



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 001-98-AI/TC

PEDRO CARRASCO NARVAEZ Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los quince días del mes de junio del año dos mil uno, el Tribunal Constitucional, reunido en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent; Díaz Valverde; Acosta Sánchez; Revoredo Marsano y García Marcelo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad por el fondo contra los artículos 1º; 3º; 4º; 5º; 6º; 7º; 8º; 9º; 11º incisos 4) y 6); y Primera, Quinta y Octava Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 26835.

ANTECEDENTES

Con fecha dos de enero de mil novecientos noventa y tres, cinco mil ciudadanos, representados por don Pedro Carrasco Narvaez y don Alfonso Urbina Nizama, interponen acción de inconstitucionalidad, por el fondo, contra los artículos 1º; 3º; 4º; 5º; 6º; 7º; 8º; 9º; 11º incisos 4) y 6); y Primera, Quinta y Octava Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N.º 26835, así como otros dispositivos no demandados específicamente, pero que por conexión son inconstitucionales.

Los demandantes sostienen lo siguiente:

1. El Tribunal Constitucional, el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y tres, declaró inconstitucionales algunas normas contenidas en el Decreto Legislativo N.º 817, entre ellas, el artículo 1º, que concedía a la Oficina de Normalización Previsional –en adelante ONP–, competencia para otorgar derechos pensionarios, indicando el Tribunal Constitucional que lo único que podía hacer dicha ONP era “reconocer” derechos, pero no otorgarlos, bastando únicamente el “reconocimiento estadual” (sic) para el cumplimiento y disfrute de tales derechos; sin embargo, la ley impugnada, si bien no consigna el término “otorgar”, ha pretendido facultar a la ONP para que “reconozca” y “declare” tales derechos. Agregan, que lo legislado en dicho extremo viola el principio de la irretroactividad de las leyes, los derechos adquiridos y la cosa juzgada.

- 1.1 Precisan que se ha violado el principio de retroactividad de las leyes, pues dicho artículo 1º considera competente a la ONP para reconocer y declarar pensiones derivadas de derechos pensionarios obtenidos al amparo de la Ley N.º 20530,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

normas complementarias y modificatorias, desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N.º 817, esto es, desde el veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, con lo que se faculta a la ONP a aplicar las disposiciones de la Ley N.º 26835 a hechos, situaciones y relaciones jurídicas producidas antes de su entrada en vigencia, conforme a lo dispuesto por los artículos 3º; 4º e incisos 4) y 6) del artículo 11º, que facultan a la ONP para que administrativamente anule los derechos reconocidos con anterioridad a la dación del Decreto Legislativo N.º 917, lo que vulnera el artículo 103º de la Constitución que, como se sabe, prohíbe la aplicación de la ley en forma retroactiva, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo.

Se pretende pues, aducen los demandantes, a través de la frase “reconocer y declarar”, revisar los derechos pensionarios obtenidos válidamente al amparo del Decreto Ley N.º 20530 y sus modificatorias y complementarias, con el objeto de autorizar, precisamente, lo que la susodicha sentencia del Tribunal Constitucional le negó expresamente a la ONP, esto es, “otorgar” derechos pensionarios.

1.2 Que la aplicación retroactiva permitida por el glosado artículo 1º, pone en peligro los derechos válidamente adquiridos con anterioridad al veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, de modo que dicho artículo es inconstitucional por contravenir la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente, que protege los derechos pensionarios obtenidos, y, en forma especial, los correspondientes a los regímenes de los Decretos Leyes N.ºs 19990 y 20530. En ese sentido, el pretendido reconocimiento y/o declaración implica la revisión de los derechos legalmente obtenidos, lo que configura la transgresión señalada, pues si los derechos fueron obtenidos válidamente en su oportunidad, la ONP no tiene “derecho” (sic) para volver a revisarlos, en aplicación del referido artículo 1º

2. Conforme lo indica el Tribunal Constitucional en la sentencia acotada, la prescripción es la institución jurídica que opera por el transcurso del tiempo previsto en la Ley, generando consecuencias jurídicas en determinados hechos humanos; sin embargo, en el artículo 4º de la Ley N.º 26835, el plazo de prescripción se amplía y extiende más allá de lo previsto por ley, “violentando” (sic) el artículo 2001 del Código Civil, el cual fija los plazos respectivos. Hay, pues, inconstitucionalidad, cuando se pretende retrotraer los efectos de la Ley N.º 26835, más allá de sus alcances cronológicos.
3. Respecto a la imposición de los topes, se infiere que la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N.º 817 ha quedado sin efecto desde el veintisiete de abril de mil novecientos noventa y siete, esto es, al día siguiente de la publicación de la sentencia recaída en la acción de inconstitucionalidad N.º 008-96-AI/TC, por lo que el artículo 5º no tiene alcance alguno, al hacer referencia a una norma derogada por inconstitucional, pues el tope viola tanto los derechos adquiridos como el derecho a una pensión de cesantía nivelable, con lo que atenta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contra la Primera Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución, pues debe entenderse que todas las normas bajo las cuales los pensionistas adquirieron su derecho a pensión renovable y nivelable, tienen efectos ultractivos para los mismos. Tampoco es válida la imposición de requisitos adicionales para obtener la nivelación de pensiones, pues al hacerlo se impide la nivelación de las mismas, en desmedro de sus titulares, por lo que mal hace el legislador en poner topes, los cuales fueron declarados inconstitucionales, en su oportunidad, por atentar contra el principio de los derechos adquiridos.

4. Hay una vulneración al principio de igualdad contenido en el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución, el que estatuye que la ley es igual para todos, así como al derecho al debido proceso, al preverse que el pensionista perjudicado con una resolución administrativa que desconozca o limite su derecho, deba recurrir a la acción judicial, vía proceso abreviado, para lograr la ineficacia o invalidez de dicho acto, mientras que la ONP puede solicitar la declaración judicial de nulidad de una resolución administrativa en un proceso sumarísimo, y con el plus de hacer una demanda acumulativa, al poder solicitar la devolución de lo indebida y supuestamente pagado.
5. El artículo 9° de la Ley N.° 26835 atenta contra lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, ya que no respeta el derecho adquirido válidamente, cuando se cambia de régimen pensionario, pues resulta incongruente que después de franquearle la ley un beneficio por afiliarse al Sistema Privado de Pensiones, se le quite el mismo, por el simple hecho de reingresar al servicio del Estado; además, dicho artículo viola el numeral 15) del artículo 2° de la Constitución, pues lo que consigue es que las personas no puedan aprovechar las oportunidades que se presenten para prestar servicios en una entidad estatal.
6. El artículo 10° de la norma impugnada crea el Programa de Fiscalización Pensionario a cargo de la ONP, para que revise todos los actos que de una u otra manera establezcan derechos pensionarios, siendo dicho artículo inconstitucional, pues concede atribuciones, que desconocen los principios de los derechos adquiridos, de la autoridad de la cosa juzgada, irretroactividad de las leyes y definitividad de las resoluciones administrativas.
Además, al ser inconstitucional lo estipulado en el artículo 1° de la Ley N.° 26835, y teniendo en cuenta la sentencia que resuelve la causa N.° 008-96-I/TC, el artículo 6° de la misma norma debe declararse inconstitucional, debido a su intención de plasmar procesalmente actos inconstitucionales.
7. El primer párrafo del artículo 11° crea el Proceso de Regularización Pensionaria, con el objeto de permitir que cualquiera pueda solicitar a la ONP la confirmación de la legalidad de los actos que otorgan derechos pensionarios; y el inciso 4) del mismo artículo precisa que la ONP puede revisar indefinidamente los expedientes, con el fin de detectar alguna irregularidad, lo que choca con el inciso 13) del artículo 139° de la Constitución, en lo que atañe a la definitividad de las resoluciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

administrativas y el carácter de cosa juzgada que tiene la prescripción; del mismo modo, vulnera el principio de los derechos adquiridos en materia pensionaria, consagrado en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente. De otro lado, el inciso 6) del mismo artículo 11°, viola los principios de definitividad de las resoluciones administrativas, de cosa juzgada y de los derechos adquiridos, así como el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución, pues si bien quien se acoge al mencionado proceso, cuando pierde su derecho, recibe otro denominado Pensión Especial por Regularización, tal cambio importa un renunciamiento a un derecho reconocido expresamente en la Constitución.

8. La Primera Disposición Complementaria de la Ley N.° 26835, insiste en que la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial “cree” instancias judiciales para que admitan y resuelvan materias relacionadas con el sistema pensionario; sin embargo, ha quedado claro que ningún ente o forma organizativa de Poder alguno, puede crear instancias de tal naturaleza, sin violar las reglas del debido proceso; a mayor abundamiento cuando una ley ordinaria como ésta, no puede ordenar la creación de instancias especializadas, cuando la Ley Orgánica no lo autoriza.
9. La Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final intenta parecer respetuosa de la sentencia de este Tribunal recaída en el proceso N.° 008-96-I/TC, sin conseguirlo, al sujetar la nivelación de las pensiones otorgadas con anterioridad a la fecha de vigencia del Decreto Legislativo N.° 817, al ejercicio de la facultad otorgada por la ONP para que establezca cargos públicos equivalentes al del pensionista, facultad que hasta ahora no es ejercida. Si la Octava Disposición de la Constitución de 1979, la Ley N.° 23495 y la glosada sentencia del Tribunal, han determinado los mecanismos de reajuste de la pensión nivelable, no cabe que una entidad ajena, intervenga, y menos que desconozca los elementos rectores que se tienen en cuenta para reajustar una pensión, pues ello resulta violatorio de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente.

Admitida la demanda; corrido el traslado correspondiente al Congreso de la República y; vista la causa en audiencia pública, el estado del presente proceso es el de expedir sentencia.

FUNDAMENTOS

1. Los artículos impugnados de la Ley N.° 26835, reproducen de un modo u otro; según se alega, con razón, en la demanda, y se precisará en lo que sigue, a sus homólogos del Decreto Legislativo N.° 817, que, como se sabe, ha sido declarado inconstitucional mediante sentencia de este Tribunal, del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete (Expediente N.° 008-96-AI/TC). En tal sentido, con la Ley impugnada, se ha vulnerado el principio de la autoridad de la cosa juzgada, con el agravante de que, en el presente caso, la sentencia respectiva ha emanado de este Tribunal, cuyos fallos deben ser acatados por todos los poderes públicos, y no pueden ser revisados en sede nacional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

El artículo 5° resulta, por otra parte, no sólo incompatible con la regla de la autoridad de la cosa juzgada, sino que, al pretender revivir una norma derogada por este mismo Colegiado, atenta nuevamente contra los derechos adquiridos y las pensiones nivelables, reconocidas en la Primera Disposición Final de la Constitución del Estado, habida cuenta de que se pretende incorporar topes económicos, cuando ellos fueron declarados inconstitucionales para todos los casos.

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

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

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

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

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Judicial la facultad de crear instancias judiciales especializadas en materia pensionaria.

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

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

FALLA

Declarando **FUNDADA** la demanda, y en consecuencia, inconstitucionales por el fondo, los Artículos 1°; 3°; 4°; 5°; 6°; 7°; 8°; 9°; 11°, incisos 4) y 6); y Primera, Quinta y Octava Disposiciones Complementarias, Transitorias y Finales de la Ley N.° 26835. Dispone la notificación a las partes y su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

SS

AGUIRRE ROCA**REY TERRY****NUGENT****DIAZ VALVERDE****ACOSTA SANCHEZ****REVOREDO MARSANO****GARCIA MARCELO***Al. Aguirre Roca*
*R. Terry**Sh. Terry**Francisco S. Ponce**Luis...**17...**Garcia M.*

LSD/ACHC.

Lo que certifico:**Dr. César Cubas Longa**
SECRETARIO RELATOR