

# La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social

**Javier Neves Mujica**

Profesor de derecho laboral en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**E**n abril de este año, el Tribunal Constitucional expidió dos sentencias sobre seguridad social, en sendos procesos por inconstitucionalidad del Decreto Ley No. 25967 y el Decreto Legislativo No. 817. Las resoluciones del máximo organismo de interpretación constitucional tienen la mayor relevancia para varios cientos de miles de jubilados, cuyos derechos habían sido ostensiblemente afectados por ambas normas citadas. Pero también la tienen desde el punto de vista académico, porque se ocupan de una cuestión crucial en cualquier sistema jurídico, cual es la vigencia de las normas en el tiempo, asunto que en nuestro medio requería importantes clarificaciones. El Tribunal Constitucional las ha proporcionado, pero al hacerlo no deja de plantearnos nuevas interrogantes. El propósito de este artículo es el de analizar el tratamiento de ese tema por dichas sentencias y su repercusión en el ámbito laboral.

## 1. EL CÓDIGO CIVIL Y LOS HECHOS CUMPLIDOS.

Desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, un inusual consenso se había producido en nuestro medio jurídico en materia de vigencia de las normas en el tiempo, gracias en mucho a los aportes de Marcial Rubio Correa<sup>(1)</sup>. Los principales puntos del

acuerdo eran los siguientes:

1) el Código Civil adopta la teoría de los hechos cumplidos (artículo III de su Título Preliminar), en virtud de la cual la nueva norma se aplica inmediatamente a las consecuencias de las situaciones y relaciones jurídicas existentes;

2) la teoría de los derechos adquiridos puede aplicarse a las cuestiones reguladas por el antiguo Código Civil, que no lo están en el nuevo (artículo 2120);

3) esta situación era perfectamente compatible con la Constitución de 1979, en ese entonces vigente, porque ésta no asumía ninguna teoría, limitándose a señalar que la ley regía desde el décimo sexto día posterior a su publicación en el diario oficial (artículo 195); y

4) que estas conclusiones valían para todo el ordenamiento, porque no cabían diversas teorías sobre vigencia de las normas en el tiempo aplicables a la vez dentro de él, aunque sí matizaciones en algunas áreas, derivadas de sus principios específicos.

En el campo del derecho del trabajo, era frecuente que de darse una sucesión peyorativa de normas (a su vez infrecuente en esa época), la nueva dispusiera el respeto de los derechos nacidos de la antigua. De no hacerlo, un sector de autores (entre los que me incluyo) sostuvimos que el derecho subsistía, sobre la base del

(1) RUBIO CORREA, Marcial. *Título Preliminar. Para leer el Código Civil III*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1986.

principio de la condición más beneficiosa, de utilización generalizada desde hacía muchos años, siempre que la norma posterior no lo negara expresamente<sup>(2)</sup>. Otro sector, en cambio, pensaba que debía aplicarse inmediatamente la nueva norma, cancelando las ventajas alcanzadas, porque ese principio no era utilizable sino en el caso de derechos de origen no normativo<sup>(3)</sup>.

Una nueva discusión surgía acerca de si podían extenderse a la seguridad social las conclusiones a que se arribara en el ámbito laboral. Mi posición fue la de considerar que más allá de la innegable autonomía de la seguridad social respecto del derecho del trabajo, dado que en nuestro medio la primera se encuentra manifiestamente laboralizada (los sujetos protegidos son básicamente los mismos que en la legislación laboral y las contingencias cubiertas intentan paliar el deterioro o la pérdida de la remuneración) y en ambas áreas hay un sustrato social, podían emplearse los principios del derecho del trabajo, inclusive en el terreno de la seguridad social<sup>(4)</sup>.

## 2. LA AMBIGÜEDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993.

En el contexto descrito, se produjo desde los inicios del primer gobierno de Fujimori, una radical reforma del ordenamiento, tanto en el campo laboral como en el de la seguridad social, que supuso significativos recortes en los derechos de los trabajadores y pensionistas. Se tornó entonces muy difícil afirmar que la condición más beneficiosa seguía siendo un principio entre nosotros.

