



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0009-2015-PI/TC
SEIS MIL CIUDADANOS

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 0009-2015-PI/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16 de abril de 2019

CIUDADANOS
C.
PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad contra diversos artículos del Decreto Legislativo 1133 "Decreto Legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de pensiones del personal militar y policial"

Magistrados firmantes:

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

[Firma manuscrita] 7



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

B.1. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

B.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

II. FUNDAMENTOS

§ 1.SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

§ 2.SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

2.1. Los principios de universalidad y solidaridad en materia pensionaria

2.2. El principio-derecho a la igualdad y la proscripción de la discriminación en materia pensionaria

2.3. La naturaleza, contenido y alcances del primer párrafo artículo 174 de la Constitución

2.4. Sobre la supuesta vulneración del artículo 10 de la Constitución por los artículos 15, 25, 26, 28 y 31 del Decreto Legislativo 1133

2.4.1. El caso de los artículos 15, 25, 26 y 31 del Decreto Legislativo 1133

2.4.2. El caso del artículo 28 del Decreto Legislativo 1133

2.5. Sobre la supuesta vulneración de los artículos 11 y 168 de la Constitución por los artículos 28, 36 y la octava disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133

2.5.1. Sobre la presunta vulneración del artículo 11 de la Constitución

2.5.2. Sobre la presunta vulneración del artículo 168 de la Constitución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.6. Sobre la supuesta vulneración del derecho a la propiedad por el artículo 17 del Decreto Legislativo 1133

2.7. Sobre la eventual vulneración del principio de legalidad y la supuesta contravención de lo dispuesto en los Decretos Leyes 18081, 21021 y en las Leyes 10308, 24533, 24916, 25413, 28359, 29362

2.8. Sobre la eventual vulneración del principio de razonabilidad por el artículo 6 del Decreto Legislativo 1133

2.9. Sobre la supuesta vulneración de los artículos 38, 51, 118 inciso 8, y 138 de la Constitución

III. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2019, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Blume Fortini, presidente; Miranda Canales, vicepresidente; Ramos Núñez; Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Seis mil ciudadanos, con fecha 10 de febrero de 2015, presentan demanda de inconstitucionalidad cuestionando diversos artículos del Decreto Legislativo 1133, *Decreto legislativo para el ordenamiento definitivo del Régimen de pensiones militar y policial*, publicado el 9 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

En defensa de la constitucionalidad del decreto legislativo objetado, con fecha 5 de octubre de 2015, el procurador público adjunto del Ministerio de Defensa contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que se la declare infundada.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes postulan una serie de razones o argumentos sobre la constitucionalidad de las normas objetadas que, resumidamente, se presentan a continuación:

B.1 ARGUMENTOS DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

Los demandantes alegan que mediante la referida ley se ha vulnerado la Constitución Política de 1993 tanto por la forma como por el fondo. Con relación a los vicios de inconstitucionalidad por la forma, los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1133:

- i. regula materias que la Constitución Política reserva, específicamente, a otra fuente formal del derecho, contraviniendo además el principio de unificación del régimen de pensiones del personal militar y policial así como el principio de equivalencia;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- ii. vulnera el ámbito de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República al referirse a la iliquidez e insolvencia que supuestamente afrontaba el régimen del Decreto Ley 19846;
- iii. quebrantó el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, en la medida en que no hubo una comisión dictaminadora que aprobara el proyecto de ley del decreto en cuestión, pese a ser un requisito exigido por el artículo 105 de la Constitución; en todo caso, tampoco se dictaminó en el ámbito del Consejo de Ministros correspondiente de conformidad con el artículo 126; y
- iv. no ha sido reglamentado, por lo que se ha vulnerado el artículo 118, inciso 8, de la Norma Fundamental.

Con relación a los vicios de inconstitucionalidad por el fondo, los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1133, básicamente, vulnera el principio-derecho a la igualdad, así como los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución.

Concretamente, los demandantes indican que los artículos y disposiciones cuestionados, (esto es, los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, y la disposición complementaria final segunda, tercera, quinta, octava y novena) vulneran los principios de universalidad, solidaridad, igualdad de oportunidades sin discriminación, el principio de legalidad, los artículos 10, 11, 104, 105, 168 y 174 de la Constitución, así como lo dispuesto en los Decretos Leyes 18081, 21021 y en las Leyes 10308, 24533, 24916, 25413, 28359, 29362.

Con fecha 25 de octubre de 2016, los demandantes presentaron un escrito respondiendo a las interrogantes surgidas en la vista de la causa, y reiteraron que el Decreto Legislativo 1133 vulnera el principio de razonabilidad, unificación e igualdad de oportunidades sin discriminación, jerarquía de las normas, el derecho a la renovación de la cédula para los pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional que pasaron al retiro antes del 10 de diciembre de 2012, el principio de equivalencia, los artículos 104, 105 y 126 de la Constitución; y precisaron que la Sentencia 7357-2013-PA/TC no constituye precedente vinculante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y OTRAS INTERVENCIONES PROCESALES

El demandado contradice la demanda argumentando que el decreto legislativo cuestionado no ha incurrido en los supuestos vicios de inconstitucionalidad por la forma y tampoco por el fondo.

En lo que respecta a los supuestos vicios de inconstitucionalidad por la forma, el demandado refiere que la expedición del Decreto Legislativo 1133 no ha vulnerado el principio de reserva de ley en la medida en que no excluye la posibilidad de delegación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a fin de que a través de una norma con rango de ley, como son los decretos legislativos, se puede regular lo relacionado con las pensiones.

Asimismo, indica que tampoco se ha quebrantado el procedimiento para su aprobación, porque primero se promulgó la Ley Autoritativa 29915, y posteriormente, el Decreto Legislativo 1133.

En cuanto a los supuestos vicios de inconstitucionalidad por el fondo, el demandado sostiene que no se ha vulnerado el principio-derecho a la igualdad y a la no discriminación puesto que ello solo se produciría si a los pensionistas del Decreto Ley 19846 se les hubiesen atribuido consecuencias jurídicas diferentes a través del Decreto Legislativo 1133, lo que en el presente caso no sucede.

Asimismo, refiere que la expedición del citado Decreto Legislativo 1133 ha respetado el principio de jerarquía normativa, máxime si existe un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional donde se señala que dicho Decreto Legislativo se ha expedido conforme a las facultades conferidas por el Congreso de la República en la correspondiente ley autoritativa.

Alega que el artículo 174 de la Constitución se refiere a una equivalencia entre grados similares que ostentan los miembros de las fuerzas armadas y los de la Policía Nacional del Perú, de tal manera que queden totalmente homologadas entre sí pese a ser instituciones diferentes, pero ello no significa que se trate de una equivalencia entre el personal activo y el personal en retiro.

Añade que el nuevo régimen de pensiones del personal militar y policial, regulado a través del Decreto Legislativo 1133, se basa principalmente en la primera disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993. Además, el Decreto Legislativo 1133 no establece la derogación del Decreto Ley 19846 porque dicha norma seguirá siendo aplicable al personal militar y policial que antes del 10 de diciembre de 2012 se encontraba en retiro y al personal que se encontraba en actividad a fin de no afectar en modo alguno los derechos y beneficios del personal activo y pensionista que pertenezca a dicho régimen, manteniéndose para ellos las mismas condiciones y requisitos.

La parte demandada señala además que el Decreto Legislativo 1133 crea un nuevo régimen pensionario y por ende resulta indispensable "otorgar" nuevas reglas pensionarias aplicables a militares y policías que luego de la entrada en vigencia de dicho decreto legislativo pasen a retiro; lo cual justifica que se utilice el término "otorgar" en vez de "reconocer".

En el caso concreto de las pensiones de sobrevivientes, refiere que el artículo 25 del citado decreto legislativo establece claramente qué tipos de pensión de sobrevivientes otorga dicha norma, a saber, a) viudez, b) orfandad y c) ascendencia; razón por cual lo argumentado por los demandantes no resulta conforme con la realidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En lo que respecta a las compensaciones que tiene toda persona que pasa a la situación de retiro, resulta falsa la aseveración según la cual en el Decreto Legislativo 1133 se ha retirado dicho derecho, por cuanto ello se encuentra regulado en el artículo 9 del Decreto Legislativo 1132.

Asimismo, indica que el deber de aportar 6 % de la remuneración pensionable que establece el Decreto Legislativo 1133 encuentra sustento en el criterio de sostenibilidad financiera establecido en la primera disposición final y transitoria de la Constitución.

El procurador del demandado añade que lo que busca el Decreto Legislativo es mantener un sistema pensionario militar y policial más estable económicamente, a fin de no generar desbalances financieros al Estado, pero ello no significa, bajo ningún punto de vista, que se anule, retire o suspenda el derecho a la pensión. Antes bien, solo se busca regularla a fin de que persista y sea sostenible en el futuro.

En cuanto a las pensiones de invalidez, el procurador del demandado indica que ninguna de las normas que regulan las remuneraciones y pensiones del personal militar y policial pretende desconocer dicho derecho a la pensión de invalidez, como erróneamente aseveran los demandantes.

Indica también que el recorte aparentemente drástico de pensiones que cuestionan los demandantes respecto a las pensiones de las viudas, huérfanos y ascendientes del personal militar y policial encuentra sustento en la finalidad de reforma del sistema pensionario militar policial, que busca ser un sistema más sostenible en el futuro, y no caer en los problemas financieros que trajo consigo el régimen pensionario del Decreto Ley 19846.

Refiere que las opciones dadas por el Decreto Legislativo 1133 para el personal que pase a situación de retiro sin haber alcanzado el tiempo mínimo de 20 años de servicios no desconocen los aportes de estos últimos y les dan la posibilidad de formar parte de otro sistema pensionario a fin de cumplir los requisitos para obtener una pensión.

Por último, el procurador del demandado sostiene que las disposiciones complementarias finales no incurren en violación del mandato que proscribe la discriminación por cuanto lo el Decreto Legislativo 1133 únicamente establece una diferencia de trato fundada en bases objetivas y razonables relacionadas con la reforma institucional en la escala de ingresos y en las pensiones de militares y policías, realizada a partir del 10 de diciembre de 2012, con carácter general, tal como se expone en la Ley 29915, que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de fortalecimiento y reforma institucional del sector interior y defensa nacional, reforma que no vulnera las disposiciones invocadas en la demanda.

Mediante el escrito de fecha 2 de noviembre de 2016, el procurador del demandado invoca lo resuelto por este Tribunal en la Sentencia 7357-2013-PA/TC, donde se indicó

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que con la entrada en vigencia de determinados artículos de los Decretos Legislativos 1132 y 1133 no se afectó el derecho a la igualdad del recurrente.

II. FUNDAMENTOS

1. En el presente caso corresponde analizar los presuntos vicios de inconstitucionalidad en los que habría incurrido el Poder Ejecutivo al expedir el Decreto Legislativo 1133, publicado el 9 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*, que establece el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del personal militar y policial.
2. Con relación a ello, corresponde precisar que este Tribunal, en la Sentencia 0008-2016-PI/TC se ha pronunciado sobre el pedido de declaración de inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo 1133 por la alegada vulneración del artículo 104 de la Constitución y de la Ley 29915 (ley autoritativa).
3. Al respecto, concluyó lo siguiente:

[...] el Decreto Legislativo 1133 no resulta contrario al artículo 104 de la Constitución y la ley autoritativa, Ley 29915, por lo que corresponde ser confirmada en su constitucionalidad formal, y en consecuencia, la demanda en este extremo debe ser declarada infundada [fundamento 13].

4. Asimismo, ha determinado en dicha sentencia que se ha producido la sustracción de la materia en relación a la versión original de la Segunda Disposición Complementaria Final de dicho Decreto Legislativo.
5. En relación con este punto, resolvió lo siguiente:

[...] es necesario precisar que el día 21 de noviembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley 30683 que modifica la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, dejando sin efecto el contenido normativo cuya constitucionalidad era cuestionada en este proceso. En consecuencia, en cuanto a este extremo de la demanda debe declararse la sustracción de la materia.

6. A la luz de lo expuesto, este Tribunal debe determinar si, en efecto, la demanda de autos plantea una controversia sustancialmente igual a aquella desestimada en el extremo detallado en el párrafo anterior, o si, por el contrario, plantea una controversia constitucional distinta de la que se resolviera precedentemente.
7. Para ello, este Tribunal ha determinado que una controversia actual es sustancialmente igual a la resuelta en una sentencia anterior si es que el objeto y el parámetro de control empleados en la sentencia desestimatoria anterior y los que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contiene la nueva demanda de inconstitucionalidad son los mismos (Sentencia 0010-2015-PI/TC, fundamento 4).

8. En todo caso, conviene precisar que este Tribunal admitió a trámite la presente demanda el 14 de enero de 2016, publicada en su sitio web el 19 de agosto de 2016, cuando la sentencia recaída en el Expediente 0008-2016-PI/TC aún no había sido publicada. Es por ello que, cuando este Tribunal Constitucional admite a trámite la presente demanda, no se había incurrido en la causal de “improcedencia liminar” estipulada en el artículo 104, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

§ 1.SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL

9. Como se ha indicado previamente, en relación con los vicios de inconstitucionalidad por la forma, los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1133: i) regula materias que la Constitución Política reserva, específicamente, a otra fuente formal del derecho, contraviniendo además el principio de unificación del régimen de pensiones del personal militar y policial así como el principio de equivalencia; ii) vulnera el ámbito de la delegación de facultades otorgado por el Congreso de la República al referirse a la iliquidez e insolvencia que supuestamente afrontaba el régimen del Decreto Ley 19846; iii) quebrantó el procedimiento legislativo previsto en la Constitución, en la medida en que no hubo una comisión dictaminadora que aprobara el proyecto de ley del decreto en cuestión, pese a ser un requisito exigido por el artículo 105 de la Constitución; y iv) no ha sido reglamentado, por lo que se ha vulnerado el artículo 118 inciso 8 de la Norma Fundamental.
10. Se advierte de lo anterior que los dos primeros cuestionamientos están directamente relacionados con el pleno cumplimiento del artículo 104 de la Constitución y, por conexión, de su artículo 101.4, lo que de antemano excluye una eventual afectación del artículo 105 en los términos alegados por los demandantes, toda vez que, por tratarse del ejercicio de la atribución de la legislación delegada, carece de sentido la aplicación del referido artículo 105, relativo a la aprobación del dictamen de una ley por la Comisión del Congreso correspondiente, en el marco del procedimiento regular de expedición de leyes.
11. Tampoco tiene asidero constitucional ni sustento alguno la vinculación realizada por los demandantes entre las comisiones dictaminadoras y los acuerdos de los Consejos de Ministros regulados en el artículo 126 (tercer cuestionamiento formal). Por lo tanto, en este extremo, la demanda resulta infundada.
12. A fin de resolver los alegatos de inconstitucionalidad mencionados en los puntos i) y ii) detallados *supra*, corresponde comenzar determinando si dicha controversia es o no sustancialmente igual a la resuelta en la Sentencia 0008-2016-PI/TC, por existir presuntamente una identidad sustancial entre el objeto y el parámetro de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

control empleados en esta última y los que contiene la presente demanda de inconstitucionalidad en relación con tales puntos. Este Tribunal advierte que la respuesta a tal interrogante es afirmativa.

13. En efecto, en la Sentencia 0008-2016-PI/TC, se sostuvo lo siguiente:

12. De lo expuesto, se advierte que el Poder Ejecutivo se ha ceñido estrictamente a la facultad delegada para el establecimiento de un nuevo régimen de pensiones del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Además, del artículo 2 inciso 6 de la Ley 29915 no se deriva ni expresa ni tácitamente la obligación de establecer una equivalencia pensionaria con respecto a los pensionistas del régimen del Decreto Ley 19846, que pasaron a la situación de retiro antes de 10 de diciembre de 2012. Menos puede afirmarse, por ello, que se incurre en una inconstitucionalidad formal, por el hecho de que se no se cumplió con el supuesto mandato que, según los demandantes, consiste en “establecer la EQUIVALENCIA PENSIONARIA, de los integrantes de las FF.AA. y PNP, que al 10DIC2012, se encontraban en condición de PENSIONISTAS [...]”. Tal mandato no se deriva ni explícita ni implícitamente de la ley autoritativa.

