



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

AA49
1073

EXP. N° 008-96-I/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veintitrés días del mes de abril de mil novecientos noventa y siete, reunido el Tribunal Constitucional en SESION DE PLENO JURISDICCIONAL, con la asistencia de los señores Magistrados:

Nugent,
Acosta Sánchez,
Aguirre Roca,
Díaz Valverde,
Rey Terry,
Revoredo Marsano; y,
García Marcelo;

Presidente;
Vice Presidente;

actuando como Secretario-Relator(e) el Dr. José Luis Echaíz Espinoza, emite la siguiente sentencia en la Causa N° 008-96-I/TC vista en la sede institucional de la ciudad de Lima el día diez de marzo de mil novecientos noventa y siete.

ASUNTO:

Demandas de Inconstitucionalidad acumuladas por resolución de fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis, interpuestas por 9,941 ciudadanos representados por Maximiliano Cárdenas Díaz y Jorge Bejar Rivera; 6,622 ciudadanos representados por Jesús Hermes Jerí Céspedes; 32 señores congresistas; 5,000 ciudadanos Cesantes y Jubilados de Enapu S.A representados por Jorge Ruiz Juárez y Pedro Carrasco Narváez; 5,300 ciudadanos representados por Percy Rodríguez Mendoza; contra diversos artículos del Decreto Legislativo N° 817, Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado.

ANTECEDENTES:

Admitidas por el Tribunal y acumuladas por resolución de fecha veinte de diciembre de mil novecientos noventa y seis, por cuanto los demandantes acreditaron su legitimación activa, corriéndose traslado al Congreso de la República y al Poder Ejecutivo habiéndose designado como apoderados al Señor Congresista de la República Oscar Medelius Rodríguez - Acuerdo N° 179-96-I/MESA-CR- y al Doctor Fernando De Trazegnies Granda - R.S 240-96-JUS- , respectivamente.

Los demandantes fundamentan el pedido de inconstitucionalidad de diversos artículos del Decreto Legislativo 817 bajo los siguientes argumentos comunes:

1150
1074

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Argumentos de Forma

Se afirma que el contenido normativo incluido en el Decreto Legislativo N° 817, excede la materia específica que fue objeto de la delegación legislativa por parte del Congreso de la República. El Poder Ejecutivo ha transgredido el principio de especificidad en materia de delegación legislativa consagrado en el artículo 104° de la Constitución Política del Estado dado que incluye contenidos normativos no autorizados por la ley de delegación N° 26557.

El artículo 20° del Decreto Legislativo 817 crea el Tribunal de Administración Pública atribuyéndose competencias legislativas que la Constitución reservaba en exclusiva al Congreso de la República, tal como lo señala el inciso 1) del artículo 102°;

Los artículos 26°, 27° y 28° legislan materia concerniente al ámbito de administración de justicia en tanto que establecen normas dirigidas a orientar la conducta funcional y la capacidad de los jueces para resolver cuestiones relacionadas al Decreto Ley 20530, imponiendo restricciones a la actuación de los jueces en las causas relacionadas con el citado decreto ley, restricciones que son materia de la Ley Orgánica del Poder Judicial; asimismo, la Segunda Disposición Complementaria modifica la mencionada Ley Orgánica y de conformidad con el artículo 101° inciso 4) y 104° de la Constitución, no pueden delegarse materias relativas a las leyes orgánicas;

La Segunda Disposición Complementaria al facultar a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial a crear las instancias judiciales especializadas necesarias para la aplicación del Decreto Legislativo, modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La Novena Disposición Complementaria deroga la Ley N° 10772 y demás normas complementarias relativas al régimen previsional que corresponde a los ex-trabajadores de las ex Empresas Eléctricas Asociadas (ex - ELECTROLIMA) y de la Compañía Nacional de Tranvías, llegando a declarar -con pretendidos efectos retroactivos- nulos y sin valor legal, los acuerdos y resoluciones que extendieron los alcances de la indicada ley.

Además se excede la delegación cuando elimina el plazo de prescripción legal establecido por el artículo 110° del Texto Unico Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos para que el Estado anule sus propias resoluciones.

La Ley autoritativa faculta a que se legisle en la imposición de un tope máximo a las pensiones comprendidas en el Decreto Ley 20530; sin embargo, el Decreto Legislativo 817 creó una nueva e integral ley previsional, incluso la denominó "Ley del Régimen Previsional a Cargo del Estado", la cual recrea toda la legislación en materia previsional, desconociendo por completo las leyes anteriores que están respaldadas por la actual Constitución en su Primera Disposición Final

El Procurador Ad-hoc del Poder Ejecutivo señala:

En cuanto al artículo 20° del Decreto Legislativo 817 que crea el Tribunal de Administración Pública, precisa que las facultades delegadas no están circunscritas en términos de poderes o sectores del Estado sino a una materia respecto de la cual se pueden dar normas que regulen

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

diversos aspectos o sectores, es una mera instancia administrativa que permite un mejor conocimiento de la situación conflictiva cuyas decisiones pueden ser siempre discutidas ante el Poder Judicial. No se ha establecido jurisdicción sino solamente una forma administrativa de dar mejor atención a los reclamantes.

En cuanto a los artículos 26°, 27° y 28° de los cuales se afirma que legislan materia concerniente al ámbito de administración de justicia y debieron ser tratadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial puesto que no se trata de materia delegable; en relación al artículo 26°, se trataría en todo caso de una redundancia dado que los jueces siempre deben resolver de acuerdo a la Constitución y a las leyes; al artículo 27° los impedimentos de los jueces están normados por el Código Procesal Civil que no es una ley orgánica, agregar este impedimento no es violar la autonomía e independencia del Poder Judicial sino por el contrario asegurarlas, la norma citada no está modificando los requisitos para ser juez sino simplemente crea una presunción de interés de parte en el proceso y, por consiguiente establece un impedimento más para conocer ciertos casos. Todo lo que se hace es añadir un impedimento a los que contemplan los artículos 305° y 307° del Código Procesal; al artículo 28° éste se limita a las exigencias presupuestales, nadie puede pretender que el Estado pague al margen del Presupuesto. De manera que legislar sobre este punto es facilitar la aplicación y el funcionamiento eficiente del régimen de pensiones.

Respecto a la Segunda Disposición Complementaria se aduce que incursionaría en el área de la Ley Orgánica al facultar a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial para crear instancias especializadas. En este punto no estamos ante una competencia exclusiva de una ley Orgánica, y no podemos estarlo porque si el propio Poder Judicial no pudiera crear en su interior salas especializadas y requiriera cada vez una modificación de su Ley Orgánica para hacerlo, no habría manera de organizar seriamente la administración de justicia; es por ello que la propia Ley Orgánica facultó en su artículo 80° inciso 18) a la Sala Plena de la Corte Suprema para crear y suprimir Distritos Judiciales, Salas y Juzgados, cuando así lo requiera para la rápida y eficaz administración de justicia. La misma Ley Orgánica, en su artículo 82° incisos 28) y 29) establece como atribuciones del Concejo de Gobierno del Poder Judicial las de proponer a la Sala Plena la creación de Salas Superiores y la creación y reubicación de Salas y Juzgados especializados. Estas facultades fueron más tarde encargadas a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial en virtud de la Ley N° 26546, por todo ello no existe ningún impedimento legal para que el Decreto Legislativo 817 inste al Poder Judicial para ejercer esas facultades y proceda a crear instancias para resolver más rápidamente y mejor los casos de previsión social. El Decreto Legislativo se limita a ratificar esa facultad que ya tenía por efecto de su propia Ley Orgánica y demás disposiciones sobre la materia.

En lo que respecta a la Novena Disposición Complementaria que deroga la Ley N° 10772 se trata de una materia directamente comprendida en la facultad legislativa y no puede ser objetada. Sus efectos no son hacia el pasado sino hacia el futuro: a partir de la fecha no se admiten nuevas incorporaciones a ese régimen. No cabe duda que quienes estaban incorporados desde antes y tenían un derecho legalmente adquirido, lo mantienen sin problema alguno.

Respecto al plazo de prescripción establecido en el artículo 110° de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, cabe precisar que no es una norma constitucional; por consiguiente, la supresión de ese plazo en una cierta área de la actividad administrativa del Estado



4
1152
1076

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

no constituye per se violación constitucional alguna, la mencionada ley tampoco es ley orgánica, por lo que su modificación para un aspecto específico dentro del área de materias delegadas no se encuentra prohibida por el segundo párrafo del artículo 104° de la Constitución.

El apoderado del Congreso señala que:

La Ley N° 26557 señala como materia específica de la delegación el régimen de pensiones, aplicable al personal de los organismos e instituciones de los volúmenes de 1 al 6 de la ley de presupuesto, señalando además que ese régimen debe establecer como tope el sueldo de un Congresista, por lo tanto y como puede apreciarse en el Decreto Legislativo 817, al normar el régimen previsional de todo el personal activo y cesante de todos los organismos regulados por la Ley General de Presupuesto no ha desbordado la ley autoritativa, se ha mantenido en la materia precisa sobre la que se le otorgaron facultades, por lo tanto, en ese extremo la ley cuestionada es absolutamente constitucional

En cuanto al artículo 20° del Decreto Legislativo 817 que crea el Tribunal de Administración Pública, éste forma parte del sistema previsional, esto es del régimen de pensiones, no es exactamente un órgano jurisdiccional sino que reemplaza al anterior "Tribunal del Servicio Civil", es la "última instancia administrativa respecto de las reclamaciones y controversias que versen sobre derechos y deberes previsionales de los servidores públicos", si no existiera, los servidores públicos que se rigen por la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, caerían en una indefensión de sus derechos frente a su empleador, esto es el Estado.

Respecto a los artículos 26°, 27° y 28° de los cuales se afirma que legislan materia concerniente al ámbito de administración de justicia, son perfectamente constitucionales, no legislan sobre aspectos del ámbito judicial, no violan los principios y derechos de la función jurisdiccional; en relación al artículo 26°, es señalar una responsabilidad más a las ya contenidas en el artículo 201° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que no implica modificarla sino tomar como base el inciso 10) del referido artículo. Además, el artículo 26° precisa el delito que se cometería al violar esta responsabilidad, debido a que el artículo 200° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su segundo párrafo que los miembros del Poder Judicial "son igualmente responsables por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones"; el artículo 27° tiene como sustento el inciso 7) del artículo 196° y el inciso 10) del artículo 177° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial estableciendo una prohibición más a los Magistrados que las ya contempladas, una incompatibilidad adicional.

En lo que respecta a la Novena Disposición Complementaria está dictada en el marco de las facultades delegadas, porque parte de la función legislativa es la de modificar o derogar normas de igual o menor rango constitucional que estén directamente vinculadas a la materia que se está legislando.

