarando **FUNDADA** en parte, la demanda presentada por don Carlos Repetto Grand y más de 5,000 ciudadanos en contra de la Ley N.º 27617; en consecuencia,

⁷¹ 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.

⁷² El Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia de fecha 10 de marzo del 2003 en el expediente acumulado 005, 006 y 008-2002-AI/TC. El TC establece un criterio de interpretación respecto del momento de contingencia para determinar la pensión de sobrevivientes que sólo con la Reforma Constitucional se dejaría de lado, al aplicarse la Teoría de los Hechos Cumplidos.

⁷³ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit., página 45: “Finalmente, le recordó al Congreso que los regímenes pensionarios de los Decretos Leyes 19990 y 20530 no fueron creados, con los alcances que tienen, por este Tribunal Constitucional, ni tampoco le corresponde realizar los ajustes necesarios, los que parecen requerir una reforma de la Constitución, que es atribución de aquel efectuar: “siempre queda, como última posibilidad, que dicho régimen constitucional sea modificado o suprimido” (fundamento 14 de la sentencia complementaria del expediente 002-2003-AI/TC sobre la Ley 27617)”.

inconstitucional la disposición contenida en el numeral 6.1. del artículo 6° de la Ley N.° 27617, conforme al tenor del Fundamento pertinente:

20. Por el contrario, la disposición contenida en el artículo 6.1 de la Ley N.° 27617, sí debe ser declarada inconstitucional, pues, a contrario de lo expuesto en la presente sentencia, pretende la aplicación de la normatividad introducida por la Ley N.° 27617, tomando como base la fecha de fallecimiento del causante, cuando, como se ha expuesto, dicha hipótesis solo es posible cuando el causante, al momento de la dación de dicha norma no tenía ningún derecho adquirido. Por el contrario, el contenido de la disposición 6.2 de la Ley 27617, es perfectamente compatible con lo normado en el artículo 103° de la Constitución.

6. Ley N° 27719 del 12.05.2002: 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.

Luego de haber quedado nuevamente expurgada la facultad de revisión de la ONP, al día siguiente de publicarse la Sentencia del TC en el Expediente N° 001-98-AI-TC, los trámites se retomaron vía aplicación del cuarto párrafo del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 817 en concordancia con el D.S. N° 086-2001-EF de fecha 04 de mayo del 2001 hasta que fuera promulgada el 12 de mayo de 2002 la Ley N° 27719 – 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; y, como sostiene Gonzáles Hunt⁷⁴: *“la competencia para el reconocimiento de derechos pensionarios vuelve a las entidades de origen”⁷⁵, sin embargo, no se hace mención alguna a la posibilidad de declarar la nulidad de las resoluciones de incorporación, quedando las cosas en un aparente status quo, debido a*

⁷⁴ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cita., página 26

⁷⁵ Artículo 1.- Del reconocimiento, declaración y pago de los derechos pensionarios del D.L. N° 20530 El reconocimiento, declaración, calificación y pago de los derechos pensionarios legalmente obtenidos al amparo del Decreto Ley N° 20530 y sus normas complementarias y modificatorias, a cargo del Estado, son efectuados en forma descentralizada por los Ministerios, Organismos Públicos Descentralizados, Instituciones Autónomas, Gobiernos Locales, Empresas Públicas y demás Entidades donde prestó servicios el beneficiario; entidades que tendrán la representación legal del Estado ante el Poder Judicial.

la fragilidad del régimen del Decreto Ley N° 20530, respecto a sus reiteradas perforaciones”.

Es pertinente tener presente que esta Ley N° 27719 generó un vacío normativo que sí estaba previsto con la Ley N° 26835, como sostiene el profesor Gonzáles Hunt⁷⁶: *“La norma no hacía mención a la fijación de las equivalencias, por lo tanto, se generó un vacío legal en relación al tema que fue cubierto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.*

Por ello, el Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 159-2002-EF, publicado el 25 de octubre de 2002, establece que la nivelación de pensiones se produce con los servidores públicos en actividad que desempeñen el cargo u otro similar al último, que no corresponde efectuar la nivelación con el régimen privado y que sólo podrá efectuarse sobre la base de la escala remunerativa aplicable a los servidores públicos comprendidos en el Decreto Legislativo N° 276, régimen laboral de la actividad pública (numeral 4.6).

Del mismo modo, el Ejecutivo también regularizó el periodo de intervención procesal de la ONP -ostentando facultades expurgadas- en los procesos judiciales que haya iniciado intervenido, como así dispone el Artículo 1° de la Resolución Suprema N° 129-2002-JUS, publicada el 12 de julio de 2002, que faculta al Jefe de la Oficina de Normalización Previsional a desistirse en los procesos judiciales sobre nulidad de actos de incorporación, reincorporación, reconocimiento y calificación de derechos y de otorgamiento de beneficios pensionarios que se hubieren iniciado al amparo de lo señalado en la Ley N° 26835.

También fue necesario que el Ejecutivo nombrara dos Comisiones que se encargasen de estudiar y evaluarlas la situación previsional. Así tenemos, la Comisión Especial⁷⁷ encargada de elaborar un “Informe sobre los regímenes previsionales de los

⁷⁶ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., página 29

⁷⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 003-2001-TR del 31 de enero de 2001. El informe debe contener un análisis de la situación normativa de los regímenes pensionarios, los procesos judiciales y procedimientos administrativos vinculados con la materia, la situación de las personas desincorporadas de los regímenes previsionales, propuestas de solución, entre otros; todos ellos enmarcados dentro de la finalidad de garantizar el derecho a la seguridad social (2do párrafo del artículo 1°). Agotado el plazo de 120 días naturales, se amplió el plazo hasta el 15 de Julio de 2001 mediante Decreto Supremo N° 018-2001-TR del 10 de junio del 2001. Este Informe publicado en www.onp.gob.pe recomendó entre otras cosas, establecer el límite máximo de pensión del Decreto Ley 20530, aspecto que fue incorporado en la Ley N° 28449 - Ley

Decretos Leyes 19990 y 20530 y otros a cargo del Estado”; del mismo modo, otra Comisión Multisectorial⁷⁸ encargada de estudiar la situación del personal de la administración pública central, con énfasis en la cuestión previsional, informe que se presentaron el 15 de julio del 2001.

7. STC en Expediente N° 189-2002-AA/TC (caso Carlos Maldonado Duarte, de fecha 18.06.2003)

Resulta entonces relevante el papel del Tribunal Constitucional que se encontraba presionado por la opinión pública y periodística por una sentencia emitida quince días antes⁷⁹ de su sentencia en el caso Carlos Maldonado Duarte ante pretensiones de peticiones de nivelaciones que estarían declarándose a nivel de instancia judicial y del mismo máximo órgano de control constitucional de manera diferente a lo establecido en la normatividad del régimen pensionario del Estado, nos referimos a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 189-2002-AA/TC (caso Carlos Maldonado Duarte, de fecha 18 de junio de 2003⁸⁰) establecieron con carácter de precedente obligatorio los Fundamentos 15 y 16:

15. En uniforme y reiterada jurisprudencia se ha establecido que un pensionista que pertenece al régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530, tiene derecho a una pensión nivelable, siempre que haya servido por más de 20 años al Estado, conforme lo dispuso la Octava Disposición General y Transitoria de la

que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530. Dicho informe final sirvió de insumo para las modificaciones que se realizaron a los Decretos Leyes N°s 19990 y 20530

⁷⁸ Aprobada por D.S. N° 004-2001-TR. Puede leerse este Informe Final en: http://www.mintra.gob.pe/contenidos/legislacion/servidores_publicos/informe_final.pdf; Conforme comparte también NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit. Pág. 51. “La Comisión Multisectorial concluyó recomendando: 1. Procurara la supresión de la primera disposición transitoria de la Constitución [...]; 2. Cerrar definitivamente el régimen del D.L. 20530, no permitiendo la adscripción de nuevos beneficiarios; 3. Propugnar una revisión integral del sistema jubilatorio de modo de eliminar ventajas desmedidas [...]” (página 68).

⁷⁹ Caso Sra. Medina Pantoja (expediente 156-2001-AA/TC) publicado el 3 de junio de 2003.

⁸⁰ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit., página 44. Sostiene el profesor Neves que: “(...). Terminó la resolución con un inusual planteamiento: considera este Colegiado que {...} debe legislarse sobre el monto de las pensiones, a fin de que no existan abismales diferencias en la cuantía de las mismas y sin perjuicio de disponer el pago de los tributos que la ley imponga”.

Constitución Política del Perú de 1979. Cabe resaltar que este Colegiado ha señalado, asimismo, que la nivelación a que tiene derecho un pensionista que goza de pensión nivelable, debe efectuarse con referencia al funcionario o trabajador de la administración pública que se encuentre en actividad, del nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento del cese, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, el artículo 5° de la Ley N.° 23495 y el artículo 5° del Decreto Supremo N.° 0015-83-PCM.

16. En el presente caso, respecto de la pretensión de nivelar la pensión del demandante con la remuneración que percibe un trabajador activo del régimen laboral de la actividad privada, como se tiene dicho en el fundamento 15, no procede, toda vez que los trabajadores en actividad que laboran en la Superintendencia de Banca y Seguros pertenecen al régimen laboral de la actividad privada; en consecuencia, lo que señaló en el artículo 5° de la Ley N.° 25792, mientras estuvo vigente, en cuanto transfiere al Pliego Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas la recaudación de las aportaciones y la atención de las pensiones que correspondería pagar a la institución demandada a sus pensionistas, jubilados y cesantes del régimen del Decreto Ley N.° 20530, estableciendo que dichas pensiones tendrán como referencia las que dicho Ministerio paga a sus trabajadores y funcionarios, no vulneró derecho constitucional alguno del demandante.

8. Ley N° 28046 del 31.07.2003: Ley que crea el Fondo y la Contribución Solidaria para la Asistencia Previsional.

En tales circunstancias de reformas del Régimen Pensionario del Estado a nivel de leyes ordinarias o de menor rango, se publica la Ley N° 28046 el 31 de julio del 2003,

que en esta oportunidad no prosperó todo intento de declarar su inconstitucionalidad⁸¹. Esta norma creó el Fondo y la Contribución Solidaria para la Asistencia Previsional y dispuso que sus recursos son intangibles y que se destinarán a financiar, en la parte correspondiente a la recaudación de la contribución señalada en el artículo 4° de dicha Ley, el pago de las pensiones y la nivelación de los pensionistas comprendidos en el régimen del Decreto Ley N° 20530. Solo estarán comprendidos aquellos cuyo monto anual de sus pensiones excedan las 14 UIT.

Para el profesor Neves Mújica⁸²: “(...) Esta contribución grava el exceso de catorce unidades impositivas tributarias anuales y tiene como tasa la vigente para el impuesto a la renta. Aunque la ley no indica la categoría a la que se adscribe esta figura, asumimos que es la quinta, en cuyo caso dicha tasa sería de 15% hasta 27 unidades impositivas tributarias, 21% por el exceso hasta 54 y 30% por el exceso de 54. En la misma línea de lo sostenido antes, debemos distinguir dos tramos. Primero, hasta la entrada en vigencia de la Ley 28046; y segundo, desde dicha vigencia en adelante. Esto significaría que la contribución solo podría gravar a las personas cuyos derechos pensionarios se adquirieran a partir de la aplicación de la Ley 28046. Sin embargo, si fuera así, la contribución no tendría a quien aplicarse, al menos durante la vigencia de la Ley 28047 que fijó el nuevo tope en una unidad impositiva tributaria por mes, ya que ninguna pensión podría llegar y menos superar las catorce unidades impositivas tributarias por año. Esta situación cambió cuando se reajustó a dos unidades impositivas tributarias por la Ley 28449. Es claro que la intención del legislador es, por tanto, la de gravar a las pensiones existentes,; pero, en tal supuesto, también lo es que dicha afectación sería inconstitucional, conforme a la tesis sostenida por el Tribunal Constitucional. Tengamos en cuenta que las pensiones han estado excluidas de toda carga tributaria (primero exoneradas del pago y, luego, desde el 1/1/01, inafectas, en lo que corresponde al impuesto a la renta), por lo que ahora no podría imponérseles una, al menos a las existentes”.