13. Sobre esta base, este Tribunal concluye que el Decreto Legislativo 1133 no resulta contrario al artículo 104 de la Constitución y la ley autoritativa, Ley 29915, por lo que corresponde ser confirmada en su constitucionalidad formal, y en consecuencia, la demanda en este extremo debe ser declarada infundada [fundamentos 12 y 13].

14. De forma complementaria a lo anterior, puede sostenerse que, al igual que el sentido de lo concluido por este Tribunal en aquella oportunidad con relación al establecimiento de una equivalencia pensionaria, también puede indicarse, en el presente caso, que de la citada Ley 29915 no se deriva, ni explícita ni implícitamente, un mandato de mantener unificado el régimen pensionario del personal militar y policial.

15. Siendo ello así, queda claro que este Tribunal, en la aludida Sentencia 0008-2016-PI/TC, ha confirmado la constitucionalidad formal del Decreto Legislativo 1133, en tanto y en cuanto no resulta contrario al artículo 104 de la Constitución ni a la ley autoritativa, Ley 29915.

16. Por consiguiente, en cuanto al objeto (Decreto Legislativo 1133) y parámetro de control (artículo 104, conjuntamente con el artículo 101.4, y la Ley 29915) invocados por los demandantes, al objeto y parámetro propios de la referida Sentencia 0008-2016-PI/TC, desarrollados en el marco del análisis de un presunto vicio de inconstitucionalidad formal, se advierte una identidad manifiesta, por lo que tal extremo de la demanda resulta improcedente.

17. Finalmente, con relación al último cuestionamiento formal, respecto a que el Decreto Legislativo 1133 no ha sido reglamentado, por lo que se habría vulnerado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el artículo 118, inciso 8, de la Norma Fundamental, cabe recordar que el artículo 75 del Código Procesal Constitucional establece que la infracción contra la jerarquía normativa de la Constitución puede ser i) directa o indirecta; ii) de carácter total o parcial; y iii) tanto por la forma como por el fondo.

18. En ese sentido, este Tribunal ha señalado en el fundamento 22 de la Sentencia 0020-2005-PI/TC y 0021-2015-PI/TC (acumulados), que una norma incurre en una infracción constitucional de forma en tres supuestos:

- a. cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación;
- b. cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho; y
- c. cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.

19. Al respecto, este Tribunal aprecia que la eventual falta de reglamentación del Decreto Legislativo 1133 no se subsume en ninguno de los supuestos detallados previamente. Por lo tanto, en la medida que la invocada omisión de reglamentación del Decreto Legislativo 1133 no se corresponde con alguno de los supuestos considerados por este Tribunal como causales de un vicio de inconstitucionalidad formal, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

20. Corresponde poner de relieve que lo expuesto no impedirá retomar la cuestión de la falta de reglamento en el análisis de los alegados vicios de inconstitucionalidad material en los que determinados artículos del Decreto Legislativo 1133 habrían incurrido, por haber sido invocado así en la demanda.

21. Finalmente, este Tribunal ha advertido, de la evaluación conjunta de la demanda y de otras intervenciones procesales de los demandantes, que, en cada disposición del Decreto Legislativo 1133 cuya constitucionalidad ha sido objetada, estos han distinguido entre vicios de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo.

22. Sin embargo, en relación con tales vicios de inconstitucionalidad por la forma, este Tribunal advierte que los alegatos y sus fundamentos son recurrentes, pues se reiteran en cada disposición objetada y se reconducen a los ya analizados previamente en esta sentencia con motivo de los alegados vicios de inconstitucionalidad formal en los que habría incurrido, según los demandantes, el Poder Ejecutivo con la expedición del Decreto Legislativo 1133, los que han sido desestimados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

23. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda también en tales extremos.

§ 2.SOBRE LA ALEGADA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL

24. Con relación a los vicios de inconstitucionalidad por el fondo, los demandantes sostienen que el Decreto Legislativo 1133, básicamente, vulnera el principio-derecho a la igualdad así como los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución.
25. De manera específica, los demandantes indican que los artículos y disposiciones cuestionados, (los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 36, 37, 38, y la disposición complementaria final segunda, tercera, quinta, octava y novena) vulneran los principios de universalidad, solidaridad, igualdad de oportunidades sin discriminación, el principio de legalidad, el principio de razonabilidad, unificación, jerarquía de las normas, el derecho a la renovación de la cédula para los pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional que pasaron al retiro antes del 10 de diciembre de 2012, el principio de equivalencia, los artículos 10, 11, 104, 105 y 174 de la Constitución, lo dispuesto en los Decretos Leyes 18081, 21021 y las Leyes 10308, 24533, 24916, 25413, 28359, 29362; y precisaron que la Sentencia 7357-2013-PA/TC no constituye precedente.
26. Por todo lo previamente indicado, este Tribunal analizará los cuestionamientos por el fondo de las diversas disposiciones del Decreto Legislativo 1133 invocadas en el presente caso de manera sistematizada y conjunta, toda vez que la mayoría de ellos se fundamenta en argumentos comunes.

2.1. Los principios de universalidad y solidaridad en materia pensionaria

27. Los demandantes sostienen que el artículo 1 del Decreto Legislativo 1133 vulnera los principios de universalidad y solidaridad en materia pensionaria. Tal disposición establece lo siguiente:

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto establecer el ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.º 19846 y del Régimen de Pensiones del personal militar y policial.

28. Corresponde comenzar señalando que el principio de universalidad supone que el Estado peruano despliegue todas las medidas que le sean posibles, en términos objetivos, para lograr que, progresivamente, todos los ciudadanos del país accedan a una pensión digna.
29. Siendo ello así, este Tribunal advierte que el artículo 1 del Decreto Legislativo 1133 no incide negativamente en el principio de universalidad, por cuanto dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo, si bien dispone el cierre definitivo del Decreto Ley 19846, lo hace en atención al establecimiento de un nuevo régimen pensionario para el personal militar y policial.

30. Por lo tanto, no es posible comprender la implementación de un nuevo régimen pensionario como un retroceso en términos del principio de universalidad en materia pensionaria. Antes bien, la aplicación de dicho nuevo régimen, sobre la base de las actuales condiciones materiales y ante las graves dificultades que ha presentado a lo largo del tiempo el establecimiento del régimen previsional contemplado en el Decreto Ley 19846, representa una nueva respuesta desde el Estado, que buscaba atender las exigencias de los principios constitucionales en materia pensionaria, entre los que se encuentran la sostenibilidad financiera y la no nivelación, y que tiene como destinatarios a los nuevos pensionistas de la Policía Nacional del Perú y de las Fuerzas Armadas, sin que de tal artículo se desprenda una afectación de los derechos que puedan ser exigidos en el marco de los principios previamente aludidos, que asisten a los pensionistas que alcanzaron tal condición bajo el referido Decreto Ley 19846.
31. Por consiguiente, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.
32. Por otra parte, el principio de solidaridad, derivado directamente de la cláusula del Estado social y democrático de derecho prevista en el artículo 43 de la Constitución, implica el compromiso directo de cada persona con los fines sociales del Estado, de manera tal que a nadie resulte ajena la vocación por priorizar las nuevas medidas pensionarias que eleven la calidad de vida de la mayoría de los pensionistas, así como la de acabar los privilegios pensionarios que contravengan un orden constitucional solidario (Sentencia 0050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 48).
33. El principio de solidaridad se encuentra particularmente identificado con el sistema de seguridad social, pues el aporte de los trabajadores activos sirve de sustento al otorgamiento de las pensiones de los trabajadores retirados (Sentencia 0050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 59). Así, en la seguridad social el principio de solidaridad cumple un rol vital, de manera tal que las prestaciones que brinda dicho sistema no se pueden medir (únicamente) sobre la base individualista del cálculo de los aportes realizados por cada pensionista, sino, de un lado, sobre una base redistributiva que permita elevar la calidad de vida del pensionista, y de otro, sobre pautas objetivas reveladoras de un estado de necesidad (Sentencia 0050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 140).
34. En ese sentido, se advierte que cuando el artículo 1 del Título I del Decreto Legislativo 1133 dispone como objeto del mismo el establecimiento del ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del Decreto Ley 19846 y del Régimen de pensiones del personal militar y policial, no hace más que materializar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el ejercicio de la función de legislación por delegación a la que se encontraba autorizado el Poder Ejecutivo por la Ley autoritativa 29915.

35. Al respecto, corresponde tomar en cuenta que el artículo 2, inciso 6, dispone lo siguiente “la delegación a la que se refiere el artículo 1 [...] comprende la facultad de legislar sobre las siguientes materias: [...] 6. Reforma del régimen remunerativo y de *pensiones* del personal de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas”; sin que ello comporte o involucre ninguna incidencia en el contenido de los principios de universalidad y solidaridad en materia previsional, en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal.

36. Siendo ello así, corresponde desestimar la demanda en dicho extremo.

2.2. El principio-derecho a la igualdad y la proscripción de la discriminación en materia pensionaria

37. Los demandantes sostienen que los artículos 1, 2, 3, 4, 5, la segunda disposición complementaria final (primer párrafo) y la novena disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133 vulneran el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú de 1993. Tales artículos, además del artículo 1 ya glosado previamente, disponen lo siguiente:

Artículo 2.- Ordenamiento definitivo del Régimen de Pensiones del personal militar y policial

Créase el Régimen de Pensiones del personal militar y policial, el cual está dirigido al personal que a partir de la entrada en vigencia de la presente norma, inicie la carrera de oficiales o suboficiales, según corresponda.

A partir de la vigencia de la presente norma se declara cerrado el régimen de pensiones del Decreto Ley 19846. En consecuencia, no se admiten nuevas incorporaciones o reincorporaciones al citado régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 19846.

Declárese que el presente Decreto Legislativo no afecta de modo alguno los derechos y beneficios de personal activo y pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú que actualmente pertenezcan al régimen del Decreto Ley 19846, manteniéndose para ellos las mismas condiciones y requisitos establecidos en el citado Decreto Ley y sus normas modificatorias y complementarias.

Artículo 3.- Creación del Régimen de Pensiones del personal militar y policial

Créase el Régimen de Pensiones del personal militar y policial, el cual se constituye en el nuevo régimen previsional aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú que, a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, inicien la carrera de Oficiales o Suboficiales, según corresponda.

Este régimen de pensiones del personal militar y policial es establecido de conformidad con lo dispuesto en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 4.- Pensiones que otorga el presente régimen

Las pensiones a las que se puede acceder en el presente régimen son las siguientes:

- a) Retiro;
- b) Disponibilidad;
- c) Invalidez o Incapacidad; o
- d) Sobrevivientes

Artículo 5.- Pensiones, bonificaciones y beneficios

Los beneficiarios del presente régimen de pensiones solo percibirán anualmente doce [12] pensiones mensuales. Asimismo tienen derecho a percibir los Aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad y la bonificación por Escolaridad, establecidos en las correspondientes leyes anuales de presupuesto del Sector Público.

Está prohibido el abono de cualquier otro beneficio bajo cualquier denominación diferente al contemplado en el presente artículo, indistintamente de la fuente de financiamiento de la que provenga.

Segunda Disposición Complementaria Final.- De la pensión actual en el régimen del Decreto Ley 19846

Las modificaciones establecidas en el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú no alcanzan a los actuales pensionistas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N.º 19846, por lo que no se reestructurarán sus pensiones.

[...]

Novena Disposición Complementaria Final.- De la Reglamentación

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas con opinión de los Ministerios de Defensa y del Interior se dictarán las normas reglamentarias y complementarias para la mejor aplicación del presente Decreto Legislativo.

38. Respecto al principio-derecho de igualdad, el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución establece:

[...] toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

39. Tal como ha sido dicho en reiteradas ocasiones por este Tribunal, el derecho-principio de igualdad encuentra su fundamento en la dignidad humana (ver, entre otras, la Sentencia 0023-2005-PI/TC, fundamento 42) y no se puede abordar “unidimensionalmente, como una mera exigencia de trato paritario” (Sentencia 0033-2010-PI/TC, fundamento 12).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

40. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal de la norma establecida en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una misma condición (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 59). No supone, en consecuencia, el tratamiento idéntico de todos los casos.
41. De ahí que la jurisprudencia de este Tribunal haya desarrollado el discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales como diferenciación y discriminación.
42. Este órgano de control de la Constitución tiene resuelto que la discriminación es aquel trato diferente y arbitrario que le impide a la persona acceder a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición, tienen acceso (Sentencia 0090-2004-AA/TC, fundamento 43).
43. La diferenciación, en cambio, está constitucionalmente permitida siempre y cuando el trato desigual se funde en causas razonables y objetivas. Por el contrario, si tal desigualdad de trato no resulta razonable ni proporcional, se estará ante una discriminación, esto es, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Sentencia 0048-2004-PI/TC, fundamento 62).
44. En la Sentencia 0045-2004-PI/TC, el Tribunal concluyó que el trato diferenciado dejaba de constituir una distinción constitucionalmente permitida cuando esta carecía de justificación en los términos que demanda el principio de proporcionalidad (fundamento 31, *in fine*).
45. Por otra parte, debe resaltarse que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones: la igualdad *en la ley* y la igualdad *en la aplicación* de la ley. La primera manifestación constituye un límite para el legislador, encontrándose este vedado de establecer distinciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. Es decir, el principio de igualdad exige al legislador que las situaciones jurídicas que vaya a determinar garanticen un trato igual y sin discriminaciones.
46. Por su parte, la segunda se configura como límite del actuar de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que estos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (ver Sentencia 0004-2006-PI/TC, fundamentos 123 y 124).
47. Si, como se lleva dicho, el principio de igualdad constitucionalmente garantizado no impone el trato idéntico de todos los sujetos, sino un trato igualitario de los que se encuentran en la misma condición, esto implica que quien invoca la afectación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del principio debe demostrar dos cosas: (i) el trato diferente y (ii) que se encuentra en la misma condición que quien recibió dicho trato diferente.

48. En tal sentido, este Tribunal afirmó que para determinar la existencia de una diferenciación jurídicamente relevante debe constatarse que se aplica diferente trato a quienes se encuentran en condiciones iguales, o un trato homogéneo a quienes se encuentran en diferente situación, lo que vendría a constituir una violación del principio de igualdad por indiferenciación (Sentencia 02437-2013-PA/TC, fundamentos 25 y siguientes).
49. En otras palabras, la identificación del tratamiento diferenciado debe realizarse mediante la comparación entre el objeto, el sujeto, la situación o la relación que se cuestiona y otro identificable desde el punto de vista fáctico o jurídico, pero al que se le asigna diferente consecuencia, que viene a constituir lo que se denomina “término de comparación” (*tertium comparationis*).
50. Este término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia y tiene como características las siguientes:

a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.

b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. A contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que *ab initio* pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada [Sentencia 0015-2010-PI/TC, fundamento 9].

51. Es en esta línea que el Tribunal Constitucional ha planteado que “desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad ‘en la ley’, no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma" (Sentencia 00015-2010-PI/TC, fundamento 10).

52. En similar sentido, se ha sostenido que "[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto del juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación, invalida el *tertium comparationis* y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad" (Sentencia 0019-2010-PI/TC, fundamento 15).

53. Si el término de comparación propuesto no cumple con las referidas condiciones, no existirá mérito siquiera para ingresar en el análisis del *test* de igualdad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en la Sentencia 0045-2004-PI/TC (fundamentos 33 y siguientes).

54. En relación con los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo 1133, los demandantes sostienen que tales disposiciones son inconstitucionales por el fondo porque contravienen el artículo 2, inciso 2, que reconoce el principio-derecho a la igualdad, toda vez que establecen tratos diferenciados injustificados entre el personal militar y policial que se encontraba en retiro con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1133 y aquellos que adquieran la calidad de pensionistas con posterioridad a ello, es decir, que en el algún momento hayan estado en actividad bajo el régimen del Decreto Legislativo 1132, independientemente de que este último personal en situación de actividad pertenezca al régimen de pensiones del Decreto Ley 19846 o al régimen de pensiones del Decreto Legislativo 1133.