Varias de esas modificaciones legislativas fueron objetadas ante el llamado Tribunal de Garantías Constitucionales, que sólo llegó a pronunciarse sobre una, referida a la compensación por tiempo de servicios, puesto que fue desactivado luego del golpe de abril de 1992. Dicho organismo jurisdiccional

consideró que el nuevo régimen rebajaba las ventajas del anterior en un aspecto, que era el del carácter cancelatorio de los depósitos, y lo declaró inconstitucional en ese punto. Al margen del desacierto de esa resolución, porque rompía el equilibrio de la modificación que establecía un sistema globalmente mejor, se mantenían los derechos adquiridos<sup>(5)</sup>.

Meses después entró en vigencia la Constitución de 1993 y se suscitó una inmensa duda: ¿la nueva Constitución no acogía ninguna teoría, como su antecesora, o adoptaba los derechos adquiridos, dado su artículo 62? ¿Proclamaba los derechos adquiridos en materia de seguridad social en su Primera Disposición Final y Transitoria?

Respecto de la primera pregunta, parece claro que la Constitución ha proclamado la intangibilidad del contrato frente a las innovaciones normativas de cualquier signo. De este modo, los derechos y obligaciones creados por los sujetos en su contrato, se sujetan al ordenamiento vigente al momento de su celebración y no pueden ser afectados por las modificaciones que éste sufra luego<sup>(6)</sup>. Se privilegia así el interés privado al público o social, paralizándolo al Estado en una de sus funciones esenciales. De aquí podemos colegir que la Constitución garantiza los derechos adquiridos, al menos en el caso de los beneficios de origen contractual. Si lo hace también respecto de los derechos de origen normativo es cuestión que veremos enseguida.

En materia de sucesión normativa, la Constitución guarda silencio. Repite la disposición sobre la vigencia de la ley, aunque ahora la hace obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial (artículo 109) y garantiza los derechos legalmente obtenidos por los trabajadores públicos en el campo de las pensiones (Primera Disposición Final y Transitoria). Volveré sobre esto luego de reseñar los antecedentes y el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional.

- (2) NEVES MUJICA, Javier. *Las reglas constitucionales para la aplicación de la norma laboral*. En: *Derecho*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, No.43-44, diciembre 1989-diciembre 1990.
- (3) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Principio de condición más beneficiosa*. En: *Derecho & Sociedad*. Lima, No.7, 1993.
- (4) EGUIGUREN PRAELI, Francisco (Director). *La Seguridad Social en la Constitución*. En: *La Constitución peruana de 1979 y sus problemas de aplicación*. Lima: Cultural Cuzco, 1987.
- (5) NEVES MUJICA, Javier. *Consideraciones sobre la inconstitucionalidad del D. Leg. No.650*. En: *Asesoría Laboral*. Lima, Caballero, Obregón & Flores, No.16, abril, 1992.
- (6) La Ley No.26513, modificatoria del Decreto Legislativo No.728, en su Séptima Disposición Final, pretendiendo hacer una interpretación del artículo 62 de la Constitución, establece que cabe la incorporación al contrato de la regulación establecida por normas, siempre que se haga expresamente. En mi opinión infringe así el precepto constitucional, al ampliar el concepto de "términos contractuales" no sólo a lo creado por el contrato sino a lo recogido por éste del ordenamiento.

### 3. LA DESMEJORA DE LOS RÉGIMENES DE PENSIONES.

En materia de régimen público de pensiones, hay en nuestro ordenamiento un sistema general y otro especial. El primero abarca a los trabajadores de la actividad privada y los del sector público, que están sujetos al Sistema Nacional de Pensiones, regido por el Decreto Ley No.19990. Y el segundo únicamente a una porción cerrada de trabajadores públicos, que se encuentra en el régimen de cédula viva, creado por el Decreto Ley No.20530.

Ambos regímenes fueron objeto de modificaciones peyorativas por el Decreto Ley No.25967 y por el Decreto Legislativo No.817, respectivamente, como explicaré a continuación.

En lo que toca al régimen del Decreto Ley No.19990, la reforma incidió sobre tres aspectos centrales en la percepción de una pensión de jubilación: los años de aportación, el cálculo de la remuneración de referencia y la edad de jubilación. En los dos primeros casos, los cambios se introdujeron por el Decreto Ley No.25967 y en el último por la Ley No.26504.

En la versión original de la norma, los varones requerían 15 años de aportación para percibir una pensión y las mujeres 13. Con la modificación realizada ambos necesitan 20 años. En el caso de la remuneración de referencia para la determinación de la pensión, antes se tomaba en cuenta el promedio de los últimos 12 meses, y ahora el promedio de los últimos 36, 48 ó 60, según los años de aportación. Y, finalmente, la edad de jubilación fue elevada de 60 ó 55 años, para varones o mujeres respectivamente, a 65 para ambos.

Todas estas innovaciones tuvieron aplicación inmediata, afectando inclusive a quienes habían iniciado el trámite para el otorgamiento de su pensión, siempre que ésta no se hubiera concedido aún.

Algo similar sucedió con la reforma introducida por el Decreto Legislativo No.817, referida básicamente al régimen del Decreto Ley No.20530 y, por tanto, sólo a un grupo de empleados públicos. Lo más saltante de esta reforma fue que puso en revisión la incorporación de pensionistas en dicho régimen, aun cuando hubiera provenido de sentencias judiciales o resoluciones administrativas ya irrevisables, y afectó el derecho a la pensión con 15 años de aportación los varones y 12 y medio las mujeres, así como a que ésta se nivelara al alcanzar los 20 años de servicios.

### 4. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

En las líneas que siguen voy a resumir las afirmaciones principales de las sentencias en mención en materia de vigencia de las normas en el tiempo. Para estos efectos, voy a presentar su contenido agrupado en cuatro temas:

1) la teoría que rige de modo general en nuestro ordenamiento, según la Constitución, es la de los hechos cumplidos, en virtud del precepto que hace obligatoria la ley desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial;

2) en materia de seguridad social, por excepción, no limitada a los trabajadores públicos, rige la teoría de los derechos adquiridos, sostenida en la Primera Disposición Final y Transitoria;

3) el Tribunal Constitucional define qué se entiende por derecho adquirido; y

4) determina cuándo se adquiere un derecho.

Sobre lo primero, dice el Tribunal Constitucional que “la Constitución consagra la teoría de la aplicación inmediata de la norma” cuando establece “la obligatoriedad de la vigencia de las leyes, desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial”, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil (fundamento 10 de la sentencia sobre el Decreto Ley No.25967). Desde ese ángulo, el Tribunal Constitucional considera compatibles con la Constitución todas las modificaciones normativas que operen hacia el futuro, sin comprender los sucesos ya producidos.

Así, por ejemplo: “el nuevo sistema de cálculo, se aplicará sólo y únicamente a los asegurados que con posterioridad a la dación del D.Ley No.25967, cumplan con los requisitos señalados por el régimen previsional del D.Ley No.19990” (fundamento 12 de la sentencia sobre el Decreto Ley No.25967). O, en el mismo sentido: “el Decreto Legislativo No. 817 solamente puede aplicarse a hechos y situaciones jurídicas que se configuran a partir de su entrada en vigencia” (fundamento 13 de la sentencia sobre el Decreto Legislativo No.817).

Acerca de la regulación de la seguridad social por la teoría de los derechos adquiridos, el Tribunal Constitucional la tiene como una excepción a la regla anterior. Lo sostiene explícitamente: “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 modificada posteriormente” (fundamento 10 de la sentencia sobre el Decreto Ley No. 25967).

Asimismo, al aludir a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución: “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 a los regímenes de los Decretos Leyes Nos.19990 y 20530”; lo que cabe sólo porque aquella “permite, de modo excepcional, que un conjunto de normas se apliquen ultractivamente” (fundamentos 15 y 17 de la sentencia sobre el Decreto Legislativo No. 817).

---

### El Tribunal Constitucional (...) confunde la cuestión de la vigencia de las normas con la de sus efectos sobre las situaciones y relaciones jurídicas existentes

---

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional establece dos precisiones importantes: el concepto de derecho adquirido, y el momento en que se produce la adquisición de un derecho. Respecto de lo primero, dice el Tribunal Constitucional que tales derechos son “los que han sido incorporados en el patrimonio jurídico de los pensionistas” (fundamento 9 de la sentencia sobre el Decreto Ley No.25967), o “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” (fundamento 15 de la sentencia sobre el Decreto Legislativo No.817).