& Séptimo cierre del Régimen de Pensiones del Estado

⁸¹ Ante el cuestionamiento de su constitucionalidad, el TC se pronunció el 27 de setiembre de 2004 y declaró infundadas las demandas en el Expediente acumulado 001 y 002-2004-AI/TC.

⁸² NEVES MÚJICA, Javier. Ob. Cit., páginas 47 y 48.

9. Ley N° 28047 del 31.07.2003: Ley que actualiza el porcentaje de aporte destinado al Fondo de Pensiones de trabajadores del sector público nacional y regula las nivelaciones de las pensiones del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530.

Los mismos días de promulgación y publicación de la Ley N° 28046, también sucede con la Ley N° 28047, denominada Ley que actualiza el porcentaje de aporte destinado al Fondo de Pensiones de trabajadores del sector público nacional y regula las nivelaciones de las pensiones del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, por el cual se cierra por séptima vez el Régimen de Pensiones del Estado⁸³; además de actualizar el porcentaje de aporte destinado al fondo de pensiones de los trabajadores del Sector Público Nacional, primordialmente se regula las nivelaciones de las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530, en los términos del artículo 3°:

“Artículo 3°.- De la determinación del monto de las pensiones de los cesantes y jubilados sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530

Precítese que la nivelación de las pensiones de los cesantes y jubilados sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530, de las entidades que tengan o hayan tenido regímenes laborales distintos, se efectuará tomando como base de referencia la remuneración que, de conformidad con el Sistema Único de Remuneraciones previsto por el Decreto Legislativo N° 276, perciben los trabajadores de la entidad de origen del pensionista. No se considerarán, para tal efecto, aquellos conceptos que éstos perciban con el carácter de no pensionable.

En ningún caso la nivelación de tales pensiones se hará tomando como referencia las remuneraciones del personal que, en tales

⁸³ Artículo 5°.- Prohibición de ingreso al Régimen del Decreto Ley N° 20530.

“Queda terminantemente prohibido el ingreso de servidores y funcionarios públicos al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 en cualesquiera de las instituciones públicas del gobierno central, Regional, Local, Organismos Públicos Descentralizados, Empresas Estatales, Poder Legislativo, Organismos Constitucionales Autónomos y demás reparticiones públicas”.

entidades, se encuentre sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

Además en ningún caso se permitirá una pensión nivelable superior a un monto mayor a la remuneración de un trabajador activo de su mismo cargo y nivel que pudiera corresponderle.”

Nuevamente dos colectivos de pensionistas de éste régimen pensionario plantearon demanda de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que se pronunció en la STC de fecha 02 de diciembre del 2005⁸⁴, en el Expediente N° 0030-2004-AI/TC, la declaró Fundada y, por lo tanto, inconstitucional el criterio porcentual de aportaciones establecido en el artículo 1° de la Ley N° 28047, debido a que vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad dentro de los alcances señalados en el fundamento 14. Asimismo, **PROPONE** al Congreso de la República que, dentro de un plazo razonable y breve (antes de agosto de 2006, fecha en la que el monto de las aportaciones sube a 20%), reemplace legislativamente el criterio establecido en dicho artículo por un criterio de porcentaje de aportación escalonado.

Para el profesor Neves Mújica⁸⁵, con esta Ley N° 28047 estaría fijándose nuevamente un tope pensionario equivalente a una unidad impositiva tributaria y que estaría vigente hasta el 31 de diciembre de 2004 que se publica la Ley N° 28449, en que asciende dicho tope a dos unidades impositivas tributarias, por ello sostiene: “*Esto significa que según el período en que se adquirió el derecho, no en el que se hizo efectivo, habrá topes distintos para las pensiones. El actual monto máximo, por tanto, solo vale para los trabajadores que cumplan los requisitos para obtener una pensión a partir de la vigencia de la última ley mencionada*”. Esto generaría para el citado autor que en este lapso de tiempo entre una y otra ley, quienes adquirieron este derecho conforme a la teoría de los derechos adquiridos hayan incrementado inmediatamente el tope siguiente, lo que resultaba un absurdo, por ello la necesidad de reconocer una combinación de ambas teorías.

⁸⁴ Publicado en la website del TC el 17 de enero de 2006.

⁸⁵ NEVES MÚJICA, Javier. Ob. cit., página 47

Con respecto a la regulación de las nivelaciones dispuesto por esta norma, el profesor Gonzáles Hunt⁸⁶, señala: *“Como se advierte, el artículo 3° de la Ley N° 28047 dispuso que la nivelación de pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530 debía realizarse teniendo como base de referencia la remuneración que perciben los trabajadores en actividad de la entidad de origen del pensionista, de conformidad con el Sistema Único de Remuneraciones previsto en el Decreto Legislativo N° 276. Dicho mandato era válido inclusive para aquellas entidades que tenían trabajadores regulados por regímenes laborales distintos (público y privado). Así, el artículo en referencia se enmarca dentro de la corriente jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional expuesta en los fundamentos 15 y 16 (antes citados) de la sentencia recaída en el proceso de amparo seguido por Carlos Maldonado Duarte”*.

Por ello, para el mismo autor: *“(…) en conclusión, la mayoría de entidades del Estado que en sus inicios tuvieron a sus trabajadores bajo el régimen laboral público (regulado por la Ley N° 11377 y, posteriormente, por el Decreto Legislativo N° 276), pero que luego variaron su régimen laboral por el privado (regulado por la Ley N° 4916 y, posteriormente por el Decreto Legislativo N° 728) tuvieron que nivelar las pensiones tomando en cuenta los cuadros de equivalencia de trabajadores del régimen laboral público del Sector al que pertenecían dichas entidades, pues nivelar las pensiones con los trabajadores en actividad (privados) constituye un imposible jurídico”*.

CAPITULO IV

Reforma Constitucional y Nuevas Reglas del Régimen Pensionario del D.L. 20530

& Octavo y definitivo cierre del Régimen de Pensiones del Estado

⁸⁶ GONZÁLES HUNT, César. Ob. cit., página 31: *“De esa manera, como podemos apreciar, la nivelación era un concepto emanado del régimen previsional de los funcionarios y servidores públicos del Estado, regulado en la Ley N° 23495 y su Reglamento, que permitía equiparar el monto de la pensión con el haber del funcionario o servidor público en actividad que ocupase el nivel y categoría que el pensionista ostentó al momento de su cese laboral, beneficiándose con el incremento de su prestación en cada oportunidad que aumente el haber de su par (efecto espejo), resultando incompatible su vinculación con las remuneraciones de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada”*.

1. Ley N° 28389 del 17.1.2004: Ley de Reforma de los artículos 11°, 103° y de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993.

Tuvieron que transcurrir 154 años posteriores al 22 de enero de 1850 para que este régimen pensionario originario conllevará la necesidad de una decisión de Estado de buscar soluciones al galopante incremento de beneficios que seguían declarándose sin poder revertir las obligaciones que seguían sumándose para los beneficiarios de este régimen pensionario y que desde ya resultaba insostenible no sólo para todo el Sistema Pensionario Público, sino también para la economía del país, por ello el año 2004, el Ministerio de Economía y Finanzas elaboró el Informe “Los Sistema de Pensiones en el Perú”⁸⁷, que evidencia que “(...) *el Sistema Público de Pensiones se encuentra desfinanciado y requiere transferencias del Tesoro Público que representan el 16% del Presupuesto Público y el 30% de la recaudación interna de tributos. El Régimen del Decreto Ley No. 20530 es el que presenta las mayores distorsiones y representa la mayor carga previsional que afronta el Estado. Por todo ello, el Ejecutivo se encuentra adoptando medidas que permitan reducir el desbalance financiero del sistema público y ampliar la cobertura del sistema privado*”.

En efecto, sostiene el profesor Gonzáles Hunt⁸⁸ que: “*es partir de la puesta a luz de estos cuestionamientos en torno a la viabilidad del Régimen de Pensiones del Estado que el Poder Ejecutivo presentó ante el Congreso de la República un proyecto de reforma de los artículos 11°, 103° y de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993, que al ser aprobado le permitiera reestructurar el régimen previsional del Estado*”.

⁸⁷ Ver: https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/sistemas_pensiones.pdf, donde sostiene: “*Dadas las continuas leyes de ampliación de beneficios y de incorporación, los requerimientos de transferencias del Tesoro Público para cubrir las planillas de este régimen se han incrementado considerablemente y, en la actualidad, constituyen una gran carga para las finanzas públicas. Así, el costo previsional estimado del Régimen del Decreto Ley No. 20530 asciende a US \$ 24 415, lo que representa el 40% del PBI y el doble de todo el presupuesto público a 2003*”. (Página 14)

⁸⁸ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., página

Para el profesor Gonzáles Hunt⁸⁹: “esta reforma constitucional tuvo como sustento importantes recomendaciones por parte de la Defensoría del Pueblo⁹⁰, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹¹ y del propio Tribunal Constitucional⁹², entre otros⁹³. De esa manera, el día 17 de noviembre de 2004 fue publicada en el diario oficial “El Peruano” la Ley N° 28389, mediante la cual se aprobó la reforma de la Constitución Política de 1993, sustituyéndose - entre otros - el contenido de su Primera Disposición Final y Transitoria, declarándose cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, así como excluida de nuestro ordenamiento jurídico la teoría de los derechos adquiridos en materia previsional y la nivelación de las pensiones con las remuneraciones”. En ese sentido, se cierra por octava y definitiva vez dicho Régimen de Pensiones del Estado, como está previsto en el artículo 3°:

*“Artículo 3.- Modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú
Sustitúyese el texto de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú por el siguiente:*

⁸⁹ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., páginas 42 y 43. El mismo autor concluye que: “A nuestro entender, la reforma del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 se vio motivada por el efecto devastador del régimen sobre las finanzas públicas que amenazaban la propia subsistencia del sistema y que comprometía la actuación del propio Estado en la atención de otros requerimientos sociales de enorme trascendencia para la comunidad en general. Por ello, la reforma habilitó el establecimiento de nuevas reglas al régimen que se basaban en la equidad y el bienestar general y que buscaban atacar las inaceptables inequidades generadas a su interior. Con ello se garantizó la existencia de prestaciones y de fondos para atender sus requerimientos presentes y futuros. Así, al protegerse la subsistencia del sistema, la reforma constitucional y legal del régimen se convirtió en un elemento para su desarrollo, evitando poner en riesgo todo el Sistema de Pensiones en el Perú”.

⁹⁰ Al respecto, se puede revisar: Informe Defensorial N° 85: La situación de los Sistemas Públicos de Pensiones de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530: los derechos adquiridos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de una reforma integral, Lima, 2004, páginas 57-59.