55. Por lo expuesto y, como se desprende de lo indicado por este Tribunal en su jurisprudencia, el término de comparación propuesto por los demandantes no es válido en la medida en que la situación en la que se encuentra el personal policial y militar en actividad es diferente de aquella en la que se encuentra el personal policial y militar en retiro.

56. En efecto, la diferencia radica en que los actuales pensionistas del Decreto Ley 19846, que adquirieron dicha calidad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1133, prestaron servicios en un régimen laboral distinto al régimen laboral establecido en el Decreto Legislativo 1132.

57. De esta manera, los nuevos pensionistas, independientemente de que se hayan incorporado a prestar servicios al Estado antes o después de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1132, han tenido que, necesariamente, prestar dichos servicios bajo las exigencias y condiciones del régimen laboral establecido por este último Decreto o haberse desempeñado bajo su vigencia, algo que nunca ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sucedido en el caso de los pensionistas del Decreto Ley 19846, que adquirieron tal calidad con anterioridad a la entrada en vigencia del referido Decreto Legislativo 1132 y que, por lo tanto, no tuvieron oportunidad de desempeñar sus funciones en el marco de este último.

58. Por ello, se advierte una distinción de regímenes pensionarios del personal policial y militar que es objetiva y no antojadiza, que tiene como elemento determinante el hecho de haber prestado servicios, en algún momento, durante la vigencia del Decreto Legislativo 1132. Dicho en otros términos, no se ha acreditado que, efectivamente, un mismo supuesto de hecho esté siendo normado de manera distinta sin justificación alguna y, por lo tanto, convierta en ilegítima tal distinción.
59. A ello debe añadirse que, en el caso del artículo 4, los demandantes no han ofrecido ningún término de comparación. Asimismo, en lo que concierne al artículo 5 del Decreto Legislativo 1133, que regula la cantidad de pensiones que recibirán anualmente los pensionistas del citado régimen, los demandantes ofrecen como término de comparación la situación que a este respecto se aplica en el caso de los pensionistas del Decreto Ley 20530.
60. Sin embargo, dicho término de comparación, al igual que en el caso de los artículos 1, 2 y 3, tampoco resulta válido, por cuanto se trata de regímenes previsionales distintos. Y es que, concretamente, el aludido régimen del Decreto Ley 20530 regula, de conformidad con su artículo 1: “las pensiones y compensaciones a cargo del Estado correspondientes a los servicios de *carácter civil* prestados por los trabajadores del Sector Público Nacional, no comprendidos en el Decreto Ley 19990”.
61. Dicho en otros términos, el pretendido término de comparación tiene como destinatarios a trabajadores públicos civiles, en tanto que los destinatarios del Decreto Legislativo 1133 son policías y militares, razón por la cual no se trata de un mismo supuesto de hecho que sea normado de forma distinta e injustificada.
62. Además, es necesario precisar, con relación a la Segunda Disposición Complementaria Final, que el día 21 de noviembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley 30683, que la modifica dejando sin efecto el contenido normativo cuya constitucionalidad se cuestionaba en el presente proceso. Por consiguiente, en relación con este extremo de la demanda debe declararse la sustracción de la materia.
63. Así también, en cuanto a la novena disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133, referida a la reglamentación de dicho Decreto, pese a lo alegado por los demandantes, quienes ofrecen como término de comparación el reglamento del Decreto Legislativo 1132, no se advierte la existencia de un tratamiento diferente que, en estricto, intervenga en el principio-derecho de igualdad, en los

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

términos desarrollados por este Tribunal en su jurisprudencia (cfr. Sentencia 0045-2004-AI/TC, fundamento 34).

64. Siendo ello así, este Tribunal considera que, con relación a los artículos 1, 2, 3, 4 y 5, y en lo concerniente a la novena disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133, no se ha demostrado que exista un trato discriminatorio, razón por la cual debe desestimarse la demanda en tales extremos.

2.3. La naturaleza, contenido y alcances del primer párrafo artículo 174 de la Constitución

65. Los demandantes sostienen que los artículos 2, 3, 4, 7, 9, 10, 13, 14, 16, 17, 22, 24, 28, 34, 35 y la tercera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133 vulneran el principio de equivalencia consagrado en el artículo 174 de la Constitución, en el entendido de que dicho principio exige que el Estado garantice la equiparación que debe existir entre las pensiones del personal militar y policial con las correspondientes remuneraciones de dicho personal en actividad.

66. Además de los artículos 2, 3 y 4, ya glosados *supra*, los citados artículos disponen lo siguiente:

Artículo 7.- Remuneración pensionable

La remuneración pensionable está conformada por la suma de la remuneración consolidada y los beneficios que se otorguen con carácter pensionable, a que se refiere el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú.

[...]

Artículo 9.- Monto máximo de pensión

El monto máximo mensual de las pensiones de retiro, invalidez o incapacidad, o sobrevivientes que se otorguen al amparo del presente Decreto Legislativo será el equivalente a dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigente a la fecha de retiro del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú.

Artículo 10.- Reajuste de pensión

El reajuste de las pensiones se efectuará para aquellos beneficiarios que hayan cumplido sesenta y cinco (65) años más de edad, y cuyo valor de la pensión no exceda el importe de dos (02) UIT vigente en cada oportunidad.

El monto de la pensión será reajustado al inicio de cada año mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas, teniendo en cuenta el grado alcanzado al momento de su retiro, los años de servicios, las variaciones del Índice de Precios al Consumidor y la capacidad financiera del Estado.

[...]

Artículo 13.- Acceso a la pensión de retiro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



El personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú que pase a situación de retiro tiene derecho a la pensión de retiro siempre y cuando acredite un mínimo de veinte (20) años de servicios reales y efectivos, con las excepciones contempladas en el presente Decreto Legislativo.

Dicha pensión se otorgará mensualmente y se regulará con base al ciclo laboral de treinta (30) años. Se observará el régimen de dozavos por fracciones inferiores a un año de servicio.

El personal que pasa a la situación de disponibilidad o de retiro por medida disciplinaria, insuficiencia profesional o sentencia judicial firme que conlleve la separación absoluta del servicio, no gozará del reajuste de pensión a que se refiere el artículo 10 del presente Decreto Legislativo. En caso dicho personal cuente con más de treinta (30) años de servicios, tampoco le corresponde el incremento por año adicional de servicio a que se refiere el numeral 14.2 del artículo 14.

Artículo 14.- Cálculo de la pensión de retiro

La pensión de retiro se calcula según las siguientes reglas:

14.1 El monto de la pensión del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú que pasa a la situación de retiro será equivalente al 55 % de la remuneración de referencia, que es el promedio de las remuneraciones pensionables percibidas efectivamente en los sesenta (60) meses previos a la fecha de cese.

14.2 Si el personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú tiene entre veinte (20) y treinta (30) años de servicio, percibirá como pensión mensual tantas treintavas partes de dicho monto en proporción a sus años de servicios. Si tiene más de treinta (30) años de servicios, le corresponderá el 0.5 % por cada año adicional de servicio, el cual no podrá exceder del 100 % de la remuneración de referencia.

[...]

Artículo 16.- Suspensión de la pensión de retiro

Se suspende la pensión, sin derecho a reintegro por:

- a) No acreditar supervivencia cada seis (06) meses ante la autoridad competente o ante el Agente Diplomático o Consular del Perú en el país de residencia;
- b) Salir del territorio nacional o permanecer fuera de él, sin la autorización correspondiente;
- c) Reingresar a la situación de actividad en las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú; o,
- d) A solicitud del pensionista

Artículo 17.- Pérdida del derecho a la pensión de retiro

Se pierde el derecho a pensión de retiro por:

- a) Haber sido condenado por delito doloso. Si hubiere cónyuge, hijos o ascendientes del sentenciado que no hayan tenido participación directa ni indirecta en el delito, se beneficiarán con la pensión que le correspondería o que perciba el sentenciado, aplicándose en cuanto a su distribución, las normas pertinentes a la pensión de sobrevivientes; o,
- b) Pérdida de la nacionalidad peruana



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 22.- Cálculo de la pensión de incapacidad para el servicio

22.1 Para el caso del personal militar y policial que acredite un mínimo de veinte (20) años de servicio reales y efectivos, la pensión de incapacidad se determina aplicando las reglas para el cálculo de la pensión de retiro.

22.2 Para el caso del personal militar y policial que acredite menos de veinte (20) años de servicio reales y efectivos, tiene derecho a percibir el 27,5 % de la remuneración de referencia señalada en el numeral 14.1 del artículo 14 del presente Decreto Legislativo.

Si el total del período de servicio fuera inferior a sesenta (60) meses, el promedio se calculará sobre la base de la remuneración pensionable percibida desde el primer mes hasta el último de servicio. En caso de que la incapacidad se hubiere producido antes de tener el personal militar y policial un mes de servicio, se considerará como remuneración pensionable a la que hubiera podido percibir en ese mes.

22.3. Para los cadetes de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de Oficiales, la pensión corresponde al 27,5 % de la remuneración pensionable del Alférez o su grado equivalente en situación de actividad;

22.4. Para los alumnos de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de personal Suboficiales, la pensión corresponde al 27,5 % de la remuneración pensionable del Sub Oficial de Tercera o su grado equivalente en situación de actividad; y,

22.5. Para el personal del servicio militar acuartelado, la pensión corresponde al 27,5 % de la remuneración pensionable del Sub Oficial de Tercera o su equivalente en situación de actividad.

[...]

Artículo 28.- Pensión de viudez

Tiene derecho a pensión de viudez el cónyuge del causante o pensionista fallecido.

La pensión de viudez será el equivalente al 50 % de aquella que percibía o hubiera podido recibir el causante.

[...]

Artículo 34.- Suspensión de la pensión de sobrevivientes

Se suspende el pago de la pensión de la pensión de sobrevivientes sin derecho a reintegro, según el caso, por:

- a) No acreditar semestralmente su supervivencia el beneficiario que no cobra personalmente su pensión;
- b) No someterse el pensionista inválido a la evaluación de su estado en las oportunidades que se le indique;
- c) No acreditar anualmente el beneficiario que se refiere el inciso a) del numeral 29.3 del artículo 29 su derecho a continuar percibiendo la pensión;
- d) Percibir el beneficiario, con excepción de la viuda, remuneración o ingreso asegurables superiores a dos (2) Remuneraciones Mínimas Vitales del lugar de su trabajo habitual; o,
- e) A solicitud del beneficiario de pensión de sobrevivientes.

Artículo 35.- Caducidad de la pensión de sobreviviente

Caduca la pensión de sobrevivientes según el caso por:

- a) Contraer matrimonio el beneficiario de pensión de viudez;
- b) Recuperar el beneficiario inválido la capacidad laboral;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- c) Alcanzar el huérfano la edad máxima para el goce del beneficio o interrumpir sus estudios; o
d) Fallecimiento del beneficiario
[...]

Tercera Disposición Complementaria Final:

En el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 19846 que accedió a dicha pensión antes de la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie o hubiera reiniciado actividad laboral para el Estado, tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñado, todos aquellos conceptos adicionales a la pensión que viene percibiendo.

Para el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 19846 que accedió a dicha pensión con posterioridad a la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie actividad laboral para el Estado, tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñado, un porcentaje de su pensión, de acuerdo a la siguiente tabla:

Grados equivalentes para Oficiales				Porcentaje de la pensión
Ejército	Marina de Guerra	Fuerza Aérea	Policía Nacional	
General de División	Vicealmirante	Teniente General	Teniente General	70%
General de Brigada	Contraalmirante	Mayor General	General	65%
Coronel	Capitán de Navío	Coronel	Coronel	60%
Teniente Coronel	Capitán de Fragata	Comandante	Comandante	40%
Mayor	Capitán de Corbeta	Mayor	Mayor	30%

Grados equivalentes para Sub-Oficiales				Porcentaje de la pensión
Ejército	Marina de Guerra	Fuerza Aérea	Policía Nacional	
Técnico Jefe Superior	Técnico Superior Primero	Técnico Supervisor	Sub. Oficial Superior	17%
Técnico Jefe	Técnico Superior Segundo	Técnico Supervisor Inspector	Sub. Oficial Brigadier	17%
Técnico Primera	Técnico Primera	Técnico Primera	Sub. Oficial Técnico	14%



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

67. Seguidamente, este Tribunal debe analizar si lo alegado por los demandantes, en función a su propia lectura del primer párrafo del artículo 174 de la Constitución, tiene o no asidero constitucional.

68. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido, en su reiterada y uniforme jurisprudencia, que el primer párrafo del artículo 174 de la Constitución no dispone, en ningún extremo y bajo ninguna interpretación, la denominada "equivalencia entre remuneración y pensión" para militares y policías. No existe ningún mandato constitucional que establezca la paridad, simetría o correspondencia entre lo que percibe un efectivo militar o policial *en actividad* y lo que percibe un militar o policía *en retiro*.

69. Lo único que prescribe el primer párrafo del artículo 174 de la Constitución es una equivalencia en sentido horizontal entre oficiales de las Fuerzas Armadas y oficiales de la Policía Nacional, es decir, por ejemplo, que la remuneración o pensión que percibe un Coronel del Ejército sea equivalente a la remuneración o pensión de un Coronel de la Policía Nacional.

Asimismo, este párrafo también prevé la delegación de que la ley pueda fijar dicha equivalencia para el personal que no tiene grado de oficial.

Veamos unos cuadros para explicarlo de modo más gráfico:

EQUIVALENCIA CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADA			
FUERZAS ARMADAS			POLICÍA NACIONAL
- General de División EP - Vicealmirante AP - Teniente General FAP	→	Identidad de grado → - Igual remuneración - Igual pensión - Iguales honores	→ - Teniente General PNP

70. Lo indicado anteriormente ya ha sido explicitado por este Tribunal con ocasión de la expedición de la Sentencia 7357-2013-PA/TC. En efecto, en dicha oportunidad, se indicó que de la interpretación conjunta de tales disposiciones constitucionales no se desprende el sentido planteado en la demanda (que los "pensionistas" de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional y los "militares y policías en actividad" deban percibir el mismo ingreso mensual), sino más bien que los grados y honores, remuneraciones y pensiones de oficiales de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional deban ser equivalentes siempre y cuando dichos oficiales se encuentren en situaciones sustancialmente idénticas, por ejemplo, al momento de dictarse una determinada ley que regule un nuevo sistema de pensiones (fundamento 16).

71. Por lo tanto, cabe concluir que la pretendida equiparación entre remuneraciones y pensiones del personal militar y policial que aducen los demandantes no se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

desprende del mandato establecido en el primer párrafo del artículo 174 de la Constitución. Pero no solo tal equiparación no encuentra sustento constitucional en dicho artículo, negándose toda posibilidad de ser considerado dentro de lo constitucionalmente ordenado, sino que, en realidad, se ubica dentro de lo constitucionalmente prohibido.

72. De hecho, cuando este Tribunal Constitucional desestimó la demanda contra la cuarta disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133, en el Expediente 0008-2016-PI/TC, lo hizo considerando, precisamente, que no se trataba de una nivelación.

73. En dicho caso, dejó sentado lo siguiente:

[...] si bien la prohibición que establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución busca proscribir “(...) la nivelación de las pensiones con las remuneraciones”, la regulación establecida por la disposición aquí objetada no implica, evidentemente, una nivelación de las pensiones con la remuneración; lo que dicha disposición simplemente hace es determinar que para el cálculo de la pensión correspondiente se empleará el monto total de la denominada remuneración consolidada; lo cual, es muy distinto a sostener que la pensión se nivele con la remuneración (fundamento 40).

74. Esto es así por imperativo de lo establecido en la ya citada primera disposición final y transitoria de la Constitución en cuanto dispone que los regímenes pensionarios que vayan a establecerse a partir de la reforma constitucional deben respetar dos criterios fundamentales:

a. sostenibilidad financiera y;

b. no nivelación.