Respecto de lo segundo, para el Tribunal Constitucional un derecho se adquiere cuando se produce el supuesto de hecho previsto en la norma. De este modo, la antigua norma “se aplicará sólo a los trabajadores que, aun cuando se encuentren laborando, reúnan los requisitos señalados por el D.Ley No.19990

para obtener la pensión de jubilación” (fundamento 11 de la sentencia sobre el Decreto Ley No.25967). O, más específicamente todavía, cuando dice que “es necesario determinar desde qué momento se adquiere el derecho a la pensión nivelable” y concluye que sucede “desde el momento en que se cumplen, de hecho, tales requisitos -los de la norma antigua-, aun cuando el administrado continúe laborando efectivamente” (fundamento 19 de la sentencia sobre el Decreto Legislativo No.817).

### 5. ALGUNOS COMENTARIOS FINALES.

En esta última parte, quiero formular algunos comentarios sobre las principales aseveraciones del Tribunal Constitucional en cada uno de los cuatro puntos en que he subdividido las sentencias reseñadas en el acápite anterior.

En primer lugar, voy a referirme a la adopción de la teoría de los hechos cumplidos por la Constitución, que según el Tribunal Constitucional se infiere de la regla de que las normas son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial. Creo que dicho organismo jurisdiccional confunde la cuestión de la vigencia de las normas con la de sus efectos sobre las situaciones y relaciones jurídicas existentes. En cualquier sistema jurídico ajustado a los principios propios de todo Estado de Derecho, éstas se aplican con posterioridad (de uno o varios días) a su publicación. Así lo establecía también nuestra Constitución anterior. Pero de allí no se deduce, en mi concepto, la adopción de ninguna teoría, sino que hace falta indagar si se acepta o no que la nueva norma opere sólo para los futuros actos y sus efectos o también para los efectos pendientes de los actos anteriores.

La conclusión a que llega el Tribunal Constitucional en este punto, aunada a la existencia del artículo 62 de la Constitución (tema sobre el que dicho organismo jurisdiccional no se ocupó) nos deja como saldo la existencia de dos teorías sobre vigencia de las normas en el tiempo en nuestro sistema jurídico: una para los derechos de origen contractual, que es la de los derechos adquiridos, plasmada a través de la intangibilidad de los contratos, que consagra el artículo 62 de la Constitución<sup>(7)</sup>, y otra para los derechos de fuente normativa, que es la de los hechos cumplidos, salvo en

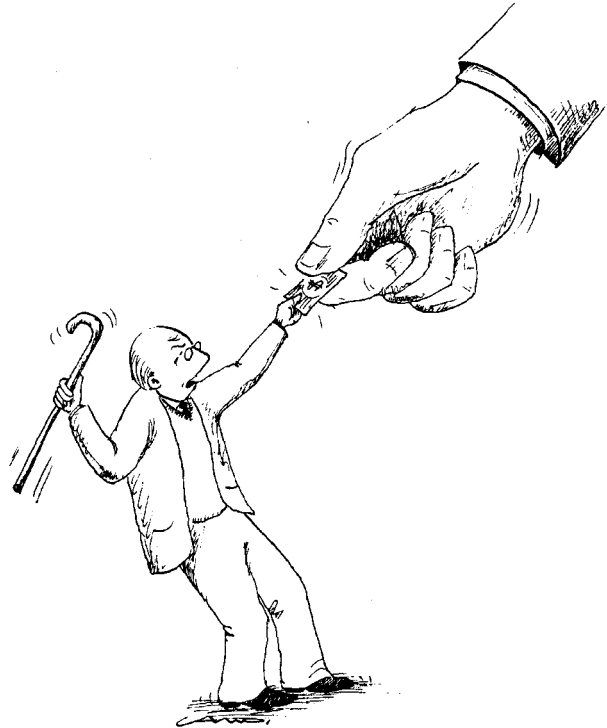
(7) Interpretado por la Ley No.26513 -como dije antes- en el sentido de que también para los derechos de origen contractual rige la teoría de los hechos cumplidos, salvo que los derechos adquiridos se hubieran convenido expresamente.

materia de seguridad social, en que por mérito de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, es la de los derechos adquiridos. Me parece que de este modo la unidad del sistema se quiebra. La culpa, en todo caso, no es del Tribunal Constitucional, sino de la Constitución a la que interpreta, por haber establecido una regulación absurda como la del artículo 62.

