

La Problemática Pensionaria en el Perú y la Defensa de la Persona Pensionaria

INDICE

- 1. Introducción Histórica**
 - 1.a . Contienda interpretativa entre la Teoría de los Derechos Adquiridos y la Teoría de los Hechos Cumplidos**
 - 1. b. Las Decisiones Políticas y sus Consecuencias Sociales**
 - 1. c. Iniciativa y Decisión Legislativa**
 - 1. d. La Seguridad Social y su protección tridimensional**
 - 1. e. Los Sistemas de Pensiones**
 - 1. e. 1. El Sistema Privado de Pensiones**
 - 1.e..2. El Sistema Nacional de Pensiones, Régimen del Decreto Ley 19990**
 - 1.e.3. El Régimen del D.L. N° 20530**
- 2. Los problemas del Sistema de Reparto**
- 3. Los problemas Estatales, Gubernamentales y políticos**
- 4. El Costo de Planilla y la Reserva Provisional**
- 5. La nivelación de pensiones su viabilidad económica, ¿es posible?**

- 6. Cuestionamiento de la Reforma Constitucional**
- 7. Los Derechos Humanos y los Derechos Pensionarios**
- 8. Los sustentos Estatales para limitar los derechos pensionarios**
- 9. Las Oficinas de Normalización Provisional, su creación, organización y desempeño**
 - 9.1. Las Acciones que han sufrido las ONP**
 - 9.2. La ONP como denunciada**
 - 9.3. La ONP como denunciante**
 - 9.4. Los pensionistas que buscan ante las ONP**
- 10. Legislación Comparada**
- 11. Jurisprudencia Internacional**
- 12. Jurisprudencia Nacional**
- 13. Conclusiones**
- 14. Propuestas**
- 15. Bibliografía**

1.- Introducción Historica

El Sistema Pensionario en el Perú nace con “la Ley del 22 de Enero de 1850 concernientes a la cesantía y jubilación, el mismo que se amplía el 04 de noviembre de 1851 a la prestación de montepío, que en la actualidad se denomina pensión de sobrevivientes. Desde entonces, existió en el Perú la denominada Ley de Goces o Ley de Cesantía, Jubilación y Montepío, elaborada por el Régimen de Gobierno de don Ramón Castilla.¹” y con el D.S. de 31 de Agosto de 1934 para los obreros.²

En el presente trabajo buscare analizar, cuestionar y proponer nuevas alternativas al sistema pensionario desde el aspecto legal, administrativo, financiero y político.

La problemática pensionaria de las leyes 19990 y 20530 en el Perú se sustenta en los siguiente :

a) Contienda interpretativa entre la Teoría de los Derechos Adquiridos y la Teoría de los Hechos Cumplidos .-

La primera busca defender y conservar los derechos ganados en el tiempo, mientras la segunda “opta por defender la obligatoriedad de la norma reciente y la atribución que el Estado tiene de alterar los mandatos”³ En cuanto al temam pensionario, la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, consagra la teoría de los derechos adquiridos, restringiendo el ingreso de nuevas leyes que puedan sustituir, modificar o eliminar

¹ Romero Montes, Francisco Javier (2005) Algunas consideraciones acerca de la enmienda constitucional en materia pensionaria. Vox Juris, TOMO 12 390pp

² Campos Balarezo, Juan Manuel (2004) Cuestionamientos a las medidas dictadas por el gobierno respecto al régimen pensionario del Decreto Ley 20530 : leyes y modificación de la Constitución. Lima, Ed. Coordinadora Nacional de Defensa de los Derechos Humanos pp.79

³ Rubio Correa, Marcial (1999) El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho). 8va. Ed. Lima, Fondo Editorial de la PUCP, Pág. 330

situaciones preexistentes no obstante el Código Civil en su artículo 3 del Título Preliminar consagra la teoría de los hechos cumplidos, es decir, la aplicación inmediata de las leyes a efectos y situaciones jurídicas existentes. Establecida la contienda teórica y los criterios aplicativos de cada una de ellas, nos adherimos a la primera por tener un sustento constitucional, proteger al trabajador y sus aportes sociales. Tal como lo expresa el Dr. Romero Montes “no se trata del dinero de la población, sino de los recursos de los propios servidores. De tal modo que no se trata tampoco de una recompensa del Estado. Por el contrario, estamos frente a una obligación que el Estado debe asumir por haberse apropiado indebidamente de recursos que no le correspondía⁴”

b) Las Decisiones Políticas y sus Consecuencias Sociales .-

Las posiciones políticas son encontradas en cuanto a mantener, regular, fusionar o desaparecer las leyes 19990 y 20530.

Los que desean mantenerlas, argumentan la Teoría de los Derechos Adquiridos, el respeto a la seguridad jurídica, la defensa del trabajador y sus aportes sociales;

Los que desean regularlas, argumentan una adecuada política remunerativa que no perjudique la económica de la nación.

Los que desean fusionarla, argumentan la administración unitaria de los regímenes pensionarios a cargo del Estado.

Los que desean desaparecerla, argumentan la necesidad de disminuir el gasto público para invertirlo en necesidades urgentes.

Estas posiciones, discusiones y decisiones políticas encontradas, vienen originando una incertidumbre y malestar social en materia pensionaria.

c) Iniciativa y Decisión Legislativa .-

El 13 de abril del año 2004 el Poder Ejecutivo envió un Proyecto de Ley que plantea la modificación de los artículos 11^o, 103^o y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 para reducir el monto de las pensiones del Decreto Ley 20530, abolir su nivelación con los sueldos de los servidores activos y cerrar constitucionalmente tal régimen pensionario. “Con la Ley 28389 se modificaron los artículos 11^o, 103 y la Primera

⁴ Romero Montes, Francisco Javier (2005) Algunas consideraciones acerca de la enmienda constitucional en materia pensionaria. Vox Juris, 12 390pp