75. Cuando este Tribunal realizó el control constitucional de la Ley de Reforma Constitucional 28389, publicada el 17 de noviembre del 2004, y la Ley 28449, publicada el 30 de diciembre del 2004, sostuvo que el sistema de nivelación es el elemento fundamental que ha permitido ensanchar las diferencias entre las pensiones de este régimen, convirtiendo a cada pensionista, con base en la regla de la justicia conmutativa, en una célula aislada del sistema y dependiente de una condición externa, muy ventajosa para él, pero inequitativa para el resto: la remuneración del trabajador activo en el puesto en que cesó el pensionista (Sentencia 0050-2004-AI/TC y otros acumulados, fundamento 64).

76. Pero lo relevante a efectos del presente caso es que en aquella oportunidad este Tribunal afirmó que cuando los pensionistas pretenden que se mantenga un sistema



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de reajuste pensionario sobre la base de una nivelación, no están buscando otra cosa que utilizar ventajosamente su derecho a la pensión, con el propósito de asimilarlo al sistema remunerativo bajo una cuestionable fórmula de "cédula viva" (Sentencia 0050-2004-AI/TC y otros acumulados, fundamento 65), lo que fue calificado como un intento de abuso de derecho proscrito por el artículo 103 de la Constitución.

77. A partir de tales consideraciones queda claro que ninguna modificación a los regímenes pensionarios existentes ni tampoco la eventual creación de nuevos regímenes pensionarios puede implicar la configuración de la equiparación o, propiamente, la nivelación de pensiones, como tampoco transgredir las exigencias dimanantes del principio de sostenibilidad financiera.

78. A ello debe añadirse que del primer párrafo del artículo 174 tampoco se desprende una exigencia de unificación o de establecimiento en una única norma de los regímenes pensionarios del personal policial y militar cuando estos sean regulados.

79. Bastará, al respecto, con que se respete, en la regulación correspondiente, la equivalencia que debe existir en sentido horizontal, como acaba de ser precisado por este Tribunal en el presente caso, entre el régimen de pensiones de los jubilados del personal policial, con el régimen de pensiones de los jubilados del personal militar.

80. Por lo tanto, este Tribunal concluye que las disposiciones cuestionadas no han vulnerado el primer párrafo del artículo 174 de la Constitución, razón por la cual el cuestionamiento de los demandantes en el referido extremo debe ser rechazado.

81. Ahora, si bien las disposiciones impugnadas no vulneran el primer párrafo del artículo 174 de la Constitución, cabe examinar aún si la Tercera Disposición Final y Transitoria del Decreto Legislativo 1133 es conforme con la Constitución, específicamente con el principio de igualdad. En efecto, en diferentes extremos de la demanda se alega que las disposiciones del Decreto Legislativo 1133 generan un "tratamiento discriminatorio económico" (sic), "estableciendo arbitraria e inconstitucionalmente dos (02) grupos de pensionistas del Decreto Ley 19846 (...) antes del 10 de diciembre de 2012 y después de la indicada fecha" (páginas 16, 28, 36, entre otros). Unas de esas disposiciones es precisamente la aludida Tercera Disposición Final y Transitoria del Decreto Legislativo 1133.

82. Esta Disposición Complementaria Final introduce un trato diferenciado entre pensionistas del Decreto Ley 19846 en cuanto a la denominada **doble percepción de ingresos** (percibir remuneración y pensión a la vez):

- Grupo 1: pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron al retiro *antes* del 10 de diciembre de 2012, que pueden percibir, a la vez, su pensión (más conceptos adicionales), y la nueva remuneración por reingreso al Estado;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Grupo 2: pensionistas del Decreto Ley 19846 que pasaron al retiro *después* del 10 de diciembre de 2012, que pueden percibir, a la vez, su pensión (sólo en porcentajes que van desde 70% al 14%, según el rango del oficial o sub-oficial) y la nueva remuneración por reingreso al Estado.

83. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que si bien, conforme a reiterada y uniforme jurisprudencia, es permitido que el legislador pueda establecer diferencias entre distintos grupos de pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional al crear un nuevo régimen de pensiones, ello no puede justificar que todas las diferencias *per se* sean válidas. Ese es el caso de la diferencia contenida en el referido grupo 2 respecto de los porcentajes que van desde 70% al 14%, según se trate de un oficial o sub-oficial. Para este Tribunal, dicha diferencia carece de un criterio razonable que la justifique. Si ya en la remuneración se han establecido diferencias en los montos que se percibe, según el grado de oficial o sub-oficial, no existe ninguna razón que justifique que en las pensiones de dichos militares o policías se establezcan porcentajes, los que incluso llegan a ser desproporcionados. Si la finalidad de las pensiones es asignar un monto de dinero que permita al pensionista cubrir necesidades básicas de subsistencia, entonces carece de relevancia si el pensionista es un General de División, Vicealmirante, Teniente General (70% de la pensión) o un Técnico de Primera o Sub Oficial Técnico (14% de la pensión).
84. Por tanto, el Tribunal Constitucional considera que deben declararse inconstitucionales los extremos “un porcentaje de” y “de acuerdo a la siguiente tabla:”, además de la referida tabla, del segundo párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133.
85. A raíz de lo expuesto, este Tribunal no puede dejar de pronunciarse respecto del tratamiento que el legislador viene dando a la “doble percepción de ingresos” (percibir remuneración y pensión a la vez), pues para todo el sistema civil (Ley Marco del Empleo Público, Ley Servir, Decreto Ley 19990 y Decreto Ley 20530, entre otros), e incluso para los pensionistas militares o policiales del Decreto Legislativo 1133, se encuentra *prohibida* la “doble percepción de ingresos”, mientras que sólo para los pensionistas militares o policiales del Decreto Ley 19846 se encuentre permitida. Veamos un cuadro que lo explica mejor:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DOBLE PERCEPCIÓN DE INGRESOS (percibir remuneración y pensión a la vez)					
Sistema Civil				Sistema Militar-Policial	
Decreto Ley 19990 (Artículo 45)	Decreto Ley 20530 (Artículos 17 y 54)	Ley 28175 MARCO DEL EMPLEO PÚBLICO (Artículo 3)	Ley 30057 SERVIR (Artículo 38)	Decreto Legislativo 1133	Decreto Ley 19846
<i>Prohibido</i>	<i>Prohibido</i>	<i>Prohibido</i>	<i>Prohibido</i>	<i>Prohibido</i>	<i>PERMITIDO</i>

86. No cabe duda de que el legislador puede establecer reglas excepcionales para trabajadores o pensionistas de un sistema público especial como el militar-policial. Lo que no puede hacer el legislador es establecer diferencias irrazonables entre lo que podríamos llamar el sistema civil y un determinado sector del sistema militar en cuanto a la prohibición de doble percepción. ¿Por qué a todo pensionista "civil", e incluso al pensionista militar o policial del Decreto Legislativo 1133, se le suspende su pensión si ingresa a laborar nuevamente para el Estado, pero al pensionista militar o policial del Decreto Ley 19846, no se le suspende su pensión? Al respecto, no se aprecia ninguna razón que lo justifique.

Pero ello no da mérito para declarar inconstitucional la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, que establece la doble percepción de ingresos para los pensionistas del Decreto Ley 19846, pues aquí nos encontramos en el ámbito de lo que se ha denominado como lo *constitucionalmente posible*, es decir, de aquello que la Constitución ha confiado al legislador. En efecto, el artículo 40 de la Constitución delega a la "ley" la regulación los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos, además de establecer, entre otras disposiciones, que "Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente", lo que claramente alude a la prohibición de doble percepción de "remuneraciones", salvo la remuneración docente, pero no a alguna prohibición de doble percepción de ingresos (remuneración y pensión, a la vez), por lo que dependerá del legislador la forma de regular éste ámbito.

Sin embargo, tal actividad discrecional del legislador, para sea conforme con la Constitución, debe tener en consideración, ineludiblemente, otros principios constitucionales que resulten relevantes, tales como el de igualdad ante la ley o el de interdicción de la arbitrariedad.

87. Teniendo en cuenta lo expuesto, en el sentido de haberse identificado un tratamiento legislativo dispar e injustificado en cuanto a la prohibición de doble

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

percepción de ingresos para los pensionistas del Estado, el Tribunal Constitucional estima que corresponde declarar un estado de cosas inconstitucional en cuanto a dicho tratamiento legislativo por lo que corresponde que el Poder Legislativo adopte las medidas necesarias para corregir dicho estado en el plazo de 1 año. De no hacerlo en dicho plazo, el Tribunal Constitucional, en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para tal efecto.

2.4. Sobre la supuesta vulneración del artículo 10 de la Constitución por los artículos 15, 25, 26, 28 y 31 del Decreto Legislativo 1133**2.4.1. El caso de los artículos 15, 25, 26 y 31 del Decreto Legislativo 1133**

88. Los demandantes cuestionan la constitucionalidad de los artículos 15, 25, 26 y 31 del Decreto Legislativo 1133 por cuanto se refieren a los derechos de los pensionistas sobrevivientes en términos de “otorgamiento”, con lo cual se habría vulnerado el artículo 10 de la Constitución.

89. Las disposiciones cuestionadas establecen lo siguiente:

Artículo 15.- Otorgamiento de la pensión de retiro

La pensión de retiro se otorga de oficio, en base al reconocimiento de servicios, y serán autoridades mediante resolución del administrador del Régimen de Pensiones del personal militar policial, y el pago deberá realizarse desde el mes siguiente al que el servidor estuvo en situación de actividad.

[...]

Artículo 25.- Tipos de pensión de sobrevivientes

Las pensiones de sobrevivientes que otorga el presente régimen son las siguientes:

- a) Viudez;
- b) Orfandad; y,
- c) Ascendencia

Artículo 26.- Otorgamiento de pensión de sobrevivientes

Tienen derecho a pensión de sobrevivientes los beneficios del causante que fallece en las siguientes condiciones:

- a) Acto de servicio
- b) Situación de Actividad
- c) Condición de Pensionista

[...]

Artículo 31.- Reglas para el otorgamiento de las pensiones de sobrevivientes

Se otorgará pensiones de sobrevivientes, únicamente cuando a la fecha del fallecimiento del causante, el beneficiario reúna las condiciones establecidas en el presente Decreto Legislativo para el goce de este derecho. Las pensiones de sobrevivientes se generan en dicha fecha.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

90. El artículo 10 de la Constitución dispone lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

91. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la seguridad social ha sido dotada de contenido como derecho fundamental (Sentencia 0008-96-I/TC, fundamento 10; Sentencia 6120-2009-PA/TC, fundamento 10), de configuración legal (0007-2008-PI/TC, fundamento 6) y garantía institucional.

92. Con relación a lo segundo, este Tribunal ha establecido en el fundamento jurídico 54 de la Sentencia 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados) lo siguiente:

La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado — por imperio del artículo 10 de la Constitución— al amparo de la “doctrina de la contingencia” y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en “la elevación de la calidad de vida”.

93. Asimismo, en el fundamento jurídico 29 de la Sentencia 1417-2005-PA/TC, este Tribunal reiteró la definición de seguridad social desarrollada en el fundamento jurídico 14 de la Sentencia 0011-2002-AI/TC en los siguientes términos:

[La seguridad social] es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones.

94. Precisamente, a partir de la definición anterior, este Tribunal indicó, en el fundamento jurídico 30 de la ya referida Sentencia 1417-2005-PA/TC, que la seguridad social es “imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales”. Entre dichos derechos se encuentra el derecho fundamental a la pensión.

95. Ahora bien, la parte demandante sostiene que se vulnera lo dispuesto en el artículo 10 de la Constitución, interpretado en sus alcances en los términos previamente detallados, cuando la fórmula legal de los artículos 25, 26 y 31 del Decreto Legislativo 1133 utiliza, respectivamente, los términos “otorga”, “otorgamiento” y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“otorgará” por cuanto la referencia al derecho a la pensión debe hacerse en términos de “reconocimiento”, en la línea de lo sostenido en la Sentencia 0008-96-PI/TC (y acumulados), en cuyo punto resolutive “e” se estableció que “el derecho no es otorgado sino reconocido por la administración de conformidad con el artículo 10 de la Constitución”.

96. Si bien ello es así, también es cierto que en el fallo de la precitada Sentencia 0050-2004-AI y acumulados, punto resolutive “2 D”, convalida que la fórmula del texto del artículo 32 del Decreto Ley 20530, al que se incluye la frase “de viudez u orfandad”, utilice los términos “se otorga” en referencia a la pensión.

97. Según tales consideraciones, debe entenderse que los términos “otorga”, “otorgamiento” y “otorgará” aluden a las prestaciones a las que accederán los titulares del derecho fundamental a la pensión cuando precisamente hayan cumplido las exigencias legales correspondientes para recibir una pensión (en este caso, una pensión de sobreviviente), en la medida en que dicho derecho es uno de configuración legal.

98. Lo anterior no se opone a la consideración según la cual el derecho fundamental a la pensión, en tanto derecho social, no es “creación” del legislador. Y es que, en tanto derecho fundamental, es un derecho de la persona reconocido por el Estado y no otorgado por este (Sentencia 1417-2005-PA/TC, fundamento 14).

99. Más allá del problema puramente semántico que existe entre el uso del término “reconocimiento” o el de “otorgamiento”, lo cierto es que carecería de asidero constitucional expulsar del ordenamiento el derecho de las viudas, los huérfanos y los ascendientes a percibir una pensión.

100. Por tales consideraciones, la demanda en el referido extremo debe ser desestimada.

2.4.2. El caso del artículo 28 del Decreto Legislativo 1133

101. Los demandantes alegan que lo establecido en el artículo 28 del Decreto Legislativo 1133, además de vulnerar lo dispuesto en el artículo 174 de la Constitución —lo cual ya ha sido desestimado según lo desarrollado en fundamentos precedentes—, también conculca el derecho a la seguridad social por fijar en 50 % la pensión de viudez a la que tiene derecho el cónyuge del causante o pensionista fallecido.

102. Al respecto, si el fundamento de la prestación pecuniaria o asistencial no solamente se halla en el mantenimiento, sino también en la elevación de la calidad de vida, en razón del núcleo duro de la seguridad social, ello evidentemente se encuentra estrechamente relacionado con el principio-derecho de dignidad humana. En efecto, como ha indicado este Tribunal, en la Sentencia 0050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 143:

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La posibilidad de que el derecho a la pensión de jubilación o cesantía, se proyecte en todo o en parte de su *quantum* al cónyuge, descendientes o ascendientes, no puede ser enfocada desde una perspectiva sucesoria. Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución).

En consecuencia, *prima facie*, la posibilidad de que el monto o parte del monto de la pensión del causante se materialice en una pensión de sobrevivencia, debe encontrarse condicionada a la dependencia económica en la que se encontraban el o los sobrevivientes con relación a dicho monto [Sentencia 0050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 143].

103. En tal entendido, el pedido de evaluación del *quantum* de la pensión de viudez establecido en el artículo 28 del Decreto Legislativo 1133 invocado por la parte demandante debe tener como parámetro el contenido y alcances de la seguridad social en general, y del derecho fundamental a la pensión, en específico, interpretados en consonancia con el principio-derecho de dignidad humana.

104. Al respecto, en la Sentencia 1417-2005-PA/TC, este Tribunal expresó lo siguiente:

[...] dado que [...] el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un “mínimo vital” [fundamento 37].

105. Con relación a dicho “mínimo vital”, se advierte que en el caso del ordenamiento jurídico peruano se ha regulado una pensión mínima por un monto ascendente a S/ 415.00. Tal es el caso de la Disposición Transitoria Única de la Ley 27617 (para el caso del Sistema Nacional de Pensiones) y del inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28449 (para el caso de las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley 20530).

106. En cuanto al Decreto Legislativo 1133, éste no ha establecido una pensión mínima “mínimo vital”. No resulta baladí reiterar que, pese a que el artículo 28 trata de una pensión derivada, como es el caso de la pensión de viudez, el monto correspondiente debe procurar, en la medida de lo posible, aproximarse al objetivo que es ínsito al establecimiento de una pensión mínima o “mínimo vital”, esto es, el resguardo de un mínimo estándar de calidad de vida para el/la pensionista, cuyo fundamento se halla en el principio-derecho de dignidad humana.