En segundo lugar, hay que analizar los alcances de la excepción a la aplicación inmediata de la nueva norma, que el Tribunal Constitucional considera restringida al campo de la seguridad social, atendiendo a la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, tanto en su ámbito subjetivo como objetivo. Pienso que el organismo jurisdiccional no ha reparado en que dicha disposición alude a los derechos adquiridos de los trabajadores públicos y no de todos. La hipótesis del precepto en mención es, desde mi punto de vista, la de una nueva norma referida a régimen pensionario de trabajadores públicos que recorta derechos concedidos por otra anterior (en especial los regímenes del Decreto Ley No.19990 y el Decreto Ley No.20530) en favor de estos mismos trabajadores.

De este modo, la disminución de beneficios operada a través del Decreto Ley No.25967 no hubiera resultado objetable en virtud de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, salvo en lo que se refiere a trabajadores públicos. La del Decreto Legislativo No.817, en cambio, sí, por referirse sobre todo a ese sector. Nuevamente la culpa no es del Tribunal Constitucional, sino de una Constitución plagada de imperfecciones, que en este caso conduce además a una grosera discriminación: en materia pensionaria, los derechos de los trabajadores privados sí pueden rebajarse.

Cabe también formularse la pregunta de si los derechos adquiridos en materia de seguridad social funcionan sólo en cuestión de pensiones o también de salud. Lamentablemente, la respuesta debe ser otra vez restrictiva, por decisión de la propia Constitución. Por consiguiente, no habría fundamento en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, para objetar la Ley No.26790, que ha reformado el régimen



de salud, aunque sí en otros preceptos de aquella (como el artículo 11, que garantiza el libre acceso a prestaciones de salud a través de entidades públicas, privadas o mixtas).

Por último, el Tribunal Constitucional determina en qué consiste un derecho adquirido y cuándo se produce tal fenómeno. En mi opinión, acierta en ambos casos. La doctrina sostiene que un derecho adquirido es aquel concedido por una norma, que estaba vigente al constituirse una relación jurídica, y que desprendiéndose de ella se introduce en el nexo contractual, no importando por ello que esa norma sea modificada en el futuro. Las sentencias del Tribunal Constitucional guardan plena conformidad con ese criterio. No importa para estos efectos que esa teoría sea cuestionable, ya que las normas no se incorporan a los contratos sino que los rigen desde afuera<sup>(8)</sup>, porque la Constitución la ha adoptado.

Asimismo, precisa el Tribunal Constitucional que un derecho se adquiere cuando se produce el supuesto de hecho. Aquí habrían, según Ojeda Avilés<sup>(9)</sup> tres opciones: 1) exigir solamente que la norma haya estado

(8) SALA FRANCO, Tomás. *El principio de la condición más beneficiosa*. En: *Revista de Política Social*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, No.114, 1977.

(9) OJEDA AVILÉS. *El principio de condición más beneficiosa*. En: *Revista de Política Social*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, No. 134, 1982.

vigente al celebrarse el contrato, 2) requerir que se haya producido además el supuesto de hecho previsto en la norma, y 3) considerarlo adquirido sólo cuando se ha disfrutado el derecho. El Tribunal Constitucional ha elegido la tesis intermedia, que me parece la más convincente. Por tanto, en el caso de la edad de jubilación, por ejemplo, si una norma exigía 60 años

para acogerse a ese beneficio, un trabajador que tuviera ya 62 años cuando se modifica la norma, elevando a 65 la edad, no tendría que esperar a llegar esta última para obtener la jubilación. En cambio, si tuviera 58 en ese mismo supuesto, sí tendría que alcanzar los 65 años de edad para jubilarse. La solución es, desde mi punto de vista, bastante razonable. ㉞