Disposición Final Y Transitoria de la Constitución Política, estableciendo principalmente : i) la administración unitaria de los regímenes pensionarios a cargo del Estado; ii) el principio jurídico que prima es la aplicación inmediata de las leyes; iii) el cierre definitivo del régimen de pensiones del DL N° 20530 y, iv) las nuevas reglas deberán ajustar el régimen del DL 20530 con el fin de hacerlo equitativo y financieramente viable; habiéndose eliminado la nivelación – efecto espejo – de las pensiones con las remuneraciones.⁵ La iniciativa y decisión política adoptada busca reestructurar el sistema nacional de pensiones, racionalizar el gasto público y limitar los derechos pensionarios, nos preguntamos entonces ¿ Y el compromiso gubernativo y legislativo de protección a los derechos humanos y constitucionales de seguridad social? Quebrantados en cada instancia jurisdiccional y administrativa.

d) La Seguridad Social y su protección tridimensional .-

La seguridad social cumple una función triple protección :

1. Protección frente a las desavenencias y contingencias ordinarias, extraordinarias y especiales que se presentan. Ordinarias, en el aspecto formal de incumplimiento tardío, parcial o defectuoso de las obligaciones estatales. Extraordinarias, se presenta en la situación financiera y económica del Estado para cumplir con sus obligaciones. Especiales, en el aspecto interpretativo de la norma, las contradicciones legislativas y jurisdiccionales.
2. Elevar la calidad de vida de las personas (cesantes, jubilados y pensionistas)
3. Informar sobre los procedimientos administrativos para el cobro o reclamo de su pensión o jubilación.

La seguridad social en cuanto a sus fondos y reservas han sido mal administrados, sin observar las reglas de previsionalidad, sostenibilidad y legalidad . De acuerdo a la Constitución Política del Perú, en el Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos, en su artículo 11 expresa el Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones.- “El Estado garantiza el

⁵ El Peruano, Separata Especial Lima, sábado 28 de mayo de 2005. Pág. 14 Editora Perú

libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.” Asimismo en el Artículo 12 de la misma carta expresa que “ Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.”

La defensa del estado se fundamenta en el reajuste periódico y la previsión presupuestaria, olvidando que este dinero no le pertenece al estado sino a los pensionistas, jubilados y cesantes.

e) Los Sistemas de Pensiones .-

En la actualidad en materia de pensiones coexisten en el Perú regímenes abiertos⁶ y cerrados⁷, así como de administración estatal y de administración privada. El sistema pensionario se maneja bajo el “sistema de reparto” en el que, los beneficios no están en proporción directa de los aportes sino son definidos por ley. Podemos identificar tres sistemas de pensiones:

e. 1 El Sistema Privado de Pensiones.-

Fue creado mediante Decreto Ley 25897, el 28 de Noviembre de 1992. Su objeto es contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en el área de pensiones, estando conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones - AFP, otorgando obligatoriamente a sus afiliados las prestaciones de jubilación, invalidez, sobrevivencia y gastos de sepelio. Este sistema privado de pensiones funciona bajo la modalidad de cuentas individuales de capitalización, las cuales están integradas por :

- a) Los aportes obligatorios y voluntarios de los afiliados.
- b) Los aportes voluntarios que efectúen los empleadores en favor de los afiliados.
- c) Los intereses compensatorios y las penalidades que establezcan los reglamentos.

⁶ Sistema Nacional de Pensiones – Decreto Ley N° 19990
Sistema Privado de Pensiones – Decreto Ley N° 25987
Sistema del Personal Militar y Policial – Decreto Ley N° 1984

⁷ Régimen a cargo del Estado – Decreto Ley N° 20530
Régimen a cargo del Empleador – Ley N° 10624

- d) El producto de la transferencia efectuada por el primer titular o de la redención de los "Bonos de Reconocimiento".
- e) Las ganancias de capital y demás rendimientos que generen los montos de las Cuentas Individuales de Capitalización.
- f) Los bienes no dinerarios que sustituyan a los montos de las Cuentas Individuales de Capitalización;
- g) Los montos correspondientes a las prestaciones de invalidez y sobrevivencia en los casos que se produzcan tales contingencias.

Este sistema busca generar un fondo pensionario individual y gozarlo al momento de su cese laboral.

e. 2. El Sistema Nacional de Pensiones, Régimen del Decreto Ley 19990

El 30 de abril de 1973 se crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social mediante Decreto Ley 19990, el cual expresa en el artículo 1.- "Créase el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, en sustitución de los sistemas de pensiones de las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social y del Seguro Social del Empleado y del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares."

A diferencia del anterior sistema de reparto, aquí el aporte no es a una cuenta individual, sino a un fondo colectivo. El Estado fija una pensión tope (mínima y máxima) y una contribución definida (aporte mínimo). En la actualidad el Sistema Nacional de Pensiones ha pasado a ser administrado por la Oficina Nacional Previsional ONP a partir de Enero de 1993.

Los asegurados son los que detalla los artículos 3, 4 y Segundo Párrafo del artículo 5 del Decreto Ley 19990 :

Artículo 3.-Son asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con la excepción a que se refiere el artículo 5, los siguientes:

- a) Los trabajadores que prestan servicios bajo el régimen de la actividad privada a empleadores particulares, cualesquiera que sean la duración del contrato de trabajo y/o el tiempo de trabajo por día, semana o mes;

- b) Los trabajadores al servicio del Estado bajo los regímenes de la Ley N° 11377 o de la actividad privada; incluyendo al personal que a partir de la vigencia del presente Decreto Ley ingrese a prestar servicios en el Poder Judicial, en el Servicio Diplomático y en el Magisterio;
- c) Los trabajadores de empresas de propiedad social, cooperativas y similares;
- d) Los trabajadores al servicio del hogar;
- e) Los trabajadores artistas; y
- f) Otros trabajadores que sean comprendidos en el Sistema, por Decreto Supremo, previo informe del Consejo Directivo Unico de los Seguros Sociales.

Artículo 4.- Podrán asegurarse facultativamente en el Sistema Nacional de Pensiones en las condiciones que fije el reglamento del presente Decreto Ley:

- a) Las personas que realicen actividad económica independiente;
- b) Los asegurados obligatorios que cesen de prestar servicios y que opten por la continuación facultativa.