Al artículo 109° de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos señala que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 43° relativo a la nulidad de pleno derecho de actos administrativos dictados de manera contraria a la Constitución y a las leyes, y los que contengan un imposible jurídico, podrá declararse de oficio la nulidad de resoluciones



5
ASB
1077

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B
ES

administrativas, aún cuando éstas hayan quedado consentidas, siempre que agravien el interés público, con lo que se acredita que el Decreto Legislativo 817 no es inconstitucional, pues el procedimiento de declaración de nulidad por parte del Estado, sin término de prescripción, se encontraría recogido en la mencionada ley de procedimientos administrativos; de igual forma no opera el término de prescripción de seis meses establecido en el segundo párrafo del artículo 110°, pues al concordarlo con el artículo 109°, el referido término no se aplica cuando de por medio existen dispositivos que agravian el interés público.

b) Argumentos de Fondo:

1.- Viola el Derecho a la Igualdad ante la ley y no discriminación

El artículo 1° del Decreto Legislativo 817 viola ambos principios, recogidos en el artículo 2° inciso 2) de la Constitución, excluye de estas mismas reglas a pensionistas de otros regímenes previsionales también a cargo del Estado, como aquellos sujetos al régimen de pensiones del personal de las Fuerzas Armadas y Policiales, Decreto Ley N° 19486 y normas conexas.

M

Viola el principio de que una pensión ya otorgada, no puede anularse por mero acto unilateral de la ONP sino por una sentencia judicial, de conformidad con el artículo 174° de la Constitución referida a pensiones militares, norma que se aplica por analogía ya que si existe la misma razón existe el mismo derecho, que no tiene que ser diferente para el caso de los pensionistas civiles, salvo que pretenda construir y/o promover una diferencia por razón de las personas.

ds

Una interpretación analógica del artículo 174° no solo es coherente sino que está además respaldada por el artículo 3° de la Constitución, el mismo que posibilita reconocer el derecho a la seguridad jurídica que no se concede expresamente al pensionista civil frente a la seguridad jurídica que sí se concede al pensionista del régimen militar. Adicionalmente el artículo 139° inc 9) de la Constitución permite extraer una protección en ese sentido, ya que contrario sensu sino se puede aplicar por analogía una norma que restrinja un derecho, la analogía si es posible cuando por el contrario la norma se orienta a reconocer, proteger, o incluso llega a ampliar, como es precisamente este caso, la esfera de seguridad jurídica del derecho pensionario ya otorgado.

2.- Se viola el Principio de irretroactividad de las Leyes y los Derechos Adquiridos de aquellos Pensionistas sujetos al Régimen del Decreto Ley 20530

a) Retroactividad

M

Al pretender la aplicación de las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 817 a hechos, situaciones y relaciones jurídicas producidas antes de su entrada en vigencia, entra en franca colisión con el precepto constitucional contenido en el artículo 103° de la Constitución.

El principio constitucional de la irretroactividad de una ley contiene la prohibición de no aplicar una ley nueva a hechos y/o supuestos agotados o consumados con anterioridad a dicha ley, nacidos



6
1154
1078

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

u ocurridos bajo el amparo y esfera de la aplicación de la ley antigua. El mandato es claro y su aplicación no admite dudas en su ejecución; sin embargo el tercer párrafo del artículo 4° ordena que los derechos otorgados con anterioridad a la vigencia de dicha ley se sujetan a lo dispuesto por dicho dispositivo legal y a los estatutos de la ONP. No hay término medio cuando se trata de aplicación en el tiempo de la ley: o rige hacia el futuro como manda la Constitución, o rige hacia el pasado como lo establece el tercer párrafo del artículo 4°. En este caso no se trata de aplicación inmediata de la ley, pues ello significaría que la nueva ley debe aplicarse sobre los hechos que ocurran durante su vigencia, pero no sobre hechos ya agotados o consumados con anterioridad, los cuales incluso han originado derechos ya obtenidos bajo las condiciones exigidas por las leyes anteriores vigentes inmediatamente a su ocurrencia.

b) Derechos Adquiridos

La Constitución en su Primera Disposición Final y Transitoria recoge la tesis de los derechos adquiridos, calificados en la doctrina como aquellos que “han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos”; al dictarse la mencionada norma constitucional se quiso establecer de forma indubitable que, cualquier régimen posterior no podría, en modo alguno poner en cuestión los derechos obtenidos por servidores públicos o por los trabajadores privados. El Decreto Legislativo, eludiendo la mencionada norma, contiene en sus artículos 4°, 5°, 8°, 12°, 13°; asimismo los artículos 7°, 9°, 10° y Sexta Disposición Complementaria incurren en evidente violación. Peor aún, y a pesar que por mandato expreso del inciso 2) del artículo 26° de la Constitución se plantea la posibilidad en los artículos 8° y 10° de que un trabajador activo sujeto al D.L. 20530 regule o “venda” dicho derecho para ser incorporado al Sistema Privado de Pensiones.

El artículo 4° confiere a la ONP la atribución para recalificar expedientes relativos a derechos previamente adquiridos y más aún señala que tal facultad es imprescriptible. Tal irrestricta potestad, genera en el beneficiario una inmensa inseguridad, pues una situación definitiva se torna en una amenaza permanente en su contra.

El artículo 5° al definir como derechos legalmente obtenidos los que a criterio del Poder Ejecutivo lo son, desconoce resoluciones judiciales ejecutoriadas; atentando contra el principio de la cosa juzgada que norma el artículo 139° inciso 2) de la Constitución Política del Estado. Como norma declarativa de nulidad se encuentra contra lo establecido en la Constitución, pues un derecho adquirido y que se disfruta no puede ser desconocido, sin que la autoridad judicial lo haya declarado así mediante resolución firme y consentida.

El artículo 8°, norma de gran trascendencia dado que afecta los derechos adquiridos de los pensionistas y trabajadores, crea el “Registro 20530” a cargo de la ONP, en el que se obliga a inscribirse a los pensionistas y trabajadores activos sujetos a dicho régimen previsional. Teniendo dicho registro carácter constitutivo vulnera el derecho de los pensionistas que no puedan presentar la documentación pertinente. Esta inscripción tiene por finalidad la calificación y reconocimiento de los derechos legalmente adquiridos por esos servidores, para lo cual deberán presentar la documentación necesaria a la ONP, dentro del plazo, forma y condiciones que se establecerá por



7
ASS
1029

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto Supremo; la norma dispone que la presentación de la documentación o información falsa determinará la pérdida automática de los derechos previstos en el referido régimen, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades señaladas por la ley.

Los artículos 12° y 13° ratifican la posible caducidad de los derechos pensionarios, sujetándolos a un trámite administrativo, cuando, de acuerdo al mandato constitucional los mismos se reconocen, sin condicionamiento alguno. El artículo 12° señala que el beneficiario del régimen del Decreto Ley 20530 que no haya solicitado su inscripción en el plazo señalado, perderá el derecho al pago de su pensión; la inscripción en el Registro constituye un mecanismo de revisión administrativa de los derechos pensionarios adquiridos, pues conforme al artículo 13° del Decreto Legislativo 817, la ONP sólo inscribirá a los pensionistas "una vez comprobados sus derechos legalmente obtenidos". En tal caso, les emitirá una Constancia de Reconocimiento de Derechos (CRD), que constituirá la única certificación válida de derechos previsionales dentro del régimen del DL 20530.

c) se viola el derecho a una pensión de cesantía nivelable - topes

El segundo párrafo del artículo 7° atenta contra lo dispuesto en la Primera Disposición Final de la vigente Constitución, dado que ésta no solo se refiere a lo normado por el Decreto Ley 20530, sino al conjunto de normas modificatorias, ampliatorias que se han dictado, desde que éste se promulgó, entre éstas se encuentra la Ley N° 23495 y su reglamento, el Decreto Supremo 0015-83-PCM, normas que regularon el derecho a la nivelación y homologación que tienen las pensiones que perciben los cesantes comprendidos en el D.L 20530, ley dada dentro del marco establecido por la Octava Disposición Transitoria de la Constitución de 1979 que en forma genérica preveía este derecho, dejándolo regulado por ley especial. Es así como la Ley N° 23495 fijó como únicos requisitos para que la pensión goce de nivelación que: a) se determine el cargo u otro similar al último cargo que prestó servicios el cesante o jubilado; y b) se efectúe con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías. No se estableció ningún requisito más; sin embargo, el Decreto Legislativo 817° introduce nuevos requisitos, además de los ya previstos, que son de difícil, sino de imposible cumplimiento, como que se practique la nivelación y homologación, el cesante sea: a) de igual régimen laboral - como el actual gobierno se ha dedicado a transferir al sector privado todo su aparato empresarial, o a variar el régimen existente en tales empresas. de público a privado, es de suponer que llegado el momento no va a existir la condición de trabajador activo público que permita tomarse como índice comparativo para nivelar las pensiones de los cesantes - b) de igual régimen previsional - lo que significa que el trabajador activo debe pertenecer necesariamente al régimen del DL 20530 y no a otro régimen previsional, a fin de que sirva como pauta de nivelación de pensiones.- c) de igual entidad; ampliar los requisitos que fueron establecidos por la ley N° 23495 y que están consagrados en la Primera Disposición de la actual Constitución hasta volver imposible la nivelación homologación de la pensión, es atentar en forma frontal con la referida norma constitucional, pues se busca que las pensiones queden congeladas en el monto y en el tiempo, creando así un mecanismo de nivelación relativa.

El mismo precepto indica que si ello no es posible, se aplicará un mecanismo de reajuste de las pensiones que queda sujeto al arbitrio, libre y exclusivo, de la ONP, siempre y cuando observe los principios de equidad y equilibrio presupuestal, la disponibilidad de recursos, las conclusiones de



8 1080
A56

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los estudios actuariales que realice y la opinión favorable de las Direcciones Generales del Presupuesto Público y del Tesoro Público, pudiendo establecer límites no determinados por la ley.

El Decreto Ley 20530 y la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 otorga a quienes han prestado servicios al Estado durante mas de 20 años, el derecho a una pensión de cesantía nivelada con los haberes de los trabajadores en actividad de las respectivas categorías.

La Constitución de 1993 ha consagrado, además, el respeto a los derechos adquiridos en materia pensionaria con lo establecido en su Primera Disposición Final y Transitoria; este principio se aplica a los casos de sucesión normativa peyorativa o de derogación de una norma a cuyo amparo se obtuvo una condición mas beneficiosa que la establecida o suprimida por una norma posterior y consiste en que el titular del derecho o beneficio adquirido en virtud de la norma derogada, lo conservará, no siéndole aplicable la norma posterior peyorativa o menos beneficiosa; por consiguiente, de acuerdo con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Vigente la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 y las normas legales y reglamentarias, bajo las cuales los pensionistas del régimen del Decreto Ley 20530 adquirieron su derecho a pensión renovable y nivelada, tienen efectos ultractivos para dichos pensionistas, siendo, por ello, aplicables para todo lo concerniente al contenido, alcances y, en general, el ejercicio de aquel derecho.

La Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 confiere jerarquía constitucional al derecho de los pensionistas del Estado a la Pensión homologada y nivelada, modificando las condiciones y requisitos para su adquisición establecidos por el Decreto Ley 20530, y deroga la posibilidad de imponer un tope a dichas pensiones en las leyes anuales de presupuesto, previsto por el artículo 57° de dicha ley; en otras palabras: la unida de medida y referencia obligatoria para determinar la pensión del cesante es la remuneración del servidor en actividad, y el derecho de aquel consiste en que el monto de su pensión sea igual a la remuneración de éste, debiendo, a tal efecto, incrementarse, cada vez que se reajuste ésta. En tal sentido, el único límite o TOPE a que puede sujetársela pensión de cesantía es el que resulta del monto de la remuneración del trabajador activo, ya que, obviamente, aquella no puede ser superior a esta. Pero, tampoco, inferior, pues la ley, establece que deben ser iguales.

Si bien el artículo 57° del Decreto Ley 20530 determinó que por ley del presupuesto nacional se podía imponer topes a las pensiones, también es el hecho de que con la ley 23494 esta disposición quedó "inoperativa" al disponer la norma legal en comentario que las pensiones con mas de 20 años de servicios, gozaban del derecho de nivelación y homologación, que significa que la pensión del cesante debe ser igual a la remuneración de un trabajador activo, con lo que se indica expresamente que el único tope existente a la promulgación de la Constitución de 1993, era el sueldo de un trabajador activo del mismo cargo y categoría que tuvo el jubilado al cesar. Por lo que para modificar, este mandato necesariamente se tendría que recurrir a la reforma constitucional observando los mecanismos que lo Carta Magna establece.



9 1081
1457

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Se viola el principio Constitucional de Cosa Juzgada y el Principio de Definitividad de las Resoluciones Administrativas.-

Prescripción - cosa juzgada

El artículo 4° del Decreto Legislativo 817: 1) concede facultades extraordinarias a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) para declarar la nulidad administrativa de derechos que, como las pensiones sólo pueden retirarse por sentencia emanada de órgano jurisdiccional competente, tal y conforme lo establece el artículo 174° de la Constitución, principio aplicable analógicamente a los pensionistas de los demás regímenes pensionarios a cargo del Estado; 2) establece que la ONP tiene facultades “imprescriptibles” para declarar nulos “de pleno derecho” los actos que hubieren reconocido en el pasado derechos pensionarios en el marco de la 20530; sin embargo y de acuerdo a lo establecido por el artículo 139° inc 13) de la Constitución, la prescripción produce los efectos de cosa juzgada, esto significa que cualquier acto público o privado o resolución administrativa o judicial que otorgue o reconozca un derecho, y que no sea cuestionado en el plazo de ley, no puede ser posteriormente cuestionado o modificado porque entonces se estaría violando los efectos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad de la cosa juzgada, establece además la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; 3) ignora lo dispuesto en el artículo 2001° inciso 1) del Código Civil que establece que “la acción de nulidad de los actos jurídicos en sede judicial prescribe definitivamente a los 10 años de producidos éstos”, cuanto el artículo 110° del Decreto Ley 26111 o Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos que establece que, en sede administrativa, el plazo de prescripción de esta misma facultad para anular las resoluciones prescribe a los 6 meses de ser expedidas éstas. si de lo que se trata es de modificar las normas vigentes al respecto en el Código Civil o en la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, el Poder Ejecutivo habría excedido nuevamente la materia específica de la delegación legislativa por parte del Congreso, lo que acarrearía su inconstitucionalidad. 4) Esta facultad imprescriptible atenta contra la intangibilidad de los derechos adquiridos. Tal irrestricta potestad genera en el beneficiario una inmensa inseguridad, pues una situación definitiva se torna en una amenaza permanente en su contra.

La cosa administrativa que causa estado, no puede volver a ser revisada en sede administrativa, sólo lo puede ser en la vía judicial, nadie se opone a que las incorporaciones al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 que hayan sido en contravención a normas expresas, sean declaradas nulas; lo que es ilegal y abusivo es que sea la sede administrativa, la ONP, quien lo dictamine, resuelva y ejecute la nulidad, el Poder Judicial como órgano del Estado encargado de resolver, si el acto de incorporación es nulo o no, lo que significa que las partes sean oídas, aporten sus pruebas y hagan uso de los recursos impugnativos que la ley procesal les franquea y que luego de todo ello, se resuelva la controversia.

El derecho legalmente obtenido, solo puede ser declarado nulo conforme a lo dispuesto por el artículo 43° del TUO de la ley de normas generales de procedimientos administrativos, que establece las causales que vician de nulidad de pleno derecho a los actos administrativos, estando la autoridad administrativa facultada para obrar de oficio, incluso cuando las resoluciones respectivas hubieren quedado consentidas. No obstante esta facultad esta sometida a un plazo de prescripción que el artículo 110° de la misma norma señala en 6 meses a partir que las resoluciones

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

administrativas hayan quedado consentidas; vencido este plazo, la administración carece de facultad para declarar la nulidad de sus propias resoluciones, debiendo acudir al poder judicial para obtener dicho pronunciamiento, cuando el interés público haya sido agraviado.

La facultad dada a la ONP para declarar de oficio, la nulidad de las incorporaciones y reincorporaciones al régimen del Decreto Ley 20530, que a su criterio se hayan producido con infracción a la ley y el Decreto Legislativo 763 y que dicha facultad sea imprescriptible vulneran el artículo 148° de la Constitución que reconoce el principio de definitividad de las resoluciones administrativas al señalar que “las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativa” esta norma que no diferencia entre la impugnación deducida por el ciudadano o la administración, acredita que nuestra carta política descarta la posibilidad de la “provisionalidad” o “no definitividad” de los actos y resoluciones administrativas; por otro lado se vulnera, además, el principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 103° de la Constitución, al darle dicho efecto a la ley, toda vez que las resoluciones administrativas de reconocimiento de servicios y otorgamiento de pensión, no pueden ser anuladas o revocadas una vez transcurrido el plazo de prescripción para que la Administración ejerza esa facultad, el cual, según el artículo 110° del TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos administrativos es de seis meses.

4- Violación a los principios y derechos que corresponden a la función jurisdiccional

El Artículo 26° viola la independencia del Poder Judicial consagrada en el artículo 139° inciso 2) dado que dado que prohíbe a los jueces expedir resoluciones judiciales que “contravengan las normas y principios establecidos en la presente ley bajo responsabilidad de incurrir en el delito tipificado en el artículo 418 de CP. Se ordena que ningún juez puede resolver contra lo dispuesto en dicho DL bajo sanción (o amenaza) de ser destituido y procesado penalmente. asimismo el precitado artículo Constitucional establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones, esto es concordante con lo establecido en el artículo 4° del D.L 757, Ley Orgánica del Poder Judicial.

La mencionada norma es redundante en la medida que su contenido no constituye una novedad en el sistema jurídico peruano. Es obvio que la inclusión de este artículo constituye una presión sobre los magistrados, a fin que no hagan uso del control difuso de constitucionalidad, consagrado en el artículo 138° de la Constitución. Dicha disposición constituye una interferencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial con la clara intención de limitar el control de constitucionalidad que los jueces deben de ejercitar sobre las leyes. La norma constituye una imposición de criterios imperativos a los jueces para la aplicación de la ley, dando aparente prioridad al DL sobre la propia constitución vulnerando el artículo 51° de la Constitución.

El artículo 27° del Decreto Legislativo viola artículo 139° inc 2) de la Constitución, cuando se prohíbe a los jueces actuar o conocer en procesos relacionados a la aplicación del régimen pensionario del Estado por el solo hecho sean sujetos de la 20530 o que lo estén su cónyuge o ascendientes, establece causales de incompetencia que no han sido previstas en la ley orgánica ni en CPC, mucho menos por la ley autoritativa 26557. Se presume que si el juez no es retirado del proceso prevaricará. viola la autonomía e independencia del Poder Judicial y el derecho a la tutela

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

judicial efectiva; asimismo viola el principio constitucional de coordinación entre los órganos de poder, traducido entre otros, en el mandato constitucional de que el ejecutivo debe cumplir y hacer cumplir las resoluciones judiciales.

El artículo 28° interfiere en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y retraso en la ejecución de las sentencias, retarda el cumplimiento de las sentencias que se encontraban pendientes de ejecución, disponiendo que las mismas sólo se cumplirán a partir del año siguiente. La 1era Disposición ordena la suspensión de los procesos judiciales en tanto que la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial establezca los procedimientos pertinentes. Estas Disposiciones vulneran el artículo 139° inc 2). El texto de este artículo y segundo párrafo de la 1era disposición complementaria del DL difieren ejecución de los procesos y eventualmente desconocer las decisiones judiciales si luego el derecho pensionario reconocido recalificado negativamente por la ONP y en consecuencia anulado.

Primera Disposición Complementaria constituye un atentado contra el debido proceso, viola este principio regulado por el inc 3) del artículo 139° de la Constitución, este principio implica que la causa sea resuelta ante el órgano jurisdiccional permanente del Estado, legítimamente constituido. Se trata del derecho de las personas a ser juzgadas dentro de la jurisdicción que con anterioridad ha previsto la ley. Se veda el nombramiento de los tribunales con posterioridad al hecho - ex post facto - para juzgar determinadas causas así como proscribire el juzgamiento por comisiones nombradas especialmente para el caso o delegación. Igualmente, no pueden establecerse procedimientos distintos a los previamente establecidos por la ley.

El Decreto Legislativo desvía los procesos del juez natural. El derecho al juez natural - aquel que "determina enfáticamente que nadie puede ser desviado de la justicia ordinaria, natural que conforme a la ley de la materia corresponda de modo previo y objetivo.

La Segunda Disposición Complementaria faculta a la comisión Ejecutiva del Poder Judicial a crear instancias judiciales especializadas para la aplicación del DL. Ambos dispositivos modifican la LOPJ; de conformidad con el artículo 101° inc 4) y 104° de la Constitución, no pueden delegarse materias relativas a las Leyes Orgánicas.

El Procurador Ad-Hoc nombrado por el Poder Ejecutivo y el apoderado del Congreso de la República al absolver el traslado de la demanda afirman que:

1.- Con respecto a la violación de los derechos a la igualdad ante la ley y no discriminación

El Procurador Ad-hoc del Poder Ejecutivo señala:

Esta observación no se orienta a declarar la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 817 sino, mas bien, a promover que se incluya a policías y militares a fin de equipararlos a las restricciones porque ellos serían, a juicio de los demandantes, unos privilegiados, los demandantes deben tener presente que el principio aludido es de igualdad "ante" la ley y no el de igualdad de leyes. La Constitución, recogiendo un sagrado principio democrático del Estado de Derecho, exige que la misma ley sea aplicada a todos de la misma manera; pero no que todos tengan la misma ley.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Lo que violaría el principio de igualdad ante la ley es que el Decreto Legislativo 817 se aplicara de una forma a unos y de otra forma a otras (la misma ley) sin que existan diferencias en las situaciones en que unas y otras personas se encuentran.