107. A efectos de verificar cuál ha sido el tratamiento legislativo y administrativo de la pensión mínima y si el monto de ésta sirve para proteger ese mínimo estándar de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

calidad de vida, veamos un cuadro en el que se muestran, a modo de ejemplo, las pensiones de determinados miembros de las Fuerzas Armadas, basadas en el Decreto Ley 19846:

Grados / equivalente	Monto de la pensión (S/.) Dic.2012
Personal de oficiales	
Teniente General	8126.53
Mayor General Sueldo Teniente General	8126.53
Mayor General	7953.77
Coronel Sueldo General	6845.57
Coronel	6631.48
Comandante Sueldo Coronel	3351.87
Comandante	3543.10
Mayor Sueldo Comandante	3122.45
Mayor	2641.87
Capitán	2183.51
Teniente	1801.02
Alférez	1746.35
Personal de Técnicos y Suboficiales	
Técnico Supervisor	2119.56
Técnico Inspector Sueldo TSP	2119.56
Técnico Inspector	2060.83
Técnico de Primera Sueldo TIP	1979.61
Técnico de Primera	1915.45
Técnico de Segunda Sueldo TC1	1669.95
Técnico de Segunda	1825.03
Técnico de Tercera	1711.64
Sub Oficial de Primera	1662.89
Sub Oficial de Segunda	1628.79
Sub Oficial de Tercera	1604.27

Fuente: Escrito presentado por representante de demandantes con fecha 25 de octubre de 2016

108. Aun teniendo en cuenta la pensión más baja de dicho régimen, es evidente que la pensión mínima que se otorga protege de alguna forma el estándar básico de calidad de vida para el pensionista, pero ello, como veremos, no sucede en otros regímenes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Montos Pensionarios Mínimos del Decreto Ley 19990 Escala proporcional según el tipo de pensión y las aportaciones	
Para pensionistas por derecho propio (Decreto Ley 19990), el mínimo se determina por los años de aportaciones acreditados	
Con 20 años o más de aportación	S/. 415.00
Con 10 años y menos de 20 años de aportación	S/.346.00
Con 6 años y menos de 10 años de aportación	S/.308.00
Con 5 años o menos de 5 años de aportación	S/.270.00
Para pensionistas por derecho derivado (viudez, orfandad, ascendentes), se aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley 19990, no pudiendo ser la suma total de las pensiones que el causante genere por dicho concepto inferior a	
	S/.270.00
Para pensionistas por invalidez	
	S/.415.00

Fuente: Tribunal Constitucional

109. Como ya se indicó previamente, mediante la Disposición Transitoria de la Ley 27617, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 1 enero de 2002, se estableció como pensión mínima la suma de S/ 415.00. En ese entonces, la remuneración mínima vital era S/ 410.00, en mérito del artículo 1 del Decreto de Urgencia 12-2000.

110. Posteriormente, con el numeral 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28449, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de diciembre de 2004, se reiteró que la pensión mínima era la suma de S/ 415.00. Para dicha fecha, la remuneración mínima vital vigente era de S/ 460.00, en virtud del artículo 1 del Decreto de Urgencia 22-2003. Desde la emisión de la Ley 28449 hasta la actualidad, el monto de la pensión mínima no se ha incrementado; en tanto que la remuneración mínima vital ha aumentado a S/ 850.00, conforme al Decreto Supremo 005-2016-TR.

111. Como se puede apreciar, pese a que la remuneración mínima vital casi se ha duplicado, debido a que el costo de vida y las necesidades vitales que procuran una vida digna se han incrementado, el monto de la pensión mínima no ha subido.

112. Dicha inactividad constituye el incumplimiento del Estado peruano de garantizar el derecho a la pensión con igualdad y sin discriminación, así como de manera progresiva.

113. Con relación a la obligación de igualdad y no discriminación del derecho a la pensión, en el contexto de su dimensión material, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas —como ventajas, incentivos o tratamientos favorables— que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

promuevan el trato diferenciado a favor de una mayor protección de los grupos sociales desventajados a fin de “compensar jurídicamente a los pensionistas de menores ingresos” (Sentencia 0050-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 68).

114. Este Tribunal Constitucional, en tanto garante de los derechos fundamentales, estima que se debe procurar un incremento gradual y progresivo de las pensiones mínimas de los diferentes regímenes, incluido el ya mencionado Decreto Ley 19990, de modo que se pueda mantener el poder adquisitivo de este sector de la población acorde con el costo de vida y las necesidades vitales actuales.

115. Desde el 2002, cuando entró en vigencia la Ley 27617, hasta la fecha, el Estado no ha adoptado medidas concretas que permitan a dicho grupo vulnerable superar la inferioridad real en la que se encuentran, pues el monto de la pensión mínima no se ha incrementado, pese a que el sueldo mínimo vital casi se ha duplicado.

116. Sobre la obligación de garantizar progresivamente el derecho a la pensión, esta obligación se encuentra recogida en la Decimoprimer Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la cual señala que “(l)as disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

117. Este Tribunal tiene resuelto además que “el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas” (Sentencia 2016-2004-PA/TC, fundamento 35).

118. En dicho sentido, si bien el incremento de la pensión mínima involucra mayores gastos para el Estado, éstos, conforme al principio de progresividad, le imponen observar las medidas de gradualidad y progresividad; sin embargo, a pesar de ello, como se ha podido apreciar, no se está cumpliendo con tal progresividad.

119. Ya en la Sentencia 0050-2004-AI y acumulados, el Tribunal Constitucional hizo referencia a la necesidad de incrementar las pensiones más bajas de otros regímenes diferentes al del Decreto Ley 20530, como es el caso de la pensión mínima del Decreto Ley 19990; no obstante, hasta la fecha no se ha cumplido, pues desde el 2002 (vigencia de la Ley 27617) la pensión mínima no ha aumentado.

120. En consecuencia, dado que la pensión mínima no ha sido incrementada desde el 2002, se concluye que existe inactividad por parte del Estado al no garantizar el desarrollo progresivo del derecho a la pensión, por lo que este Tribunal debe disponer que el Poder Ejecutivo y al Congreso de la República incrementen el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

monto de la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionarios, incluido aquel del Decreto Legislativo 19990, en el plazo de 3 años. De no hacerlo en dicho plazo, el Tribunal Constitucional, en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para tal efecto.

121. De otro lado, cabe mencionar que la previsión legal de que la pensión de viudez alcance un 50 % del monto que percibía el causante, reiterada en diversos regímenes pensionarios, no se revela, por sí misma, como contraria al derecho a la seguridad social.

122. El acceso universal y progresivo a la seguridad social, como ya se señalara, es un derecho fundamental de configuración legal y, por ende, debe el Congreso de la República regular las condiciones para gozar de este y los requisitos para acceder a él.

123. Sin perjuicio de lo expuesto, y de la constitucionalidad del artículo 28 del Decreto Legislativo 1133, debería exhortarse al Poder Ejecutivo y al Congreso de la República a fin de que se tienda a garantizar que la pensión que pueda percibir un pensionista o de sus sucesores respete un mínimo esencial que garantice un estándar básico de calidad de vida.

124. Estando a lo expuesto este Tribunal Constitucional, entiende que corresponde declarar infundada la demanda en este extremo.

2.5. Sobre la supuesta vulneración de los artículos 11 y 168 de la Constitución por los artículos 28, 36 y la octava disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133

125. Los demandantes sostienen que el artículo 28 previamente analizado, el artículo 36 y la Octava Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133 vulneran, según cada caso, los artículos 11 y 168 de la Constitución. Además del artículo 28, ya glosado anteriormente, el artículo 36 y la referida Octava Disposición establecen lo siguiente:

Artículo 36.- Opción de afiliarse a otro sistema previsional

El personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú que pase a situación de retiro sin haber alcanzado el tiempo mínimo de veinte [20] años de servicios, y no tenga el derecho a recibir el Subsidio Póstumo o Subsidio por invalidez a que se refiere el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, podrá optar por acogerse al Sistema Nacional de Pensiones o al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

En aquellos casos en que dicho personal se afilie al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, le corresponderá un bono Previsional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en función a sus aportes, incluidos los del Estado. Dicho bono se rige, en lo que resulte aplicable, por lo dispuesto en los artículos 8, 9, 10 y 11 del Texto único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N.º 054-97-EF, así como por lo establecido en el Decreto Supremo N.º 180-94-EF, Decreto Legislativo N.º 874 y la Ley N.º 27617, en lo que corresponda.

A los que opten por asegurarse en el Sistema Nacional de Pensiones, el Estado les reconocerá los años de aportes efectivos, los cuales deberán ser acreditados con una constancia de aportes emitida por la entidad que administre el régimen de pensiones del personal militar y policial al momento de su solicitud.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas se dictarán las normas complementarias y reglamentarias para la mejora aplicación de la presente disposición.

[...]

Octava Disposición Complementaria Final.-Modificación de los artículos 12 y 13 del decreto Ley N.º 21021

Modifíquense los artículos 12 y 13 del Decreto Ley N.º 21021 por el siguiente texto:

“Artículo 12.- Del Consejo Directivo

La Dirección de la Caja está a cargo del Consejo Directivo, el mismo que se conforma de la siguiente manera:

- Un director designado por los Ministros de Defensa, Interior y del Ministerio de Economía y Finanzas, quien lo presidirá;
- Dos directores designados por el Ministro de Defensa;
- Dos directores designados por el Ministro del Interior; y,
- Dos directores designados por el Ministro de Economía y Finanzas
- Dos representantes de los pensionistas de la Caja de Pensiones Militar Policial, uno proveniente de la Policía Nacional del Perú, y otro de las Fuerzas Armadas.

Para ser designado miembro del Consejo Directivo se requiere tener formación y experiencia en materia previsional o en administración económico-financiera. Asimismo, los integrantes del Consejo Directivo, a excepción de los representantes de los pensionistas, no deben de pertenecer al régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 19846 ni al Régimen de pensiones militar policial regulado por la presente norma.

Los miembros del Consejo Directivo no pueden desempeñar cargo alguno en la Caja.

“Artículo 13.-Nombramiento de directores del Consejo Directivo

Los directores del Consejo Directivo son nombrados por resolución suprema, refrendada por los Ministros de los sectores correspondientes; su mandato se ejerce por un período de dos (2) años, prorrogable por una sola vez y por el mismo plazo.

Los directores del Consejo Directivo están afectos a los mismos impedimentos, responsabilidades y causales de vacancia que señala la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Superintendencia de Banca y Seguro, para los directores de las entidades financieras”.

2.5.1. Sobre la presunta vulneración del artículo 11 de la Constitución

126. Según el artículo 11 de la Constitución, “[e]l Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento [...]”. De este modo, en materia de pensiones, el constituyente ha reconocido que las prestaciones pueden ser otorgadas mediante entidades públicas, privadas o mixtas, poniendo en relieve que el Estado asume un rol supervisor o fiscalizador cuando las prestaciones sean brindadas por entidades privadas o mixtas (Sentencia 0007-2008-PI/TC, fundamento 5).
127. En todo caso, y con relación al derecho a la pensión, cabe señalar que este no solo garantiza la posibilidad de obtener prestaciones pensionarias de manera universal y progresiva, sino también el libre acceso a dichas prestaciones, supuesto de hecho claramente establecido en el mencionado artículo 11 de la Constitución (Sentencia 1776-2004-PA/TC, fundamento 17).
128. Al respecto, debe evaluarse si el establecimiento en el artículo 28 del Decreto Legislativo 1133 de que la pensión de viudez es equivalente al 50 % de la que percibía o hubiera podido percibir el causante, en comparación a la regulación de la pensión de viudez en el Decreto Legislativo 19846 —que es lo que cuestionan los demandantes—, contraviene la obtención de prestaciones de pensiones de manera universal y progresiva así como el libre acceso a estas.
129. Ello, claro está, sucederá siempre que se interprete dicha disposición en el sentido establecido *supra*, esto es, que la pensión de viudez no podrá ser inferior a la pensión mínima vital.
130. Con relación a lo primero, este Tribunal considera que la obtención de prestaciones de pensiones de manera progresiva no ha sido afectada por cuanto el principio de progresividad en materia de derechos sociales “no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado “[...] en la medida que ello quede plenamente justificado en atención a la totalidad de los recursos que disponga el Estado, y siempre que existan razones de interés social que así lo impongan” (0001-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 55).
131. Antes bien, la realización de dicho principio en materia pensionaria implica ponderar el derecho constitucional a un sistema de seguridad social y, en concreto, a la pensión, que asegure una vida digna, con la previsión y capacidad presupuestaria del Estado (0001-2004-AI/TC y acumulados, fundamento 20).
132. Precisamente, en líneas anteriores se ha indicado que queda resguardado un mínimo estándar de calidad de vida para el/la pensionista, sobre la base del principio-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho de dignidad humana, en tanto se interprete lo dispuesto en el artículo 28 sobre el monto de la pensión de viudez según lo indicado previamente, es decir, que la pensión de viudez no podrá ser inferior a la pensión mínima vital.

133. Por lo tanto, interpretándose el artículo 28 del Decreto Legislativo 1133 en el sentido antes descrito, no se afecta el principio de progresividad en materia pensionaria, aludido en términos de obtención de prestaciones de pensiones de manera progresiva.

134. Y, en lo que respecta a lo segundo, se advierte que dicho artículo, interpretado en tales términos, no incide negativamente en el derecho al libre acceso a las prestaciones de pensiones en la medida en que no se desprende de este ninguna norma relativa a dicha materia.

135. Por tales consideraciones debe desestimarse la demanda en dicho extremo.

136. Por otro lado, lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto Legislativo 1133, que establece la opción de afiliarse a otro sistema previsional (Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones) para el personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional que pase a situación de retiro sin haber alcanzado el tiempo mínimo de veinte (20) años de servicios, y no tenga el derecho a recibir el subsidio póstumo o subsidio por invalidez a que se refiere el Decreto Legislativo 1132, constituye una medida cuya finalidad es que aquellos que no cumplen con el requisito mínimo de años de aportes o de otros supuestos excepcionales previstos (subsidio póstumo o subsidio por invalidez) para acceder a una pensión, lo puedan hacer sobre la base del reconocimiento de lo aportado hasta la fecha en que pasaron al retiro.

137. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal, en la Sentencia 0007-2008-PI/TC, fundamento 6, ha dispuesto lo siguiente:

[...] La seguridad social y el libre acceso a las prestaciones pensionarias tienen que ser considerados como derechos de configuración legal porque a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de acceder y gozar de las prestaciones que cada uno de los regímenes pensionarios establece en cada caso en particular (fundamento 6).

138. Siendo ello así, en la medida en que el libre acceso a las prestaciones pensionarias es un derecho de configuración legal, en el presente caso se advierte que es precisamente el Decreto Legislativo 1133 el que precisa los requisitos y condiciones para que el personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional acceda y goce a las prestaciones pensionarias que correspondan. Y, en el caso de aquellos que no lo pueden hacer por no cumplir con los requisitos mínimos, se les está permitiendo continuar aportando en el sistema de su elección (sea el SNP o el SPP), con el previo reconocimiento de sus aportes.

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

139. De esta manera, se advierte que el artículo 36, antes que limitar el libre acceso a las prestaciones pensionarias para el personal militar y policial en la situación previamente descrita, está desarrollando y posibilitando la realización de dicho derecho.

140. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

2.5.2. Sobre la presunta vulneración del artículo 168 de la Constitución

141. Según el artículo 168 de la Constitución:

Las leyes y los reglamentos respectivos determinan la organización, las funciones, las especialidades, la preparación y el empleo; y norman la disciplina de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Las Fuerzas Armadas organizan sus reservas y disponen de ellas según las necesidades de la Defensa Nacional, de acuerdo a ley.