Artículo 5 .- No están comprendidos en los alcances del presente Decreto - Ley los trabajadores del Sector Público Nacional que al entrar en vigencia el mismo se hallen prestando servicios sujetos al régimen de cesantía, jubilación y montepío.

La presente exclusión no es aplicable a los indicados trabajadores en el caso de que por prestar o haber prestado servicios en otro u otros empleos en la forma indicada en el Art. 3 tengan también la calidad de asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones o de asegurados a facultativos que se refiere el inciso b) del Art. 4, respectivamente. En estos casos se podrá obtener pensión o compensación, según corresponda, bajo el régimen del Decreto - Ley N° 20530 y los derechos que acuerda el presente Decreto – Ley”.

e.3 El Régimen del D.L. N° 20530.-

Este sistema fue creado el 27 de febrero de 1974 mediante Decreto Ley N° 20530 “Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990” La característica principal de este régimen es que el cálculo de la pensión, permite ajustar las pensiones con relación a las remuneraciones del personal activo.

Existen otros regímenes especiales de jubilación como la Caja Militar-Policial (D.L. N° 19846), la Caja del Pescador y otros que protegen a sus correspondientes agremiados.

2. Los problemas del Sistema de Reparto

El reparto tiene como finalidad proporcionar a cada quien lo que le corresponde por derecho sea fijado por ley, en proporción directa a sus aportes, por la entidad empleadora pública, privada o mixta o por el juez en caso de inequidades o injusticias. En un sistema previsional se sustenta en la liquides de la entidades administradora, en su capacidad de pago y de reserva, en la inversión que busca para generar mayor riqueza, en el orden y simplificación administrativa que debe brindar etc. Digamos que los beneficios en uno u otro país fluctúan entre los 20, 30 o 40 años de servicios al Estado, según su ordenamiento jurídico, la entidad a la que perteneces y el trabajo que desempeñan. La mecánica pensionaria sería entonces la de aportar, ahorrar, invertir y devolver habiéndose multiplicado el dinero inicial. En escritos del jurisconsulto Ulpiano “DOY PARA QUE DES” y “HAGO PARA QUE HAGAS” , el Estado tiene el deber de generar un efecto multiplicador en el dinero que recibe.

Los problemas generados por el sistema de reparto han sido y son:

- a) Falsificación y adulteración de documentos con carácter sustentatorio para obtener una pensión. Generalmente se da en el aumento de años, falsos títulos profesionales, diplomas, certificados de trabajo y estudio, partida de matrimonio, certificado médico de invalidez etc.
- b) Descuido, olvido o dejadez en el pago de los aportes tanto del empleador como del trabajador.
- c) La mala distribución de los Gobiernos en cuanto al dinero pensionario, en programas de salud, educación, vivienda, agricultura, deuda externa etc.
- d) Falta de información en cuanto a los cálculos pensionarios
- e) Deficiencia y falta de capacitación en el personal estatal.
- f) Las altos costos administrativos y la excesiva documentación requerida.

- g) Las crisis económicas de Latinoamérica y el Mundo en estos últimos 30 años.
- h) La inadecuada gestión y lealtad en la administración de los fondos y cajas de empleados y sus programas por el estado y particulares.
- i) El aumento de la esperanza de vida y el bajo rendimiento económico de la sociedad Latinoamericana.

La alternativa para lograr estabilidad financiera, económica y presupuestal sería lograr un control sobre los actos finales de inversión, lograr un acuerdo entre lo que doy y lo que me dan, reduciendo los gastos de administración y comisiones, evaluar los acuerdos aprobados por las ONP., AFPs y el MEF y lograr una capacitación del personal en temas de cálculos actuariales, contables y de computo, asimismo para evitar discordancias en los pronunciamientos y evitar la impugnación en cada una de ellas, sería recomendable crear una sola entidad pensionaria.

3. Los problemas Estatales, Gubernamentales y políticos

Si bien es cierto, que cuando aparecieron las AFPs, el estado se comprometió con los trabajadores que se desplazaran a esta nueva alternativa, a reconocerle un bono de reconocimiento por el periodo que hubieran estado en el régimen anterior. Habiéndose emitido el bono, este era entregado a la AFP para su administración y reinversión.

La solución esta en mantener el respaldo obligacional de las pensiones, el manejo y la decisión política en cuanto a los ingresos y egresos presupuestales, la viabilidad de los proyectos de inversión, la distribución de los recursos y su intangibilidad, la simplificación de costos de administrativos, la concertación política de los partidos en cuanto a la defensa de los derechos pensionarios, la creación de nuevos mecanismo de pago e incentivos, la reducción de los impuestos a los aportes pensionarios, la reducción de los plazos en cuanto a los cronogramas de pagos, la fiscalización efectiva y celera de la defensoría del pueblo, la contraloría general de la república, el poder judicial, las ONGs y los mismos pensionista mediante el sistema de quejas, sugerencias y reclamos ante INDECOPI por atentar contra los derechos del consumidor y usuario de un servicio administrativo deficiente, tardío y defectuoso.

El estado le atribuye a los pensionista la inestabilidad económica del país y la necesidad de pagar y honrar la deuda externa con un dinero que no le pertenece , encima la deuda en vez de subir, aumenta. El estado año a año

viene pagando menos a los pensionistas, no respeta los compromisos internacionales, oculta los recursos previsionales para malgastarlos, modifica las reglas de juego, promulga leyes inconstitucionales, manipula los medios de comunicación desinformando y confundiendo a la población.

4. El Costo de Planilla y la Reserva Provisional

La problemática económica que viene asumiendo el estado en cuanto al tema pensionario se sustenta en estos dos conceptos : “costo de planilla y “reserva provisional”. El primero implica un desembolso que mensualmente tiene que realizar el Estado para cubrir el pago de las planillas de pensiones. El concepto de reserva provisional apunta al monto total de recursos con los que el estado estima que debe contar durante todo el tiempo que los pensionistas estén vivos, para cubrir el pago de las pensiones hasta que el último de los beneficiarios muera.