Los demandantes consideran que la diferencia entre el régimen pensionario policial - militar y el régimen estatal de pensiones no respeta el principio de igualdad ante la ley, importa destacar aquí que el principio aludido es el de igualdad "ante" la ley y no igualdad de leyes -, cabe precisar que la analogía está completamente fuera de lugar ya que la norma del artículo 174º se refiere a una situación concreta, perfectamente delimitada por la Constitución y que no puede ser ampliada a otros campos que ella no contempla, no hay desigualdad alguna sino leyes diferentes para situaciones diferentes. La objeción de los demandantes parece dirigirse contra la Constitución en este caso, antes que contra el Decreto Legislativo.

El apoderado del Congreso señala que:

No se violan los principios derechos constitucionales de igualdad ante la ley y no discriminación, el hecho de que coexistan dos sistemas especiales uno para el personal militar y policial y otro para los comprendidos en el régimen del Decreto Ley N° 20530, no significa que se esté legislando con desigualdad, cada uno de ellos tiene un fondo distinto uno administrado por la Caja Militar - Policial y otro por el Tesoro Público, por lo demás estos sistemas han coexistido con anterioridad al Decreto Legislativo 817.

La Constitución Política prevé un régimen especial para el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, por el cual se regulan por sus propias leyes, de conformidad con el artículo 168º de la Carta Fundamental; en cuanto al artículo 174º de la Constitución, es de resaltar que alude a la equivalencia de pensiones entre oficiales de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, "no estableciendo ninguna atingencia a desigualdad legal entre civiles y militares".

2.- Respecto al Principio de Irretroactividad de las leyes, a la intangibilidad de los derechos adquiridos, la imposición de topes

Procurador Ad-hoc del Poder Ejecutivo

a) Retroactividad

El Decreto Legislativo 817 no viola la garantía constitucional de la irretroactividad de las normas, la objeción de los demandantes está vinculada al llamado respeto de los derechos adquiridos. La pretendida violación constitucional argüida se refiere a la facultad de la ONP para revisar los expedientes sobre reconocimiento y calificación de los derechos pensionarios correspondientes al régimen del Decreto Ley N° 20530 y abrir un registro en el que deberán inscribirse todos aquellos que tengan derechos legalmente adquiridos, se afirma que esta facultad incurre en retroactividad y, por consiguiente, se viola los derechos adquiridos de los pensionistas, en tal caso llama la atención la defensa de los demandantes de los derechos fraudulentos, porque es precisa señalar que los derechos legalmente adquiridos nadie los discute y se seguirán gozando sin problema.



13 1085
AAA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b) Derechos Adquiridos

Con relación a los derechos adquiridos, es verdad que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente establece que todo nuevo régimen social obligatorio en materia de pensiones no puede afectar los derechos que correspondan conforme a los Decretos Leyes 19990 y 20530; sin embargo cabe destacar que el Decreto Legislativo 817 no crea un nuevo régimen social pensionario sino que se limita a consolidar, concordar y establecer normas de control de la legalidad del otorgamiento de beneficios del Decreto Ley 20530 y normas complementarias. Por consiguiente, no estamos ante el supuesto de la Primera Disposición Final y Transitoria, sin embargo, si este fuera el caso su simple lectura muestra que los demandantes olvidan algo esencial: esta norma no reconoce todos los derechos pretendidamente adquiridos conforme a los Decretos Leyes 19990 y 20530 sino solo aquellos que lo hayan sido legalmente. Por consiguiente, hay dos condiciones a tal reconocimiento: que hayan sido obtenidos y que lo hayan sido legalmente.

c) Se viola el derecho a una pensión de cesantía nivelable sin topes:

Cabe señalar que el tope - al que hace referencia la Sexta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817- ha sido determinado por la ley 26557, expedida por el Congreso, en el inciso tercero de su artículo 2º . Por consiguiente, dado que la demanda se dirige contra el 817 y no contra la ley 26557- cuya constitucionalidad no ha sido objetada -, el Tribunal no puede pronunciarse sobre esa materia.

Si pese a ello el Tribunal juzgara que este punto es materia de la presente acción, cabe anotar que carece de todo fundamento. Los demandantes fundamentan su posición en una aplicación anacrónica de los mandatos constitucionales y en una interpretación distorsionada de la teoría de la irretroactividad. Ante todo se pretende invocar la Constitución de 1979 para fundamentar derechos hoy en día, cuando hace mas de tres años nos rige una nueva Constitución y la de 1979 está derogada, una ley derogada ya no es ley, por consiguiente, no se puede incoar una norma que legalmente ya no es norma para pretender la ilegalidad de otra norma que si lo es. Pero además la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 ni siquiera forma parte del cuerpo permanente de la misma sino que regula situaciones relativas al cambio entre esa Constitución y la de 1936; lo que carece de toda vigencia actualmente.

Por último, la citada norma dispone que el llamado derecho de nivelación rige sólo por el término de 10 ejercicios, a partir del 1º de enero de 1980. Por consiguiente desde el 1º de enero de 1990 - es decir, tres años antes de la entrada en vigencia de la actual Constitución - el valor constitucional de esa regla que ordenaba la nivelación ha caducado por mandato de la misma Constitución que le dio origen y que estaba vigente hasta después que tal derecho constitucional desapareció.

El Apoderado del Congreso:

a) Derechos Adquiridos

El objeto materia del derecho laboral es diferente del de Derecho Previsional, el derecho de trabajo es el conjunto de normas destinado a regular la relación jurídica por la cual una persona natural



14 1086
A62

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

denominada trabajador, se obliga libremente a ejecutar una obra o a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica llamada empleador, bajo su dirección o dependencia, mediante el pago de una remuneración periódica; de otro lado el Derecho a la Seguridad Social es el conjunto de normas destinado a regular los esfuerzos de una sociedad, con la finalidad de prevenir los riesgos sociales y reparar sus efectos, para ello se exige el cumplimiento estricto de las formalidades establecidas a fin de acogerse o beneficiarse con las prestaciones provenientes de la seguridad social.

Nuestra actual Constitución recoge este criterio en su Primera Disposición Final y Transitoria, por tal razón que la Décima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 precisa que los aspectos relativos a regímenes previsionales en general, no son de naturaleza laboral sino de seguridad social.

Respecto de la teoría de los derechos adquiridos cabe anotar que no tiene fundamento constitucional, es decir ni la actual Constitución Política de 1979 ni la vigente carta la recogen, lo que sucede es que se relaciona erróneamente la teoría de los derechos adquiridos con el artículo 57° de la primera o el artículo 26° inciso 2) de la Constitución actual, referida a la irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y la ley en favor de los trabajadores, teoría que por lo demás constituye principio de derecho laboral.

Lo que propugna la teoría de los derechos adquiridos, es que la norma, bajo la cual el derecho se incorporó al patrimonio personal, continúe rigiendo aunque en el trayecto exista un momento en que la norma es derogada, teoría que no se aplica al caso concreto de las incorporaciones al Régimen Previsional del Decreto Ley 20530 y demás modificatorias, toda vez que dichas incorporaciones se efectuaron contraviniendo la ley; en consecuencia, nuestro sistema jurídico no adopta la teoría de los derechos adquiridos, sino la de los Hechos Cumplidos tal y como lo reconoce el artículo III del vigente Código Civil, según la cual la ley tiene aplicación inmediata a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, entendiéndose como tal las existentes al momento que ella entra en vigor. En consecuencia la nueva ley empieza a regir las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes.

La primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente no se refiere a los actuales regímenes sociales como son los normados por el Sistema Nacional de Pensiones Decreto Ley 19990 y el régimen cerrado del Decreto Ley 20530 y el Régimen del Decreto Ley 19846, Régimen de pensiones del Personal Militar y Policial, sino a nuevos regímenes sociales distintos a los antes mencionados; el Decreto Legislativo no crea un nuevo régimen pensionarios, lo contrario, esto es, que si lo crea; resulta contradictorio lo sostenido por los actores, pues de considerar que el Decreto Legislativo propone un nuevo régimen social, la acción de inconstitucionalidad, estaría basada únicamente en la violación de esta Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución y no en la supuesta inconstitucionalidad del contenido del todo el Decreto Legislativo 817; lo que hace esta Disposición es establecer que los derechos sociales deben ser legalmente obtenidos, con lo que este principio del Derecho Previsional es elevado a nivel constitucional.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El artículo 5° del Decreto Legislativo 817° no vulnera para nada la autoridad de la cosa juzgada; es necesario tener presente la diferencia existente entre la cosa juzgada - pronunciamiento del órgano jurisdiccional sobre el cual no cabe se interponga recurso impugnativo, al haberse emitido resolución jurisdiccional en última instancia administrativa o cuando la parte interesada no la impugnó dentro del plazo de ley - y la cosa decidida - que es la que emite la Administración Pública y puede ser contradicha ante el órgano jurisdiccional mediante acción contencioso administrativa. Lo señalado en el artículo 5° no involucra la cosa juzgada.

El artículo 8° que crea el Registro 20530 lo hace con el objeto de consolidar toda la información relativa al régimen previsional del Decreto Ley 20530, en vista de que se encontraba de manera independiente en cada institución pública, generaba pronunciamientos diferentes que no permitían uniformidad en dicha materia. En cuanto a la presentación de información no se ajusta a la verdad pues, no es necesario que se presente toda la información que se declara, pues si la información tiene el carácter de declaración jurada, es la ONP, el organismo facultado para procesar las solicitudes, comprobando los derechos legalmente obtenidos, de conformidad con el artículo 13° del decreto ley 817.

En cuanto al argumento de que los artículos 12° y 13° ratifican la posible caducidad de los derechos pensionarios, sujetándolos a un trámite administrativo, cuando, de acuerdo al mandato constitucional los mismos se reconocen sin condicionamiento alguno, cabe precisar que la Constitución no ampara los derechos de manera incondicional, sino que por el contrario condiciona su validez a que éstos hayan sido emitidos según los derechos legalmente obtenidos.

b) Se viola el derecho a una pensión de cesantía nivelable sin topes.

En el marco constitucional en el cual se expidió el Decreto Legislativo 817 es el de la Constitución Política de 1993 donde no existe "taxativamente" el derecho a la pensión nivelable, si lo hace con el derecho a la seguridad social, que conforme al texto expreso y claro de la Constitución se trata de un derecho previsional que debe ser desarrollado por ley; ella señalará los requisitos y el tipo de pensión a otorgarse, así como el monto o nivel remunerativo de las pensiones.

El razonamiento inductivo que hacen los demandantes para concluir demostrando la "constitucionalidad" del derecho a la pensión nivelable constituye una falacia, por cuanto se utilizan premisas erróneas para arribar a dicha conclusión.

Es falso que la Octava. Disposición General y Transitoria de la Constitución confiera jerarquía constitucional al derecho de los actuales pensionistas del Estado a la pensión homologada y nivelada, esta disposición lo único que hace es modificar uno de los requisitos para percibir la pensión dentro del régimen del Decreto Ley. N° 20530, el de tener 30 años de servicio para percibir el beneficio es reducido a 20, pero no modifica lo referente al tope establecido por el art. 57° de este D. L., y en general ningún otro aspecto de éste régimen.