142. De acuerdo con dicha disposición, las Fuerzas Armadas se encuentran sujetas a las leyes, reglamentos y normas de conducta que regulan la disciplina militar y policial. En vista de ello, se advierte que lo cuestionado por los demandantes respecto a los artículos 14, 28, 36 y a la octava disposición complementaria final del Decreto Legislativo 1133 no incide en el ámbito de la citada disposición constitucional.

143. Por tales consideraciones, corresponde desestimar el presente extremo de la demanda.

2.6. Sobre la supuesta vulneración del derecho a la propiedad por el artículo 17 del Decreto Legislativo 1133

144. Los demandantes alegan que lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1133 vulnera el derecho a la propiedad. Tal disposición establece lo siguiente:

Artículo 17.- Pérdida del derecho a la pensión de retiro

Se pierde el derecho a la pensión de retiro por:

a) Haber sido condenado por delito doloso. Si hubiese cónyuge, hijos o ascendientes del sentenciado que no hayan tenido participación directa ni indirecta en el delito, se beneficiarán con la pensión que le correspondía o que percibía el sentenciado, aplicándose en cuanto a su distribución, las normas pertinentes a la pensión de sobrevivientes.

b) Pérdida de la nacionalidad peruana.

145. Al respecto, debe tenerse presente que este Tribunal, en la Sentencia 0050-2004-AI/TC y acumulados, ha señalado:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[...] la pensión, si bien forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, no se puede desprender, sin más, su asimilación con la propiedad, pues entre ellas existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse, en el modo de transferencia en su titularidad [...] (fundamento 97).

146. Con relación a ello, este Tribunal insiste en la consideración de la pensión como parte del patrimonio, y no como propiedad, lo que se sustenta en las siguientes consideraciones ya indicadas en la referida Sentencia 0050-2004-AI-TC y acumulados, fundamento 97:

- (i) En lo que respecta a la titularidad de la pensión, no siempre coincide el titular de la pensión con la persona beneficiada con ella, por lo que se debe distinguir entre el pensionista y el beneficiario.
- (ii) En cuanto a la naturaleza jurídica de la pensión, esta, a diferencia de la propiedad, no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho a percibir un monto determinado de pago periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplido los requisitos legalmente establecidos.
- (iii) En lo referente a los actos que pueden realizarse sobre la pensión, ésta, a diferencia de la propiedad, no puede ser objeto, por ejemplo, de determinados actos de libre disposición (compra-venta, permuta, donación, entre otros), ni es susceptible, como es evidente, de expropiación.
- (iv) Tampoco puede equipararse el modo de transferencia de la propiedad con el de la pensión. La pensión no es susceptible de ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si se tratase de una herencia, pues se encuentra sujeta a determinados requisitos establecidos en la Ley y que, solo una vez que hubiesen sido satisfechos, podría generar su goce a este o a sus beneficiarios.

147. Por lo tanto, en la medida en que se advierte que la pensión no contiene los atributos privativos de la propiedad, no tiene sustento constitucional invocar una equiparación entre ambas.

148. Adicionalmente cabe advertir que las causales que justifican la pérdida de la pensión han sido reducidas por el legislador en comparación al régimen pensionario anterior que tenía como destinatarios al personal policial y militar; y que, en todo caso, no se evidencia que las subsistentes resulten manifiestamente inconstitucionales.

149. Siendo ello así, en tanto lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Legislativo 1133 no incide negativamente en el derecho fundamental a la propiedad, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.7. Sobre la eventual vulneración del principio de legalidad y la supuesta contravención de lo dispuesto en los Decretos Leyes 18081, 21021 y en las Leyes 10308, 24373, 24533, 24916, 25413, 28359, 29362

✓ 50. Los demandantes alegan que los artículo 1 del Decreto Legislativo 1133, ya glosado *supra*, vulnera el principio de legalidad en la medida que las autoridades gubernamentales no han actuado con respeto a la Constitución y a las leyes militares y policiales que aún no han sido derogadas por el Congreso de la República y que aún siguen vigentes. Dichas normas invocadas son las siguientes:

- Decreto Ley 18081, Estatuto policial garantiza derechos y obligaciones del personal
- Decreto Ley 21021, Ley de Creación de la Caja de Pensiones Militar-Policial
- Ley 10308, que dispone que las pensiones de retiro de los oficiales de los institutos armados variarán en concordancia con las modificaciones de la escala de sueldos correspondientes a la situación de actividad
- Ley 24373, herederos de los miembros de FF. AA. y FF. PP. que hayan fallecido o fallezcan en actos de servicio se acogerán al beneficio Económico correspondiente a la remuneración de la clase inmediata superior cada cinco años a partir de producido el deceso
- Ley 24533, sustituyen artículos del Decreto Ley 19846
- Ley 24916, interprétese que el haber a que se refiere el artículo 2 de la Ley 24373, comprende las remuneraciones, bonificaciones, asignaciones y aguinaldos que perciben los miembros de las FF. AA. y FF. PP. en actividad
- Ley 25413, modifica el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 737
- Ley 28359, Ley de Situación Militar de los Oficiales de las Fuerzas Armadas
- Ley 29362, Ley que precisa la intangibilidad de los fondos y recursos del sistema previsional militar-policial a cargo de la Caja de Pensiones Militar-Policial

451. Este Tribunal ha indicado, con relación al principio de legalidad en el fundamento 8 de la Sentencia 2939-2004-AA/TC, que Este comporta que “la Administración, en el ejercicio de sus funciones públicas y potestades, no pueda invocar un supuesto principio de presunción general de aptitud o libertad”, sino que se someta a los límites previstos en el artículo 45 de Constitución, según el cual “[e]l poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

152. De esta manera, dicho principio “determina las actuaciones competenciales de la Administración Pública, y en el caso específico de los organismos reguladores,

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

debe ser conforme a los principios y valores que la Constitución consagra, en la medida en que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a ella [...]"

153. En ese entendido, cuando el artículo 1 del Decreto Legislativo 1133 establece que este último tiene por objeto establecer el ordenamiento definitivo del régimen de pensiones del Decreto Ley 19846 y del régimen de pensiones del personal militar y policial y ello ha sido realizado sobre la base del pleno respeto de la ley autoritativa correspondiente, esto es, la Ley 29915, como concluyó este Tribunal en la Sentencia 0008-2016-PI/TC, fundamentos 2-13, se advierte entonces que se ha producido un ejercicio del poder con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

154. A ello debe añadirse que este Tribunal en la presente sentencia ha desestimado los argumentos de los demandantes con relación a la alegada vulneración, por parte del referido artículo 1 del Decreto Legislativo 1133, de un conjunto de principios constitucionales (universalidad, solidaridad, igualdad y no discriminación); por lo que tampoco se ha configurado una violación de la Constitución en un sentido material, cumpliéndose así con una de las exigencias gravitantes del principio de legalidad, conforme se ha indicado *supra*.

155. Siendo ello así, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.

156. Por otro lado, los demandantes alegan que los Decretos Leyes y Leyes mencionados previamente han sido vulnerados por diversos artículos del Decreto Legislativo 1133, como es el caso de los artículos 7, 9, 10, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, segunda disposición complementaria final (sobre la cual se ha producido la sustracción de la materia como se ha indicado previamente), quinta disposición complementaria final, y de la octava disposición complementaria final. Los artículos no glosados anteriormente disponen lo siguiente:

Artículo 19.- Acceso a la pensión de invalidez para el servicio

Tiene derecho a la pensión de invalidez el personal militar de las Fuerzas Armadas, policial de la Policía Nacional del Perú declarado en invalidez permanente debidamente comprobada, por acto del servicio conforme a lo establecido en los artículos 12 y 23 del presente Decreto Legislativo, siempre que acredite un mínimo de treinta (30) años de servicios reales y efectivos.

En el caso de invalidez permanente, si el personal no cumple con el tiempo mínimo de servicio señalado en el párrafo anterior, tendrá derecho a recibir el Subsidio por Invalidez a que se refiere el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú. Este subsidio será percibido hasta el momento en que dicho personal alcance la promoción máxima para el subsidio por invalidez a que se refiere la norma antes citada, cumpliendo además los requisitos establecidos para el otorgamiento de la pensión de invalidez.

Artículo 20.- Cálculo de la pensión de invalidez para el servicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20.1 Para el caso del personal militar y policial la pensión de invalidez se determina aplicando las reglas para el cálculo de la pensión de retiro.

20.2 Para los cadetes de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de Oficiales, la pensión de invalidez corresponde al 55 % de la remuneración pensionable correspondiente a la del Alférez o su grado equivalente en situación de actividad;

20.3 Para los alumnos de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de personal Suboficiales, la pensión de invalidez corresponde al 55% de la remuneración pensionable correspondiente a la del Sub Oficial de Tercera o su grado equivalente en situación de actividad; y,

20.4 Para el personal del servicio militar acuartelado, la pensión de invalidez corresponde al 55% de la remuneración pensionable correspondiente a un Sub Oficial de Tercera o su equivalente en situación de actividad.

Artículo 21.- Acceso a la pensión de incapacidad para el servicio

Tiene derecho a la pensión de incapacidad el personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú declarado en incapacidad permanente debidamente comprobada, por causa distinta al acto del servicio a que se refieren los artículos 12 y 23 del presente Decreto Legislativo.

[...]

Artículo 23.- Determinación de la condición de invalidez o incapacidad

Para percibir la pensión de invalidez o de incapacidad para el servicio, el personal militar y policial deberá ser declarado inválido o incapaz para el servicio, según corresponda, previo dictamen de comisión médica elaborado por la Sanidad respectiva.

Determinada la condición de invalidez o incapacidad, el Administrador del Régimen de Pensiones del personal militar y policial procederá al otorgamiento de la pensión, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el presente Decreto Legislativo.

El reglamento establecerá los procedimientos para su otorgamiento.

Artículo 24.- Suspensión o pérdida del derecho a la pensión de invalidez o incapacidad

Se suspende o pierde el derecho a la pensión de invalidez o incapacidad, respectivamente, por las causales a las que se refieren los artículos 16, 17, 34 y 35 del presente Decreto Legislativo, en lo que corresponda.

Artículo 27.- Acceso a la pensión de sobrevivientes

En caso de fallecimiento del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú ocurrido en acto de servicio, el derecho a la pensión de sobreviviente se adquiere siempre y cuando se acredite un mínimo de treinta (30) años de servicios reales y efectivos.

Dicha pensión será determinada aplicando las reglas establecidas para el cálculo de la pensión de retiro.

En caso no se cumpla con el tiempo mínimo de servicio señalado anteriormente, el o los beneficiarios tendrán derecho a percibir el Subsidio Póstumo a que se refiere el Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú. Este subsidio será percibido hasta el momento en que, de haber continuado con vida el causante, hubiese alcanzado la promoción máxima para el subsidio póstumo a que se refiere la norma antes citada, cumpliendo además los requisitos establecidos para el otorgamiento de la pensión de invalidez.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Para el caso del personal que recibe propina o asignación económica que haya fallecido en acto de servicio, la pensión de sobrevivencia se calculará teniendo en cuenta las siguientes disposiciones:

- a) Para cadetes de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de Oficiales, la pensión corresponde al 27,5% de la remuneración pensionable del Alférez o su grado equivalente en situación de actividad;
- b) Para los alumnos de los Institutos Armados y Policía Nacional del Perú de formación de personal Suboficiales, la pensión corresponde al 27,5% de la remuneración pensionable del Sub Oficial de Tercera o su grado equivalente en situación de actividad; y,
- c) Para el personal del servicio militar acuartelado, la pensión corresponde al 27,5% de la remuneración pensionable del Sub Oficial de Tercera o su equivalente en situación de actividad.

Artículo 28.- Pensión de viudez

Tiene derecho a pensión de viudez el cónyuge del causante o pensionista fallecido.

La pensión de viudez será el equivalente al 50% de aquella que percibía o hubiera podido percibir el causante.

Artículo 29.- Pensión de orfandad

29.1 Tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del causante o pensionista fallecido.

29.2 Tratándose de hijos adoptivos, el derecho a la pensión se genera si la adopción ha tenido lugar antes que el adoptado cumpla dieciocho (18) años de edad y antes que el adoptante cumpla los sesenta (60) años, siempre que el fallecimiento ocurra después de treinta y seis (36) meses de producida la adopción. Este último requisito no rige cuando el deceso se produce en acto o consecuencia del servicio

29.3 Cumplidos los dieciocho (18) años, subsiste la pensión de orfandad en los siguientes casos:

- a) Para los hijos que sigan estudios de nivel básico o superior de educación, en forma ininterrumpida y satisfactoria, dentro del periodo regular lectivo, hasta los veintiún (21) años.
- b) Para los hijos que adolecen de incapacidad absoluta para el trabajo desde su minoría de edad o cuando la incapacidad que se manifieste en la mayoría de edad tenga su origen en la etapa anterior a ella.

29.4 La pensión de orfandad será el equivalente al 20% de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante, por cada hijo con derecho a pensión. En ningún caso la distribución entre dichos beneficiarios, incluyendo la pensión de viudez, de ser el caso, podrá exceder el tope de 100% establecido en el párrafo anterior.

Artículo 30.- Pensión de ascendencia

Tienen derecho a pensión de ascendencia el padre y la madre del causante o pensionista fallecido, siempre que a la fecha de deceso de este, concurren las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido o tener sesenta (60) o más años de edad;
- b) Depender económicamente del causante;
- c) No poseer rentas o ingresos superiores al monto de la pensión que le correspondería; o,



d) No existir beneficiarios de pensión de viudez y orfandad, o, en caso de existir estos, quede saldo disponible de la pensión del causante, deducidas las pensiones de viudez y orfandad.

De no existir cónyuge ni hijos del causante, la pensión de ascendencia corresponderá al padre, la madre o a ambos en partes iguales.

El monto máximo de la pensión de ascendencia será igual al veinte por ciento (20%) de la pensión que percibía o hubiera podido percibir el causante.

Artículo 37.- Administración del Régimen de Pensiones del personal militar y policial

Encárguese a la Caja de Pensiones Militar y Policial la administración del régimen de pensiones del personal militar policial a que se refiere el presente Decreto Legislativo, quedando esta entidad autorizada a realizar con tal fin todas las funciones que sean necesarias, y de competencia al caso, a que se refiere el Decreto Ley N.º 21021.

Artículo 38.- Registro Individual de Aportaciones al Régimen de Pensiones del personal militar y policial

Créase el Registro Individual de aportaciones al Régimen de Pensiones del personal militar y policial, la que deberá contener el registro de las aportaciones a dicho sistema, individualizadas por cada personal militar o policial.

Este personal tiene derecho a solicitar cada cinco (5) años un certificado con la información actualizada de sus aportes al Régimen de Pensiones del personal militar y policial.

157. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Decreto Ley 18081 ya no forma parte del ordenamiento jurídico vigente según el artículo 2 de la Ley 29477, publicada el 18 de diciembre de 2009.

158. En cuanto al resto de las normas legales mencionadas en la demanda, en el caso de que el legislador haya sustituido parcial o totalmente la regulación que dichas normas establecían por una nueva, ello no puede considerarse, *per se*, inconstitucional.

159. En efecto, dentro de márgenes razonables de flexibilidad, la Constitución, abierta y dinámica por su propia naturaleza, permite la libre configuración del ordenamiento jurídico por parte del legislador, tomando en cuenta las circunstancias históricas, sociales, políticas y económicas de cada período, siempre que con ello no se vulnere el contenido mínimo de los principios y valores constitucionales que gozan de un grado de certeza interpretativa planteado por el constituyente en su reconocimiento constitucional directo (Sentencia 1417-2005-PA/TC, fundamento 12).

160. Debe recordarse, por lo demás, que en el orden constitucional de la Norma Fundamental de 1993, no existen derechos adquiridos toda vez que rige el principio de los hechos cumplidos (artículo 103) y que, en concreto, la aprobación de leyes que modifiquen expresa o tácitamente regímenes pensionarios no son inconstitucionales por su sola aprobación, sino solo cuando infrinjan principios constitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

161. Y es que, como ya ha sostenido este Tribunal, el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, pero dicha potestad se debe ejercer en armonía con el núcleo duro de los derechos fundamentales, otros principios y bienes constitucionales, advirtiéndose en el presente caso que la nueva regulación pensionaria en lo que respecta al personal militar y policial establecida en el Decreto Legislativo 1133 y, específicamente, los artículos cuestionados a este respecto en la demanda no han vaciado de contenido el derecho fundamental a la pensión ni otros principios invocados en la demanda.

