

LEGAL

JURISPRUDENCIA COMENTADA

José Miguel Cárdenas Mares

**Tribunal Constitucional
Expediente N° 156-2001-AA/TC**

El régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 – “La cédula viva”

Mediante sentencia del 6 de agosto de 2002, publicada en Diario Oficial “El Peruano” el 3 de junio de 2003, el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo interpuesta por la Sra. Rosa Carmen Medina Pantoja de Farro contra las Resoluciones N°s 01039-98/ONP-DC y 4233-1999/ONP-GO expedidas por la Oficina de Normalización Previsional, ordenando al Ministerio de Salud que expida la resolución de incorporación de Rosa Carmen Medina Pantoja de Farro en el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

El comentario de esta sentencia del Tribunal Constitucional se divide en cuatro partes. En las dos primeras partes haremos un breve repaso de los regímenes pensionarios actualmente vigentes en el país, a fin de tener una idea general de la situación pensionaria. En la tercera parte analizamos la sentencia del Tribunal Constitucional y la situación de la demandante; mientras que la última parte contiene nuestras conclusiones.

I. Los Regímenes pensionarios vigentes en el Perú

Hoy en día en el Perú existen dos regímenes pensionarios: uno que podemos llamar el régimen general, que fue establecido por el Decreto Ley N° 19990, y otro que en contraposición denominaremos el régimen especial, fijado por el Decreto Ley N° 20530 y ampliado en sus alcances por la Ley N° 24366.

El derecho a la seguridad social está consagrado en el artículo 10 de la Constitución, norma ubicada en el capítulo dedicado a los derechos sociales y económicos. Es así que toda persona que ha prestado servicios al Estado bajo el marco de una relación laboral tienen derecho a los beneficios del régimen pensionario, y dependiendo de las características del servicio que ha prestado, estará dentro de los alcances del régimen general (Decreto Ley N° 19990) o del régimen especial (Decreto Ley N° 20530). En consecuencia, todos los jubilados reciben mensualmente el pago de una pensión.

Queremos recalcar que el derecho constitucional de toda persona es acceder a la seguridad social, en cualquiera de sus modalidades. La Constitución no consagra el derecho de acceder a uno u otro régimen pensionario. Esta precisión, que pareciera ser absolutamente evidente, es muy importante porque como lo mencionamos más adelante, parece que el Tribunal Constitucional cuando resolvió la acción de amparo de la Sra. Carmen Medina no tomó en cuenta que ella sí tenía asegurado su derecho a la seguridad social dentro del régimen del Decreto Ley N° 19990.

II. Características de los regímenes pensionarios vigentes en el Perú

Veamos ahora cuales son las principales características de los dos regímenes pensionarios antes mencionados.

El régimen pensionario general es el del Decreto Ley N° 19990. Quien está dentro de los alcances de este régimen tiene derecho a recibir mensualmente una pensión equivalente a la última remuneración que percibió antes de su jubilación, siempre y cuando aquella no supere el monto tope fijado por la ley; en este último caso, el jubilado recibe el monto tope. Como puede apreciarse, se trata de un régimen donde existen montos topes que no pueden excederse, aún cuando el último sueldo del jubilado hubiese sido mayor que el tope fijado por la ley. Debemos precisar que los topes fijados en este régimen no son altos, por lo que las pensiones que reciben sus jubilados son insuficientes, y en nada retribuyen el servicio que prestaron al Estado. Y si además consideramos que la gran mayoría de jubilados del Perú está dentro de este régimen pensionario, podremos entender porqué los intentos de cada vez mayor número de personas de no ser incluidas en este régimen, sino en el régimen especial del Decreto Ley N° 20530, que como veremos a continuación resulta mucho más beneficioso.

El régimen pensionario especial se creó por el Decreto Ley N° 20530. Esta norma estableció el régimen pensionario conocido como “cédula viva”, y su principal característica es que la pensión que recibe el jubilado es equivalente a la remuneración que percibe un trabajador en actividad que desempeña las mismas funciones que él desarrollaba.

Originalmente sólo podían acceder a este régimen los trabajadores del Sector Público Nacional que reuniesen los siguientes requisitos: (i) que hubiesen ingresado a trabajar para el Estado hasta el 11 de julio de 1962; y, (ii) que cumplieren quince años de servicio, en el caso de los hombres, o siete años de servicio, en el caso de las mujeres. Como se puede apreciar, el régimen del Decreto Ley N° 20530 es de carácter cerrado, ya que solamente podían acceder a sus beneficios quienes ingresaron a laborar al Sector Público hasta el 11 de julio de 1962. Los que entraron a partir del 12 de julio de 1962 no podían

acceder al régimen del Decreto Ley N° 20530, y más bien se incorporaban automáticamente al régimen general del Decreto Ley N° 19990, que es un régimen pensionario “abierto”.

Sin embargo, esta situación se flexibilizó con la dación de la Ley N° 24366 del 22 de noviembre de 1985. Esta ley permitió el acceso al régimen del Decreto Ley N° 20530 a aquellas personas que ingresaron a trabajar para el Estado incluso hasta el 26 de febrero de 1967, siempre y cuando (i) se encontrasen activos al 22 de noviembre de 1985; y, (ii) que a la dación del Decreto Ley N° 20530 (26 de febrero de 1974) tuviesen como mínimo siete años de servicios ininterrumpidos.