Es absolutamente falso que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 haya otorgado efecto ultractivo a la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de



16
1088
M64

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1979. El efecto ultractivo que alegan los demandantes no es sino, la aplicación ultractiva de la norma, después que ha sido modificada o derogada; la Primera Disposición Final y Transitoria de la vigente Constitución, se inicia con la siguiente frase "Los nuevos regímenes sociales obligatorio" es decir, la Constitución no hace referencia a los actuales regímenes sociales; el Decreto Legislativo 817, no crea un nuevo régimen social, es más, hasta la fecha no se ha creado un nuevo régimen social para los trabajadores públicos en el Perú.

El Constituyente de 1993 ha dejado claramente establecida la distinción entre los derechos adquiridos y los derechos legalmente obtenidos; el principio de condición más beneficiosa pertenece al derecho laboral.

3.- Con respecto a la violación del Principio Constitucional de cosa Juzgada y el Principio de Definitividad de las Resoluciones Administrativas

El Procurador Ad-Hoc del Poder Ejecutivo señala:

Los demandantes sostienen que las prescripción crea cosa juzgada y que al declarar el Decreto Legislativo en cuestión que es posible revisar los derechos mal obtenidos, se estaría violando la cosa juzgada; cabe recordar que la prescripción propiamente dicha es una institución de derecho privado y que no existe prescripción en sentido pleno de los actos de Derecho Público. Por eso, cuando se usa la palabra prescripción en el Derecho Administrativo, hay que entenderla en sentido débil, simplemente como vencimiento de un término legal. Y la prueba de que no puede tener ese carácter de cosa juzgada es que una vez agotada la vía administrativa, siempre cabe la vía judicial.

Así, cuando el artículo 110º del TUO de Normas Generales de Procedimientos Administrativos dispone que la facultad de la administración para declarar la nulidad prescribe a los 6 meses, de ninguna manera se está constituyendo es cosa juzgada.. Si esa llamada "prescripción" no es sino un término dado por la ley para ejercer la facultad de declarar la nulidad, otra ley de la misma jerarquía lo puede modificar sin que ello implique discrepancia alguna con la Constitución.

La demanda agrega una presunta violación a la prohibición de revivir procesos fenecidos y ejecutoriados, se plantea que aquellos derechos que hayan sido reconocidos por sentencia judicial no pueden ser anulados por acto administrativo; y de esto no cabe duda alguna: la sentencia judicial constituye cosa juzgada y no puede ser desconocida; los demandantes utilizan este razonamiento válido para agregarle una ramificación inválida cuando añaden que la misma situación la tienen aquellos derechos que ya han sido calificados por la autoridad administrativa, lo que es incorrecto dado que el procedimiento administrativo no produce cosa juzgada, en consecuencia los que hayan obtenido fraudulentamente sus derechos y que no tengan una sentencia judicial que los ampare, están sujetos a una revisión que no implica retroactividad alguna sino el ejercicio de un principio básico de honestidad pública.

Se afirma que el párrafo tercero del artículo 4º del Decreto Legislativo 817 crea una retroactividad en su aplicación al señalar que los derechos otorgados con anterioridad se sujetan a

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

lo dispuesto por dicha ley; al respecto, es posible que la ley no haya sido lo suficientemente clara en cuanto a su sentido. Sin embargo, una interpretación adecuada aleja toda duda al respecto: los derechos anteriormente otorgados se sujetan a dicha ley en cuanto que serán materia de una revisión de la legalidad de su adquisición, precisamente para cumplir a cabalidad la Disposición Final y Transitoria Primera de la Constitución vigente. Pero no cabe duda de que aquellos que hayan sido legalmente obtenidos con anterioridad quedarán firmes e intocables.

El Apoderado del Congreso señala.-

La interpretación analógica que se hace del artículo 174° de la Constitución no es correcta, pues dicho artículo se refiere a un régimen especial en el que para retirar a los titulares los derechos legalmente obtenidos, deberá efectuarse por sentencia judicial. Lo contrario significaría que la Constitución estaría convalidando actos ilegítimos, actos nulos, es decir inexistentes y que para retirarlos habría que recurrir al poder judicial.

Respecto de la imprescriptibilidad de derechos, no existe artículo constitucional que haya sido violado, la imprescriptibilidad está directamente relacionada y es consecuencia directa de un acto nulo, un acto nulo es inexistente, por lo tanto, no se puede alegar la inconstitucionalidad en esta materia.

El artículo 4° del Decreto Legislativo autoriza a la ONP al reconocimiento y calificación de derechos pensionarios legalmente obtenidos, es decir, evaluará todos y cada uno de los expedientes administrativos que concedieron el derecho a ingresar al régimen del Decreto Ley N° 20530, quienes adquirieron el derecho conforme a sus reglas tienen plenamente garantizado su derecho.

La nulidad de pleno derecho del acto administrativo, no es una novedad, ni es contrario a la Constitución, está prevista en el artículo 43° del TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos; La concesión de una pensión a cargo del Estado es un acto administrativo, y es sobre estos casos que se declarará la nulidad de pleno derecho, en este sentido, la imprescriptibilidad que se ha establecido para los actos administrativos no guarda relación con el plazo de prescripción establecido en el artículo 110° del mismo TUO, ya que este artículo está referido a resoluciones administrativas. No se debe confundir la resolución administrativa con el acto administrativo que le dio origen, que si bien son conceptos relacionados son diferentes, un acto administrativo nulo nunca existió y jamás dará origen a derechos, por lo tanto puede ser declarado nulo en cualquier momento, además, el solo transcurso del tiempo no convalida la nulidad, mas aun cuando se trata de normas de Derecho Público y específicamente de derecho previsional, donde prima el principio de los derechos legalmente obtenidos.

En estos casos no opera el término de prescripción de 6 meses a que se refiere el artículo 110° del TUO, pues al concordarla con el artículo 109° del mismo texto, apreciamos que el referido término prescriptorio no se aplica cuando existen dispositivos administrativos que agravan el interés público, entendiendo por tal concepto "la utilidad o conveniencia o bien de los mas ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los ciudadanos".

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

El Estado mediante la ONP, organismo de la administración pública, se encuentra ampliamente facultada para revisar expedientes administrativos y declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos por los cuales se incorpora a servidores públicos al régimen previsional del Decreto Ley 20530, cuando éstos no hayan observado el cumplimiento de los requisitos.

En materia administrativa no existe "cosa juzgada" sino "cosa decidida" o "cosa que causa estado" y por ello mismo es posible objetarla en sede judicial mediante la acción contencioso administrativa. La cosa juzgada se da en sede judicial cuando una sentencia ha alcanzado el status de firme por ser consentida o ejecutoriada, tornándose de esta manera en irreversible, no pudiéndose volver a juzgar sobre los mismo hecho a las mismas personas.

4.-Violación de los Principios y Derechos que corresponden a la Función Jurisdiccional

Procurador Ad-hoc del Poder Ejecutivo.

En la demanda abre dos vías de denuncia de presuntas inconstitucionalidades: de un lado, la creación de instancias judiciales especializadas, de otro lado la creación de un Tribunal de Administración Pública.

La Constitución establece solamente tres jurisdicciones (artículo 179° inc 1): la ordinaria o natural y las dos excepciones que consisten en la militar y en la arbitral; por consiguiente, un desvío de jurisdicción predeterminada por la ley sólo puede presentarse cuando se fuerza al justiciable a pasar de un a jurisdicción a otra. Pero no hay desvío de jurisdicción cuando se establecen distintas instancias en el interior de la justicia ordinaria, particularmente con el propósito de tratar los casos de manera mas especializada.

la creación de un Tribunal de Administración Pública no constituye una violación de la independencia del poder judicial y no atenta contra el debido proceso; sin embargo, aún cuando la jurisdicción sólo puede ejercitarse por el Poder Judicial (y, excepcionalmente, por los tribunales militares y arbitrales), nada impide que antes de llegar la controversia al Poder Judicial pueda ser vista por instancias administrativas. Lo fundamental es que estas instancias sean previas y no impidan llevar finalmente el caso a la jurisdicción natural ante el Poder Judicial

En el caso de autos, el inc c) del artículo 24° del Decreto Legislativo 817 establece expresamente que las resoluciones que expida el Tribunal son impugnables en la vía judicial. Por tanto, no existe desviación de jurisdicción. Por el contrario su creación contribuye a garantizar el debido proceso en estas materias porque, de un lado se determina con claridad cuándo la vía administrativa ha quedado agotada (artículo 23°), de otro lado, se otorga una garantía adicional al reclamante ya que permite una doble instancia dentro del mismo proceso administrativo, con la posibilidad de que sus reclamos sean escuchados y sopesados con todo detalle.

En cuanto a los artículos 26°, 27° y 28° de los cuales se afirma que legislan materia concerniente al ámbito de administración de justicia y debieron ser tratadas en la Ley Orgánica del Poder Judicial dado que no se trata de materia delegable

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Artículo 26°. Se trataría en todo caso de un redundancia dado que los jueces siempre deben resolver de acuerdo a la Constitución y a las leyes, el principio de legalidad y constitucionalidad a que se refiere la norma es una de las piedras angulares de nuestro sistema jurídico. Se puede decir en todo caso que se trata de una redundancia porque los jueces siempre deben resolver de acuerdo a la Constitución y las leyes, pero, redundancia no es sinónimo de violación, por el contrario insistencia en el cumplimiento de una ley.

Artículo 27°.- Los impedimentos de los jueces frente a los casos concretos que conocen no están normados por el la Ley Orgánica del Poder Judicial sino por el Código Procesal Civil que no es una ley orgánica, por otro lado, agregar este impedimento no es violar la autonomía e independencia del Poder Judicial sino, por el contrario asegurarlas, la norma citada no está modificando los requisitos para ser juez sino simplemente crea una presunción de interés de parte en el proceso y, por consiguiente establece un impedimento mas para conocer ciertos casos. Todo lo que se hace es añadir un impedimento a los que contemplan los artículos 305° y 307° del Código Procesal.

Artículo 28°.- Se limita a adecuar la situación a las exigencias presupuestales, a fin de que lo ordenado pagar por las sentencias judiciales se encuentre provisto de los fondos necesarios en el Presupuesto de la República. Nadie puede pretender que el Estado pague al margen del Presupuesto. De manera que legislar sobre éste punto es facilitar la aplicación y el funcionamiento eficiente del régimen de pensiones.

Primera Disposición Complementaria.- La objeción central está planteada por los demandantes en torno de la regla que establece que las sentencias de esta materia serán cumplidas a partir del 1° de enero del año entrante, este hecho es derivado de que el gasto público está sometido a un presupuesto y este se aprueba anualmente. No hay, pues otro medio para que el Estado pague sus deudas que consignándolas en el presupuesto; y, por consiguiente, el pago tiene que hacerse en el año siguiente. De otro lado, esto ha sido siempre así y no constituye novedad alguna.