162. Por consiguiente, la demanda debe ser desestimada en dicho extremo.

2.8. Sobre la eventual vulneración del principio de razonabilidad por el artículo 6 del Decreto Legislativo 1133

163. Los demandantes sostienen que el artículo 6 del Decreto Legislativo 1133 vulnera el principio de razonabilidad por cuanto establece un nuevo porcentaje de 19 % de la remuneración pensionable como aporte al régimen de pensiones militar y policial, del cual el 13 % estará a cargo del personal militar y policial, en tanto que el Estado aportará el 6 %. Tal disposición indica lo siguiente:

Artículo 6.- Porcentaje de aporte

El aporte al presente régimen de pensiones será equivalente al 19 % de la remuneración pensionable de la cual el 13 % será a cargo del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú y 6 % a cargo del Estado.

Los porcentajes de aportes podrán ser modificados mediante decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros y a propuesta del Ministerio de Economía y Finanzas.

164. Este Tribunal ha definido al principio de razonabilidad de forma negativa; es decir, por exclusión de la arbitrariedad. En el fundamento 12 de la Sentencia 0090-2004-PA/TC se añadió que “[l]a idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso”.

165. Asimismo, en dicha sentencia se precisó en relación al principio de interdicción de la arbitrariedad que este tiene un doble significado:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y

b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

166. Los demandantes alegan que carece de fundamentación objetiva el hecho de que el 13% de la remuneración pensionable al que equivale el aporte al régimen de pensiones establecido por el Decreto Legislativo 1133 esté a cargo del personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, en tanto que el 6% lo estará a cargo del Estado.

167. No obstante ello, este Tribunal no comparte dicha afirmación por cuanto se advierte la existencia de una justificación razonable para el establecimiento de dicho porcentaje a cargo del personal militar y policial. En efecto, según los propios considerandos del Decreto Legislativo 1133, dicho nuevo régimen buscaba hacer frente al estado de iliquidez e insolvencia que venía afrontando el régimen pensionario establecido por el Decreto Ley 19846.

168. Atendiendo a esas circunstancias, y de conformidad con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993, se estableció que los principios que regirían este nuevo régimen pensionario son los de sostenibilidad financiera y no nivelación.

169. Además, el porcentaje establecido a cargo de la remuneración pensionable halla un referente objetivo en el porcentaje establecido a este respecto en otros regímenes pensionarios, como es el caso del Decreto Ley 19990. Vale decir, se trata de un indicador de cuánto en promedio debiera aportar el afiliado a un sistema previsional, que en el caso del Decreto Ley 19990, en aplicación de la segunda disposición transitoria de la Ley 26504, no será menor al 13 % de la remuneración asegurable.

170. Por lo demás, en cuanto al aporte que realiza el Estado, fijado en 6 % según la disposición objeto de control constitucional, debe recordarse que dicha opción del legislador no significa un desmedro de la participación del Estado en cuanto a la búsqueda de la plena efectividad del derecho a la pensión del personal militar y policial.

171. Y es que, tomando en cuenta que por mandato constitucional, todo nuevo régimen pensionario debe responder, entre otros, al principio de sostenibilidad financiera y, además, no habiendo un referente objetivo en otro régimen pensionario actual en el país en el cual el Estado aporte más del 6 %, ya que la referencia más próxima da cuenta de más bien de la ausencia de aportes mensuales del Estado, como es el caso del régimen pensionario establecido en el Decreto Ley 19990, este Tribunal considera que el establecimiento de tal porcentaje no infringe lo constitucionalmente prohibido.

172. Por tales consideraciones, corresponde desestimar la demanda en el presente extremo.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2.9. Sobre la supuesta vulneración de los artículos 38, 51, 118 inciso 8, y 138 de la Constitución

173. Los demandantes alegan que los artículos del Decreto Legislativo 1133 cuestionados en la demanda también vulneran los artículos 38, 51, 118 (inciso 8) y 138 de la Constitución

174. En primer lugar, el artículo 38 de la Constitución establece lo siguiente: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

175. Este Tribunal ha indicado en la Sentencia 6730-2006-PA/TC, fundamento 9, que este artículo es uno de los sustentos del efecto horizontal o *inter privados* de los derechos fundamentales, lo que conlleva a sostener que los derechos fundamentales vinculan y, específicamente, según este artículo, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado.

176. Siendo ello así, se advierte que lo cuestionado por los demandantes en el presente caso no se relaciona de manera directa y concreta con lo establecido en el referido artículo 38 en general, ni con lo que este implica en términos específicos respecto al efecto horizontal de los derechos fundamentales.

177. Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en el citado extremo.

178. De otro lado, según el artículo 51 de la Norma Fundamental: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente [...]”. Así también, de acuerdo con el artículo 138 de la Constitución: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

179. Queda claro, entonces, que tales artículos constitucionales consagran los principios de soberanía popular (artículo 138) y supremacía constitucional (artículo 51). Con relación al primero de dichos principios, este Tribunal ha sostenido que la Sentencia 0005-2007-PI/TC, en su fundamento 14, sostuvo que este consiste en que “toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo”; y, en relación con el segundo, se advierte que, bajo el nuevo paradigma del Estado Constitucional, la Constitución se asienta en la cúspide del ordenamiento jurídico, vinculando a todos los poderes públicos y particulares, de forma tal que se configura a partir de dicho principio la fuerza normativa de la Constitución.

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

180. Ahora bien, este Tribunal considera que en tanto ha desestimado los vicios de inconstitucionalidad invocados por los demandantes en relación a todos los artículos del Decreto Legislativo 1133 objeto de control constitucional, no se ha incurrido en ningún supuesto de afectación de lo dispuesto en los artículos 51 y 138 de la Constitución.
181. Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda en el referido extremo.
182. Finalmente, los demandantes han alegado también que la expedición del Decreto Legislativo 1133 y, en concreto, la Novena Disposición Complementaria Final, ha vulnerado el artículo 118 inciso 8 de la Constitución, el mismo que dispone que corresponde al Presidente de la República “ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.
183. Sin embargo, de la lectura de dicha disposición, este Tribunal no advierte que la misma esté relacionada directa o indirectamente o incida negativamente en lo relativo al ejercicio de la atribución presidencial de reglamentar las leyes.
184. Por lo tanto, la demanda debe ser desestimada en dicho extremo. Sin embargo, este Tribunal Constitucional exhorta al Poder Ejecutivo a reglamentar el Decreto Legislativo 1133 a la mayor brevedad posible, a fin de no prolongar en el tiempo, una omisión que, de prolongarse injustificadamente, menoscabaría la efectividad del Decreto Legislativo 1133.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda y, en consecuencia, inconstitucionales los términos “un porcentaje de” y “de acuerdo a la siguiente tabla:”, además de la tabla contenida en el segundo párrafo de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133, cuyo texto es el siguiente:

“Para el caso del pensionista del régimen del Decreto Ley N° 19846 que accedió a dicha pensión con posterioridad a la dación del Decreto Legislativo que aprueba la nueva estructura de ingresos aplicable al personal militar de las Fuerzas Armadas y policial de la Policía Nacional del Perú, que reinicie actividad laboral para el Estado, tiene derecho a percibir, además del ingreso por el trabajo desempeñado, su pensión”.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en relación a la vulneración de los artículos 101.4 y 104 de la Constitución y de la Ley 29915.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.
4. **DECLARAR** que se ha producido la sustracción de la materia en cuanto al cuestionamiento de la versión original de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133.
5. Declarar un estado de cosas inconstitucional respecto del tratamiento legislativo desigual e injustificado ante la prohibición de doble percepción de ingresos para los pensionistas del Estado, correspondiendo que el Poder Legislativo adopte, **en el marco de las disposiciones constitucionales y presupuestarias**, las medidas adecuadas para corregir dicho estado en el plazo de un año. De no hacerlo en dicho plazo, el Tribunal Constitucional, en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para tal efecto.
6. **DISPONER** que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República, conforme a sus atribuciones, promuevan el aumento progresivo de la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionarios, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos 114 y 120 de la presente sentencia, en el plazo de 3 años. De no hacerlo en dicho plazo, el Tribunal Constitucional, en la etapa de supervisión de cumplimiento de sentencias, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para tal efecto.
7. **DISPONER** que el Poder Ejecutivo reglamente el Decreto Legislativo 1133 en el plazo de seis meses de publicada la sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

51


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso del Régimen de Pensiones Militar y
Policial
Exp. N° 0009-2015-PI/TC

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, me permito realizar las siguientes precisiones:

1. La sentencia confirma la constitucionalidad del nuevo régimen de la pensión militar y policial, regulado por el Decreto Legislativo 1133, pues solo declara inconstitucional una parte de su Tercera Disposición Complementaria, que daba un tratamiento desigual e injustificado a los pensionistas del Decreto Ley 19846, jubilados después de la promulgación del Decreto Legislativo 1133 (Diciembre 2012) que volvían a trabajar, afectándolos, al reconocerles solo un porcentaje de la pensión que venían percibiendo.
2. Declara que configura un estado de cosas inconstitucional el tratamiento desigual e injusto que se brinda en los diversos regímenes pensionarios a los pensionistas que vuelven a trabajar, disponiendo se adopten las medidas adecuadas para corregir dicho tratamiento en el plazo de un año.
3. Dispone se corrija la diferencia irrazonable existente entre el régimen de pensiones militar y policial, que permite la doble percepción de remuneración y pensión a la vez, y los otros regímenes pensionarios; diferencia que debe ser corregida por el Congreso de la República en el plazo de un año.
4. Respecto a esto último, considero que una futura regulación, acorde con el principio de progresividad previsto en la Décimo Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que establece que debe alcanzarse progresivamente la plena vigencia de los derechos fundamentales de todas las personas, obliga a que en los demás regímenes pensionarios se permita gradualmente la doble percepción de remuneración y pensión a la vez.
5. Dispone que el Poder Ejecutivo y el Congreso de la República promuevan el aumento progresivo de la pensión mínima en el plazo de tres años, conforme a sus atribuciones y competencias, por cuanto se ha constatado que en los diferentes regímenes pensionarios la pensión mínima a cargo del Estado es exigua e incompatible con un nivel de vida digno.
6. Finalmente, señalo, a modo de última precisión, que en la presente causa no se está resolviendo la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Presidente de la República contra la Ley 30683, que ha modificado una parte del Decreto Legislativo 1133 (Expediente N° 0002-2018-PI/TC).

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00009-2015-PI/TC
SEIS MIL CIUDADANOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Coincidiendo con lo resuelto en mayoría, considero pertinente emitir pronunciamiento sobre algunos temas que son de vital importancia para todo Estado Constitucional que se precie de serlo.

I. LOS DERECHOS SOCIALES

Tradicionalmente se ha distinguido a los derechos sociales de los derechos civiles en virtud de su exigibilidad judicial. Los últimos serían exigibles por medios de procesos judiciales, mientras que los sociales responderían a decisiones políticas. En efecto, los derechos sociales implicarían una prestación positiva por parte del Estado, en tanto que los derechos civiles no requieren alguna actuación positiva.

Dichas distinciones pretenden asignar una característica única tanto a los derechos sociales como a los civiles. No obstante, se pueden presentar diferentes supuestos que dan cuenta del carácter autónomo y a su vez prestacional de algunos derechos sociales¹.

- ❖ Derechos sociales que en alguna medida comportan obligaciones negativas para el Estado, pero cuyo rasgo definidor principal sigue siendo prestacional. En este supuesto pueden encontrarse la mayoría de los derechos sociales.
- ❖ Derechos sociales cuyo rasgo definidor principal no es la prestación, sino la autonomía. Precisamente, en este supuesto se encuentran derechos como la huelga o libertad sindical.
- ❖ Derechos civiles y políticos que en alguna medida tienen un carácter prestacional pero sin perder su condición de derechos de autonomía. Aquí tenemos derechos como a la libertad religiosa o la libertad de trabajo.

Si bien el Tribunal Constitucional, a lo largo de su jurisprudencia constitucional, no ha delimitado la tutela de los derechos sociales como en el párrafo anterior, sí es factible sostener que la diferencia entre derechos civiles y derechos sociales ha sido superada.

¹ PACHECO TORRES, Miguel Ángel. *El estado del estado social. Una cuestión pendiente*. Barcelona, Atelier, 2017, pág. 49.

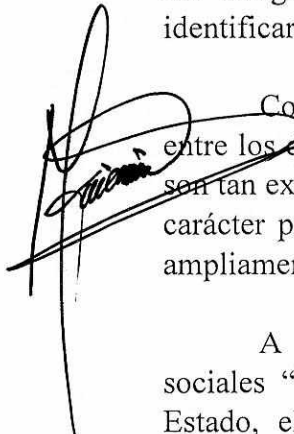


EXP. N.º 00009-2015-PI/TC
SEIS MIL CIUDADANOS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que si bien la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población².

En esa misma línea, la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un conjunto de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse de actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual e impedir su afectación por otros particulares. Cuestión distinta es que las obligaciones positivas revistan una importancia simbólica mayor para identificarlos³.



Como puede apreciarse, no existen diferencias, en razón a su estructura, entre los derechos individuales y los derechos sociales, por lo que éstos últimos son tan exigibles como los primeros. Caso contrario, confirmaríamos el presunto carácter programático de los derechos sociales, posición que ha sido superada ampliamente.

A pesar de lo anotado, todavía suele insistirse en que los derechos sociales “cuestan” y que deberían esperar la disponibilidad presupuestal del Estado, ello aunado a que no se tratan de prestaciones individuales, sino colectivas. Asumir una tesis como la anotada, implica aceptar las presuntas diferencias entre los derechos de la libertad y los sociales.

No es cierto que únicamente los derechos sociales cuesten. Por el contrario, los derechos de la libertad también cuestan: Mantener las cárceles, construcción de carreteras para el libre tránsito, presupuesto para los órganos que garantizan el ejercicio de los derechos políticos, etc. Ello se concretiza en las leyes de presupuesto para el sector público, donde anualmente se establecen los montos que cada entidad estatal tendrá.

Si la dificultad de los derechos sociales radica en su imposibilidad de exigir individualmente al Estado la tutela de los mismos, entonces el proceso de amparo sería inviable para reclamar no sólo el derecho social a la salud, sino también el derecho a la educación, al trabajo, a la seguridad social, entre otros.

² Exp. 02945-2003-AA, fundamento jurídico 12.

³ ABRAMOVICH, Víctor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid, Trotta, 2002, pág. 24.



EXP. N.º 00009-2015-PI/TC
SEIS MIL CIUDADANOS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ello porque entre las razones subyacentes⁴ del proceso de amparo se encuentra la tutela efectiva de todos los derechos fundamentales por igual, sin establecer diferencias en virtud a la disponibilidad presupuestal del Estado.

II. EL DERECHO A LA IGUALDAD

La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).

Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).

Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.

Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar

⁴ Sobre las razones subyacentes: SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules. A philosophical examination of rule-based decision-making in law in life*. Oxford, Oxford University Press, 1991. SARDO, Alessio. *Due voci del costituzionalismo*. Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 21-107.



EXP. N.º 00009-2015-PI/TC
SEIS MIL CIUDADANOS

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos⁵. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.

Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual.

Una segunda manera de abordar la igualdad es a través de una perspectiva material. Lo que se busca aquí es la razonabilidad de la medida presuntamente contraria al derecho a la igualdad. Para lograr dicho cometido, se utilizan tres sub exámenes, que han sido tomados del principio de proporcionalidad, es decir, hay que analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados por abundante jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a la cual nos remitimos.

Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios⁶:

- i) Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.
- ii) Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancial entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre

⁵ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. "Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento". En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.

⁶ Ídem, pp. 147-148.