Como puede verse las diferencias entre ambos regímenes es abismal. Mientras en el régimen general del Decreto Ley N° 19990 la pensión se establece en función a los sueldos existentes al momento de la jubilación, y sobre ellos se aplica además los topes fijados por la ley, en el régimen especial del Decreto Ley N° 20530 no existe límite alguno y las pensiones se establecen en función de sueldos pagados hoy en día. No es pues extraño que existe una intención de parte de los jubilados de desear ser incorporados en el régimen del Decreto Ley N° 20530.

III. Análisis y comentario de la sentencia

Antes que nada, veamos de acuerdo con la fecha de ingreso y de cese de la Sra. Carmen Medina cuál es el régimen pensionario que le corresponde y de acuerdo a ello analizaremos la sentencia del Tribunal Constitucional.

La Sra. Carmen Medina ingresó a trabajar como enfermera en el Hospital del Niño el 18 de mayo de 1967 y se retiró el 1° de junio de 1985. A la fecha de su cese, la Sra. Carmen Medina fue automáticamente incorporada en el régimen general del Decreto Ley N° 19990. No le correspondía ser incluida en el régimen especial del Decreto Ley N° 20530 porque su ingreso al Sector Público se produjo luego del 26 de febrero de 1967, última fecha límite de ingreso al Sector Público para poder ingresar a este régimen. Por esta razón, jurídicamente sólida, fue que la Oficina de Normalización Previsional (ONP), mediante las Resoluciones N°s 01039-98/ONP-DC y 4233-1999/ONP-GO, expedidas en primera y segunda instancia administrativas respectivamente, rechazó la solicitud de Sra. Carmen Medina para que se la incorpore al régimen del Decreto Ley N° 20530. Es contra estas dos Resoluciones Administrativas que se interpuso la acción de amparo que fue resuelta en definitiva por el Tribunal Constitucional.

Cuesta entender que, a pesar de no existir ninguna razón constitucional ni jurídica en general, el Tribunal Constitucional haya declarado fundada la acción de amparo de la Sra. Carmen Medina y haya dispuesto su inclusión en el régimen del Decreto Ley N° 20530, ya que es meridianamente claro que no le alcanzaban los beneficios de dicho régimen. De otro lado, también es muy claro que la Sra. Carmen Medina no estaba desamparada, pues su derecho a la seguridad social estaba protegido por el Decreto Ley N° 19990.

Pero lo que más nos sorprende de la sentencia que comentamos es que el Tribunal Constitucional ni siquiera ha mencionado que existe un régimen pensionario distinto al del Decreto Ley N° 20530, es decir, el régimen general del Decreto Ley N° 19990. Cualquiera

que lea la sentencia podría pensar que el único régimen pensionario en el Perú es el del Decreto Ley N° 20530, y que en consecuencia la Sra. Carmen Medina tiene que estar incluido dentro de él para hacer valer su derecho constitucional a la seguridad social. Esto nos lleva a pensar que el Tribunal Constitucional se olvidó que existe ese otro régimen pensionario o, lo que es más grave, simplemente decidió no referirse a él.

De otro lado, también sorprende que en la sentencia no exista un solo considerando en el que se haga un análisis de por qué a la Sra. Carmen Medina le corresponde estar incluida en el régimen del Decreto Ley N° 20530, ni un análisis, aunque sea superficial, de si en su caso concurren los requisitos que este régimen exige. Esto es lo mínimo que se puede esperar y exigir de un organismo que controla la constitucionalidad de las normas con rango de ley y que se pronuncia en última instancia en los procesos de habeas corpus, habeas data, acción de cumplimiento y amparo.

Lo cierto es que la decisión del Tribunal Constitucional se sostiene en dos argumentos, cada uno más simple que el otro. El primero es que toda persona tiene derecho a la seguridad social, y el segundo, que la Sra. Carmen Medina ha trabajado para el Estado durante más de 18 años. Empero, estos argumentos –que nadie puede ni pretende desconocer– no determinan su inclusión en el régimen del Decreto Ley N° 20530 porque no acreditan el cumplimiento de los requisitos que ese régimen requiere; no implican que haya sido un error que el demandante esté dentro de los alcances del régimen general del Decreto Ley N° 19990.

IV. Conclusión

Definitivamente consideramos un error lo resuelto por el Tribunal Constitucional, y el texto de la sentencia nos deja una sensación de que los hechos de este caso fueron deficientemente analizados. Además, proviniendo este gravísimo error de un organismo caracterizado por ser el máximo intérprete de la Constitución, causa una honda y profunda preocupación en la comunidad jurídica y en la sociedad en general.

Felizmente, el 27 de junio se publicó en “El Peruano” la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en la acción de amparo seguida por Carlos Maldonado Duarte. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional declara que ya no es posible que un jubilado sea incorporado al régimen del Decreto Ley N° 20530. De esta manera, el propio Tribunal Constitucional no sólo ha cerrado la puerta que él mismo abrió sino toda posibilidad futura de que por alguna decisión administrativa o jurisdiccional alguien se incorpore en este régimen pensionario.