2da Disposición Complementaria, con respecto a ella se aduce que incursionaría en el área de la Ley Orgánica al Facultar a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial para crear instancia especializadas, en este punto no estamos ante una competencia exclusiva de una ley Orgánica, y no podemos estarlo porque si el propio poder judicial no pudiera crear en su interior salas especializadas y requiriera cada vez una modificación de su Ley Orgánica para hacerlo, no habría manera de organizar seriamente la administración de justicia, es por ello que la propia Ley Orgánica facultó en su artículo 80° inciso 18) a la Sala Plena de la Corte Suprema para crear y Suprimir Distritos Judiciales, Salas y Juzgados, cuando así lo requiera para la rápida y eficaz administración de justicia - La misma Ley Orgánica, en su artículo 82° incisos 28) y 29) establece como atribuciones del Concejo de Gobierno del Poder Judicial las de proponer a la Sala Plena la creación de Salas Superiores y la creación y reubicación de Salas y Juzgados especializados. Estas facultades fueron mas tarde encargada a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial en virtud de la ley N° 26546, por todo ello no existe ningún impedimento legal para que el Decreto Legislativo 817 inste al poder judicial para ejercer esas facultades y proceda a crear instancias para resolver mas rápidamente y mejor los casos de previsión social. El Decreto Legislativo se limita a ratificar

107c
M68

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

esa facultad que ya tenía por efecto de su propia Ley Orgánica y que demás disposiciones sobre la materia.

El Apoderado del Congreso señala:

En cuanto a los artículos 26°, 27° y 28° de los cuales se afirma que legislan materia concerniente al ámbito de administración de justicia, son perfectamente constitucionales, no legislan sobre aspectos del ámbito judicial, no violan los principios y derechos de la función jurisdiccional.

Respecto al artículo 26°, lo que hace es señalar una responsabilidad más, a las ya contenidas en el artículo 201° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que no implica modificarla sino tomar como base el inciso 10) del referido artículo. El artículo 26° señala una responsabilidad mas, y además precisa el delito que se cometería al violar esta responsabilidad, debido a que el artículo 200° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en su segundo párrafo que los miembros del Poder Judicial "son igualmente responsables por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones"; no vulnera el artículo 51° de la Constitución, no se afirma que ello suceda de modo indubitable, es menester para tal efecto citar uno de los considerandos de la sentencia del TC recaída en el expediente N° 005-96-I-TC, que señala que: "En consecuencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma legal, es necesario que en la Constitución exista una disposición que la contravenga en forma precisa y no en base a interpretaciones o deducciones controvertidas"; por lo tanto no existe incompatibilidad sino que por el contrario este artículo incide o enfatiza el contenido del artículo 51° de la Constitución. El mandato del artículo 26° en el sentido que los Magistrados están obligados a no amparar derechos contrarios a las normas constitucionales se encuentra concordado en el artículo 138° de la Constitución; es decir, se encuentra arreglado a lo expresamente contemplado en el artículo 138°.

El artículo 27° tiene como sustento el inciso 7) del artículo 196° y el inciso 10) del artículo 177° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial estableciendo una prohibición mas a las ya contempladas a los Magistrados, una incompatibilidad adicional

El artículo 28°. No consagra interferencia en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y retraso en la ejecución de las sentencias. No es inconstitucional porque tiene como base el artículo 77° de la Constitución Política del Perú, que contempla el "principio de legalidad presupuestaria" o "principio de equilibrio presupuestario"

La Primera Disposición Complementaria no constituye atentado contra el debido proceso. Es pertinente señalar que el debido proceso es un concepto que según la doctrina jurídica se entiende como el derecho de todos los justiciables; que les permite, una vez ejercitado el derecho de acción, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven al órgano jurisdiccional a pronunciarse de manera justa y equitativa; es decir, que solo si un proceso observa los requisitos mínimos de administración de justicia podrá ser calificado como "debido". De igual modo, es necesario precisar que se entiende como tutela jurisdiccional efectiva, como aquel concepto bastante amplio ligado a determinadas instituciones procesales, tales como el derecho de acción para acceder a un proceso, el derecho a obtener una resolución judicial basada en el derecho y la efectividad de resoluciones judiciales, a que el "procedimiento sea emitido por el órgano facultado



21 1093
1168

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para administrar justicia". En el caso de autos la aludida inconstitucionalidad carece de todo fundamento, toda vez que no sólo determinados artículos sino que en la totalidad de aquellos que integran el Decreto Legislativo 817, se ha respetado las reglas del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que se encuentran garantizados por la creación por parte de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial de las instancias competentes para conocer asuntos en materia previsional.

Segunda Disposición Complementaria. Se encuentra en armonía con el proceso de modernización y reestructuración del Poder Judicial, ya que de conformidad con lo dispuesto en esta Disposición Complementaria, la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial se encuentra facultada para crear instancias judiciales especializadas en materia previsional, es así como dentro de éstas funciones se expide la Resolución Administrativa N° 131-CM-PJ, que constituye en la Corte Superior de Justicia de Lima, una Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, que conoce de todos los procesos que derivan de la aplicación del DL 817; asimismo autoriza el funcionamiento de un Juzgado Previsional Transitorio en el Distrito Judicial de Lima, encargado del conocimiento de todos los expedientes en materia previsional.

La Resolución Administrativa N° 213-CM-PJ establece que la Sala Contenciosa Administrativa conocerá en segunda instancia jurisdiccional y que los procesos pendientes de fallo en materia previsional continuarán tramitándose ante los juzgados especializados en lo civil en los Distritos Judiciales, a excepción del Distrito Judicial de Lima en donde funcionará el Juzgado Especial Previsional.

FUNDAMENTOS

Considerando:

Naturaleza del Petitorio

1. Que, conforme se desprende del petitorio de las demandas acumuladas en la Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 817, el objeto de éstas es que se declaren inconstitucionales diversos artículos de la Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado, por cuanto habrían transgredido a la Carta Magna, bien por la forma o bien por el fondo.

Exceso de facultades delegadas:

2. El artículo 104° de la Constitución Política del Estado prevé la atribución del Congreso para delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre materia específica y por el plazo determinado establecido en la ley autoritativa; señala, asimismo, que no pueden delegarse materias que son indelegables a la Comisión Permanente, como son las relativas a reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

1211
AA70

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. El Congreso de la República, mediante Ley N° 26557, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otros asuntos, sobre el régimen de pensiones aplicables al personal de los organismos e instituciones de los volúmenes 1 al 6 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, estableciendo como tope el sueldo de un Congresista; en cuya virtud, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto Legislativo 817, el mismo que ha sido cuestionado por haber excedido la materia específica que fue objeto de la delegación. Los artículos cuestionados de dicho decreto legislativo, son los signados con los numerales 4°, 20°, 26°, 27°, 28°, Segunda y Novena Disposición Complementaria, los mismos que a continuación se analizan.

4. El segundo párrafo del artículo 4° del decreto legislativo cuestionado señala que "La declaración de nulidad es imprescriptible se realiza de oficio y se formaliza por resolución administrativa de la ONP"; el mismo en el que se cuestiona la imprescriptibilidad de la declaración de nulidad que, como competencia, se le ha asignado a la ONP, ya que elimina, sin estar facultado para ello, el plazo de prescripción señalado por el artículo 110° del Texto Unico Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativos, ley que es de aplicación general y no sólo limitada a materia previsional, que es la única en la que la ONP es competente.

En tal sentido, este Colegiado entiende que lo establecido en el segundo párrafo del artículo 4° de la Ley del Régimen Previsional a cargo del Estado, es una norma de derecho público, que modifica sustancialmente lo regulado en el antes referido artículo 110° del Texto Unico Ordenado de la Ley de Procedimientos Administrativos, modificación que no fue autorizada en la ley de delegación de facultades, por cuanto ésta estaba referida entre otras materias, a la de regímenes de pensiones.

5. Asimismo se cuestiona la constitucionalidad del artículo 20°, dado que al crear el Tribunal de la Administración Pública, el Poder Ejecutivo estaría legislando en materia reservada exclusivamente al Congreso de la República, tal y como lo señala el inciso 1) del artículo 102° de la Constitución, que prescribe que es una atribución del Congreso "Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes" así como el artículo 104° de la propia Constitución, que señala que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar.

En ese sentido este Colegiado estima que la creación de una Sala Previsional como parte integrante del Tribunal de Administración Pública, no supone el ejercicio excesivo de las facultades delegadas por el Congreso al Poder Ejecutivo, pues ésta forma parte también del ámbito del régimen previsional a cargo del Estado. No sucede lo mismo, sin embargo, con el caso específico de la Sala con facultad para conocer reclamaciones laborales, pues su creación excede la materia específica de la ley autoritativa, y, por conexión, de conformidad con el artículo 38° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tal ejercicio inconstitucional de las facultades delegadas ha de reputarse respecto del inciso b) del artículo 21°, el segundo párrafo del artículo 22°, la segunda parte del inciso a) del artículo 24°, que desarrollan las competencias, composición y recursos impugnativos a interponerse en dicha Sala Laboral de carácter administrativo.

6. Los artículos 26°, 27°, y 28°, legislan sobre aspectos referidos a la administración de justicia, en cuanto a la competencia y sanciones aplicables a los jueces y fiscales que intervengan en procesos que versen sobre materia previsional, así como sobre la ejecución de las resoluciones expedidas, si

10
MZA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

bien estos artículos norman aspectos relacionados con lo previsional, su regulación expresa no puede estar contenida en una norma específica en materia de regímenes de pensiones, sino en materia de procedimientos ante la autoridad jurisdiccional competente, extremos sobre el cual no existió delegación de facultades, por lo que estos artículos, por la forma, son inconstitucionales.

7.- Además, el artículo 27°, al señalar que los magistrados y fiscales que se encuentren sujetos al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530°, o cuyo cónyuge o ascendientes se encuentren en tal situación, están impedidos de conocer o actuar en procesos judiciales que versen sobre la aplicación de dicho régimen pensionario, está legislando en materia específicamente reservada a leyes orgánicas, tanto del Poder Judicial, cuanto del Ministerio Público. En caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es el artículo 197°, el que expresa en forma taxativa lo que les está prohibido a los magistrados; y en referencia a la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Título I regula, en su artículo 20°, lo relativo a las prohibiciones que los Fiscales tienen en el ejercicio de la función jurisdiccional. La Constitución determina en su artículo 104°, párrafo segundo, que “no pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente”, y precisando el artículo 101° inciso 4) de la misma, que no es posible delegar a la Comisión Permanente, materias relativas a leyes orgánicas, y esto es perfectamente lógico, por cuanto el artículo 106°, señala en su segundo párrafo que para la aprobación o modificación de leyes orgánicas, “se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”; de donde se concluye, pues, que el artículo 27° del Decreto Legislativo 817, es inconstitucional.

8. Se impugna también la Segunda Disposición Complementaria del decreto legislativo cuestionado, ya que en ella se faculta a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial a crear instancias judiciales especializadas para la aplicación del Decreto Legislativo 817. En ese sentido este Colegiado estima que si bien es una facultad de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial la creación de las instancias jurisdiccionales especializadas, la facultad otorgada a la misma por el Decreto Legislativo 817 deviene en inconstitucional, ya que en puridad su autorización no se encuentra relacionada con los regímenes de pensiones que la ley autoritativa, en calidad de materia específica, autorizó a dictar al Poder Ejecutivo.

9. Finalmente, se reputa la inconstitucional, por la forma, de la Novena Disposición Complementaria, en tanto ella deroga la Ley N° 10772 y sus normas complementarias y modificatorias, y declara, además, cerrado dicho régimen complementario; asimismo, en tanto que el tercer párrafo de dicha disposición declara nulos de pleno derecho y sin valor ni efecto legal, los acuerdos y resoluciones que extendieran indebidamente los alcances de dichas normas.

A juicio de este Colegiado, la novena disposición cuestionada está regulando un ámbito de la materia previsional, esto es, derogando una ley que otorgaba derechos y beneficios previsionales a un determinado grupo de trabajadores que estaban sujetos a la misma, lo cual no supone un exceso de las facultades delegadas específicamente al Poder Ejecutivo; una apreciación respecto a la inconstitucionalidad o no de la misma es materia de un análisis más profundo, el cual se realizará en la parte correspondiente a la retroactividad en la aplicación del Decreto Legislativo N° 817.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Igualdad ante la ley y no discriminación.-

B
10. Que, conforme lo enuncia el artículo 10° de la Constitución, el derecho a la seguridad social es un derecho humano fundamental , que supone el derecho que le “asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos”, de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del estado.

FS
11. Que el Régimen del Decreto Ley 20530 es uno de los regímenes previsionales a cargo del Estado que tiene características propias que lo diferencian e individualizan respecto de los demás, en tal sentido no se vulnera el derecho constitucional a la igualdad ante la ley y a la no discriminación cuando el legislador, en uso de sus facultades, expide una norma que solamente afecta a uno de éstos, siendo la vocación de tal norma la de aplicarse a todos los comprendidos en ésta, en la misma forma y sin distingos.

12
Principio de irretroactividad de las Leyes y los Derechos Adquiridos de aquellos pensionistas sujetos al régimen del Decreto Ley 20530 - Pensión nivelable - Topes.

12. Los demandantes señalan que los artículos 4°, 5°, 7°, 8°, 10°, 12°, 13°, y Sexta y Novena Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 vulneran los artículos 26° inc 2), 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

13
El artículo 103° de la Constitución Política del Estado consagra el principio de que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, es decir que una ley rige para adelante, no puede retrotraer sus efectos hacia hechos acaecidos con anterioridad, pues si lo hace sería abiertamente inconstitucional. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 109° del Texto Constitucional la ley es obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

14
13. La Disposición Complementaria Décimo Segunda del Decreto Legislativo 817 señala que éste entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, a partir del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, “siendo de aplicación a procedimientos administrativos y judiciales en trámite en cuanto corresponda”, debiendo tenerse presente esto último dado que presupone respeto al conjunto de normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico -que, en modo alguno, puede variar dado que se trata de un norma legal expedida al amparo de una delegación específica: regímenes de pensiones-. En tal sentido, la Disposición Final Segunda del Código Procesal Civil establece que:” las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso a procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”. La precitada Disposición Complementaria no es, en tal contexto, inconstitucional, pues la intención del legislador no es la de establecer la aplicación retroactiva de la norma - en cuanto a normas de procedimiento que pudiera establecer.

15
Tal y como queda anotado, el Decreto Legislativo 817 solamente puede aplicarse a hechos y situaciones jurídicas que se configuren a partir de su entrada en vigencia, en tal sentido siendo una

10/11
MZZ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

norma con rango de ley puede válidamente modificar otra preexistente, la misma que se aplicará desde su entrada en vigencia en adelante.

14. El segundo y tercer párrafo del artículo 4° del Decreto Legislativo 817° contraviene expresamente el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en nuestro texto constitucional, siendo por tal razón inconstitucional.

Finalmente, la Sexta Disposición Complementaria del aludido decreto legislativo señala que entrará en vigencia a partir del 1° de julio de mil novecientos noventa y seis.

En términos generales, respecto al tema de la retroactividad, este es el marco constitucional y legal dentro del cual deberán analizarse todas las normas impugnadas.

15. La Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado señala: "los nuevos regímenes sociales obligatorios, que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias". Una correcta interpretación de tal disposición no puede ser otra que la de consagrar, a nivel constitucional, los derechos adquiridos en materia pensionaria por los pensionistas sujetos al los regímenes de los Decretos Leyes 19990 y 20530, entendiéndose por derechos adquiridos "aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos".

16. Se ha señalado que la protección que la Constitución brinda a tales derechos solamente operaría ante la creación de un nuevo régimen pensionario, no siendo este el caso, dado que el Decreto Legislativo 817 no crea un nuevo régimen pensionario limitándose a consolidar, concordar y establecer normas de control de la legalidad del otorgamiento de beneficios del Decreto Ley 20530 y normas complementarias; en este extremo, se hace necesario precisar que lo que el Constituyente estableció es el derecho fundamental que tienen un grupo determinado de personas - pensionistas de los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530- a que se respeten los derechos por ellos adquiridos al amparo de los referidos Decretos Leyes, de modo tal que al legislador le es vedado restringirlos o negarlos; si estas condiciones no las puede variar ni siquiera un nuevo régimen, con mayor razón no podrá hacerlo una norma cuyas disposiciones están referidas casualmente a los pensionistas de los regímenes ya mencionados. De donde se desprende que el primer y principal derecho adquirido es el derecho a ser pensionista de los Regímenes contemplados en los decretos leyes 19990 y 20530, calidad que ninguna norma legal puede variar sin incurrir en flagrante violación a lo establecido en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

17. En segundo término, este respeto a los derechos adquiridos en materia pensionaria, en relación a un grupo determinado de personas -pensionistas de los precitados regímenes- permite, de modo excepcional, que un conjunto de normas se apliquen ultractivamente - la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente - a un grupo determinado de personas - que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior - porque así lo dispuso el Constituyente - permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida -; no significando, en modo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte, y que el legislador peruano ha optado ante la posibilidad de conflicto de normas en el tiempo por la teoría de los hechos cumplidos, tal y como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que señala que la ley tiene aplicación inmediata a las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento que entra en vigencia, por lo que la nueva ley empieza a regir las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes. En ese sentido, es necesario analizar cuales son las normas vigentes al momento de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 817.

18.-La Constitución de 1979, en su Octava Disposición General y Transitoria ordena: 1) modificar y unificar - para hombres y mujeres - el ciclo laboral para acceder a la pensión nivelable estableciéndolo en 20 años, señalando, además, que el referente para nivelar son los haberes de los servidores públicos en actividad - del mismo cargo - con lo cual queda automáticamente derogado el artículo 57° del Decreto ley 20530 referido a la posibilidad de imponer topes a las pensiones y, 2) Una medida transitoria, en cuanto al pago de las pensiones que gozan de tal derecho, al establecer una nivelación progresiva en un lapso máximo de diez ejercicios, a partir del 1° de enero de 1980, después del cual la nivelación de pensiones continuará en forma permanente, sin estar sujeta a ninguna progresión en el tiempo, tal y como lo establecen la ley N° 23495, dada dentro del marco establecido por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, y reglamentada por Decreto Supremo N° 0015-83-PCM, en la que se regula el derecho a la nivelación y homologación que tienen las pensiones de los cesantes comprendidos en el Decreto Ley 20530. El artículo 5° de la Ley N° 23495, dispone, además, que "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".

Siendo el principal efecto de la incorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530, 1) tener la calidad de pensionista del mismo, 2) tener la facultad de adquirir derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios el hombre y doce y medio la mujer, las mismas que se regulan conforme a lo establecido por el artículo 5° del mismo, y 3) tener el derecho a una pensión nivelable, con los requisitos establecidos en el antes referido Decreto Ley, todos estos constituyen entonces, derechos adquiridos conforme lo establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.

Como resulta evidente la imposición de topes atenta flagrantemente contra los derechos adquiridos de aquel grupo de personas que tienen bajo el criterio antes mencionado un derecho adquirido, razón por la cual, la Sexta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 es inconstitucional.

19.-Llegados a este punto del análisis, queda por definir a quiénes se les puede aplicar ultractivamente las ya referidas disposiciones, y para ello es necesario determinar desde qué momento se adquiere el derecho a la pensión nivelable. En tal sentido, este Tribunal considera que como el Decreto Ley 20530 y sus modificatorias, señalan cuáles son los requisitos necesarios para gozar de tal beneficio y la forma como ésta se efectivizará, la administración está en la obligación de reconocer tal beneficio desde el momento en que se cumplen, de hecho, tales requisitos, aún cuando el administrado continúe laborando efectivamente, por cuanto éste incorpora a su



27 1811
AAZ

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley que no está supeditado al reconocimiento de la administración, que no es la que en modo alguno otorga el derecho, que como se ha recordado, nace del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Es así, que aquellos que se encontraban bajo el amparo del régimen del Decreto Ley 20530, que hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 817, ya hubieran cumplido con los requisitos señalados por la norma, esto es, haber laborado veinte o más años de servicios; tienen derecho a una pensión nivelada, conforme lo dispuso en su oportunidad el Decreto Ley 20530 y sus modificatorias.

B
Respecto de aquellas personas sujetas al régimen del Decreto Ley 20530 que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo 817 -esto es el veinticuatro de abril de mil novecientos noventiséis- no alcancen 20 años de servicios, no tendrán derecho a una pensión nivelable con las condiciones que establece el mencionado Decreto Ley, pues aún no habrían adquirido tal derecho, estando sujetos al régimen de pensión nivelada bajo las condiciones que establece el Decreto Legislativo 817 en su artículo 7°.

En consecuencia, el primer párrafo del artículo 4° debe entenderse bajo el criterio establecido en la fundamentación precedente.

M
20. No sucede lo mismo, sin embargo, con la precisión que se hace en el artículo 4°, en el sentido de que la ONP es la única entidad competente para otorgar derechos pensionarios adquiridos al amparo del D.L. N° 20530, pues como ya se ha precisado, la ONP no está en tal capacidad, dado que el derecho a la seguridad social es un derecho universal, consagrado como tal en el artículo 10° de la Constitución, correspondiéndole, además, no desconocer los derechos adquiridos por aquellas personas sujetas al régimen del D.L. N° 20530, por que con ello se estaría violentando la Primera Disposición Transitoria de la vigente Constitución, que consagra los derechos adquiridos por estos, al amparo del D.L. antes referido y su modificatorias; asimismo, también lo es, la primera parte del segundo párrafo, cuando señala "es nulo de pleno derecho cualquier acto que contravenga lo dispuesto en el párrafo anterior".

J
21.- Por lo que se refiere al primer párrafo del artículo 5° del Decreto Legislativo 817 la palabra "otorgamiento" y el segundo párrafo del mismo artículo, son inconstitucionales por violentar la Primera Disposición Final y Transitoria y el artículo 103° de la Constitución, que consagra el principio de irretroactividad de las leyes;

22. El artículo 7° no es inconstitucional, en tanto se respete el principio de irretroactividad de las leyes; es decir, no desconozca derechos legalmente obtenidos al amparo de los regímenes 19990 y 20530 protegidos por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

23.- En cuanto al artículo 8°, no es inconstitucional, pues como ya precisó éste Tribunal, la referida inscripción no tiene el carácter de constitutiva de derechos.

24.- El artículo 12° prohíbe el pago de la correspondiente pensión, cuando los trabajadores y pensionistas no se hubieran inscrito en la ONP, violándose el artículo 10° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en cuanto a los derechos adquiridos de los pensionistas, esto

R

110
AA76

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

es, en cuanto al respeto al régimen previsional de los mismos, y al pago de la correspondiente pensión.

25. El artículo 10°, la prohibición que contiene, en cuanto, a que los trabajadores que hayan solicitado su cese y afiliación simultánea al Sistema Privado 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”, es inconstitucional, por cuanto violenta el artículo 59° de la Constitución, que garantiza la libertad de trabajo.

26. En cuanto al artículo 13°, la última parte del segundo párrafo, es inconstitucional, ya que “queda prohibido el pago de cualquier pensión que bajo el régimen señalado no derive de la CDR”, por cuanto violenta los derechos reconocidos por el Constituyente en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en cuanto al pago de la pensión correspondiente al beneficiario de la misma, una vez que haya cumplido con los requisitos para gozar de la misma, entendiéndose que la Constancia de Reconocimiento de Derechos que deberá expedir la ONP, no es constitutiva del derecho a gozar de la pensión, sino, que debe ser expedida en favor de todos aquellos que tienen los derechos adquiridos a que se hace mención en la presente sentencia.

27.- La aplicación retroactiva de la Sexta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 es inconstitucional, por cuanto viola el artículo 103° de la Constitución y atenta contra los derechos adquiridos de quienes estén sujetos al régimen previsional del Decreto Ley N° 20530.

28. Finalmente, en relación a la Novena Disposición Complementaria que deroga la Ley 10772 y normas complementarias y modificatorias del régimen pensionario complementario debemos precisar que el primer párrafo, se encuentra ajustado a lo establecido en el artículo 103° de la Constitución, ya que, a partir del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, cierra dicho régimen; sin embargo, es evidente, que deben respetarse los derechos pensionarios de aquellas personas sujetas a dicho sistema, teniendo presente que a aquellos que se encuentran tramitando los beneficios derivados del mismo, antes de la entrada en vigencia de ésta disposición, no les es aplicable, dado que, ello implicaría aplicar retroactivamente la ley, violando flagrantemente el principio de irretroactividad de las leyes, que tiene consagración constitucional.

29. En lo que al segundo párrafo de dicha Disposición se refiere, al “precisa(rse)” que con la entrada en vigencia del D.S. 057-90-TR y del Decreto Legislativo N° 757, quedó prohibido todo sistema de reajuste de pensiones establecido según índice de variación de precios, indexación, y otros de similar naturaleza, cualquiera sea su denominación y mecanismo de aplicación; éste Tribunal considera necesario establecer: a) que el decreto precitado, contempla un supuesto específico, y es que, aquellas empresas comprendidas en la Ley N° 24948, Ley de Actividad Empresarial del Estado, así como Entidades del Estado, cuyos trabajadores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no podrán otorgar hasta el 31 de diciembre de 1990, incrementos de remuneraciones, cualquiera sea la remuneración, sistema, modalidad o periodicidad, siendo que dicha norma tenía un plazo determinado de vigencia, el mismo que no puede entenderse extendido al amparo de lo establecido en el segundo párrafo de la Novena Disposición Complementaria; y, b) en cuanto al Decreto Legislativo N° 757, si bien la Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

B

Disposición Complementaria establece reglas a las que se ajustarán las mejoras remunerativas, no es menos cierto que el supuesto de la norma, está referido a pactos y convenios colectivos de trabajo, es decir, normas de origen no normativo, señalando que estos "...no podrán contener sistemas de reajuste automático de remuneraciones fijados en función a índices de variación de precios, o ser pactados o referidos a moneda extranjera", estableciendo así límites específicos a lo que por autonomía de las partes se puede pactar; no refiriéndose estos supuestos a materia previsional. En consecuencia, se pretende, vía "interpretación", dar fuerza y efectos retroactivos a una norma, esto es, a la Disposición Complementaria bajo examen, violentando con ello el artículo 103° de la Constitución.

30. En cuanto al tercer párrafo de la Novena Disposición Complementaria, es inconstitucional, por las razones que se señalaran en el fundamento jurídico anterior, ya que supone una aplicación retroactiva de la Ley, lo que expresamente se encuentra prohibido en nuestra Carta Magna..

Violación al principio Constitucional de Cosa Juzgada y el Principio de Definitividad de las Resoluciones Administrativas.

31. Se impugnan los artículos 4°, 5° por vulnerar los arts. 138°, 139° inc. 13) y 174° de la Constitución; los artículos 8°, 12 y 13 por vulnerar los artículos 103 y 148 de la Constitución; y, la Novena Disposición Complementaria.

32. La prescripción es aquella institución jurídica que, mediante el transcurso del tiempo, extingue la acción, dejando subsistente el derecho que le sirve de base, institución cuyo concepto es plenamente aplicable tanto en derecho público como en derecho privado, en el sentido que, si la ley otorga un plazo dentro del cual un particular o el Estado puede recurrir ante un órgano que tiene competencia para resolver un determinado petitorio y éste se vence, es imposible, por esa vía, obtener pronunciamiento alguno.

Si se recurre en la vía administrativa dentro de los términos y plazos que le ley de la materia establece, se obtendrá un pronunciamiento de la administración que constituirá cosa decidida en tanto y en cuanto se puede recurrir al poder judicial mediante la acción contencioso administrativa la que tiene por finalidad que éste revise la adecuación al sistema jurídico de las decisiones administrativas que versen sobre derechos subjetivos de las personas, constituyendo así una garantía de constitucionalidad y legalidad de la administración pública frente a los administrados; así lo establece el artículo 148° de la Constitución Política del Estado.

33. Es necesario precisar, en este punto, que de acuerdo a lo establecido por el artículo 139° inciso 13) de la Constitución, la prescripción produce los efectos de la cosa juzgada.

El Decreto Ley N° 26111 introduce al entonces vigente Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos D.S. 006-67-SC-, una disposición que establece como facultad de la Administración Pública la de declaración de la nulidad de las resoluciones administrativas, facultad que prescribe a los seis (06) meses contados a partir de la fecha en la que hayan quedado consentidas, norma que se encuentra consagrada en el artículo 110° de Texto Unico de Procedimientos Administrativos, aprobado por Decreto Supremo N° 02-94-JUS. Es decir, la administración puede declarar -en sede administrativa- la nulidad de sus resoluciones, aún cuando

11-
AA78**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

hayan quedado consentidas, siempre que agravien el interés público, y en casos taxativamente señalados dentro de un plazo de seis meses, esta es pues la regla general, la que no puede ser modificada por un Decreto Legislativo cuya materia delegada es pensionaria sin violar flagrantemente el artículo 104° del texto Constitucional, tal y como ha sido declarado en el punto 4. por este Tribunal.

Pues bien, el hecho de que la persona sujeta al régimen previsional normado por el D.L. N° 20530, sea el titular de un derecho adquirido, en su calidad de pensionista, por expresa disposición del constituyente de 1993 en su Primera Disposición Final y Transitoria, supone de que no pueda ser revisada la titularidad del derecho por la administración.

34. En el mismo sentido cabe precisar que no podrán ser objeto de revisión administrativa los derechos pensionarios que hayan obtenido reconocimiento judicial, pues ello atentaría contra el principio constitucional de inmutabilidad de la cosa juzgada, la misma que por ninguna razón puede ser desconocida.

Principios y Derechos que corresponden a la Función Jurisdiccional

35. Los demandantes afirman que los artículos 26°, 27°, 28°, segundo párrafo de la Primera y Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 vulneran los incisos 1), 2), 3) y 13) del artículo 139° y el inciso 1) del artículo 146° de la Constitución. Habiéndose ya especificado la inconstitucionalidad formal de los artículos 26, 27 y segunda Disposición Transitoria del Decreto Legislativo aludido, queda entonces por abocarse al juicio abstracto de constitucionalidad, por el fondo, de los artículos 28° y segunda parte de la Primera Disposición Complementaria.

36. El artículo 28° artículo ha sido impugnado, por cuanto ordena que las sentencias dictadas o que se dicten a favor de los cesantes o servidores públicos, serán cumplidas a partir del 1° de enero del año siguiente. Sostienen los actores que ésta es una disposición de orden presupuestal, contemplada en el artículo 77° de la Constitución, en cuanto al principio de legalidad presupuestaria o principio de equilibrio presupuestario. El artículo 139° inciso 2) segundo párrafo, señala expresamente que ninguna autoridad "puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución"; Pues bien, la disposición contenida en el artículo 28°, contiene en la práctica, un retardo en la ejecución de la sentencia, lo que viola además la garantía de la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional, pues, como ya se afirmó en la Sentencia de Inconstitucionalidad expedida por éste Tribunal, en la demanda interpuesta contra la Ley N° 26599, que modificó el artículo 648° del Código Procesal Civil, cuando no se puede aplicar ni ejecutar una sentencia, no existiría un debido proceso, "pues sería inconcluso hasta que sea atendido con la partida nuevamente presupuestada del Sector al que corresponda el organismo estatal enjuiciado. De ser así, sería una sentencia meramente declarativa; pero paradójicamente sí se podría ejecutar de inmediato, de ser el caso, si se tratara de un litigante común y corriente el vencido".

Además, el artículo 118° inciso 9) de la Constitución señala que corresponde al Presidente de la República, "cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales". Por todo lo anteriormente expuesto, este artículo, es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

37. La Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 817, 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. 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.

La parte pertinente de ésta Primera Disposición viola el principio regulado por el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, en cuanto a que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto al previamente establecido, y la Segunda, otorga una facultad a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, que no guarda relación con la materia delegada, lo cual excede la misma, como anteriormente lo señaláramos.

Por estos fundamentos, El Tribunal Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que la Constitución y su Ley Orgánica le confieren:

FALLA:

Declarando fundada en parte las demandas acumuladas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos del Decreto Legislativo 817, según se precisa en los siguientes extremos:

- 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 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



32
1107
AAB

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.



110
AASA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Finalmente, este Tribunal Declara infundadas las demandas de inconstitucionalidad planteadas contra los artículos no consignados en el fallo de éste Tribunal.

Dispusieron, además la incorporación de los fundamentos jurídicos signados con los numerales 13, 19, 22, 27, 28 y 34, de la presente sentencia y ordenaron su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese y publíquese en el Diario Oficial, en el plazo de Ley.

S.S.
 Nugent, *[Signature]*
 Acosta Sánchez, *[Signature]*
 Aguirre Roca, *[Signature]*
 Díaz Valverde, *[Signature]*
 Rey Terry, *[Signature]*
 Revoredo Marsano, *[Signature]*
 García Marcelo, *[Signature]*

Acción 008
final 16

Lo que certifico:

[Signature]
 DR. JOSE LUIS ECHAIZ ESPINOZA
 SECRETARIO RELATOR (e)