⁹¹ Al respecto, se puede revisar la sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocida como la sentencia del Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Vid:

< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf>

⁹² Al respecto, se puede revisar el fundamento 20 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0189-2002-AA/TC, del 18 de junio de 2003, seguido por Carlos Maldonado Duarte contra la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y la Oficina de Normalización Previsional (ONP). Vid:

< <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00189-2002-AA.html>>

⁹³ Al respecto, se puede revisar el siguiente documento: Ministerio de Economía y Finanzas. Comisión para la elaboración del proyecto de reforma constitucional y legal en materia de pensiones públicas. Proyecto de Reforma Constitucional en materia de pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Ley de Desarrollo, Lima, 2004.

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

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

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

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

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

El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley. Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.

Autorizase a la entidad competente del Gobierno Nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito.”

No pasaron dos semanas posteriores que se expidiera la Ley N° 28389 y comenzara su vigencia a partir del 17 de noviembre de 2004, devino necesario emitir una norma que legislara aquellos cambios en el Régimen Pensionario del Estado, estableciendo claramente las condiciones y la forma de aplicación de las medidas que habían sido introducidas a nivel constitucional.

2. Ley N° 28449 del 30.12.2004: Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.

De esa manera, el 30 de diciembre de 2004 fue publicada en el diario oficial “*El Peruano*” la Ley N° 28449, ley que estableció las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530 de conformidad con la Reforma Constitucional de los artículos 11° y 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que serían según el correlativo siguiente:

“Artículo 2.- *Ámbito y alcances de su aplicación*

El régimen del Decreto Ley N° 20530 es un régimen cerrado que no admite nuevas incorporaciones ni reincorporaciones, de conformidad con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Sólo se consideran incorporados al régimen regulado por el Decreto Ley N° 20530:

1. Los pensionistas de cesantía e invalidez que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento de la generación del derecho correspondiente.

2. Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530 que, a la fecha de entrada en vigencia de la modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución,

habían cumplido con todos los requisitos para obtener la pensión correspondiente.

3. Los actuales beneficiarios de pensiones de sobrevivientes que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento del fallecimiento del causante.

4. Los futuros sobrevivientes de pensionistas de cesantía e invalidez o de trabajadores activos a que se refiere el numeral 2 del presente artículo, comprendidos y regulados en el Capítulo III del Título II del Decreto Ley N° 20530.

Artículo 3.- Monto máximo de las pensiones

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

Artículo 4.- Reajuste de pensiones

Está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad.

El reajuste de pensiones se efectuará de la siguiente forma:

a) Las pensiones percibidas por beneficiarios que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años o más de edad y cuyo valor no exceda el importe de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias vigentes en cada oportunidad, serán reajustadas al inicio de cada año mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, teniendo en cuenta las variaciones en el costo de vida anual y la capacidad financiera del Estado.

b) Las pensiones percibidas por beneficiarios menores de sesenta y cinco (65) años de edad se ajustarán periódicamente, teniendo en cuenta las previsiones presupuestales y las posibilidades de la economía nacional.

Artículo 5.- *Cálculo de las nuevas pensiones*

Las pensiones de cesantía e invalidez que se reconozcan a partir de la vigencia de la presente Ley se calcularán según las siguientes reglas:

1. Para los varones, las pensiones serán iguales a una treintava parte del promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en los doce últimos meses por cada año de servicios.

2. Para las mujeres, las pensiones serán iguales a una veinticincoava parte del promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en los doce últimos meses por cada año de servicios.

3. Si las remuneraciones pensionables hubieran sido aumentadas al trabajador en cincuenta por ciento (50%) o más dentro de los últimos sesenta (60) meses, o entre treinta (30%) y cincuenta por ciento (50%) dentro de los últimos treinta y seis (36) meses, la pensión será regulada en base al promedio de las remuneraciones pensionables percibidas en el período correspondiente a los últimos sesenta (60) o treinta y seis (36) meses, en su caso. Si el trabajador resultare comprendido en las dos situaciones anteriormente indicadas, se tomará en cuenta el promedio mayor.

En los casos en que los incrementos de las remuneraciones pensionables se originen como consecuencia de homologación o de aumentos de remuneraciones con carácter general dispuestos por ley, no será de aplicación el numeral 3.

Artículo 6.- *Remuneración pensionable*

Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con el carácter de no pensionable.

Artículo 7.- Modificaciones a normas sobre las pensiones de sobrevivientes

Sustitúyanse los textos de los artículos 25, 32, 34, 35, 36 y 55 del Decreto Ley N° 20530 por los siguientes textos:

“Artículo 25.- La suma de los montos que se paguen por viudez y orfandad no podrá exceder del cien por ciento (100%) de la pensión de cesantía o invalidez que percibía o hubiera podido percibir el causante. Si la suma de ellos excediera el cien por ciento (100%), los porcentajes se reducirán proporcionalmente de manera que la suma de todos no exceda dicho porcentaje.

Artículo 32.- La pensión de viudez se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

- a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
- b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima de viudez equivalente a una remuneración mínima vital.
- c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social.
- d) El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una

Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud.

Artículo 34.- *Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiera fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos:*

a) Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior, hasta que cumplan los veintiún (21) años.

b) Para los hijos mayores de dieciocho (18) años cuando adolecen de incapacidad absoluta para el trabajo desde su minoría de edad o cuando la incapacidad que se manifieste en la mayoría de edad tenga su origen en la etapa anterior a ella. En este caso tendrán derecho, además de la pensión de orfandad, al pago de una bonificación mensual cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital. La declaración de incapacidad absoluta requiere de un dictamen previo y favorable de una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud.

Tratándose de hijos adoptivos, el derecho a la pensión se genera si la adopción ha tenido lugar antes de que el adoptado cumpla dieciocho (18) años de edad y antes de que el adoptante cumpla sesenta y cinco (65) años de edad y siempre que el fallecimiento ocurra después de treinta y seis (36) meses de producida la adopción. Este último requisito no rige cuando el deceso ocurre por accidente.

Artículo 35.- *El monto máximo de la pensión de orfandad de cada hijo es igual al veinte por ciento (20%) del monto de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera podido percibir el causante, observándose lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto Ley N° 20530.*

En caso de fallecimiento de padre y madre trabajadores o titulares de pensiones de cesantía o invalidez, la pensión de orfandad de cada hijo será igual al cuarenta por ciento (40%) del monto de la pensión más elevada.

Artículo 36.- *La pensión de ascendientes corresponde al padre, a la madre, o a ambos, solamente en caso de no existir titular con derecho a pensión de viudez u orfandad. El monto de la pensión será, para cada uno de ellos, igual al veinte por ciento (20%) de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante.*

A efectos de tener derecho a esta pensión, se deberá acreditar haber dependido económicamente del trabajador o pensionista a su fallecimiento, y carecer de rentas e ingresos superiores al monto de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante.

Artículo 55.- *Se extingue automáticamente el derecho a pensión por:*

- a) Haber contraído matrimonio o haber establecido uniones de hecho los titulares de pensión de viudez y orfandad;*
- b) Haber alcanzado la mayoría de edad los titulares de pensiones de orfandad, salvo que prosigan estudios universitarios, en cuyo caso la pensión continuará hasta que cumplan veintiún (21) años, o que adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la presente Ley;*
- c) En el caso de hijas solteras mayores de edad que vienen percibiendo pensiones de orfandad conforme a la legislación anteriormente vigente, cuando realicen actividad lucrativa, perciban rentas o se encuentren amparadas por algún sistema de seguridad social;*

d) Percibir rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, en el caso de ascendientes;

e) Haber recuperado el pensionista las facultades físicas o mentales, cuya pérdida determinó el estado de invalidez para el otorgamiento de una pensión, previo dictamen favorable de una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud;

f) Fallecimiento;

g) Haber desaparecido uno de los requisitos exigidos por la ley para el otorgamiento de la pensión.”

Artículo 8.- Aguinaldos y gratificaciones

Los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 20530 tienen derecho a percibir aguinaldos o gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad, conforme a lo que señale la ley para tal efecto.

Artículo 9.- Plazos de prescripción

Los plazos de prescripción para la declaración de nulidad de oficio y para la declaración de nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo son contados desde la fecha en que el acto administrativo quedó consentido.

Artículo 10.- Entidad administradora de las pensiones

El Ministerio de Economía y Finanzas es la entidad del Gobierno Nacional que administra el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.

Toda alusión normativa a entidades responsables de las funciones relacionadas al régimen regulado por la presente Ley

debe entenderse como referida al Ministerio de Economía y Finanzas, excepto en lo relativo al pago de las pensiones, mientras esta función no le sea encargada por decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Como entidad administradora, el Ministerio de Economía y Finanzas debe establecer un programa de fiscalización permanente con el objeto de asegurar el cumplimiento de las normas vigentes en relación al régimen a que se refiere la presente Ley.

El Ministerio de Economía y Finanzas puede delegar, a otras entidades públicas, mediante decreto supremo, en forma total o parcial, sus facultades y funciones, en otras entidades.

Artículo 11.- *Carácter obligatorio de directivas y requerimientos*

Los funcionarios y empleados de todas las entidades del Sector Público que tengan en sus planillas personas comprendidas en el régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 están obligados a cumplir, bajo responsabilidad, las directivas y requerimientos que en materia de pensiones emita el Ministerio de Economía y Finanzas.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- *Adecuación de los trabajadores comprendidos en el Decreto Ley N° 20530 que no cumplen con los requisitos señalados en la presente Ley*

Establécese el plazo de noventa (90) días hábiles contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para que el trabajador perteneciente al régimen del Decreto Ley N° 20530 que, a la fecha de entrada en vigencia de la modificación a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del

Perú, no hubiera cumplido con los requisitos para obtener una pensión conforme a lo establecido en el Decreto Ley N° 20530 y sus modificatorias, debe manifestar por escrito a su empleador su opción entre afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones, y deberá cumplir con el procedimiento establecido para la afiliación a uno de estos dos regímenes de pensiones.

Los trabajadores que opten por el Sistema Privado de Pensiones recibirán un bono de reconocimiento por sus años de servicios, según las condiciones y procedimientos que disponga el reglamento.

SEGUNDA.- Régimen de jueces y fiscales

Los jueces y fiscales que, a la fecha de entrada en vigencia de la reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, cuenten con más de diez (10) años de servicios dentro de la respectiva carrera, que aún no hayan tramitado su incorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530, deben solicitarlo por descrito, en un plazo de noventa (90) días hábiles contados desde la vigencia de la presente Ley.

Vencido el precitado plazo sin que hubiera una solicitud expresa, se entenderá que ha optado por permanecer en el régimen previsional en el que actualmente se encuentran.

TERCERA.- Adecuación de las pensiones al tope

El tope a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley se aplicará a partir de la vigencia de la presente disposición, de manera progresiva.

Las pensiones superiores al valor de dos (2) UIT vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, se reducirán

anualmente a razón de dieciocho por ciento (18%) hasta el año en el que dicha pensión alcance el tope vigente correspondiente.

b. Determinación del monto a reducir por cada mes:

CUARTA.- Destino del ahorro

En cumplimiento de lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los recursos que se ahorren como consecuencia de la aplicación del tope a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley serán transferidos, bajo responsabilidad de los funcionarios respectivos, al Fondo para la Asistencia Previsional, con el objeto de financiar los incrementos que a continuación se detallan:

1. Las pensiones de los beneficiarios titulares que a la fecha de promulgación de la presente Ley sean menores a S/. 415,00 mensuales se incrementarán hasta dicho monto. El incremento mínimo será de S/. 100,00, pudiendo, en el caso que corresponda, exceder la indicada suma de S/. 415.00.

2. Las pensiones de los beneficiarios titulares que a la fecha de promulgación de la presente Ley sean mayores a S/. 415,00, pero no superiores a S/. 750,00 mensuales, se incrementarán en S/. 100,00.

3. Las pensiones de los beneficiarios titulares que a la fecha de promulgación de la presente Ley sean mayores a S/. 750,00, pero no superiores a S/. 800,00 mensuales, se incrementarán en S/. 50,00.

QUINTA.- Fiscalización de pensiones

Facúltase a la entidad administradora de este régimen de pensiones a iniciar un programa de fiscalización de pensiones, a

través del cual se revisarán todos los actos administrativos de incorporación, reincorporación, reconocimiento, calificación de derechos y otorgamiento de beneficios y nivelaciones bajo el Decreto Ley N° 20530 y sus normas modificatorias, a fin de detectar los actos que hayan sido efectuados con infracción de las normas, identificar aquellos actos administrativos nulos y cualquier otra irregularidad o ilegalidad, con el objeto de promover las acciones administrativas y judiciales correspondientes y determinar las responsabilidades a que hubiere lugar.

Esta fiscalización no alcanza a los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto, o que las respectivas acciones hubieran prescrito, atendiendo al plazo prescriptorio que corresponda en cada caso.

SEXTA.- Defensa de procesos administrativos y judiciales

Las entidades del Sector Público que estuvieran en calidad de demandantes o demandadas en procesos administrativos y judiciales relacionados con el Decreto Ley N° 20530, continuarán bajo su defensa y cargo hasta que se emitan las disposiciones correspondientes y se realice la transferencia de estos procesos.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Texto Único Ordenado

Facúltase al Poder Ejecutivo para que, mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, apruebe el Texto Único Ordenado del Régimen Cerrado de Pensiones del Decreto Ley N° 20530.

SEGUNDA.- Precisión a la Ley del Profesorado

Precísase que el ingreso al servicio magisterial válido para estar comprendido en el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530, es en condición de nombrado o contratado hasta el 31 de diciembre de 1980, y siempre que haya estado laborando conforme a la Ley del Profesorado al 20 de mayo de 1990.

Para tal efecto, es requisito que el profesor cuente con la respectiva resolución de incorporación a dicho régimen y/o aportes al mismo.

TERCERA.- Derogatorias

Deróganse los artículos 27, 29, 30, 31, 44, 49, 50, 51 y 52 del Decreto Ley N° 20530; Ley N° 23495; Ley N° 25008; artículo 58, modificado por la Ley N° 25212, y artículo 59 de la Ley N° 24029; literal b del artículo 60 de la Ley N° 24029, con excepción del derecho de percibir las gratificaciones por Navidad y Fiestas Patrias; Ley N° 27719; el artículo 2 de la Ley N° 28047 y todas las demás disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente Ley.

CUARTA.- Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, excepto las disposiciones contenidas en la Tercera y Cuarta Disposiciones Transitorias, las mismas que entrarán en vigencia a partir del 1 de enero de 2005.

- 3. STC expediente acumulado 050 y 051-2004-AI/TC y 004, 007 y 009-2005-AI/TC, contra las Leyes de Reforma Constitucional y la que establece las nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530.**

Ambas leyes fueron materia de cuestionamientos por demandas de Inconstitucionalidad que si bien no fueron directamente colectivos de pensionistas de éste régimen pensionario, sin embargo en esta oportunidad se valieron de los Colegios de Abogados del Cusco y del Callao para interponerlo ante el Tribunal Constitucional que terminó pronunciándose en la sentencia de fecha 3 de Junio del 2005 y declaró infundadas y fundadas en parte las demandas, según los casos, en el expediente acumulado 050 y 051-2004-AI/TC y 004, 007 y 009-2005-AI/TC⁹⁴, en los términos siguientes:

*1. Declarar **INFUNDADAS** las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional N° 28389. Por cuanto:*

A) Por la forma, se ha respetado el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Constitución.

B) Por el fondo, se ha respetado el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión (artículo 11) cuando se prevé el cierre del régimen pensionario previsto en el Decreto Ley N° 20530, la introducción de topes pensionarios y la eliminación de la nivelación pensionaria. Asimismo, no se ha afectado la progresividad y la universalidad de la garantía institucional de la seguridad social (artículo 10); tampoco ha impedido el aumento de la calidad de vida (artículo 10) ni la vigencia de los derechos a la igualdad (artículo 2 inciso 2) y a la propiedad (artículo 70) de los pensionistas.

*2. Declarar **FUNDADAS EN PARTE** las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley N° 28449. En consecuencia, **DECLÁRESE LA INCONSTITUCIONALIDAD:***

⁹⁴ STC publicada el 6 de junio del 2005 en la website del TC.

A) Del conector conjuntivo ‘y’ del inciso c del artículo 32 del Decreto Ley N° 20530 modificado por la Ley N° 28449, de forma tal que deba interpretarse que las referencias que la norma hace a la carencia de rentas o ingresos superiores a la pensión o la ausencia de amparo por algún sistema de seguridad social, como condición para el otorgamiento de una pensión de viudez al hombre, sean consideradas como criterios de evaluación que deben ser aplicados independientemente y en cada caso concreto, realizando una interpretación siempre en beneficio del pensionista y no de modo peyorativo o con el objeto de privarle de una pensión legítima, según los fundamentos 147 y 148.

B) De la frase ‘hasta que cumplan los veintiún (21) años’ del literal a del artículo 34 del Decreto Ley N° 20530, según el fundamento 153, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“Artículo 34.- Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que hubiera fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos:

a) Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior (...).”

Y, por conexidad, declárese también la inconstitucionalidad de la frase ‘en cuyo caso la pensión continuará hasta que cumplan veintiún (21) años’ del literal b del artículo 55 del Decreto Ley N° 20530, así como también la palabra ‘universitarios’ del mismo literal, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“Artículo 55.- Se extingue automáticamente el derecho a pensión por:

(...)

b) *Haber alcanzado la mayoría de edad los titulares de pensiones de orfandad, salvo que prosigan estudios, o que adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la presente Ley (...)*”.

Asimismo, declárese la inconstitucionalidad de la frase ‘Hasta que el beneficiario cumpla veintiún años’ del literal a del artículo 56 del Decreto Ley N° 19990. Quedando redactado de la siguiente forma:

“Artículo 56.- Tienen derecho a pensión de orfandad: los hijos menores de dieciocho años del asegurado o pensionista fallecido.

Subsisten el derecho a pensión de orfandad:

a) *[S]iempre que siga en forma ininterrumpida estudios del nivel básico o superior de educación (...)*”.

b) *Para los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo”.*

C) Del primer párrafo del artículo 35 del Decreto Ley N° 20530, modificado por el artículo 7 de la Ley N° 28449, según el fundamento 150, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“Artículo 35.- En caso de fallecimiento de padre y madre trabajadores o titulares de pensiones de cesantía o invalidez, la pensión de orfandad de cada hijo será igual al cuarenta por ciento (40%) del monto de la pensión más elevada”.

Y, por conexidad, declárese también la inconstitucionalidad de la oración ‘El monto máximo de la pensión de orfandad de cada hijo es igual al veinte por ciento del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el causante’ del artículo 57 del Decreto Ley N° 19990, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“Artículo 57.- En caso de huérfanos de padre y madre, la pensión máxima es equivalente al cuarenta por ciento. Si el

padre y la madre hubieren sido asegurados o pensionistas, la pensión se calculará sobre la base de la pensión más elevada. En su caso, los huérfanos a que se refiere el inciso b) del artículo anterior tendrán derecho a la bonificación señalada en el artículo 30°.”

D) De la frase ‘de viudez’ de la primera oración y del literal b del artículo 32 del Decreto Ley N° 20530, según el fundamento 150, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“Artículo 32.- La pensión (de viudez u orfandad) se otorga de acuerdo a las normas siguientes:

a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.

b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima (de viudez u orfandad) equivalente a una remuneración mínima vital.

c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, o no esté amparado por algún sistema de seguridad social.

d) El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud”.

Se precisa que la inclusión de la frase ‘(de viudez u orfandad)’ en el texto no supone un acto legislativo, sino el ejercicio de la facultad interpretativa aditiva de este Colegiado, cumpliendo así con la presunción iuris tantum de constitucionalidad de las leyes que evita su declaración de inconstitucionalidad cuando exista cuando menos un sentido interpretativo que permita considerarla compatible con la Norma Fundamental.

Por conexidad, declárese la inconstitucionalidad de la frase ‘de viudez’ del artículo 54 del Decreto Ley N° 19990, quedando, de conformidad con la Constitución, el siguiente texto:

“Artículo 54.- El monto máximo de la pensión (de viudez u orfandad) es igual al cincuenta por ciento de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante”.

3. Se ***INTERPRETA***, de conformidad con el ***fundamento 154***, que entre los supuestos protegidos por el literal a del artículo 34 y el literal b del artículo 55 del Decreto Ley N° 20530, no se encuentran los estudios de postgrado o los de segunda profesión o segunda carrera técnica. Asimismo, se ***INTERPRETA*** que la pensión de orfandad de los hijos mayores de edad que sigan estudios básicos o superiores queda extinguida, cuando tales estudios no se sigan de modo satisfactorio, y dentro del periodo regular lectivo.

4. Se ***INTERPRETA*** que, de conformidad con el ***fundamento 159***, el cuarto párrafo de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, tiene el sentido de que la totalidad del ahorro proveniente de la aplicación de las nuevas reglas pensionarias, debe ser destinado a mejorar el sistema de seguridad social, lo cual supone, entre otros muchos aspectos, gastos en infraestructura y logística de salud, compra de más y mejores

medicamentos, capacitación del personal de salud y mejora de sus honorarios, entre otros.

5. Se **EXHORTA** al Congreso de la República a cubrir el vacío normativo de la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 28449, al que se hace alusión en el último párrafo del **fundamento 126**, teniendo presente que dicha omisión no puede ser interpretada en el sentido de que la falta de comunicación del trabajador dentro de los noventa días previstos en la norma, implique que éste permanezca en el régimen del Decreto Ley N° 20530, ni tampoco que ello suponga que el trabajador queda fuera de todo régimen previsional.

6. Declarar **INFUNDADAS** las demandas en lo demás que contienen.

4. **Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH**

Finalmente, esta decisión del Tribunal Constitucional fue motivo del conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹⁵, en tanto los colectivos recurrentes sustentaron que el Perú incurrió en responsabilidad internacional por violar, a consecuencia de la reforma del régimen previsional del Estado, los siguientes derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 2° (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), artículo 4° (derecho a la vida), artículo 10° (derecho a indemnización), artículo 17° (derecho a la familia), artículo 21° (derecho a la propiedad privada), artículo 24° (igualdad ante la ley), artículo 25° (protección judicial) y artículo 26° (desarrollo progresivo de los derechos); en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: artículo II (igualdad ante la ley), artículo XVI

⁹⁵ Sentencia del 27 de Marzo del 2009, recaído en el Caso 12670, dando respuesta a la denuncia que acumula las peticiones registradas bajo los números P-957-05 (presentada por la Asociación de ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social – ASEIPSS), P-1049-05 (presentada por la Asociación Nacional de Pensionistas del Banco de la Nación), P-1177-05 (presentada por la Central Nacional de Jubilados – CENJUPE), P-1286-05 (presentada por el Centro Federado de Trabajadores y ex servidores del Seguro Social), P-1287-05 (presentada por la Asociación de Cesantes y Jubilados de ENAPU S.A.), y P-1414-05 (presentada por el Colegio de Abogados del Cuzco).

(derecho a la seguridad social), artículo XVII (derecho a la justicia) y artículo XXIII (derecho a la propiedad); y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: artículo 9º (derecho a la seguridad social).

Sostiene el profesor Gonzáles Hunt⁹⁶, que representó al Estado en dicha defensa, que: *“Luego de un largo proceso donde se contrastaron las posiciones de los denunciantes y el Estado peruano, el 27 de marzo de 2009 la CIDH expidió el Informe sobre Admisibilidad y Fondo N° 38/09 con voto concurrente del Comisionado Paolo Carozza, en el Caso 12.670 seguido por la Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otros en contra del Perú, que resuelve las seis (6) denuncias acumuladas respecto de la supuesta incompatibilidad de la reforma constitucional y legal del régimen previsional del Estado materializada a través de la Ley N° 28389, ley de reforma de los artículos 11º, 103º y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú y la Ley N° 28449, ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, con la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención) y otros instrumentos interamericanos, reeditando el debate jurídico que se suscitara en sede nacional ante las acciones acumuladas de inconstitucionalidad promovidas por la referida reforma ante el Tribunal Constitucional⁹⁷, puede ser considerado como el pronunciamiento que resuelve el proceso de mayor trascendencia jurídica y económica sometido a consideración de la CIDH respecto del Perú”.*

⁹⁶ GONZÁLES HUNT, César. Ob. Cit., páginas 66 en adelante, donde se encuentra desarrollado las conclusiones finales que como el mismo autor señala: *“La trascendencia del Informe sobre Admisibilidad y Fondo N° 38/09 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos radicó en que además de resolver respecto de la compatibilidad de la reforma misma con la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a los que se concretan las denuncias acumuladas, sentó las bases de la interpretación de una serie de derechos directa e indirectamente relacionados con la Seguridad Social a la luz de los instrumentos internacionales que nos vinculan al Sistema Interamericano enriqueciendo las bases conceptuales de la institución”.*

⁹⁷ Que fueran resueltas mediante sentencia del 3 de junio de 2005 – publicada en el diario oficial *“El Peruano”* el 12 de junio de 2005 - declarando infundadas las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional y fundadas en parte en aspectos accesorios y puntuales de la reforma legal del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530. Un estudio exhaustivo de la referida sentencia del Tribunal Constitucional se puede apreciar en los artículos de GARCÍA GRANARA, Fernando y GONZALES HUNT, César. Ob. cit., y de ABANTO REVILLA, César. Ob. cit., ambos publicados en el especial del mes de *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 82, julio de 2005.

“En la parte resolutive, el Informe concluyó que la peticiones acumuladas son admisibles y que el Estado peruano no incurrió en violación de los derechos consagrados en los artículos 21° (derecho a la propiedad privada), 26° (desarrollo progresivo de los derechos) y 25° (derecho a la protección judicial) de la Convención, ni en las obligaciones establecidas en los artículos 1.1° (obligación de respetar y garantizar las disposiciones de la Convención) y 2° (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la referida Convención. Asimismo, la Comisión estableció que las peticiones son inadmisibles en cuanto a la supuesta violación de los derechos consagrados en los artículos 4° (derecho a la vida), 10° (derecho a indemnización), 17° (derecho a la familia) y 24° (igualdad ante la ley) de la Convención”.

Capítulo V

Petróleos del Perú: regímenes laborales y declaraciones de derechos pensionarios

1. Fuente normativa de Petróleos del Perú – PETROPERU S.A.

Tenemos presente que el nombre de Petróleos del Perú – PETROPERU S.A., es una razón social o denominación posterior de la empresa estatal originaria de propiedad del Estado, que para efectos de situarnos en el estudio de las normas que rigieron y determinaron su régimen laboral originario y actual, así como los factores sociales que determinaron las normas promulgadas nos remitiremos a un estudio histórico de sus fuentes normativas.

La Empresa Petrolera Fiscal - EPF fue creada mediante Decreto Ley N° 14473⁹⁸, denominada Ley Orgánica de la Empresa Petrolera Fiscal, momentos que el país se encontraba gobernando una Junta de Gobierno presidida por el General de División Nicolás Lindley López. Se constituyó como un organismo estatal conforme ya estaba anteriormente dispuesta en el artículo 147° de la Ley N° 11780, Ley del Petróleo, que

⁹⁸ Publicada en El Peruano el 8 de mayo de 1963.

fuera promulgado una década antes, el 12 de Marzo de 1952 por el entonces gobernante Manuel A. Odría⁹⁹, que encabezó el gobierno militar que encabezó el golpe de Estado al Presidente José Luis Bustamante y Rivero en Octubre de 1948, pero es a quién finalmente se le atribuye como una de sus obras importantes, la creación de la Empresa Petrolera Fiscal, para la explotación de los yacimientos del norte del país, no obstante que los fines descritos en el artículo cuarto de su norma de creación abarcan una actividad más amplia por parte del Estado, de la mano con las universidades y el sector privado, que siempre acompañará en sus proyectos de exploración y explotación como socio minoritario.

Desde su creación mantuvo a sus trabajadores al servicio del Estado en el Régimen Laboral de la Actividad Pública¹⁰⁰, como en efecto se encuentra previsto en el artículo 32° de la Ley N° 14473: *“Los servidores de la Empresa Petrolera Fiscal continuarán sujetos al régimen establecido para los empleados públicos por leyes vigentes, excepto en lo que respecta a la remuneración de su personal que será fijada por el Directorio”*.

2. La nacionalización del Complejo Petrolero de Talara, consecuencias jurídicas y laborales en la entidad estatal:

Un hecho social relevante en nuestra patria, sucedió el 09 de octubre de 1968, a escasos seis días de haberse alterado una vez más nuestra democracia, periodo que gobernaba el Arquitecto Fernando Belaunde Terry hasta el 3 de octubre de 1968 en que las Fuerzas Armadas dieron un nuevo golpe de Estado¹⁰¹, eventos constantes en nuestra historia republicana. No paso ni una semana, del nuevo golpe de Estado que encabezó Juan Velasco Alvarado -quién se autoproclamó revolucionario-, expropiara la IPC (International Petroleum Company¹⁰²) que venía explotando el petróleo de los

⁹⁹ El 27 de octubre de 1948, Manuel A. Odría, a la cabeza de la guarnición de Arequipa, se levantó en contra del gobierno de Bustamante y Rivero, proclamando una “Revolución Restauradora”.

¹⁰⁰ Resulta pertinente recordar que con fecha 29 de mayo de 1950, mediante el Decreto Ley N° 11377 se creó el Estatuto y Escalafón del Servicio Civil del Estado, por el que se implementó la carrera administrativa, y se reguló todo lo concerniente al acceso al empleo público y los derechos y obligaciones que emanan de este. Asimismo, a través del Decreto Supremo del 3 de mayo de 1961 se reglamentó.

¹⁰¹ PARODI TRECE, Carlos. *“Perú, 1960-2000: Políticas Económicas y Sociales en entornos cambiantes”*. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico; 2007, en página 89, sostiene el autor que el factor detonante del golpe de Estado fue la cuestión del IPC.

¹⁰² NORIEGA CALMET, Fernando. *“Historia de la Industria del Petróleo en el Perú desde sus comienzos hasta la fecha”*, encontrado en su blog, sostiene lo siguiente: *“En 1914 la “London & Pacific Petroleum Co.” cedió todas sus propiedades, instalaciones y derechos a la “International Petroleum Co. Ltd.”*

yacimientos de “La Brea y Pariñas” (Piura). Tal día, 9 de octubre, fue declarado como el ***Día de la Dignidad Nacional***, porque el Perú no sólo recuperaba sus recursos controlados por el “*imperialismo norteamericano*”, sino que orientaba una política contra aquella dependencia económica que impedía un desarrollo, en consonancia con el modelo de Industrialización por Sustitución de Importaciones (ISI)¹⁰³, predica que fue implantada en la región por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - Cepal, influenciado por las ideas del economista británico John Maynard Keynes.

Esta expropiación se materializaría con el Decreto Ley N° 17066¹⁰⁴, que permitió la nacionalización del Complejo Petrolero de Talara perteneciente entonces a la empresa International Petroleum Company - IPC, hecho que tuvo un gran impacto en la economía del país y sobretodo de manera concreta para el Estado que previos a esas fechas venía ostentando la propiedad de la Empresa Petrolera Fiscal – EPF con personal trabajando bajo el régimen laboral de la actividad pública.

3. Régimen laboral de los trabajadores de Petróleos del Perú:

En ese sentido, los eventos precedentemente expuestos, encontrándose nacionalizada la empresa americana IPC, sus trabajadores fueron remitidos a la EPF, además se les reconocieron derechos jubilatorios¹⁰⁵; por ello, al encontrarse la empresa

subsidiaria de la Standard Oil de New Jersey. que dio nuevo impulso a la explotación de los campos petrolíferos que quedaban dentro del perímetro de la hacienda "La Brea y Pariñas" y desde el año 1916 entró en plena posesión de todos los terrenos, incluso los de la "Lagunitos Oilfields" que había hecho un contrato de arriendo a la "London & Pacific Petroleum Co." por 260 pertenencias que venían explotando con éxito desde 1909; también tomó a su cargo la "West Coast Fuel Oil Co.", que era la compañía que se encargaba de transportar el petróleo producido por la "London & Pacific Co.". En 1920 la "International Petroleum Co.", se reorganizó, registrándose en Toronto (Canadá) calculándose por las cotizaciones de bolsa del stock de acciones que esta compañía representaba alrededor de quince millones de dólares al iniciarse ella y en pocos años llegó a valer hasta ciento setenta millones de dólares”.

¹⁰³ DURAND, Francisco. En “*La década frustrada: los industriales y el poder 1970 -1980*”. Lima, DESCO, pp. 15-38. En materiales del Estudio del curso de Sociología del Trabajo a cargo del docente Miguel Canessa Montejo. Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Semestre 2015-II.

¹⁰⁴ Publicado en El Peruano el 10 de octubre de 1968.

¹⁰⁵ Mediante Decreto Ley N° 18664, promulgado el 01 de diciembre de 1970, se estableció entre otros puntos el “Art. 4.- Los empleados de International Petroleum Company Limited, que pasaron a trabajar en el Complejo Industrial de Talara o en Petróleos del Perú, acumularán su tiempo de servicios para los efectos indemnizatorios y jubilatorios, desde la fecha de su ingreso a International Petroleum Company Limited.”

del Estado con dos grupos de trabajadores en distintos regímenes laborales, se promulga la Ley N° 17753¹⁰⁶, vigente desde el 25 de Julio de 1969, que decide el cambio de nombre de la EPF por la denominación Petróleos del Perú – PETROPERU S.A.; y, en los siguientes meses, con fecha 19 de Noviembre de 1969 entra en vigencia el Decreto Ley N° 17795, norma que determina que todos los trabajadores – empleados de la Ex – Empresa Petrolera Fiscal (EPF), provenientes del Decreto Ley N° 11377, de la actividad pública, pasaran al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 4916, de la actividad privada.

Conforme al Portal de Transparencia de la página web de Petróleos del Perú, La Compañía es una empresa estatal de derecho privado que desarrolla sus actividades en el Sector Energía y Minas, Sub Sector Hidrocarburos. La Compañía está organizada y funciona como una sociedad anónima de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N.º 043¹⁰⁷, Ley de la Empresa Petróleos del Perú - PETROPERÚ S.A. emitida el 4 de marzo de 1981 y sus modificatorias que además disponen que el Estado Peruano es propietario de todas las acciones representativas del capital social de la Compañía y artículo 12º del Reglamento de la Ley N.º 28840 que dispone que cada integrante de la Junta General de Accionistas, representará el número de acciones del capital social de PETROPERÚ S.A. que resulte de dividir el total de las acciones entre el número de miembros designados en representación del Estado Peruano.

4. Declaración de Derechos Pensionarios:

Conforme a los capítulos precedentemente estudiados, no había confusión alguna en momentos que regía la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política de 1979 que estableció la nivelación progresiva de las pensiones sujetas al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, el régimen laboral a que pertenecían los trabajadores en actividades de Petróleos del Perú – PETROPERU S.A., incluso para

¹⁰⁶ El artículo 2º.- “*Adjudicase en propiedad a Petróleos del Perú los bienes integrantes del denominado Complejo Petrolero Industrial de Talara y anexos relacionados en el artículo 1º del Decreto Ley N° 17066 y los valores que resulten del Balance General de dicho Complejo cerrado el 30 de junio de 1969*”.

¹⁰⁷ Artículo 19º.- Los trabajadores empleados de PETROPERU están sujetos al Régimen de la Ley N° 4916, sus modificatorias, ampliatorias y complementarias. Los trabajadores obreros están sujetos a las disposiciones de las Leyes N°s. 8439, 13683 y 13842 y demás complementarias.

Precisamos que este Régimen de la Ley N° 4916, vigente desde el 08 de febrero de 1924 durante el gobierno de Augusto B. Leguía fue derogado por la Ley N° 26513, Ley que modifica la Ley de Fomento del Empleo (Dec. Leg. 728), con fecha 20 de julio de 1995, en el primer periodo de Alberto Fujimori.

quienes venían sirviendo a la misma empresa estatal antes que ésta cambiará no sólo de régimen laboral, sino también de denominación, pues las jubilaciones anteriores que venía otorgando dicha entidad primero fueron el régimen de la Ley N° 11377, luego cuando cambió de régimen laboral sus trabajadores algunos cesaron bajo el régimen del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares (FEJEP), pero sucede que no pasa desapercibido para los funcionarios responsables entonces, las promulgaciones de las leyes excepcionales que permitieron incorporaciones excepcionales al acotado Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, pues sin entender que hayan actuado de mala fe o de manera responsable, comenzaron a solicitar información legal de diversos especialistas y autoridades para efectos de determinar si tales leyes excepcionales podrían tener aplicación en sus trabajadores, por ende puedan ser incorporados en el Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, a pesar de lo dispuesto en el artículo 14° de la misma.

Como refiere el Examen Especial al Decreto Ley N° 20530 que contiene el Informe de Auditoría N° 016-2004-02-0084 de fecha 16 de Agosto del 2004¹⁰⁸, hacen referencia como factor causante a estas normas excepcionales que impulsaron en la administración de turno una serie de evaluaciones y estudios que permitan definir los criterios a manejar para proceder a declarar en etapa administrativa las incorporaciones del personal en actividad que quisieran acogerse para ser incorporados en el régimen de pensiones del Estado en favor de sus trabajadores, que describimos seguidamente:

- i) El **Informe N° 016-87-JUS/DGAJ** de fecha 23 de Enero de 1987¹⁰⁹, emitido por la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia.

¹⁰⁸ Este Informe determinó que existen doscientos setenta (270) pensionistas que no obstante no cumplir con los requisitos exigidos por las Leyes N° 24366, 23329, 25219, 25273 y Quinta Disposición Transitoria del Decreto Ley N° 20530, fueron indebidamente incorporados al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, ocasionándose con ello que al 31 de diciembre del 2003 la empresa haya incurrido en el pago indebido por error de derecho de una suma ascendente a S/. 147,328,440.80

¹⁰⁹ Mediante el Informe remitido con Oficio N° 063-87-JUS/DGAJ de fecha 26 de Enero de 1987, el Ministerio de Justicia absuelve a la Gerencia General de Petróleos del Perú, a su solicitud de establecer la aplicación de la Ley 24366, cuyas conclusiones son determinantes: “**d**) El artículo 1° de la Ley 24366, del 20 de Noviembre de 1985, (...), si se analiza adecuadamente dicho numeral se aprecia que se refiere básicamente a los funcionarios y servidores públicos en general (invoca el Decreto Ley 20530 sólo como punto de referencia) que al 26 de Febrero de 1974 (fecha de promulgación del referido decreto ley) contaban con 7 o más años de servicios. Esto nos permite inferir que se trata no sólo de los servidores y funcionarios comprendidos en la Ley 11377 o actualmente en el Decreto Legislativo 276, sino al servidor o funcionario del servicio civil del Estado que al 26 de Febrero de 1974 contaba con 7 o más años de servicios, porque no se pueden hacer distingos donde la propia ley no los hace.”; concluyéndose en el literal “**e**) En virtud de lo expuesto, se infiere que los servidores y funcionarios de PETROPERU S.A., regidos por la Ley 11377 e

- ii) **Acuerdo de Directorio realizado en Sesión N° 08-87**, de fecha 18 de Marzo de 1987, que contiene las conclusiones arribadas sobre la base de Informe contenido en el Oficio N° 063-87-JUS/DGAJ de fecha 26 de Enero de 1987, así como del Informe del Dpto. Legal y de la exposición del Asesor Legal Externo, por el cual el Directorio autoriza a la Administración a que proceda a confirmar la incorporación de los exservidores de PETROPERU S.A. al Régimen de Pensiones a cargo del Estado, que lo hayan solicitado o que lo soliciten y que cumplan con los requisitos exigidos por la Ley 24366 y demás disposiciones pertinentes, debiendo expedir las Resoluciones pertinentes, que incluyan el otorgamiento de las pensiones conforme a Ley.
- iii) **Memorando N° RIND-1678-87** del 30 de octubre de 1987, remitido a Gerencia General con conocimiento de Presidente del Directorio. En ella se adjunta proyecto del Reglamento que establece lineamientos para Incorporación y Nivelación al acotado Régimen, elaborado con participación de Asesoría Legal Externa, Departamento Legal y revisado por Gerentes Departamento Legal y Compensación Desarrollo de Personal y Organización.
- iv) Se generó un folleto suscrito por el Gerente General y se emitió un Dictamen para conocimiento de los trabajadores: **Circular RIND-14-86 del 16/04/1986**.
- v) Como consecuencia de las acciones anteriores se aprobó **Directiva N° 002-87-GRHU** sobre Incorporación al Régimen del D.L. 20530, Otorgamiento y Nivelación de Pensiones, mediante **Acuerdo de Directorio N° D/443-87** de fecha 19/11/1987. La Directiva en mención fue comunicada al personal -que cumplan requisitos de Ley N° 24366 para incorporación-, mediante **Oficio N° 0345-88-JUS/VM** de fecha 11 de abril de 1988; el Vice Ministro de Justicia remite a Gerente General de PETROPERU S.A. el **Informe N° 024-A-88-JUS/DGAJ**, de Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio

inclusive la Ley 4916, que al 26 de Febrero de 1974 contaban con siete o más años de servicios prestados al Estado y que hubieren desde entonces trabajado ininterrumpidamente al mismo servicios, **tienen derecho a los beneficios de la Ley 24366.**”

de Justicia, que absuelve consulta formulada por Petr6leos del Per6 mediante oficios (RIND-PE-068-88, del 02 de febrero de 1988; RIND-PE-156-88, del 10 de marzo de 1988; y, RIND-PE-156-88, del 24 de marzo de 1988), sobre los alcances de la Quinta Disposici6n Transitoria del Decreto Ley N6 20530 y los requisitos para que los trabajadores puedan acogerse a lo dispuesto en la Ley N6 24366.

5. Efectos de interpretar la Ley N6 24366 en uno u otro sentido.

Art6culo 16 de la Ley N6 24366: *“Los funcionarios y servidores p6blicos que a la fecha de la daci6n del Decreto Ley N6 20530, contaban con siete o m6s a6os de servicios est6n facultados para quedar comprendidos en el r6gimen de pensiones del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que hubieran venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado”.*

Resulta importante que podamos profundizar un an6lisis objetivo de esta disposici6n que fuera promulgado a inicios del primer periodo de gobierno de Alan Garc6a P6rez y publicada en El Peruano el 22 de Noviembre de 1985, pues justamente esta Ley N6 24366 fue la que determin6 el segundo mayor n6mero de trabajadores incorporados al R6gimen Pensionario del Estado con 462 pensionistas de est6 r6gimen con esta norma, lo que representa el 38% del total de sus pensionistas y que seg6n el Informe N6 016-2004-02-0084 denominado Examen Especial al Decreto Ley N6 20530 llevado a cabo por la Gerencia de Auditor6a Interna de Petr6leos del Per6, 65 de dichos pensionistas habr6an sido indebidamente incorporados.

Entonces, adem6s de recordar la normatividad que nos permiti6 llegar al periodo que comenzaron a emitirse las leyes excepcionales, resulta necesario realizar un an6lisis interpretativo de la misma norma que nos permita entender c6mo es que pudo emitirse una disposici6n con tales caracter6sticas y as6 observamos que en dos ocasiones se menciona la palabra *Estado* y en una ocasi6n la palabra *venido*, del verbo venir, antecedida por un verbo auxiliar, *hubieran*, convirti6ndose el venido en un participio, que en gram6tica es la forma que toma el verbo para funcionar como adjetivo, sin perder del todo su naturaleza verbal.

En lo que respecta al Estado, no queda duda alguna en señalar que se define en la Constitución, artículo 43° para ser más precisos, del siguiente modo: *“El Estado es uno e indivisible”*, de manera tal que, aun desdoblándose para cumplir con determinadas tareas en privado, mixto o público, en estricto, nunca pierde su especial naturaleza. Esto lo analizaremos más adelante cuando ingresemos a una interpretación histórica del tema que nos ocupa. En lo concerniente al uso del verbo en su forma adjetivada, como participio, no queda resquicio alguno para pensar en un tiempo que no sea el pasado, convirtiéndose la norma bajo análisis, en una interpretativa, que tiene como consecuencia el establecimiento de un derecho.

Si pretendemos saber la finalidad de esta norma, la aplicación del método literal, al artículo 1° de la Ley N° 24366, debería resultar suficiente, ¿por qué nos encontramos con interpretaciones disímiles a lo largo de la jurisprudencia que analizó esta Ley?; ¿quizás debido a que toda interpretación nos transporta a lo argumentativo y dialéctico?, o como nos dice Marcial Rubio¹¹⁰, en la acotada obra, que resulta una característica de la interpretación el *“(…) carácter ideológico de la interpretación a la realidad social del tiempo de aplicación de la ley”* (págs. 249/250). Pues bien, como manifesté supra, para que estemos en condiciones de interpretar la norma, desde la perspectiva del método histórico, al sernos posible, hoy, tener acceso a la Exposición de Motivos de la Ley N° 24366, que nos deja leer en su numeral 4, lo siguiente: *“El proyecto de ley presentado se sustenta en el hecho de que la disposición exige como único requisito para el ejercicio de la opción “que los trabajadores tengan a la fecha de su dación, siete o más años de servicios prestados al Estado” por lo que no puede hacerse distingos allí donde la Ley no distingue”*. Como quiera que estamos remitiéndonos a la Exposición de Motivos, resulta una natural exigencia remitirse a la Consulta hecha al jurista Pedro Patrón Faura –en la misma exposición de motivos- sobre los alcances de la Quinta Disposición Transitoria del Decreto Ley N° 20530. Queda claro, el espíritu de esta disposición, o sea su propósito y/o finalidad: *“que los trabajadores con siete o más años de servicios*

¹¹⁰ RUBIO CORREA, Marcial. *“El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho”*, PUCP, Fondo Editorial, 2002, Octava Edición, pág. 245; *dejándonos leer en la página 264 del texto mencionado que el método literal, que trabaja con la gramática y el diccionario, es “(…) la puerta de entrada y se utiliza siempre...”*, actividad que nos hará volver sobre el texto del artículo 1° de la Ley N° 24366°: *“Los funcionarios y servidores públicos que a la fecha de la dación del Decreto Ley N° 20530, contaban con siete o más años de servicios están facultados para quedar comprendidos en el régimen de pensiones del Estado, establecido por dicho Decreto Ley, siempre que hubieran venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado”*.

prestados al Estado podrán optar dentro del término de 90 días hábiles, computados a partir de la fecha del Reglamento del Decreto Ley, entre cesar y acogerse a las disposiciones legales anteriores a su vigencia, pero con sujeción a lo dispuesto en el Art. 5 del presente Decreto Ley o quedar comprendidos en los alcances de éste último, excepto en lo que se refiere al Art. 4°.”

En ese orden de ideas, esta interpretación podría haber sido también similar a la desarrollada anteriormente por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República donde sustenta una interpretación literal y teleológica de esta disposición: Ley N° 24366, así tenemos los fundamentos analizados contenidos en la sentencia también de fecha 14 de Julio del 2004, recaída en el Recurso de Nulidad N° 095-2004, en los seguidos por Petróleos del Perú - Petroperú S.A. contra don Eduardo Meléndez Solari, sobre Nulidad de Acto Jurídico de Incorporación en el Régimen del D.L. N° 20530.

El **Fundamento Décimo** dice literalmente: *“Que, respecto del requisito referido al hecho de haber venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado, es preciso destacar que la norma bajo análisis no exige que el servidor esté sujeto a un cierto régimen laboral (Ley once mil trescientos setenta y siete, Decreto Legislativo número doscientos setentiseis ó ley cuatro mil novecientos dieciséis), como sí está previsto en otras leyes de reincorporación, tales como la Ley veinticinco mil sesentiseis y el Decreto Legislativo número quinientos cincuentiseis que señalan que el funcionario o servidor público esté comprendido dentro del régimen de la Ley once mil trescientos setenta y siete y del Decreto Legislativo número doscientos setentiseis; en ese sentido, la norma bajo análisis se aplica independientemente del tipo de régimen laboral al cual haya estado sometido el trabajador (Ley once mil trescientos setenta y siete, Decreto Legislativo número doscientos setentiseis ó la Ley cuatro mil novecientos dieciséis), lo cual posibilita que también se aplique a aquellos servidores que laboraron en empresas en las que el Estado desarrolló su actividad empresarial, de conformidad con*

el artículo ciento trece de la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve y el artículo dos del Decreto Legislativo número doscientos dieciséis –Ley de Actividad Empresarial del Estado, vigentes a la fecha en que se incorpora al actor al régimen pensionario del Decreto Ley veinte mil quinientos treinta; en consecuencia, cualquier consideración relacionada con el régimen laboral, como exigencia necesaria para estar comprendido dentro de los alcances de la Ley veinticuatro mil trescientos sesentiseis, lesiona el principio jurídico de no distinguir donde la ley no distingue.”

El **Fundamento Undécimo** dice literalmente: “*Que, complementando lo expuesto en el considerando anterior, cabe precisar que las Constituciones del mil novecientos setenta y nueve y mil novecientos noventitres se diferencian de manera sustantiva en cuanto al régimen económico de nuestro país, pues mientras que el artículo ciento trece de la Carta de mil novecientos setenta y nueve señalaba que “el Estado ejerce su actividad empresarial con el fin de promover la economía del país, prestar servicios públicos y alcanzar los objetivos de desarrollo” (sic), el artículo sesenta de la actual Carta Política señala que “... el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta...” (sic); por tanto, dicha diferencia es la que hay que tomar en cuenta para interpretar cómo es que pueden ser cumplidas las exigencias establecidas en la Ley veinticuatro mil trescientos sesentiseis; en tal sentido, cuando esta norma alude al hecho de haber venido trabajando ininterrumpidamente al servicio del Estado, está involucrado el trabajo realizado en cualquiera de sus funciones esenciales (económico, social, político o jurídico), ya que no efectúa distingo de ninguna clase.”*

Sin ánimo de pretender estar de acuerdo a priori con esta interpretación literal e histórica realizada, queda claro, el espíritu de esta disposición, o sea su propósito y/o

finalidad, del cual vía jurisprudencial y posteriormente normativo se encaminó darle otro contenido acorde con la finalidad para el cual se promulgó el Régimen del Decreto Ley N° 20530; entonces, atendiendo a una interpretación sistemática aparentemente no justificada válidamente, lo que pretende finalmente si debemos cuestionar o no que en posteriores interpretaciones jurisprudenciales y normativos resulte válido distinguir donde la propia ley no lo distingue y ello atendiendo que está claro la finalidad que tuvo para ser propuesta como Ley, a diferencia de otras disposiciones {como si lo exigieron literalmente la Ley 25066 (publicada el 23.JUN.1989) y Ley 25273 (publicado el 17.JUL.1990)}, donde estaba plenamente distinguido que los servicios tenían que haberse realizado en el régimen público como condición/requisito para ser válidamente interpretado y aplicado, lo que no pasa en esta disposición, donde la mayor preocupación del legislador pasaba por el hecho que: El Decreto Ley N° 20530 de fecha 26 de febrero de 1974, precisa en su Quinta Disposición Transitoria “*que los trabajadores con siete o más años de servicios prestados al Estado podrán optar dentro del término de 90 días hábiles, computados a partir de la fecha del Reglamento del Decreto Ley, entre cesar y acogerse a las disposiciones legales anteriores a su vigencia, pero con sujeción a lo dispuesto en el Art. 5 del presente Decreto Ley o quedar comprendidos en los alcances de éste último, excepto en lo que se refiere al Art. 4°.*”

Con respecto al segundo punto de la exposición de motivos nos dice que la falta de precisión de los alcances de la citada norma –entiéndase el D.L. 20530- ha dado lugar a diferentes interpretaciones por parte de los sectores de la Administración Pública, propiciándose un tratamiento desigual entre sus trabajadores frente a situaciones y hechos exactamente iguales; toda vez que algunos al interpretarla, desconocen la vigencia de los principios de In dubio Pro Operario, de igual ante la Ley, de igual derecho allí donde existe la misma razón, desvirtuándose el sentido y la intención unívoca contenida en el artículo 60 de la Constitución del Estado, materializada en la Ley N° 23619 del 10.06.83.

6. La razones de Ley N° 25219 para servidores absorbidos del IPC

Un análisis aparte, es un singular hecho histórico de nuestro país que determinaría en un futuro no muy lejano una especial afectación más al Régimen Pensionario originario de la Ley de Goces. En efecto, hasta antes del año 1968, operaba en Perú la *International Petroleum Company* (IPC) en el Complejo de Talara, Departamento de Piura. Como ya

sabemos, en 1968, ésta empresa americana fue expropiada, pasando a ser administrada por la Empresa Petrolera Fiscal (EPF), cuyo personal laboraba bajo el régimen público del Decreto Ley N° 11377 y posteriormente en Noviembre de 1969, con la promulgación del Decreto Ley N° 17795, el universo de trabajadores de EPF pasaron al régimen laboral privado del Decreto Legislativo N° 650 (previamente fue denominada Petroperú, mediante Decreto Ley N° 17753), como consecuencia que venían laborando en Petróleos del Perú, personal originario de EPF que se mantenía en el régimen laboral público y personal absorbido del IPC, que continuaba con su régimen laboral de la actividad privada.

Esta situación especial precedentemente expuesta fue materia de una norma especial plasmada en la Ley N° 25219¹¹¹. Resaltamos de la mayor importancia el análisis de esta disposición particular con referencia al colectivo de ex trabajadores y ahora pensionistas de éste régimen del D.L 20530, considerando que inicialmente laboraron en la empresa privada International Petroleum Company – IPC y continuaron inmediatamente en la empresa Petrolera Fiscal – EPF, manteniéndose laborando cuándo esta última cambia de razón social denominándose en adelante Petróleos del Perú - PETROPERU, en consecuencia de la normatividad antes aludida fueron considerados futuros pensionistas del Estado, en tanto cesaron y/o jubilaron en Petróleos del Perú, bajo los alcances de esta norma. Por ello, resultaría cuestionable que ésta posibilidad de incorporación vía la acotada norma a éste régimen ya cerrado, se hayan planteados nuevos requisitos exprofesamente sostenidos y que la norma exigía para ser considerados como incorporados al régimen del D.L. N° 20530, para lo cual se debía cumplir con tres requisitos: (1) haber ingresado antes del 11 de junio de 1962; (2) haber estado laborando al 31 de mayo de 1990 en el Complejo Petrolero de Talara (y anexos); y (3) haber sido asimilados a Petroperú. En consecuencia, los únicos trabajadores que, en teoría, deberían estar beneficiados con esta norma son los trabajadores de la IPC, incorporados al régimen del Decreto Ley No. 20530 a través de la Ley N° 25219. Consecuencia de ello, el Informe N° 016-2004-02-0084 denominado Examen Especial al Decreto Ley N° 20530 determinó que el mayor número de trabajadores incorporados al Régimen Pensionario del Estado

¹¹¹ Se discute incluso la legitimidad de esta norma, por beneficiar vía mandato legal a un determinado colectivo de trabajadores que nunca habrían laborado en el régimen laboral de la actividad pública, la misma que fue promulgada por el Legislativo en los finales del primer gobierno aprista, sin que el Ejecutivo haya observado la misma, por ende el Legislativo no tuvo inconveniente alguno para aprobarlo.

con 510 pensionistas de este régimen con esta norma, lo que representa el 42% del total de sus pensionistas.

7. Situación fiscal inmediata en Petroperú post reforma

En el año 2004, Petroperú, cuyos ingresos representaba el 2.7% del PBI del 2004 y el pasivo por pensiones de jubilación en el Régimen del D.L. 20530 representaba la suma de S/. 80'165 millones de soles con 1,195 jubilados. Pagar una pensión durante todo el tiempo previsto que debe otorgarse, el Estado asumía el 58% del capital necesario en el régimen del Sistema Nacional de Pensiones (Decreto Ley N° 19990) y el 85% en el régimen del Decreto Ley N° 20530. Hasta el año 2003, el Estado financiaba el 72% de las pensiones del Sistema Nacional de Pensiones y el 98% de las pensiones del Decreto Ley N° 20530. (Fuente: MEF, ONP)

En el año 2004, de conformidad con estas disposiciones legales, PETROPERÚ S.A ha efectuado el cálculo actuarial de sus Reservas Pensionarias, utilizando una tasa de interés técnico de 4% anual, lo que ha significado un total de Reservas Pensionarias 31 de diciembre de 2004 de 822,043 miles de Nuevos Soles (1,044,329 miles de Nuevos Soles en el 2003), montos que han sido registrados en las Cuentas de Orden “Obligaciones Previsionales” y “Control de Obligaciones Previsionales”.

La aplicación de la Ley N° 28449 vigente a partir del 01 de enero del 2005, originó una disminución de 147'512 miles de Nuevos Soles en la provisión de pensiones de jubilación, importe que la Empresa ha registrado como una disminución de las obligaciones provisiones no provisionadas, controladas en cuentas de orden.



PETROPERU S.A.

PENSIONISTAS

Régimen de Pensiones	N° Personas	Planilla Mensual (Soles)
	TRIM I- 2015	
D.L. 20530 - Ex Trabajadores PETROPERU S.A.	1.015	4.322.425,36
Ley 10624 - Ex Empleados IPC	13	9.750,00
D.L. 20530 - Ex Empleados EPF - No Nivelables	12	3.888,00
D.L. 17262 - Ex Empleados IPC (*)	11	1.540,00
Ley 13640 - Ex Obreros IPC (*)	1	140,00
	1.052	4.337.743,36

(*) Los pensionistas de la Ley N° 17262 y N° 13640, su pensión mensual asciende a S/.140.00 denominada pensión complementaria.

Monto de la planilla mensual al 31.03.2015

CONCLUSIONES

1. Conforme al estudio del Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530, una objetiva conclusión es reconocer que nuestra historia previsional nació conjuntamente con el inicio de la República, comenzamos a generarnos obligaciones sin tener ni prever los fondos necesarios, además de la planificación técnica, sólo llevados por decisiones políticas coyunturales que si bien podrían estar debidamente justificadas; sin embargo, recién en el camino comenzamos a planificar como lograr cumplir las deudas generadas en el fervor del populismo, este último siempre fue el factor de angustias de gobiernos responsables que alguna vez tenía que asumirse una decisión que tardó más del tiempo necesario, pero que finalmente se realizó, al final queda claro que tomar medidas no tan populares, resultan siendo las más responsables.
2. Así como fue la razón de crear el Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530 –cerrado-, para perfeccionar el régimen de cesantía, jubilación y montepío, por cuanto la diversidad de disposiciones existentes sobre la materia, no aseguraba debidamente el reconocimiento del derecho de los interesados ni el cautelamiento del patrimonio fiscal; también se consideró una razón para establecer esta antigua Ley del 22 de enero de 1850, como fue la Ley de Consolidación de la Deuda Interna, dada por Castilla en 1847, mediante el cual se comenzó a reconocer formalmente las obligaciones contraídas desde la independencia, una de ellas las deudas previsionales, que a la postre no dejó de incrementarse en el devenir con un sin número de desacertadas decisiones políticas y que para el caso de estudio la inicial justificación de hacer justicia a los cesantes de la administración del régimen antiguo y con servicios prolongados prestados al Estado, que sucedería en un término definido de diez años, terminó generando una puerta abierta, indefinida e indeterminada para que presiones de grupos interesados recalaran en las irresponsables políticas de turno que terminaron desnaturalizando su finalidad.
3. Entonces, con justificación o no, consecuencia de una decisión política generada a partir de la Octava Disposición Final de la Constitución Política de 1979, en adelante, determinarían todas las vicisitudes que son materia de este análisis académico, con consecuencias gravitantes de nuestra historia previsional pública

que no obstante transcurrieron varias décadas de ello y una gran Reforma Constitucional; sin embargo, aún no cesan sus efectos pues se prevé que tomará de regularizarse completamente en el año 2040, lo que permite sostener que las desacertadas decisiones políticas tomadas en el fervor popular e intereses subterfugios necesitan de muchos años e ingentes gastos para restablecer a situaciones anteriores que nunca debieron generarse.

4. En esa misma línea, no dejaría de considerarse como válidas las incorporaciones y reincorporaciones que puedan acreditarse para el servidor público que haya ingresado a servir al Estado en el Régimen de la Ley N° 11377 hasta el 11 de julio de 1962 e incluso se haya mantenido en ella con posterioridad a la vigencia del régimen del D.L. 20530 del 27 de febrero de 1974, hasta su jubilación y/o cese; por tanto, sólo a ellos debería considerárselo pensionistas natos de éste régimen previsional del Estado, el resto de servidores públicos que fueron “incorporados” a la luz de las leyes de excepción, por más legítimas y válidas que hayan sido éstas, resulta cuestionable asimilar que para ellos se haya previsto esta régimen especial cerrado, no obstante que hayan sido generadas por decisiones políticas coyunturales, apoyadas en diferentes legislaturas y permitidas al amparo de interpretaciones de tribunales administrativos y judiciales, así como de diversos funcionarios responsables .
5. Si bien resultan cuestionables las decisiones políticas coyunturales que expidieron estas leyes excepcionales que perforaron al cerrado régimen del Decreto Ley N° 20530 y las interpretaciones realizadas para permitir dichas incorporaciones, también resultan reprochables que las autoridades públicas principales y las entidades afectadas omitieran demandar oportunamente la inconstitucionalidad de estas normas excepcionales, así como no se haya denunciado a ningún funcionario implicado y se haya esperado muchísimos años en buscar reparar los perjuicios ocasionados.
6. Si bien resultaban jurídicamente inválidas las desincorporaciones efectuadas de manera unilateral en sede administrativa y fuera de plazo previsto con decisión procedimental administrativa, pero considero más cuestionable que las iniciales sentencias del Tribunal Constitucional y Tribunales del Poder Judicial hayan

preferido inicialmente motivar sus sentencias por la forma sin entrar al fondo que es como finalmente se decantó para el cierre definitivo de éste régimen, mediante la Reforma Constitucional y la norma que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, cuyas medidas de reorganización y de control recién surtieron efectos, para evitar el incremento de obligaciones, sin que ello signifique que se la haya reducido drásticamente.

7. Finalmente, sugiero que no podríamos entender más objetivamente este estudio del régimen pensionario del Estado, si es que no consideramos de importancia conocer lo que sucedió en el terreno de los hechos; y, para ello fue necesario estudiar los efectos que se extendieron hasta la primera empresa del Estado que es Petróleos del Perú – PETROPERÚ S.A., queda claro que sólo es una muestra del universo de entidades que ante el desorden normativo que nunca concluyó como fue la intención del cerrado régimen del Decreto Ley N° 20530, devinieron en asimilarse con buenas o malas intenciones en un régimen previsional para el que nunca fue previsto, pero que resultaba tan atractivo que ello fue lo último que se tuvo en cuenta. Entonces, nos sirva estas experiencias para que comencemos a planificar y prever antes de crear y reglamentar, concluyendo que cualquier disposición legal traerá necesariamente efectos positivos o negativos, hay que evitar estos últimos de manera responsable.

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO REVILLA, César. “Crónica de una muerte anunciada. Comentarios sobre la reforma del Decreto Ley N° 20530”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 126, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2004.
- ABANTO REVILLA, César. “Aproximación a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia sobre la reforma del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530”. En: *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 82, Lima, julio 2005.
- ABANTO REVILLA, César. “Caja de Pensiones Militar Policial: La necesaria eliminación del régimen de cédula viva”, En: Pensiones del Perú: Blog de César Abanto Revilla.
- BASADRE GROHMANN, Jorge. “Historia de la República del Perú (1822-1933)”, Tomo I, II, III y IV, Empresa Editora El Comercio S.A., Lima, Agosto, 2005.
- DOCUMENTO DE DISCUSIÓN DD/14/11. “El sistema Previsional del Perú: Diagnóstico 1996-2013, Proyecciones 2014-2050 y Reforma”. Centro de Investigación de Universidad Pacífico, Lima, Octubre de 2014, pp. 41.
- DURAND, Francisco. En “La década frustrada: los industriales y el poder 1970-1980”. Lima, DESCO, pp. 15-38. En materiales del Estudio del curso de Sociología del Trabajo a cargo del docente Miguel Canessa Montejo. Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Semestre 2015-II.
- GARCÍA GRANARA, Fernando. “Cédula viva, Seguridad Social y Reforma Previsional”. En: *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 58, Lima, julio 2003.
- GARCIA GRANARA, Fernando. “Los topes pensionarios en el régimen de pensiones del Estado”. En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, Lima, Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, octubre 2004.
- GARCÍA GRANARA, Fernando y GONZALES HUNT, César. “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”. En: *Revista Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 82, Lima, julio 2005.
- GARCÍA GRANARA, Fernando: “La sostenibilidad financiera en los regímenes de pensiones”. En: *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. Ponencia del II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Arequipa, noviembre 2006.

- GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *“Derecho Previsional y de la Seguridad Social”*. Editorial San Marcos E.I.R.L., Lima, 2012.
- GONZÁLES HUNT, César. “La configuración constitucional de la Seguridad Social en Pensiones”. En: *Estudios del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*, Lima, 2009.
- GONZÁLES HUNT, César. “Incorporaciones y desincorporaciones en el régimen de pensiones del Estado a la luz de la jurisprudencia constitucional”. En: *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*, Lima: Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, octubre 2004.
- GONZÁLES HUNT, César. “El futuro de la cédula viva. Reforma constitucional del régimen previsional del Estado”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 126, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2004.
- Informe Defensorial N° 85: *La situación de los Sistemas Públicos de Pensiones de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530: los derechos adquiridos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la necesidad de una reforma integral*, Lima, 2004.
- Informe Trimestral: Los Sistema de Pensiones en Perú. Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales - Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), Lima, mayo 2004.
- RUBIO CORREA, Marcial. *“El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho”*, PUCP, Fondo Editorial, 2002, Octava Edición, pág. 245
- Ministerio de Economía y Finanzas. Comisión para la elaboración del proyecto de reforma constitucional y legal en materia de pensiones públicas. *Proyecto de Reforma Constitucional en materia de pensiones del Decreto Ley N° 20530 y Ley de Desarrollo*, Lima, 2004.
- MORALES CORRALES, Pedro G. “El fracaso de los sistemas pensionarios a cargo del Estado y la resolución del Tribunal Constitucional del 18 de junio de 2003”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 58, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2003.
- MORALES CORRALES, Pedro G. “Alcances de la reforma constitucional del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 126, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2004.
- NEVES MUJICA, Javier. “La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social”. En: *Revista Ius et Veritas*, N° 15, Lima.

- NEVES MUJICA, Javier: *“Pensiones: Reforma y Jurisprudencia. El D.L. 20530 y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2009.
- NORIEGA CALMET, Fernando. *“Historia de la Industria del Petróleo en el Perú desde sus comienzos hasta la fecha”*, blog del autor.
- PARODI TRECE, Carlos. *“Perú, 1960-2000: Políticas Económicas y Sociales en entornos cambiantes”*. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico; 2007.
- RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *“Derecho de la Seguridad Social”*. Editora Jurídica Grijley, Cuarta Edición, Lima, 2008.
- ROMERO MONTES, Francisco Javier. *“La Jubilación en el Perú”*. Servicios Gráficos JA, Lima, 1993.
- ROMERO MONTES, Francisco Javier. *“La enmienda constitucional en materia pensionaria”*. Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”, Facultad de Derecho U.N.M.S.M., Vol. 6 N° 1, 2004, páginas 9-19
- RUÍZ-ELDREDGE, Alberto. *La Constitución comentada de 1979*. Edición personal del autor
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “¿Adiós a la pensión 20530 de la China Tudela?”. En: *Actualidad Jurídica*, Tomo N° 126, Gaceta Jurídica, Lima, mayo 2004.