EXP. N.º 00009-2015-PI//TC
SEIS MIL CIUDADANOS

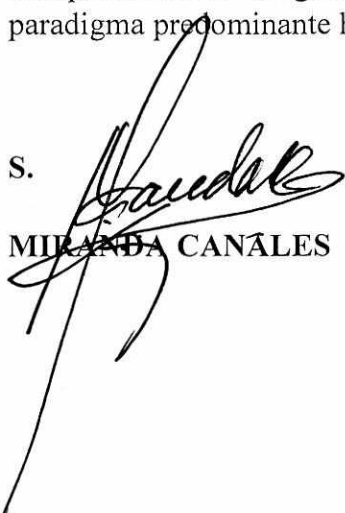
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.

- iii) Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta claridad es posible plantear las denominadas “categorías sospechosas”.

Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido⁷.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁷ Ídem, pág. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso del régimen de pensiones del personal militar y policial
Expediente n.º 0009-2015-PI/TC

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA

Si bien coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre algunos puntos contenidos en la sentencia, los cuales me referiré de inmediato:

1. La protección del pensionista es una materia primordial para este Tribunal. Ello máxime si nos encontramos ante un grupo humano que requiere contar con una pensión que, fundamentalmente, le permita enfrentar a población de avanzada edad o con problemas de discapacidad (o con capacidades diferentes). Dicha protección debe darse sin duda a quienes fueron parte del personal militar o policial en su momento en actividad, y en puridad, debe otorgarse en favor de todo(a) pensionista.
2. En este escenario, una cuestión por señalar está referida a la vulneración del derecho a la igualdad. Este Tribunal ha detectado que no se ha presentado un término de comparación válido con respecto a la pretendida equiparación entre el personal policial y militar en actividad, y el personal policial y militar en retiro; asimismo, entre el personal civil y el personal militar y policial.
3. Ahora bien, y aun cuando es cierto lo anterior, debo hacer notar que, en general, el régimen de pensiones del personal militar y policial cuenta con un trato distinto y bastante particular con respecto de otros regímenes pensionarios, lo cual también valdría la pena analizar y justificar en los términos en los cuales propone una cabal puesta en vigencia del derecho a la igualdad. En este sentido, seguramente las razones que permiten afirmar que el ámbito civil y el policial-militar no son equiparables (tal como ha sostenido el Tribunal Constitucional en este caso), ayudarían a explicar también el trato preferente que suele preverse en este tipo de regulación previsional.
4. Por otra parte, en la sentencia se ha detectado, y con razón, que no existe una razón que justifique constitucionalmente la diferencia hasta hoy establecida entre algunos grupos de pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional dentro del régimen de pensiones, en la medida que se fijan distintos porcentajes (que van desde 70% al 14%). Con base en ello, han sido declaradas inconstitucionales algunas disposiciones o contenidos de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133. Ahora bien, y aun cuando estoy de acuerdo al respecto, considero que algunas de las consideraciones planteadas en el proyecto podrían tenerse también en cuenta al evaluarse las diferencias entre las pensiones que reciben los pensionistas del ámbito militar y policial, y aquellas que reciben



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso del régimen de pensiones del personal militar y policial
Expediente n.º 0009-2015-PI/TC

los pensionistas del ámbito civil. Lo anterior, valga precisar, no tiene el ánimo de empeorar las condiciones previsionales del régimen aplicable a los pensionistas de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, quienes por cierto han dado relevantes aportes a nuestro país, sino, por el contrario, con el interés, expresado con toda claridad en la sentencia, de mejorar el acceso universal a las pensiones en condiciones dignas, y ciertamente en un marco de sostenibilidad económica.

5. Asimismo, es claro que esta sentencia se encuentra en el marco de una tendencia jurisprudencial de este colegiado constitucional, la cual se encuentra orientada a la tutela de las poblaciones o grupos en situación de vulnerabilidad. En este caso, se aborda la situación de los(as) pensionistas, y con especial énfasis de aquellos(as) que se encuentran en situación de pobreza o pobreza extrema (por ejemplo, y de acuerdo con el criterio jurisprudencial actualmente vigente, una pensión mínima equivalente a S/. 415.00 soles, o incluso montos inferiores a este). Ante la situación actual, la cual sin duda implica una extendida vulneración de derechos fundamentales, aquí se reconoce la existencia de un “estado de cosas inconstitucional”.
6. Al respecto, es palpable (y debe interpelarnos), la inaceptable situación de vulnerabilidad y pobreza¹ en la que viven muchas personas en nuestro país. En el caso peruano, según estadísticas oficiales actuales (INEI 2018), aproximadamente el 20% de todos peruanos es pobre o extremadamente pobre². Dicho con otras palabras, uno de cada cinco de nuestros compatriotas carece de los recursos elementales para subsistir (para alimentarse, para cubrir su canasta básica).
7. Convendría aquí, además, tener presente que lo que en este caso se ha resuelto se encuentra orientado a la protección de un sector especialmente vulnerable, que es el de las personas adultas mayores. Las personas adultas mayores, de conformidad con la ley, deberían poder acceder en su caso no solo a una pensión legal, sino a un régimen previsional que les permita satisfacer sus necesidades humanas más

¹ El Banco Interamericano de Desarrollo señala que la base de la pirámide económica está conformada por la *población vulnerable*, cuyos ingresos son menores a US\$ 10, y la *población pobre*, con ingresos menores a US\$ 4 por día (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Un mercado creciente: Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en Perú*. Nueva York, 2015). La población vulnerable se encuentra en riesgo inminente de pasar a la situación de pobreza. Es más, se señala que el 73,6% de la clase vulnerable sufrirá pobreza en el futuro, y que lo mismo ocurrirá con el 27,2% de la clase media (STAMPINO et al. *Pobreza, vulnerabilidad y la clase media en América Latina*. Documento de trabajo del BID, mayo de 2015, p. 45).

² La mencionada cifra hace referencia a la pobreza monetaria. Conforme con dicho estudio, “[s]e considera como pobres monetarios a las personas que residen en hogares cuyo gasto per cápita es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (vivienda, vestido, educación, salud, transporte, etc.). Son pobres extremos aquellas personas que integran hogares cuyos gastos per cápita están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso del régimen de pensiones del personal militar y policial
Expediente n.º 0009-2015-PI/TC

elementales, y con ello llevar una vida decorosa o en condiciones dignas. En mismo sentido, debo indicar que, y con respecto a las personas adultas mayores, existe copiosa jurisprudencia reciente por parte de este Tribunal, en la cual, precisamente, se pone énfasis en el deber especial de protección que el Estado y la comunidad tienen frente a ellas (cfr. STC Exp. n.º 05157-2014-PA/TC, STC Exp. n.º 02834-2013-HC y STC Exp. n.º 02214-2014-PA), lo cual responde a lo establecido de manera expresa en el artículo 4 de la Constitución.

8. Frente a este tipo de casos, el deber de las cortes constitucionales no consiste hoy en centrarse en constatar, de modo neutro o infructuoso, las lesiones graves o sistemáticas de derechos que recaiga en colectivos en situación de vulnerabilidad, sin posibilidad de hacer valer jurídicamente las exigencias que se desprenden de los derechos de carácter prestacional. Todo lo contrario, y es que a pesar de lo que se pueda considerarse desde visiones que podríamos calificar como antiguas dentro del constitucionalismo (en los cuales los jueces y juezas sobre todo eran aplicadores mecánicos de la Constitución frente a la ley), actualmente resulta claro que toda Constitución contiene exigencias de actuación (exigencias positivas de distinto tipo, cuya exigibilidad puede accionarse judicialmente).
9. En este orden de ideas, y tal como he señalado en anteriores oportunidades, hoy el papel de los jueces y juezas constitucionales dentro de un Estado Constitucional ha cambiado sustancialmente. En la actualidad se espera que aquellos asuman roles distintos a los tradicionales, destacándose, dentro de ellos, el denominado de “integración social”. El referido rol se sustenta, conforme a lo anotado, en la evolución jurídica y política de lo que ahora entendemos por Constitución (así, actualmente contamos con una “Constitución normativa” y se ha producido el llamado “proceso de constitucionalización”, en un contexto “convencionalizado” además), también de lo que comprendemos como Estado (el poder político se encuentra vinculado, limitado y organizado [institucionalizado], y que, además, se legitima y sustenta en el reconocimiento, ejercicio y tutela de los diferentes derechos fundamentales); por último, en cómo asumimos la labor de los jueces y juezas en general (reconocidos como los encargados últimos de interpretar y de dotar de eficacia jurídica a la norma fundamental).
10. En dicho marco, al interpretar y dotar de eficacia jurídica a los diferentes contenidos constitucionales, los tribunales constitucionales han venido teniendo una cada vez más importante incidencia en la configuración de escenarios de cohesión social, inclusión social y reconciliación social. De manera más específica, y en lo que concierne a la inclusión social, esta alude al esfuerzo por incorporar a quienes se encuentran excluidos, por ejemplo, en los sistemas político, económico o cultural, o a quienes son objeto de marginación o discriminación estructural.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Caso del régimen de pensiones del personal militar y policial
Expediente n.º 0009-2015-PI/TC

11. Si bien este es un esfuerzo que se materializa o busca materializarse mediante el desarrollo de diversas políticas públicas, lo cierto es que a los tribunales constitucionales les corresponde declarar, cuando corresponda, la inconstitucionalidad en mérito a la ausencia de legislación o de políticas públicas inclusivas; o, en su caso, la omisión frente a regulaciones o políticas públicas insuficientes para lograr o generar la inclusión social que pretende la Constitución, máxime si aquello involucra a su vez una sistemática violación de derechos fundamentales.
12. Así visto, no es que en principio le corresponda a las cortes dictar o materializar las políticas que puedan considerarse como las pertinentes para cada situación, a partir de criterios de oportunidad o conveniencia por ejemplo. Más bien, será ante la inoperancia, indolencia o ineficiencia de otros actores que le corresponderá a los Tribunales Constitucionales llamar la atención sobre los mandatos constitucionales (dentro de su responsabilidad de concretizar las diferentes disposiciones, preceptos, principios, derechos u demás aspectos recogidos en una Constitución). Esos mandatos deben ser cumplidos por todos los poderes públicos y privados.
13. Sin embargo, corresponde apuntar que, en este marco, conviene tener presente que los tribunales pueden emitir las denominadas “sentencias estructurales”, a través de las cuales se busca resolver vulneraciones iusfundamentales, con un carácter de tipo precisamente estructural (es decir, sistemáticas, generalizadas y arraigadas en el tiempo). Para abordar este tipo de situaciones, echa mano de diversas técnicas, siendo una de ellas el “estado de cosas inconstitucional”, técnica que se ha empleado en esta ocasión.
14. Sin perjuicio de estar totalmente de acuerdo con lo resuelto en este punto, soy adicionalmente de la opinión de que al interior del Tribunal Constitucional debe darse un debate que genere como resultado un conjunto de criterios que permita, por una parte, racionalizar la declaración de este tipo de estado de cosas, de tal forma que este sea el resultado de alguna verificación o deliberación acerca de que realmente estamos ante una lesión de carácter estructural que solo puede ser resuelta del modo indicado. Asimismo, convendría precisar los alcances y medios para lograr que lo ordenado sea finalmente alcanzado, satisfaciéndose con ello el mandato constitucional concretado por el Tribunal Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Concuero con los puntos resolutivos 2, 3 y 4 de la sentencia en mayoría, pero discrepo de los puntos 1 y 5 al 7, por lo siguiente:

Respecto del Punto Resolutivo 1

La sentencia en mayoría declara **FUNDADA** la demanda en tanto cuestiona que la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1133 establezca distintos porcentajes de pensión —de acuerdo a su rango— para los militares y policías jubilados luego de su promulgación que vuelvan a trabajar en el Estado.

La sentencia en mayoría afirma que no hay razón para hacer esa diferenciación. Sin embargo, el artículo 174 de la Constitución afirma que son “inherentes a la jerarquía de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional” “los grados y honores, las remuneraciones y las pensiones”. Sí habría, pues, una base constitucional para hacerla.

Ahora bien, la sentencia en mayoría añade que, desde que las remuneraciones y pensiones de los oficiales y sub-oficiales varían según sus grados, no hay razón para acentuar las diferencias entre ellos. Por eso, el punto resolutivo 1 elimina dichos porcentajes. Podría ser correcto, pero ocurre que esta perspectiva de análisis no es la única posible.

El Decreto Legislativo 1133 estableció tres grupos distintos de pensionistas:

- ▶ Grupo 1: Los jubilados antes de su entrada en vigencia;
- ▶ Grupo 2: Los militares y policías que, al momento de su entrada en vigencia, estaban ya en actividad; y,
- ▶ Grupo 3: Las personas que ingresarían al servicio después de su entrada en vigencia.

Para este caso, lo relevante son las diferencias entre los Grupos 1 y 2. La posibilidad de doble ingreso parcial para el Grupo 2 fue introducida para atenuar la diferencia creada con el Grupo 1: al Grupo 2 se le permite retener una parte de su pensión porque al Grupo 1 se le permite retener el íntegro de ella, al volver a trabajar en el Estado.

Sin embargo, para tener el panorama completo, aún más importante es considerar que el Decreto Legislativo 1133 estableció para el Grupo 1 pensiones sustancialmente menores a las del Grupo 2. Esta diferencia ha sido eliminada por la Ley 30683, pero ella fue promulgada cinco años después.



Si se rechaza la acentuación de las diferencias en consideración al principio constitucional de igualdad, no puede declararse inconstitucional la doble percepción parcial que estableció el Decreto Legislativo 1133, ya que ella disminuía las diferencias entre los Grupos 1 y 2.

Respecto de los Puntos Resolutivos 5 al 7

Los puntos resolutivos 5 al 7 de la sentencia en mayoría efectúan un pronunciamiento *extra petita*. Nadie ha pedido al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la percepción de doble ingreso en los otros regímenes pensionarios y laborales generales a cargo del Estado, ni que se aumente la pensión mínima en aquellos.

Caprichosamente, la sentencia en mayoría enfoca tales cuestiones al tiempo que omite analizar las diferencias en el tratamiento a los pensionistas de los Grupos 1 y 2 del Decreto Legislativo 1133. Pasa de una perspectiva de análisis muy estrecha a otra muy amplia, soslayando la modificación al Decreto Legislativo 1133 introducida por la Ley 30683.

A mi criterio, es indispensable tomar en cuenta lo establecido en la Ley 30683, pero no corresponde evaluar todos los demás regímenes pensionarios y laborales a los que se refiere la sentencia en mayoría, ya que no tienen relación directa con este caso.

Por demás, no es cierto que exista la prohibición absoluta de doble ingreso en los regímenes glosados en la sentencia en mayoría. Todos tienen excepciones que esta no menciona. El Decreto Ley 19990, por ejemplo, permite doble percepción de ingresos, siempre y cuando la suma de la remuneración más la pensión no supere el 50% de una UIT.

El Decreto Ley 20530, la Ley 28175 y la Ley 30057 permiten tener una pensión o remuneración más otro ingreso por docencia, o por dietas de Directorios en empresas estatales, tribunales administrativos u otros órganos colegiados. Lo único prohibido es la doble percepción por dedicación a tiempo completo en más de una entidad pública.

La sentencia en mayoría imagina, pues, que solo existe una excepción y que esta recae en los militares y policías del Decreto Legislativo 19846. La realidad es más compleja.

Por demás, la sentencia en mayoría ordena que, en un año, el Congreso uniformice la posibilidad o imposibilidad de percibir doble ingreso en el Estado para todos los regímenes pensionarios sean civiles o militares. Además, en tres años el Congreso y el Poder Ejecutivo, deben aumentar la pensión mínima de los diferentes regímenes pensionarios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXPEDIENTE 0009-2015-PI/TC
SEIS MIL CIUDADANOS

La sentencia en mayoría amenaza al Congreso y al Poder Ejecutivo. Dice que, si no hace estas dos tareas en los plazos indicados, será la Comisión de Seguimiento del Tribunal Constitucional quien lo haga, en fase de supervisión de sentencia. Semejante proceder no es propio de un estado de Derecho.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL