EXP. N° 005-2002-AI/TC (ACUMULADAS)
EXP. N° 006-2002-AI/TC
EXP. N° 008-2002-AI/TC
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS CON FIRMAS CERTIFICADAS (02) Y COLEGIO DE ABOGADOS DEL CUZCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de marzo de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, por unanimidad

ASUNTO

Las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por don Basilio Pajuelo Britto y por don Carlos Repetto Grand, en representación de más de 5,000 ciudadanos, con firmas certificadas en cada caso; y por don Carlos Bedia Benítez, en su condición de Decano del Colegio de Abogados del Cusco, contra la Ley N.° 27617, que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N.° 19990 y modifica el Decreto Ley N.° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

ANTECEDENTES

Los recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad parcial de la Ley N.° 27617, que modifica diversos artículos de los Decretos Leyes N.os 19990 y 20530, así como la normatividad aplicable al Sistema Privado de Pensiones, en mérito a los argumentos que se exponen a continuación.

I. <u>Don Basilio Pajuelo Britto y más de 5,000 ciudadanos</u> (EXP. N° 005-2002-I/TC).

1. En su escrito de demanda de fojas 1 y siguientes, alegan la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 4º y 11º de la Ley N.° 27617, por transgredir los derechos reconocidos a favor de los trabajadores y asegurados por el Decreto de Urgencia N.° 034-98, legalmente adquiridos conforme a lo expuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Agregan que también se ha lesionado del artículo 103º de la Constitución, que señala que no ampara el abuso del derecho; sin embargo, la norma impugnada burla las expectativas de los pensionistas prorrateando un derecho reconocido por la ley –bonificaciones del FONAHPU–, pagándoseles mensualmente la catorceava (1/14) parte de dichas bonificaciones; además, señalan que se iba a establecer una remuneración mínima de jubilación, lo que no es cierto, pues sólo se otorga la pensión mínima de cuatrocientos quince nuevos soles (S/. 415.00) a un sector de pensionistas que tiene más de 20 años de aportación, mas no así a aquel grueso sector de la población al que se prometió dicho beneficio.

2. Exponen que la norma impugnada en el punto 2.1. autoriza al Poder Ejecutivo a incorporar, con carácter pensionario, el importe anual de las bonificaciones del FONAHPU otorgado a los

pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), contraviniendo lo establecido en el citado D.U. N.° 034-98 y lesionando sus derechos, pues la rentabilidad del FONAHPU estaba destinada a otorgar dos bonificaciones al año, pudiendo ser cantidades mayores a las recibidas, con lo que el aumento iba en relación con la rentabilidad que origina el Fondo; sin embargo, con dicha norma, los "somete al no incremento de esta bonificación"(sic), y se incorpora, con carácter pensionario a sus pensiones, y con ello dicho beneficio corre el peligro de desaparecer a futuro.

3. La norma bajo análisis, además, con el pretexto de homogeneizar el tratamiento de las pensiones de viudez y orfandad en los regímenes previsionales de los Decretos Leyes N.os 19990 y 20530, en lugar de corregir las desigualdades, por el contrario, violenta y conculca derechos reconocidos por la Constitución y la Ley a favor de los asegurados, confiscando dinero y bienes que corresponden al FONAHPU, conforme a lo dispuesto en el artículo 11° de la ley impugnada, pues autoriza al Tesoro Público a utilizar los intereses de los fondos administrados por el Directorio del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales que actualmente aportan su rentabilidad al FONAHPU.

4. También indican que la modificación introducida por el artículo 4° de la norma impugnada en el artículo 32° del Decreto Ley N.° 20530, es inconstitucional, pues reduce la pensión de viudez al cincuenta por ciento (50%) de la que percibía o tenía derecho de percibir el causante, salvo que fuera mayor de una remuneración vital, en cuyo caso, la pensión mínima sería equivalente a una remuneración mínima vital. Ello atenta contra las viudas, descendientes y ascendientes de los pensionistas del régimen del Decreto Ley N.° 20530, a lo que cabe agrega que los tratados en materia de derechos humanos imponen al Perú un deber de progresividad, según el cual el disfrute de un determinado derecho no puede ser degradado por actos o normas posteriores, lo que se agrava por tratarse de un régimen discriminatorio y de desigualdad de trato, contrario a lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 2), de la Constitución, pues desde la vigencia de esta norma coexisten dos tipos de aseguradas: las pensionistas del régimen del Decreto Ley N.° 20530, que reciben una pensión completa, y aquéllas que sólo tendrán derecho a una pensión del cincuenta por ciento (50%) de lo que ganan (sic) las demás viudas.

   En lugar del régimen modificado, proponen que las pensiones de viudez y orfandad del régimen del Decreto Ley N.° 19990 sean incrementadas al equivalente de las del régimen del Decreto Ley N.° 20530.

5. Por último, afirman que la norma impugnada conculca los principios constitucionales protegidos por la teoría de los derechos adquiridos, y que la Constitución no ampara el abuso del derecho, razones por las que consideran que su demanda debe ser declarada fundada.

II. <u>Don Carlos Repetto Grand y más de 5,000 ciudadanos</u> (EXP. N° 006-2002-I/TC).

1. Los recurrentes, en su escrito de fojas 01 y siguientes, demandan la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 3°, 4°, 5° y 6° de la Ley N.° 27617, así como de los no señalados expresamente, y que por conexidad deban serlo.

2. Exponen que la norma impugnada minimiza la pensión de viudez al cincuenta por ciento (50%) o a una porción de la remuneración mínima vital, originando un estado de quiebra en la economía familiar, y que la función de la seguridad social no agota su propósito con la protección del derecho del trabajador, pues es un derecho universal que comprende a los sobrevivientes del trabajador, al que se encuentran unidos por el vínculo conyugal o el paterno filial.

3. Consideran, en general, que la Ley impugnada viola, principalmente, los artículos 1º (dignidad de la persona), 2.1º (derecho a la vida), 2.2º (igualdad ante la ley), 5º (respeto a los derechos conyugales), 6º (deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos), 10° (derecho progresivo a la seguridad social), 11º (garantías del Estado para el acceso a las prestaciones de salud y pensiones), 12° (aplicación de los fondos y reservas de la seguridad social que son intangibles), 16º (los tratados forman parte del derecho nacional), 26.2 (carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley), 51º (respeto a la jerarquía de las normas legales), 103º (irretroactividad de las normas legales y la obligación de legislar por la naturaleza de las cosas y no por la diferencia de las personas), la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (derechos adquiridos) y la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Carta Magna (reajuste periódico de las pensiones).

La inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley N.° 27617

4. El artículo 3º de la Ley N.° 27616 está referido a la intangibilidad del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, lo cual, aparentemente, es concordante con el artículo 12º de la Constitución; así, por un lado, conforme al artículo 17º del Decreto Legislativo N.° 817 y su Reglamento, el Decreto Supremo N.° 144-96-EF es legal que estos recursos sean utilizados en obligaciones previsionales previamente respaldadas; pero, por el otro, el artículo 3º bajo análisis dispone la inembargabilidad de dichos fondos, los que no pueden ser destinados a un fin distinto al previsional.

5. Tal inembargabilidad impediría que, a futuro, los propios pensionistas puedan embargar sus fondos pensionarios cuando el Estado incumpla o viole sus obligaciones previsionales, con lo que la finalidad del Fondo se vería desnaturalizada, pues el compromiso de prever las obligaciones previsionales del Estado nace del deber que éste debe honrar y garantizar. Tal intangibilidad, en todo caso —proponen los recurrentes—, debe ser interpretada en el sentido de proteger a los pensionistas, esto es, que ante el incumplimiento del pago de derechos pensionarios conforme establece el Decreto Ley N.° 20530, la Ley N.° 23495 y demás normas pensionarias concordantes, el Fondo puede ser afectado o embargado, en aras del cumplimiento de las obligaciones previsionales para las que fue creado.

6. De otro lado, precisan que se viola la garantía de la igualdad ante la ley, pues los entes en que cesaron los pensionistas y que no han transferido el pago de las planillas de pensiones pueden ser pasibles de embargo, mas no así el Fondo Consolidado de Reservas Pensionarias, el cual se vería protegido ilegalmente respecto al incumplimiento de sus obligaciones, debiendo tenerse presente lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Exp. N.° 006-97-AI/TC, sobre la inembargabilidad de los bienes del Estado.

La inconstitucionalidad del artículo 5º de la Ley N.° 27617

7. Este artículo es contrario a la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que establece el derecho de gozar de una pensión nivelada y renovable de acuerdo con el aumento que se disponga otorgar a un trabajador en actividad que desempeñe el mismo cargo o equivalente al que tenía el pensionista al momento de su cese, toda vez que limita el goce de la pensión de viudez y orfandad al "100% de la pensión de cesantía o invalidez que percibía o hubiera podido percibir el causante" (sic), sin respetar los derechos adquiridos de los cesantes y jubilados, pues como se desprende de las normas pensionarias y de la Constitución, la última de las cuales está orientada a la protección de la persona humana como sujeto de derecho, a una vida digna que le permita cubrir, posterior a su muerte, la orfandad de la familia y/o la de su cónyuge supérstite.

La inconstitucionalidad de los artículos 4º y 6º de la Ley N.° 27617

8. Conforme a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se consagran, a nivel constitucional, los derechos adquiridos en materia previsional, respecto de los regímenes correspondientes a los Decretos Leyes N.os 19990 y 20530, como se aprecia de los fundamentos N.os 15 a 19 de la sentencia N.° 008-96-AI/TC.

9. Por ello, producido el hecho contingente, lo que recibe el sobreviviente como pensión es un derecho adquirido, no competiéndole a la administración del Estado hacer la revisión del mismo, porque carece de poder jurídico, conforme se expuso en el Fundamento 19 de la sentencia citada.

10. Producida la contingencia, la pensión puede recaer en cualquiera de los integrantes de la familia del trabajador, pues la razón de ser de la seguridad social es extender la tutela del Estado a la familia del sobreviviente; por ello, recortar las pensiones de sobrevivientes es contrario a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, porque no se puede desligar el derecho del pensionista del derecho del sobreviviente, ya que la causa de ambos derechos es la misma. A éste último le corresponde un derecho pensionario que tiene la misma naturaleza, fuerza y valor que el derecho del pensionista, por lo que el goce de tal derecho por la viuda o el hijo, sólo requiere de su reconocimiento por parte de la Administración.

11. Con el criterio adoptado de imponer topes, como el de la remuneración mínima vital, a la pensión de viudez, en el hecho no deseado por los familiares de que el titular fallezca durante la vigencia de esta norma por inconstitucional, se "trastocan" (sic) los derechos adquiridos por el titular de la pensión, porque los derechos pensionarios nacidos tanto del Decreto Ley N.° 19990 como del Decreto Ley N.° 20530, adquiridos antes de la dación del Decreto Legislativo N.° 817, son intangibles.

12. En ese sentido, la disposición contenida en el artículo 6º de la Ley N.° 27617, respecto a que el fallecimiento del titular determina la aplicación de la ley, consagra una norma retroactiva que va más allá de los límites de la tolerancia para desconocer el derecho adquirido por el titular, aun cuando uno de los principios de la seguridad social es prever medios para la subsistencia de

quienes dependieron del causante y no pueden atender su propia subsistencia; se trata, por ello, de un derecho adquirido por el pensionista incorporado a su patrimonio, aunque no haya goce o disfrute del mismo.

13. De otro lado, se expone que el derecho del sobreviviente no constituye un derecho aislado con exigencias independientes, sobre todo, porque la pensión sustituye el salario y tiene carácter alimenticio. Debe tenerse presente, además que el artículo 30º del Decreto Ley N.° 20530 indica que las pensiones renovables generan pensiones de sobrevivientes renovables.

III. <u>Colegio de Abogados del Cusco</u> (EXP. N° 008-2002-I/TC).

1. Por su parte, el Decano del Colegio de Abogados del Cusco sustenta la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley N.° 27617, por modificar el inciso b) del artículo 34°, así como el artículo 35º del Decreto Ley N.° 20530, expresando que el régimen previsional contenido en esta última norma ha sido modificado drásticamente. En ese sentido, expone que tal modificación importa, en el caso de la pensión de orfandad, que el monto a pagar no sea igual al ciento por ciento (100%) de la pensión del causante, sino sólo a un veinte por ciento (20%), más una remuneración mínima vital como bonificación en determinados casos.

2. Agrega que con la norma impugnada se pretende reducir un derecho humano y social, con repercusiones económicas respecto de las personas incapacitadas, que aspiran a una pensión de orfandad en los términos del Decreto Ley N.° 20530; por ello, debe optarse por una interpretación preferente y favorable a los derechos fundamentales, presumiéndose la inconstitucionalidad del límite impuesto; más aún, cuando estamos frente a una típica infracción del principio de justicia que establece que, a igual razón, corresponde igual derecho.

3. Finalmente, señala que la norma demandada como inconstitucional es contraria a lo dispuesto por el artículo 103º de la Constitución, porque infringe el principio según el cual todas las personas son iguales frente a la ley, y que entre ellas no puede haber diferencias jurídicamente válidas; con ello se genera una distinción frente a las personas que adquirieron el derecho antes de la modificación inconstitucional, ya que tienen aún vivos a sus progenitores.

Las demandas anotadas, luego de ser admitidas a trámite, fueron notificadas al Congreso de la República, el cual designó como su Apoderado Especial, al abogado Jorge Campana Ríos, quien contestó las demandas, conforme se detalla a continuación.

I. <u>Demanda interpuesta por don Basilio Pajuelo Britto y más de 5,000 ciudadanos</u> (EXP. N.° 005-2002-I/TC).

El FONAHPU era una bonificación otorgada a los pensionistas del Régimen del Decreto Ley N.º 19990, que perciban una pensión menor de mil nuevos soles (S/. 1,000.00), sin que dicha bonificación forme parte de la pensión correspondiente y sin que tenga naturaleza pensionaria ni remunerativa (artículo 1º del D.U. N.º 034-1998).

Presunta Vulneración de los derechos adquiridos

1. En principio, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución no impide modificaciones normativas en el campo previsional, en tanto no afecten derechos adquiridos antes del 1 de enero de 1994.

   En virtud de la teoría de los derechos adquiridos, se protege la seguridad de las relaciones jurídicas nacidas de una norma en particular, impidiéndose la modificación de las normas bajo las que se adquieren derechos, situaciones o relaciones jurídicas, mientras surtan efectos; además, se trata de una disposición de carácter transitorio, pues garantiza que la introducción de nuevos regímenes previsionales de trabajadores públicos derivados de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, no afecten los derechos pensionarios incorporados al patrimonio de los trabajadores públicos, al amparo de la Constitución de 1993.

2. La Ley N.º 27617 no afecta derechos adquiridos de naturaleza pensionaria, pues sólo afecta a quienes aún no han adquirido el derecho a recibir pensión de jubilación, esto es, a los que tienen una expectativa, no un derecho adquirido, criterio que fue asumido por el Tribunal Constitucional en el fundamento 19 de la sentencia del 20 de abril de 1997, conforme al cual el derecho previsional se constituye desde el cumplimiento de los requisitos establecidos, y no sólo cuando la autoridad competente los reconoce.

3. El beneficio otorgado por el D.U. N.º 034-98 no fue de naturaleza pensionaria, por lo que no puede ser considerado un derecho adquirido; dicha norma precisaba que la bonificación otorgada se regía pos sus propias normas y no le eran aplicables las reglas de ningún régimen previsional. Tal beneficio se caracterizó por constituir una liberalidad del Ejecutivo, no constituido por cantidades fijas o permanentes en el tiempo, sino que las mismas dependían de la rentabilidad que pudo o no haber generado el fondo, de manera que no habría beneficio si no se hubiera generado rentabilidad. Esta es una de las reglas establecidas en el artículo 1º del D.U. N.º 034-1998 y que posteriormente fue precisada por el artículo 7º de su Reglamento, el Decreto Supremo N.º 082-98-EF.

4. Así como los montos no eran fijos, las bonificaciones provenientes de los recursos del FONAHPU fueron otorgadas para que las pensiones pequeñas fueron complementadas con bonificaciones de carácter extraordinario, constituyendo una ayuda a los pensionistas; por ello, el Gobierno se vio en la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para mejorar las prestaciones previsionales a cargo del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales.

   Al constituir la bonificación una liberalidad, no puede ser considerada como materia pensionaria; por ende, resulta insostenible que los demandantes están perdiendo los derechos legalmente reconocidos, pues nunca tuvieron ningún derecho proveniente del D.U. N.º 034-98 o de alguna otra norma legal o infralegal.

5. Conforme se aprecia de la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, el Estado tiene la obligación de pagar las pensiones a su cargo, lo que se circunscribe al ámbito de los

derechos pensionarios, y no a las bonificaciones del FONAHPU, las que no tienen esa naturaleza.

El abuso del derecho

6. El mandato contenido en el artículo 103° de la Constitución, acorde con lo expuesto en el fundamento 9 de la sentencia N.° 009-2001-AI/TC, se configura en el campo del ejercicio de los derechos subjetivos, una de cuyas características es que de aplicación ante el ejercicio de los derechos subjetivos, siendo más propio hablar del abuso en el ejercicio de los derechos, antes que del abuso del derecho.

7. Una de las atribuciones del Congreso es el dar leyes (artículo 102.1 de la Constitución), y en ese sentido, la función legislativa que ejerce se expresa en la producción del derecho objetivo; así, tal atribución no puede ser calificada como derecho subjetivo, más aún, cuando el abuso a que se hace referencia ocurre cuando el sujeto ejercita su derecho de manera no prohibida por la legislación positiva, pero agraviando principios de derecho que pueden resumirse en la sana convivencia social.

8. Al ejercicio soberano de la función legislativa, no se le puede oponer la institución del abuso del derecho, puesto que el Congreso no actúa ejerciendo un derecho subjetivo, sino cumpliendo la función legislativa que la Constitución le asigna. Sus decisiones políticas no vulneran ningún derecho, porque se trata de la modificación de una liberalidad consistente en el otorgamiento de la bonificación extraordinaria conforme a las atribuciones constitucionales del legislador.

   De otro lado, en cuanto a la burla en las expectativas de los pensionistas con la dación de la norma impugnada, debe precisarse que lo que ha cambiado es la naturaleza de la bonificación proveniente del FONAHPU tornándose un concepto pensionario; sobre todo, cuando, conforme establece el Decreto de Urgencia N.° 040-96, el pago de las pensiones es realizado mediante 14 mensualidades durante el año, en todos los regímenes pensionarios, por lo que es lógico que dicha regla se debe extender a la bonificación del Fondo.

La regulación de la pensión mínima

9. El otorgamiento de una pensión mínima de cuatrocientos quince nuevos soles (S/. 415.00) no tiene relevancia constitucional. La incorporación en el activo del Fondo Consolidado de Reservas –Decreto Ley N.° 19990- de la totalidad de fondos que otorgaban rentabilidad al FONAHPU, ha permitido aumentar la pensión de jubilación de trescientos nuevos soles (S/. 300.00) a cuatrocientos quince nuevos soles (S/. 415.00). De otro lado, el cálculo de la pensión no se efectúa sobre una cantidad fija, sino que el monto está en función del número de años de aportación, con lo que el valor de la pensión mínima se distribuye en función de los años de aportación de los beneficiarios, como siempre ha sido, estableciéndose los parámetros correspondientes en el artículo 6° de la Ley N.° 27655, todo lo cual constituye una opción legislativa.

Incremento de la pensión mínima con el dinero del FONAHPU

10. Los recursos del Fondo provienen de la privatización y no de las aportaciones de las empresas como se aprecia del D.U N.º 034-98; por ello, no es cierto que se esté pagando con el dinero de los pensionistas. La Ley impugnada incorpora, en el activo del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, la totalidad del FONAHPU, cuya rentabilidad generaba las bonificaciones extraordinarias; sin embargo, dicha norma también protege el pago de las obligaciones previsionales para los beneficiarios de la bonificación extraordinaria (artículo 2.3 de la Ley N.º 27617).

11. De tal modo que no debe confundirse el destino que se está dando al FONAHPU mediante Ley N.º 27617, para cumplir con las obligaciones previsionales, con la regulación establecida en el Decreto de Urgencia N.º 034-98, que creó dicho Fondo, en razón de que su objetivo fue otorgar las bonificaciones extraordinarias que no eran materia previsional. A mayor abundamiento, conforme al artículo 2.3 de la Ley impugnada, los fondos del FONAHPU constituirán un respaldo de las obligaciones previsionales correspondientes al citado régimen previsional, pudiendo ser destinados sólo al pago de pensiones en el mismo, lo que, además, es compatible con lo dispuesto en el artículo 12º de la Constitución, en cuanto dispone que los recursos de la seguridad social se aplican en la forma y bajo responsabilidad que señala la ley, con lo cual se está dando destino específico a los fondos del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales a través de una norma de rango legal.

La supuesta confiscatoriedad del artículo 11º de la Ley N.º 27617

12. Dicho artículo no tiene carácter confiscatorio, pues no tomará recursos del Fondo, sino que hará uso de los intereses para financiar el incremento de la pensión mínima.

13. Finalmente, se alega que no existe afectación alguna al inciso 2) del artículo 2º de la Constitución, ya que las diferencias existentes obedecen a la voluntad del legislador; al respecto, sólo se trata de una distinción entre los que adquirieron un derecho bajo la vigencia de la ley anterior y los que no adquirieron ningún derecho derivado de dicha ley,

II. <u>Demanda interpuesta por don Carlos Repetto Grand y más de 5,000 ciudadanos</u> (EXP. N° 006-2002-I/TC).

1. El contenido del artículo 3° de la Ley N.° 27617, que modifica el artículo 17º del Decreto Legislativo N.° 817, mantiene prácticamente la redacción de la norma modificada, y se diferencia en que se considera como integrantes del Fondo Consolidado de Reservas a dos representantes de los pensionistas propuestos por el Consejo Nacional de Trabajo, en lugar de dos personas nombradas mediante Resolución Suprema, refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas. Se trata de una norma que organiza el Fondo Consolidado de Reservas.

2. Los demandantes pretenden aprovechar la modificación del artículo 17º del Decreto Ley N.° 817, para objetar la intangibilidad expresa en dicha norma; con tal argumento, podría concluirse que la modificación de una parte accesoria de cualquier norma legal, dejaría expedito el camino para que se solicite la inconstitucionalidad de su antecedente normativo.

3. De otro lado, debe tenerse presente que el artículo 12º de la Constitución establece que los recursos y reservas de la seguridad social son intangibles; en tal sentido, la protección es otorgada en virtud de la importancia de la seguridad social y los fondos que se manejan, pues tales recursos tienen un destino predeterminado, esto es, el pago de las pensiones de los asegurados. Tal previsión tiene por objeto evitar un mal uso de tales recursos y garantizar la obligación del sistema para el pago de los pensionistas.

4. Sobre la pretendida inconstitucionalidad del artículo 5º de la Ley N.° 27617, precisa que la finalidad de la pensión que percibe el cesante o jubilado, es que pueda tener un fondo que le garantice una vida digna durante su vejez, pensión que es calculada, en cada caso, sobre la base de los aportes realizados por el pensionista durante su vida productiva. El efecto normativo de dicho artículo es el mismo que el que se producía antes, con la aplicación concordada con las versiones derogadas de los artículos 27° y 32° del Decreto Ley 20530, cuando establecían que la pensión de viudez y/o la de orfandad no podían exceder del cien por ciento (100%) de la pensión correspondiente al causante.

5. Sobre el goce de la pensión de viudez o de orfandad, expone que el derecho es adquirido bajo los términos iniciales previstos en el Decreto Ley N.° 20530, siempre que el fallecimiento se haya producido antes de la vigencia de la Ley N.° 27617, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional expuesta en el fundamento 19 de la STC N.° 008-1996-I/TC. Lo inconstitucional sería plantear que quienes ya tienen un derecho adquirido, vean recortado tal derecho. Concluye su alegato sobre este extremo, citando el Informe del Estudio Rubio Leguía y Normand Abogados, suscrito por don Víctor Ferro y publicado en la página web de la ONP, en el sentido de que el Tribunal Constitucional "(...) nunca se ha referido a las expectativas de adquirir un derecho luego frustrado por el advenimiento de un régimen perjudicial. En consecuencia, debemos concluir que no existe sustento jurídico para que las futuras viudas o huérfanos tengan el derecho adquirido a gozar una pensión de viudez u orfandad conforme al texto inicial del decreto ley 20530, y en tal virtud le resulta de aplicación lo dispuesto por la ley 27617".

6. En lo relativo a la presunta inconstitucionalidad de los artículos 4º y 6º de la Ley N.° 27617, sostiene que dicha norma no realiza distinción de sexo de ningún tipo, pues la pensión de viudez es un derecho del cónyuge sobreviviente, con independencia del sexo u ocupación; por ello, debe tenerse presente que las pensiones que se otorgan a los sobrevivientes son de viudez, orfandad y ascendientes. En tal sentido, resalta la diferencia existente entre los que adquirieron la calidad de huérfano o quedaron viudos antes de la vigencia de la Ley N.° 27617, y los que adquieren tales calidades al entrar en vigencia dicha norma, en virtud de la fecha de fallecimiento del causante.

7. La demanda presentada se sustenta en una supuesta contravención al principio de igualdad de trato, con lo que nos encontramos ante un caso de igualdad en la ley (límites constitucionales al juzgador), y no uno de igualdad en la ley (obligación de los órganos públicos de aplicar la norma en la misma forma, en toda circunstancia, caso o situación similar). La igualdad en la ley

obliga al autor de la norma a establecer una adecuada proporcionalidad entre las diferencias que la norma reconoce y las consecuencias jurídicas que de ellas derivan. Por ello, considera que la jurisdicción constitucional, primero, debe verificar la licitud de la finalidad perseguida por el legislador, y luego de establecida la misma, fundamentar su decisión en el análisis de la realidad, desde el punto de vista dicha finalidad.

8. Sin embargo, no toda desigualdad en el tratamiento legal viola el principio de igualdad de trato, pues en virtud de dicho principio no se prohíbe al legislador contemplar la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones jurídicas o distintas y darles un tratamiento diverso, porque la esencia de la igualdad consiste no en impedir diferenciaciones, sino en evitar que estas carezcan de justificación objetivamente razonable, y se respete una proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

9. Aplicando un Test de Razonabilidad a la Ley N.° 27617, esta sería discriminatoria si el trato diferenciado careciera de justificación objetiva y razonable, lo que debe apreciarse y justificarse en relación con la finalidad y los efectos de la norma examinada. El sistema de seguridad social se rige por principios básicos, los que permiten explicar las modificaciones previstas en la ley impugnada:

   a. El principio de solidaridad debe utilizar un criterio realista para la distribución de las cargas económicas.

   b. El principio de progresión racional, por su parte, debe observar una regulación en tránsito hacia el logro de metas, teniendo en cuenta lo deseable y lo realmente posible en el país, que, de no controlarse, podría producir un asistemático criterio de protección o un incontrolable afán de cobertura.

10. Conforme a dichos criterios y utilizando los datos exógenos como las proyecciones sobre el número de beneficiarios del Decreto Ley N.° 20530, y el crecimiento de las remuneraciones reales de los trabajadores del sector público, se llega a la conclusión de que el sistema no es viable en la actualidad y menos lo sería en el mediano plazo, si se mantienen reglas como las modificadas por la Ley impugnada, y si no se redimensiona el sistema como pretende la norma impugnada.

11. Actualmente existe un precario equilibrio financiero en el sistema, las tasas de cotización no pueden seguir subiendo. Al aumentar los sueldos, estos se transforman (de mantenerse las reglas antes vigentes) en mayores pensiones, lo que en el futuro profundizará las dificultades económicas del Gobierno, dejando abierta la posibilidad de tener, a futuro, un sistema desfinanciado.

12. De otro lado, reproduce un informe de la Defensoría del Pueblo, la misma que sobre el tema expuesto, expone : "5. Si bien no resulta deseable la involución de la normativa en materia previsional, consideramos que el progresivo incremento de los beneficios en materia de seguridad social supone un principio a ser tomado en cuenta pero que no puede ser atendido de

manera absoluta, más aún si en dicho empeño se pondría en riesgo la propia continuidad del sistema mismo. Por ello, consideramos atendible las razones expuestas como exposición de motivos de la norma que justificaría la reducción de la cuantía de las pensiones, en salvaguarda de las continuidad del sistema de los derechos adquiridos por los anteriores pensionistas".

13. Asimismo, señala que aplicando un Test de Proporcionalidad a la Ley N.° 27617, dicha norma constituye un mecanismo eficiente y justo para buscar el equilibrio del régimen del Decreto Ley N.° 20530, en armonía con el artículo 10° de la Constitución; con ella se respeta la relación de proporcionalidad entre el medio empleado y el fin buscado por la norma.

III. Demanda interpuesta por el Colegio de Abogados del Cusco (EXP. N° 008-2002-I/TC).

El Representante del Congreso de la República, al contestar la presente demanda, reproduce gran parte del contenido de sus contestaciones a las demandas anteriores, por lo que carece de objeto resumir la misma.

Producida la vista de la causa, el estado del proceso es el de expedir sentencia.

FUNDAMENTOS

El artículo 1° de la Ley N.° 27617

1. El artículo 1° de la Ley impugnada modifica los criterios del régimen del Decreto Ley N.° 19990 en el siguiente sentido: **1.1** mediante Decreto Supremo expedido con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se podrán modificar los criterios para determinar la remuneración de referencia, así como los porcentajes aplicables para la determinación de la pensión de jubilación; **1.2** dicha modificación deberá contar con el informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas, que contenga, además, el cálculo y proyección de reajustes periódicos de pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones, con arreglo a las previsiones presupuestarias y a las posibilidades de la economía nacional; **1.3** las modificaciones contenidas en el referido artículo serán de aplicación a la población afiliada al SNP, con arreglo a las previsiones presupuestarias y a las posibilidades de la economía nacional; y, **1.4** los incrementos de la pensión mínima en el SNP estarán a cargo del Tesoro Público.

2. En principio, y respecto a la modificación del sistema de cálculo, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en la STC N.° 007-96-I/TC, en cuyo fundamento 10, se indica, expresamente, que la protección que la Constitución otorga a los derechos adquiridos de los pensionistas, en virtud de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, opera no sólo ante la creación de nuevos regímenes pensionarios, sino, y con mayor razón, frente a "cualquier regulación destinada a mejorar la administración de los mismos, también debe respetarlos. Estamos ante una situación de excepción que permite que un conjunto de normas sean aplicadas ultractivamente, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido derogada o modificada posteriormente."

2.2. Así, es claro que cualquier modificación que se haga de las reglas o criterios para fijar tanto la remuneración de referencia como los porcentajes aplicables para la determinación de la jubilación vinculada al Decreto Ley N.° 19990, únicamente puede operar para quienes aún no tienen un derecho adquirido, esto es, para los que mantienen una expectativa dentro de dicho régimen previsional, por no haber cumplido los requisitos que la ley indica para gozar de una pensión en tal régimen; así debe entenderse en adelante.

2.3. Por ello, las disposiciones contenidas en los numerales 1.1 y 1.3 no son inconstitucionales, dado que la primera remite a las disposiciones pertinentes tanto del Decreto Ley N.° 19990 como del Decreto Ley N.° 25967, disposiciones cuya constitucionalidad no está en debate, mientras que la segunda de tales disposiciones protege los derechos adquiridos de quienes tienen derecho a obtener una pensión adelantada, en caso de que cesen antes de cumplir los 60 años de edad y que tengan 30 o más años de aportaciones, al momento de expedirse la Ley cuya inconstitucionalidad se demanda. Más aún, tales disposiciones son concordantes con lo expuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así como con el artículo 103° de la misma.

3. Las disposiciones de los numerales 1.2 y 1.4 tampoco pueden ser consideradas inconstitucionales, pues su contenido está referido al procedimiento a seguir para la determinación de la pensión de jubilación, así como a la responsabilidad del Tesoro Público sobre el pago de los incrementos de la pensión mínima en el SNP, mandatos que no sólo no afectan derechos fundamentales, sino que, además, otorgan certeza a los pensionistas, respecto al mecanismo empleado para determinar el monto de la pensión, en el primer caso, y la responsabilidad del Estado Peruano en cuanto al pago de los incrementos de la pensión mínima, en el segundo.

En conclusión, ninguna de las disposiciones contenidas en el artículo 1° de la Ley N.° 27617 es inconstitucional.

El artículo 2° de la Ley N.° 27617

4. El artículo 2° bajo análisis contiene 5 disposiciones claramente diferenciadas, como se aprecia a continuación: **2.1** autoriza al Poder Ejecutivo a incorporar, con carácter pensionario en el SNP, el importe anual de la bonificación FONAHPU otorgada a los pensionistas del SNP; **2.2** autoriza a que se incorpore, en el activo del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR) del Decreto Ley N.° 19990, la totalidad de los fondos cuya rentabilidad se destina a financiar la bonificación FONAHPU; **2.3** califica a dichos fondos como intangibles, los que constituirán el respaldo de las obligaciones previsionales correspondientes al régimen del Decreto Ley N.° 19990, pudiendo ser destinados únicamente al pago de las pensiones en el indicado régimen; **2.4** dispone que la bonificación del FONAHPU se mantiene como tal en el Régimen Pensionario del Sistema Nacional de Pensiones; y, **2.5** precisa que el financiamiento de dicha bonificación, para los beneficiarios que pertenezcan al régimen previsional del Decreto Ley N.° 20530, estará a cargo del Tesoro Público.

5. Mediante Decreto de Urgencia N.° 034-98, se creó el Fondo Nacional de Ahorro Público (FONAHPU), "(...)"cuya rentabilidad será destinada a otorgar bonificaciones a los pensionistas comprendidos en los regímenes del Decreto Ley N.º 19990 y a los de las instituciones públicas del Gobierno Central cuyas pensiones totales mensuales no sean mayores de S/. 1,000.00 (Mil y 00/100 Nuevos Soles)" (artículo 1°), señalándose expresamente que la bonificación no forma parte de la pensión, ni tiene naturaleza pensionaria ni remunerativa.

6.1 Así, el Estado, al incorporar con el carácter de pensionaria la bonificación del FONAHPU, está concediendo un beneficio adicional no previsto en la normatividad previsional original, pues la bonificación anotada no constituye un derecho adquirido (justamente por no tener el carácter de previsional), mientras que, a partir de la dación de la norma impugnada, en aplicación del artículo 2.1 de la Ley N.° 27617, tal bonificación debe ser considerada como parte de la pensión, y pasar a formar parte de dicho derecho adquirido (por la naturaleza previsional ahora reconocida).

6.2 Este Colegiado tiene presente que la alternativa expuesta en uno de los escritos de demanda, de que se sigan pagando las dos bonificaciones anuales, debe ser desestimada, justamente por no constituir la bonificación anotada un derecho previsional, y porque no colisiona con precepto constitucional alguno; por el contrario, es a partir de la dación de la Ley N.° 27617 que la anotada bonificación se incorpora a la pensión, y desde ese momento forma parte del derecho previsional reconocido al pensionista, debiendo abonarse en la oportunidad en que se pague la pensión –como parte integrante de ella–, con arreglo a la normatividad vigente. A mayor abundamiento, cabe precisar que el acceso al FONAHPU, antes de la norma impugnada, era de carácter voluntario y no obligatorio, a tenor del artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 034-98.

7. Los parágrafos 2.2 y 2.5 de la norma impugnada, deben analizarse en forma concordada, dado que si bien inicialmente la bonificación FONAHPU era concedida a favor de los pensionistas de los Decretos Leyes N.° 19990 y 20530, el artículo 2.2 establece expresamente, que la totalidad de los fondos cuya rentabilidad se destina a financiar la bonificación FONAHPU, pasan a formar parte del Fondo Consolidado de Reservas del Decreto Ley N.° 19990, con lo que aparentemente los pensionista del régimen del Decreto Ley N.° 20530 quedarían desprotegidos en el pago de la bonificación anotada, aún cuando conforme al artículo 2.4 de la norma bajo comentario, la bonificación del FONAHPU se mantiene dentro del Régimen Pensionario del Sistema Nacional de Pensiones; sin embargo, dicha posibilidad queda descartada, a tenor de lo dispuesto por el parágrafo 2.5 de la ley, que establece que el financiamiento de la bonificación indicada, para los beneficiarios que pertenezcan al régimen del Decreto Ley N.° 20530, estará a cargo del Tesoro Público.

El artículo bajo análisis, únicamente regula el pago de la bonificación, pues el pago de la pensión correspondiente al régimen del Decreto Ley N.° 20530, se hará conforme a las reglas y previsiones establecidas anteriormente, las que en nada son modificadas por el artículo 2° de la Ley N.° 27617. De otro lado, es claro que se está beneficiando a los pensionistas del régimen del Decreto Ley N.° 19990, pero ello en nada perjudica a los del régimen del Decreto Ley N.°

20530, pues el pago de la bonificación será asumido por el Estado Peruano, a través del Tesoro Público, como se ha señalado.

8. La intangibilidad de los fondos del FCR consagrada en el artículo 2.3° de la Ley N.° 27617, tampoco constituye una cláusula que deba ser considerada inconstitucional, pues tal disposición ya se estaba contenida en el Decreto de Urgencia N.° 034-98 que crea el FONAHPU (artículo 2°), y además, la propia Constitución, en su artículo 12º dispone que "*Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley*".

El artículo 3º de la Ley N.° 27617

9. No cabe declarar la inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley N.° 27617, puesto que, dicho artículo al modificar el contenido del artículo 17° del Decreto Legislativo N.° 817, conserva gran parte de la redacción original, regulando la intangibilidad del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR), su personería y administración, disposiciones estas que permiten el funcionamiento del Fondo indicado, y que en nada afectan derechos adquiridos en virtud de normas previsionales o principios regulados en la Constitución.

10. De otro lado, la única modificación introducida en el artículo 17º del Decreto Legislativo N.° 817, es que forman parte del Directorio del FCR, dos representantes de los pensionistas a propuesta del Consejo Nacional de Trabajo, los mismos que debe ser nombrados por resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas, situación esta que, no afecta postulado constitucional alguno.

El artículo 4° de la Ley N.° 27617

11. Este artículo, modifica a su vez los artículos 27°, 32°, 34° a 36° y 48° del Decreto Ley N.° 20530, por lo que debe procederse a evaluar la constitucionalidad de tales modificaciones en su conjunto, dado que todas ellas tienen por objeto modificar las prestaciones que a los pensionistas se otorgaba dentro del régimen antes anotado.

Modificación al artículo 27° del Decreto Ley N.° 20530

En el caso del artículo 27° del Decreto Ley N.° 20530, este expresamente establecía que la pensión de sobrevivientes que cause el pensionista, será del ciento por ciento (100%) de aquélla que percibía como pensión a su fallecimiento, mientras que con la modificación introducida por la Ley N.° 27617, establece que la pensión de sobrevivientes que cause, será de hasta el 100%, dejando entrever que puede ser menor de dicho porcentaje.

Modificación al artículo 32° del Decreto Ley N.° 20530

El artículo 32º del Decreto Ley N.° 20530, conforme a su redacción original, establecía dos supuestos para el otorgamiento de la pensión de viudez; en el caso del cónyuge sobreviviente, disponía que el íntegro de la pensión sea entregada a ella, estableciendo un tratamiento diferenciado en el caso del hombre. En el caso de concurrencia del cónyuge sobreviviente con los hijos del causante, el 50% de la pensión correspondía a la primera, mientras que el otro cincuenta por ciento (50%) debía ser distribuido entre los hijos como pensión de orfandad.

En cambio, ahora se establecen 3 supuesto dentro de los cuales procede el otorgamiento de la pensión de viudez. Así, sólo le corresponde a la viuda el ciento por ciento (100%) de la pensión, cuando el monto de ésta no supere una remuneración mínima vital, imponiendo un tope al monto de la pensión que le corresponde a la viuda; de otro lado, establece que le corresponderá el 50% de la pensión, cuando su valor sea mayor a una remuneración mínima vital, en cuyo, la pensión mínima de viudez es equivalente a una remuneración mínima vital. Finalmente, establece una bonificación a favor del cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión, quien en caso de requerir cuidado permanente de otra persona, además de la pensión correspondiente, recibirá una bonificación mensual equivalente a una remuneración mínima vital, previo dictamen.

Modificación al artículo 34° del Decreto Ley N.° 20530

Inicialmente, el artículo 34° del Decreto Ley N.° 20530, disponía que correspondía la pensión de orfandad, a los hijos menores de edad del trabajador, así como a los hijos adoptivos si la adopción era antes que el adoptado cumpla 12 años de edad, y el fallecimiento ocurriera luego de 12 meses de efectuada la adopción; dicho beneficio correspondía también a los hijos minusválidos del trabajador, en estado de incapacidad física o mental así como a las hijas solteras del trabajador, mayores de edad cuando no tengan actividad lucrativa y carezcan de renta o no estén amparadas por ningún sistema de seguridad social.

Con la modificación introducida, en el caso de los hijos menores de 18 años, no se introduce modificación alguna, agregándose que dicha pensión se mantiene hasta los 21 años, siempre que siga estudios ininterrumpidos de nivel básico o superior en educación. En los casos de incapacidad de los hijos, se agrega que además de la pensión que le corresponda, se la pagará una bonificación adicional equivalente a una remuneración mínima vital, previa calificación; y, se eleva de 12 meses a 36, el tiempo que debe transcurrir entre la adopción y el fallecimiento del adoptante.

Como se observa, se elimina la pensión a favor de las hijas solteras y se establece que debe mediar mayor tiempo entre la adopción y el fallecimiento, por un lado, pero por el otro se establece aparentemente, una condición más beneficiosa a favor del hijo que siga de manera ininterrumpida estudios a nivel básico o superior de educación así como en el caso del pago de una bonificación adicional a la pensión de ser el caso, cuando el huérfano se encuentre incapacitado.

Modificación al artículo 35° del Decreto Ley N.° 20530

El Decreto Ley N.° 20530, en su artículo 35° establecía que la pensión de orfandad sería del íntegro de la pensión de sobrevivientes, en caso de no haber cónyuge, o 50% de la misma en caso de haberlo; del mismo caso, que en caso de haber varios hijos con igual derecho, la pensión se distribuirá en partes iguales.

Conforme a la nueva legislación, el monto máximo de la pensión de orfandad será equivalente al 20% del monto de la pensión que percibía o hubiera percibido el causante, sea que la pensión fuese de cesantía o invalidez; y, en el caso del fallecimiento de ambos padres, la pensión

máxima sería del 40%, calculada sobre la base de la pensión más elevada, si ambos padres hubieran sido asegurados.

Se establece, así, un límite a la pensión que corresponde a cada hijo del causante, imponiéndose un tope en caso del fallecimiento de ambos padres. En un caso, la pensión se reduce del 100 o 50% al 20% (si hay o no concurrencia con el cónyuge), y en el otro, se establece como máximo el 40% en caso que ambos padres hayan fallecido.

Modificación al artículo 36° del Decreto Ley N.° 20530

En el caso de la pensión regulada en dicho artículo, a favor de los padres del causante, pasa una cosa similar al de la pensión de los huérfanos; anteriormente se establecía que les correspondía la pensión a ambos por parte iguales; sin embargo, a partir de la dación de la Ley N.° 27617, se dispone que la pensión en cada caso será no mayor al 20% de la que perciba o hubiera podido percibir el causante.

Modificación al artículo 48 del Decreto Ley N.° 20530

Finalmente, se modifica el artículo 48 del Decreto Ley N.° 20530, indicando que en general, la pensión de sobrevivientes, se genera desde el fallecimiento del causante, por lo que en tanto no se expida la resolución correspondiente se pagará una pensión provisional por el 90% de la probable pensión definitiva.

Tal porcentaje, por supuesto será calculado teniendo como base los límites establecidos en la legislación modificatoria.

14. En conclusión, las modificaciones contenidas en el artículo 4° de la Ley N.° 27617, realizan un cambio radical en el sistema previsional contenido en el Decreto Legislativo N.° 20530, modificaciones que evaluadas en abstracto, son coherentes entre sí; sin embargo, ello no es materia de la presente acción de inconstitucionalidad, sino, determinar si el nuevo sistema previsional establecido por la Ley N.° 27617, es acorde con la Constitución vigente o no y si desnaturaliza el contenido de la Primera Disposición Final y Transitoria de ella. Cabe resaltar que los pronunciamientos anteriores del Tribunal Constitucional en materia previsional, con ocasión de revisar la constitucionalidad del Decreto Ley N.° 25967, del Decreto Legislativo N.° 817 y de la Ley N.° 26835, estuvieron referidos básicamente a la pensión del trabajador cesante o jubilado, beneficiario del régimen previsional contenido en el Decreto Ley N.° 20530, no así respecto de la pensión de sobrevivencia.

15. El Tribunal Constitucional al emitir la STC N.° 008-1996-AI/TC, expuso claramente en su Fundamento N.° 15 que los derechos adquiridos son "aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos"; en tal sentido, en el Fundamento N.° 19 de la misma sentencia, cuando el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el momento en que se adquiere el derecho a obtener una pensión nivelable, expuso que "como el Decreto Ley N.° 20530 y sus modificatorias, señalan cuáles son los requisitos necesarios para gozar de tal beneficio y la forma cómo 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 este incorpora a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley que no esta 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".

16. Por ello, corresponde en este momento, determinar si cuando se hace referencia a las pensiones de sobrevivientes, estamos frente a un derecho adquirido, uno de carácter expectaticio, o frente a una situación jurídica diferente de las enunciadas:

a. En cuanto a los derechos adquiridos, conforme se ha expuesto, estos nacen del simple cumplimiento de los requisitos establecidos para su goce; sin embargo, en el caso de las pensiones de sobrevivencia, no existe requisito alguno; por el contrario, su goce esta supeditado al fallecimiento del pensionista, como "formalidad" o "condición" necesaria para el disfrute de la pensión de viudez u orfandad, no así, para el establecimiento o declaración de un derecho.

b. Concordante con lo señalado, no podría considerarse que existe un derecho expectaticio, allí donde no existe "requisito" que tenga que cumplirse, como presupuesto previo para la obtención, a futuro, de un derecho de naturaleza previsional.

c. Luego, si para el otorgamiento de dichas pensiones, no existe requisito alguno, sino que, basta el acaecimiento de la muerte del pensionista —causante, por los efectos sucesorios que ello acarrea—, es evidente que tales pensiones constituyen una prestación previsional derivada de la pensión principal otorgada a quien fue el titular de un derecho adquirido. En ese orden de ideas, no se puede pretender la modificación "en peor" de las condiciones en que se otorgan las pensiones de sobrevivientes, a sus beneficiarios, por derivar de aquella inicialmente reconocida al pensionista del Decreto Ley N.° 20530.

d. Debe tenerse presente, además, lo dispuesto por el artículo 48° del Decreto Ley N.° 20530, tanto con la redacción original como la modificada, cuando establece que el derecho a la pensión de sobrevivientes "*(...) se genera (...)*", desde la fecha en que fallece el causante.

Dicha norma puede ser interpretada de dos maneras, cuando menos: la primera, en el sentido que el derecho existe y está sujeto a una condición suspensiva (el "fallecimiento" del causante), con lo que no estamos frente a un derecho expectaticio o adquirido, sino frente a uno latente y cuyo goce se hará efectivo al fallecimiento del causante; y, la segunda, que parte de otorgar al fallecimiento del causante, la calidad de requisito, situación ésta última que no es compartida por el Tribunal Constitucional, como ya se ha expuesto.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que uno de los requisitos *sine qua non* para acceder a una pensión, en cualquier régimen previsional, es el de aportar diferentes sumas de dinero, durante un periodo mínimo de años, situación que no ocurre en el caso de la pensión de sobrevivencia, por cuanto la cónyuge, hijos o padres del causante, en ningún momento

realizaron aportación alguna al régimen previsional, ni mucho menos laboraron dentro del mismo; únicamente, al fallecimiento del causante, son beneficiados con una pensión, en las condiciones en se encontraba regulada, cuando el pensionistas adquirió su derecho y del cual derivan las pensiones de sobrevivientes.

17. Es claro entonces, que las pensiones de sobrevivientes están ligadas a la pensión adquirida por su titular, y que así como dicha pensión –en algunos casos nivelable y sin topes– no puede ser modificada una vez adquirida, sino respecto de quienes tienen un derecho aún expectaticio, también lo es que las prestaciones de sobrevivencia modificadas, sólo pueden ser aplicables a futuro, a los sobrevivientes de quienes al momento de la dación de la norma modificatoria, aún no habían concretado su derecho previsional, esto es, adquirido su derecho a una pensión.

18. Por ello, las modificaciones introducidas por el artículo 4° sólo pueden ser aplicadas a los sobrevivientes de quienes, a la fecha de la dación de la norma impugnada, no tenían ningún derecho adquirido. Por el contrario, sí es inconstitucional que se pretenda la aplicación de las modificaciones introducidas en el Decreto Ley N.° 20530, por el artículo 4º de la Ley N.° 27617, a quienes, independientemente de la fecha de fallecimiento del causante, en virtud de los derechos adquiridos por este, tienen derecho a una pensión en las condiciones contenidas en la legislación previsional vigente al momento en que el causante adquirió sus derechos previsionales.

El artículo 5° de la Ley N.° 27617

19. En el caso de este artículo el Tribunal Constitucional no aprecia que el mismo sea contrario a la Constitución, dado que establece que la cobertura de las pensiones de sobrevivientes, cuando sean otorgadas en varios supuestos, sumadas todas ellas no pueden exceder del 100% de la que correspondía al causante. Tal situación es lógica y coherente, con lo dispuesto en el artículo 27° del Decreto Ley N.° 20530.

El artículo 6° de la Ley N.° 27617

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

El artículo 6° de la Ley N.° 27617

21. Este Colegiado no considera que el artículo 11º bajo comentario sea inconstitucional, porque contiene una norma destinada a financiar el incremento de la pensión mínima dentro del SNP, así como la afectación de los intereses de los fondos administrados por el FCR –los mismos que no tienen la calidad de intangibles–; en tal sentido, no sólo no contraviene disposición constitucional alguna, sino que, además, permite que el Estado Peruano cumpla con las obligaciones previsionales que le corresponden.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

Declarando **FUNDADA** en parte, la demanda presentada por don Carlos Repetto Grand y más de 5,000 ciudadanos en contra de la Ley N.° 27617; en consecuencia, inconstitucional la disposición contenida en el numeral 6.1. del artículo 6° de la Ley N.° 27617; e **INFUNDADA** dicha demanda en sus demás pretensiones, así como las otras demandas materia de la presente sentencia. Dispone la incorporación de los Fundamentos 2.2., 6.1, 17 y 18 al Fallo de la presente sentencia, debiendo los poderes del Estado, a tenor del artículo 35° de la Ley N.° 26436, Orgánica del Tribunal Constitucional, aplicar la norma impugnada, conforme se ha expuesto, bajo responsabilidad; esto también obliga, con mayor razón, a la administración y a los órganos de la administración de justicia, en este último caso, conforme a la Primera Disposición General de la Ley N.° 26435; del mismo modo, dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

César Cubas Longa
SECRETARIO RELATOR