“El concepto de “**reserva provisional**” a su vez, implica dos acepciones i) el **calculo actuarial** o lo que es lo mismo la **contingencia previsional** que no es otra cosa que valorar a cuanto debería ascender el monto total de la reserva provisional a valor presente. Al respecto el MEF ha señalado que dicho importe asciende por los regímenes de los Decretos Leyes 20530 y 19990 a un total de US \$ 39 MIL 566 millones, que representan el 65% del PBI. ii)El **fondo previsional** o **reserva constituida** que significa cuanto de la contingencia ya está depositado y produce renta”⁸

Como hemos citado, el estado tiene dos misiones y funciones : su misión es la satisfacción de los pagos justos, proporcionales y un plazo razonable, su función es calcular a cuanto asciende el monto total de la reserva provisional para luego ver en su reserva constituida cuanto dinero tiene depositado de las diferentes actividades productivas o de las que generen renta o se consideren ingresos de estado (donaciones, tributos, empréstitos, concesiones, privatizaciones etc)

5. La nivelación de pensiones su viabilidad económica, ¿es posible?

⁸ Campos Balarezo, Juan Manuel (2004) Cuestionamientos a las medidas dictadas por el gobierno respecto al régimen pensionario del Decreto Ley 20530 : leyes y modificación de la Constitución. Lima, Ed. Coordinadora Nacional de Defensa de los Derechos Humanos pp.17

La nivelación permite incrementar las pensiones en relación directa con las del servidor de igual cargo. La constitución de 1979 expreso en su Octava Disposición Final que “ **Las pensiones de los cesantes con más de veinte años de servicios y de los jubilados de las Administración, no sometidas al régimen del Seguro Social del Perú o a otros regímenes especiales con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías , durante el término de 10 ejercicios , a partir del 1 de enero de 1980 (...)**”

El tratamiento constitucional en cuanto a protección pensionaria se desarrolla en la constitución de 1979 la cual delimito los incrementos a un plazo de 10 ejercicios equivalentes a 10 años y en la Constitución de 1993 se estipulo en su primera disposición Transitoria una protección especial para los pensionistas de la 20530 y 19990. Pese a ello han existido leyes y gobiernos que han eliminado la nivelación y modificado los topes pensionarios, habiendo pronunciamientos del Tribunal Constitucional en cuanto a la inconstitucionalidad de las leyes, denotando un autoritarismo y un fraude a la ley de parte del estado,

La viabilidad de la nivelación y los topes pensionarios se tiene que dar en plazos y de acuerdo a los proyectos de inversión, ingresos y aportes pensionarios que se tengan, en palabras sencillas sería : si tengo un grupo de proyectos de inversión un porcentaje de ellos irán al fondo constituido, si tengo cierta cantidad de tributos, un porcentaje ira al fondo constituido, es **una formula de quita y pon** que bien se podría aplicar para realizar las estimaciones a corto, mediano y largo plazo.

6. Cuestionamiento de la Reforma Constitucional

Existe una triple perspectiva sobre la reforma constitucional :

- a) Es necesaria, porque todo es relativo nada es absoluto, el mundo esta sujeto a cambios y estos cambios deben reflejarse en cambio constitucional.
- b) No debe existir la modificación por ser la constitución una norma de rasgos generales y sujeta a garantías de estabilidad.
- c) *“La revisión regular de la Constitución no es mas que un medio par evitar la ruptura y no debe emplearse más que en último extremo, cuando una grave crisis política demuestra la urgencia de la enmienda” (Maurice Hauriou).*

Mi posición se sustenta en :

- a) Un control de los actos finales de la reforma, el cual debe encontrarse custodiados por el fin lícito acorde con el derecho, la ley, la moral y las buenas costumbres, no importa que estos actos se han accesorios, subordinados o dependientes. Debemos ser vigilantes, protectores y cuidadosos del fin lícito.
- b) “*Non Reformatio in Pejus*”, no reformar en peor, se puede reformar en mejor pero no en peor.
- c) La ley posterior es mas favorable a la anterior.⁹
- d) La no retroactividad de la norma, salvo que esta sea más favorable a la existente.
- e) Interpretarlo de acuerdo al bloque constitucional, la constitución actúa como norma de números apertus, es decir, norma de contenido abierto que llama a otras disposiciones a completar lo que ella misma no señala en su reglamento.
- f) Interpretarlo de acuerdo al bloque de legalidad.

En el caso concreto, esta reforma perjudicó a los pensionistas, siendo esta reforma inconstitucional por ir contra el principio de bienestar social, los derechos adquiridos y el artículo primero de la Constitución Política del Perú que expresa lo siguiente :

“Artículo 1.- Defensa de la persona humana

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

El cuestionamiento legal a la ley de reforma constitucional se puede hacer mediante :

- a) El control difuso en el Poder Judicial
- b) El poder concentrado en el Tribunal Constitucional.

Los cambios en las reglas de juego, han sido dramáticas para los pensionistas que solo esperaban jubilarse y gozar de su pensión. Con la promulgación del Decreto Ley 25967 “Modifican el goce de pensiones de jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS” señala en su Artículo 3.- *La pensión máxima mensual que abonará el Instituto Peruano de Seguridad Social, por cualquiera de los regímenes pensionarios que administra, no podrá ser mayor de seiscientos y 00/100*

⁹ Expediente N° 007 – 96 –I/TC (Acumulado) Falla. Punto 10

nuevos soles (S/. 600.00). Esta pensión máxima mensual podrá ser modificada por decreto supremo, con voto aprobatorio del Consejo de Ministros, a propuesta del Consejo Directivo del Instituto Peruano de Seguridad Social.

No obstante el Tribunal Constitucional en el expediente N° 007 – 96 –I/TC (Acumulado) modifico el criterio y dispuso se vuelva a calcular la pensión por un monto cercano a los S/ 3. 000 y se paguen los reintegros.

7. Los Derechos Humanos y los Derechos Pensionarios

El ideario de igualdad, libertad y fraternidad originado en la Revolución Francesa ha ido evolucionando con nuevas tendencias, finalidades y problemas, que buscan tener solución con la participación, unión y solidaridad de las naciones en un ordenamiento jurídico mundial.

El Perú es signatario de :

- A) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la misma que fue aprobada por el Perú mediante resolución legislativa 13282 el 9 de diciembre de 1959,
- B) La Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA) fue suscrita el 30 de Abril de 1948, depositó el Instrumento de ratificación el 12 de Febrero de 1954, fecha que entro en vigencia
- C) Hemos suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 27 de Julio de 1977, depositado el instrumento de ratificación el 28 de julio de 1978, fecha que entro en vigencia.

El Perú es parte de la comunidad internacional y signatarios de tratados sobre derechos humanos, lo cual demuestra que el estado debe respetar, conservar y proteger los derechos humanos de toda persona humana, en este caso especial, los pensionistas. Este compromiso se logra mediante mecanismos procesales, legales, constitucionales e internacionales.

8. Los sustentos Estatales para limitar los derechos pensionarios

El argumento del gobierno para la reforma constitucional se ha sustentado en :

- a) El principio de igualdad, los pensionistas que ganan más hay que quitarles para darles a los que tienen menos.
- b) El estado deficitario, no tiene dinero suficiente para cubrir las obligaciones pensionarias.
- c) La justicia social y el interés público.
- d) Modernización del Sector Público
- e) Los sistemas pensionarios generan un gasto público, comprometiendo a futuras generaciones.

Los intereses estatales están directamente ligados con :

- a) Las AFPs por requerir nuevos afiliados.
- b) Deuda externa, se obtiene mayor liquidez para el pago y se evita cuestionamientos nacionales e internacionales.
- c) Desalienta las inversiones, por los requisitos : tiempo de servicios, edad y monto que debe percibir el trabajador al retirarse

9. Las Oficinas de Normalización Provisional, su creación, organización y desempeño

Se crea mediante Decreto Ley 25967 en su Artículo 7 .- Créase la Oficina de Normalización Previsional, ONP, la que a partir del 1 de junio de 1994 asumirá la función de administrar el Sistema Nacional de Pensiones y el Fondo de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N° 19990.

Toda referencia al IPSS en relación con el régimen del Sistema Nacional de Pensiones deberá entenderse como referida a la ONP, incluyendo lo relativo a las facultades de cobranza coactiva que le corresponden de acuerdo a ley. La ONP tendrá a su cargo la administración de los pagos de las pensiones de otros regímenes administrados por el Estado, los cuales deben ser señalados expresamente mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas.

La ONP se encargará del cálculo, emisión, verificación y entrega de los Bonos de Reconocimiento a que hace referencia el Artículo 9 del Decreto Ley N° 25897."

"La creación de la ONP, es parte del cumplimiento de las obligaciones que todo Estado miembro de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) asume al ratificar un convenio internacional, caso específico del Convenio

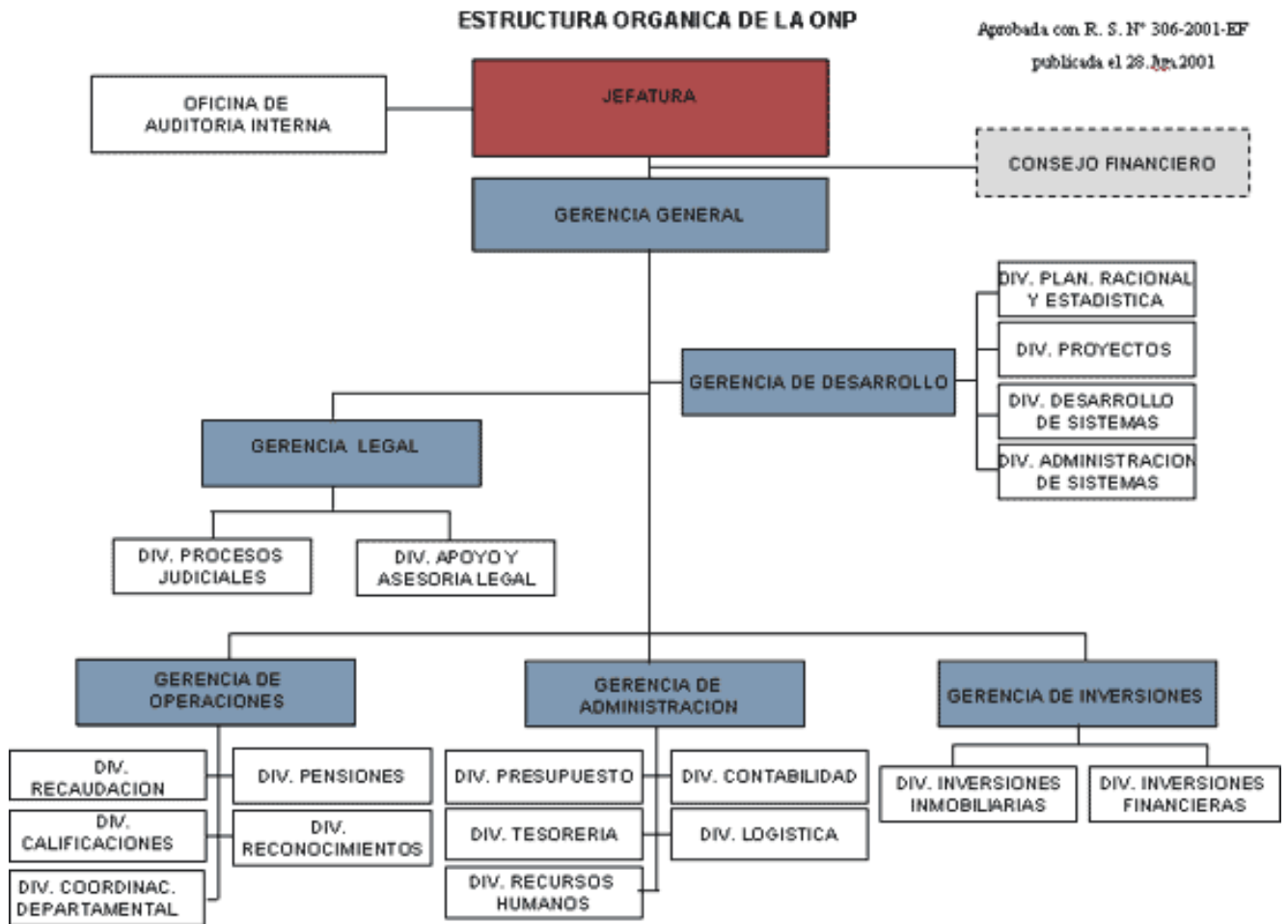
OIT N° 35, "relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico" y del Convenio N° 36, sobre "seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas agrícolas", aprobados por Resoluciones Legislativas N°s. 10195 y 13284."¹⁰

Entre sus funciones esta :

- a. “Calificar, reconocer, otorgar y pagar derechos pensionarios de los sistemas previsionales, con arreglo a Ley.
- b. Mantener los registros contables y elaborar los estados financieros correspondientes a los sistemas previsionales.
- c. Emitir y verificar los Bonos de Reconocimiento a que se refiere el Decreto Ley N° 25897 y cualquier otro título u obligación que se derive de sus fines, conforme a Ley.
- d. Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley.
- e. Coordinar con la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) o la entidad que la sustituya, las actividades necesarias para el control de los aportes recaudados y la obtención de la información requerida para sus procesos administrativos.
- f. Realizar los procedimientos administrativos vinculados a las aportaciones, de los sistemas previsionales, conforme al marco legal vigente.
- g. Proponer la expedición de normas que contribuyan al mejor cumplimiento de sus fines y opinar sobre los proyectos de dispositivos legales relacionados directa o indirectamente con los sistemas previsionales.
- h. Interpretar, para su obligatoria aplicación, la legislación que rige el funcionamiento de los sistemas previsionales.
- i. Actuar como Secretaría Técnica del Directorio del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR).
- j. Aprobar y administrar su presupuesto con arreglo a las disposiciones legales sobre la materia.
- k. Administrar los procesos inherentes al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) y al Fondo Nacional de Ahorro Público - FONAHPU, conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

¹⁰ Expediente N° 007 – 96 –I/TC (Acumulado)

- i. Ejercer cualquier otra facultad que se derive de sus fines y los demás que expresamente le confiera la Ley ¹¹



En cuanto a su desempeño, ha sido muy cuestionado por la Defensoría del Pueblo, por ser la segunda entidad mas quejada después del Ministerio de Educación. La ONP ha tenido problemas en su personal, en la entrega de información, en el maltrato al ciudadano, en la interpretación de normas desfavorable al ciudadano, en su concentración de funciones. Por esta última razón el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales las normas que otorgaban a las ONP las facultades de : *reconocimiento, declaración,*

¹¹ <http://www.onp.gob.pe/quienessomos/funciones/>

calificación y pago de derechos pensionarios mediante ley 27719 promulgada por el Congreso el día 11 de mayo de 2002, de esta manera el Tribunal Constitucional decidió que estas facultades de realizaran de manera descentralizada por las diversas entidades públicas sin embargo ahora se vuelve a plantear su concentración. El cuestionamiento se sustenta en que una entidad no puede tener el monopolio decisivo, sobre si darle o no la pensión a una persona sobre todo por las múltiples exigencias administrativas, probatorias y legales.

9.1. Las Acciones que han sufrido las ONP

1. Acciones contencioso administrativas (45% aproximadamente),
2. Acciones de amparo (21% aproximadamente),
3. Impugnaciones de resoluciones administrativas (15% aproximadamente),
4. Acciones de cumplimiento (4% aproximadamente),
5. Ejecuciones de resolución administrativa (1% aproximadamente),
6. Otros procesos (12% aproximadamente).¹²

9.2. La ONP como denunciada

La ONP es denunciada en los casos que los asegurados y/o pensionistas consideran que existe algún incumplimiento por parte ésta y por lo tanto es pasible de responsabilidad penal, respecto a la demora en la tramitación de los expedientes administrativos (planteadas como delito de abuso de autoridad), o problemas vinculados al pago de pensiones, pensiones devengadas, pago fraccionado de devengados o pago de intereses (planteadas como delito de apropiación ilícita) o respecto al cumplimiento de algún mandato judicial (planteado como delito de desobediencia a la autoridad).

9.3. La ONP como denunciante

Asimismo, la ONP denuncia penalmente cuando detecta indicios de comisión de algún ilícito penal durante el trámite de reconocimiento y calificación de derechos pensionarios. En estos casos, previa evaluación, el fiscal denuncia por la comisión de delitos contra la fe pública (falsificación de documentos, omisión o falsa declaración en procedimientos administrativos,

¹² Informe de la COMISION ESPECIAL ENCARGADA DE ESTUDIAR LA SITUACION DE LOS REGÍMENES PENSIONARIOS DE LOS DECRETOS LEYES N°19990 y N°20530 Y OTROS A CARGO DEL ESTADO DSN°003-2001

supresión u ocultamiento de documentos, suministro de información falsa, falsificación de sellos, firmas y documentos de funcionarios de ONP), usurpación (desposesión de inmuebles del FCR), estafa (presentación de certificados de trabajo, constancias o documentación falsificada o adulterada, declaraciones falsas en procesos administrativos, entre otras); o por haber realizado algún cobro indebido (cobro a través de poderes falsificados o vencidos, suplantación de personas, cobro por personas fallecidas, etc.).

La participación de la ONP en calidad de demandante se dio principalmente en procesos de nulidad de acto jurídico, nulidad de resoluciones administrativas, declaración de derechos, acción contencioso administrativa, cosa juzgada fraudulenta, entre otros las decisiones políticas, legislativas, jurisdiccionales, las sobrecargas administrativas, la mala asignación presupuestaria, los pésimos cálculos actuariales etc.

9.4. Los pensionistas que buscan ante las ONP

Buscan el reconocimiento de derechos pensionarios, incorporación o reincorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530, pago de pensiones dejadas de abonar por las entidades pagadoras, nulidad de resoluciones administrativas, reconocimiento de tiempo de servicios, nivelación y renovación de pensiones, recategorización, inclusión de conceptos pensionarios, incumplimiento de disposiciones legales, reactivación de pensiones, pago de intereses, quinquenios, entre otras.

Los procesos judiciales relacionados con el régimen del Decreto Ley 19990, se refieren principalmente a la inaplicación del Decreto Ley N° 25967, como consecuencia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Expediente 007-96-I/TC -Acción de Inconstitucionalidad), no procedencia de topes pensionarios, reconocimiento de validez de aportaciones, otorgamiento de pensión de jubilación, pensión de invalidez, pensión de orfandad, pensión de jubilación minera, construcción civil, marítima; pago de reintegros de pensión, pago de devengados, intereses, entre otros.

10. Legislación Comparada

BRASIL

CAPITULO II DE LOS DERECHOS SOCIALES

Art. 6.- Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la proyección de la maternidad

Art. 10.- Está asegurada la participación de los trabajadores y empleadores en las asambleas de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o de seguridad social sean objeto de discusión y deliberación

CHILE

Art. 10.- Está asegurada la participación de los trabajadores y empleadores en las asambleas de los órganos públicos en que sus intereses profesionales o de seguridad social sean objeto de discusión y deliberación

ECUADOR

Sección sexta

De la seguridad social

Art. 55.- La seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley.

Art. 56.- Se establece el sistema nacional de seguridad social. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas, en procura del bien común.

Art. 57.- El seguro general obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, cesantía, vejez, invalidez, discapacidad y muerte.

La protección del seguro general obligatorio se extenderá progresivamente a toda la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, conforme lo permitan las condiciones generales del sistema.

El seguro general obligatorio será derecho irrenunciable e imprescriptible de los trabajadores y sus familias.

Art. 58.- La prestación del seguro general obligatorio será responsabilidad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma dirigida por un organismo técnico administrativo, integrado tripartita y paritariamente por representantes de asegurados, empleadores y Estado, quienes serán designados de acuerdo con la ley.

Su organización y gestión se regirán por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración, y sus prestaciones serán oportunas, suficientes y de calidad.

Podrá crear y promover la formación de instituciones administradoras de recursos para fortalecer el sistema previsional y mejorar la atención de la salud de los afiliados y sus familias.

La fuerza pública podrá tener entidades de seguridad social.

Art. 59.- Los aportes y contribuciones del Estado para el seguro general obligatorio deberán constar anualmente en el presupuesto general del Estado, y serán transferidos oportuna y obligatoriamente a través del Banco Central del Ecuador.

Las prestaciones del seguro social en dinero no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora y estarán exentas del pago de impuestos.

No podrá crearse ninguna prestación ni mejorar las existentes a cargo del seguro general obligatorio, si no se encontraren debidamente financiadas, según estudios actuariales.

Los fondos y reservas del seguro social serán propios y distintos de los del Estado, y servirán para cumplir adecuadamente los fines de su creación y funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio.

Las inversiones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con recursos provenientes del seguro general obligatorio, serán realizadas a través del mercado financiero, con sujeción a los principios de eficiencia, seguridad y rentabilidad, y se harán por medio de una comisión técnica nombrada por el organismo técnico administrativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La idoneidad de sus miembros será aprobada por la superintendencia bajo cuya responsabilidad esté la supervisión de las actividades de seguros, que también regulará y controlará la calidad de esas inversiones.

Las pensiones por jubilación deberán ajustarse anualmente, según las disponibilidades del fondo respectivo, el cual se capitalizará para garantizar una pensión acorde con las necesidades básicas de sustentación y costo de vida.

Art. 60.- El seguro social campesino será un régimen especial del seguro general obligatorio para proteger a la población rural y al pescador artesanal del país. Se financiará con el aporte solidario de los asegurados y empleadores del sistema nacional de seguridad social, la aportación diferenciada de las familias protegidas y las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo. Ofrecerá prestaciones de salud, y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte.

Los seguros públicos y privados que forman parte del sistema nacional de seguridad social, contribuirán obligatoriamente al financiamiento del seguro social campesino a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme lo determine la ley.

Art. 61.- Los seguros complementarios estarán orientados a proteger contingencias de seguridad social no cubiertas por el seguro general obligatorio o a mejorar sus prestaciones, y serán de carácter opcional. Se financiarán con el aporte de los asegurados, y los empleadores podrán efectuar aportes voluntarios. Serán administrados por entidades públicas, privadas o mixtas, reguladas por la ley.

EL SALVADOR

CAPITULO II DERECHOS SOCIALES SECCION SEGUNDA TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Art. 50.- La seguridad social constituye un servicio público de carácter obligatorio. La ley regulará sus alcances, extensión y forma. Dicho servicio será prestado por una o varias instituciones, las que deberán guardar entre sí la adecuada coordinación para asegurar una buena política de protección social, en forma especializada y con óptima utilización de los recursos. Al pago de la seguridad social contribuirán los patronos, los trabajadores y el Estado en la forma y cuantía que determine la ley. El Estado y los patronos quedarán excluidos de las obligaciones que les imponen las leyes en favor de los trabajadores, en la medida en que sean cubiertas por el Seguro Social.

Art. 51.- La ley determinará las empresas y establecimientos que, por sus condiciones especiales, quedan obligados a proporcionar, al trabajador y a su familia, habitaciones adecuadas, escuelas, asistencia médica y demás servicios y atenciones necesarias para su bienestar.

Art. 52.- Los derechos consagrados en favor de los trabajadores son irrenunciables. La enumeración de los derechos y beneficios a que este capítulo se refiere, no excluye otros que se deriven de los principios de justicia social.

ESPAÑA

TÍTULO I. CAPITULO TERCERO.

De los principios rectores de la política social y económica

Artículo 41

Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

11. Jurisprudencia Internacional

CASO DE LOS CINCO PENSIONISTAS VS PERÚ .-

SENTENCIA 28 DE FEBRERO DE 2003

Los demandantes refieren el incumplimiento por parte del Estado de Perú de varias sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia (1994) y el Tribunal Constitucional de Perú (1998), las cuales resolvieron que la Superintendencia de Banca y Seguros estaba obligada a restituir a Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreira su derecho a disfrutar una pensión de acuerdo con el régimen legal del Decreto Ley N° 20530 al que pertenecían.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Por unanimidad,

1. Declara que el Estado violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 93 a 121 de la presente Sentencia.

2. Declara que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Carlos Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Maximiliano Gamarra Ferreyra, y Reymert Bartra Vásquez, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 125 a 141 de la presente Sentencia.

3. Declara que el Estado incumplió las obligaciones generales de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señaladas en los puntos resolutive anteriores, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 161 a 168 de la presente Sentencia.

4. Declara que la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación para las víctimas, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 180 de la presente Sentencia.

5. Decide que las consecuencias patrimoniales que pudiera tener la violación al derecho a la propiedad privada, deberán establecerse, en los términos de la legislación interna, por los órganos nacionales competentes.

6. decide que el Estado debe realizar las investigaciones correspondientes y aplicar las sanciones pertinentes a los responsables del desacato de las sentencias judiciales emitidas por los tribunales peruanos en el desarrollo de las acciones de garantía interpuestas por las víctimas.

7. Decide, por equidad, que el Estado debe pagar, a las cuatro víctimas y a la viuda del señor Maximiliano Gamarra Ferreyra, de conformidad con lo indicado en el párrafo 180 de la presente Sentencia, la cantidad de US\$ 3.000,00 (tres mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño inmaterial. El Estado deberá proceder a cumplir con lo establecido en el presente punto resolutive en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

8. Decide que el Estado deberá pagar la cantidad total de US\$ 13.000,00 (trece mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y la cantidad total de US\$ 3.500,00 (tres mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 182 de la presente Sentencia.

9. Declara que los pagos de la indemnización por concepto de daño inmaterial y el de las costas y gastos establecidos en la presente Sentencia, no podrán ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pueda decretarse en el futuro.

10. Declara que el Estado deberá cumplir la presente Sentencia dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de ésta.

11. Declara que, en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en el Perú.

12. Decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en ella. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento a esta Sentencia, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 186 de la misma.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

Exp. Nº 008-96-I/TC Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 817. En donde el Tribunal Constitucional falla de la siguiente manera : Declarando fundada en parte las demandas acumuladas de inconstitucionalidad interpuestas contra diversos artículos del Decreto Legislativo 817, según se precisa en los siguientes extremos:

13. La Disposición Complementaria Décimo Segunda del Decreto Legislativo 817 señala que éste entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, esto es, a partir del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, "siendo de aplicación a procedimientos administrativos y judiciales en trámite en cuanto corresponda", debiendo tenerse presente esto último dado que presupone respeto al conjunto de normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico -que, en modo alguno, puede variar dado que se trata de una norma legal expedida al amparo de una delegación específica: regímenes de pensiones-. En tal sentido, la Disposición Final Segunda del Código Procesal Civil establece que:" las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso a procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado". La precitada Disposición Complementaria no es, en tal contexto, inconstitucional, pues la intención del legislador no es la de establecer la aplicación retroactiva de la norma - en cuanto a normas de procedimiento que pudiera establecer.

Tal y como queda anotado, el Decreto Legislativo 817 solamente puede aplicarse a hechos y situaciones jurídicas que se configuren a partir de su entrada en vigencia, en tal sentido siendo una norma con rango de ley puede

válidamente modificar otra preexistente, la misma que se aplicará desde su entrada en vigencia en adelante.

19.- Llegados a este punto del análisis, queda por definir a quiénes se les puede aplicar ultractivamente las ya referidas disposiciones, y para ello es necesario determinar desde qué momento se adquiere el derecho a la pensión nivelable. En tal sentido, este Tribunal considera que como el Decreto Ley 20530 y sus modificatorias, señalan cuáles son los requisitos necesarios para gozar de tal beneficio y la forma como ésta se efectivizará, la administración está en la obligación de reconocer tal beneficio desde el momento en que se cumplen, de hecho, tales requisitos, aún cuando el administrado continúe laborando efectivamente, por cuanto éste incorpora a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley que no está supeditado al reconocimiento de la administración, que no es la que en modo alguno otorga el derecho, que como se ha recordado, nace del cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Es así, que aquellos que se encontraban bajo el amparo del régimen del Decreto Ley 20530, que hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 817, ya hubieran cumplido con los requisitos señalados por la norma, esto es, haber laborado veinte o más años de servicios; tienen derecho a una pensión nivelada, conforme lo dispuso en su oportunidad el Decreto Ley 20530 y sus modificatorias.

Respecto de aquellas personas sujetas al régimen del Decreto Ley 20530 que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto. Legislativo 817 -esto es el veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis- no alcancen 20 años de servicios, no tendrán derecho a una pensión nivelable con las condiciones que establece el mencionado Decreto Ley, pues aún no habrían adquirido tal derecho, estando sujetos al régimen de pensión nivelada bajo las condiciones que establece el Decreto Legislativo 817 en su artículo 7º.

En consecuencia, el primer párrafo del artículo 4º debe entenderse bajo el criterio establecido en la fundamentación precedente.

22.- El artículo 7º no es inconstitucional, en tanto se respete el principio de irretroactividad de las leyes; es decir, no desconozca derechos legalmente obtenidos al amparo de los regímenes 19990 y 20530 protegidos por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

27.- La aplicación retroactiva de la Sexta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 es inconstitucional, por cuanto viola el artículo 103º de la Constitución y atenta contra los derechos adquiridos de quienes estén sujetos al régimen previsional del Decreto Ley Nº 20530.

28.- Finalmente, en relación a la Novena Disposición Complementaria que deroga la Ley 10772 y normas complementarias y modificatorias del régimen pensionario complementario debemos precisar que el primer párrafo, se encuentra ajustado a lo establecido en el artículo 103º de la Constitución, ya que, a partir del veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis, cierra dicho régimen; sin embargo, es evidente, que deben respetarse los derechos pensionarios de aquellas personas sujetas a dicho sistema, teniendo presente que a aquellos que se encuentran tramitando los beneficios derivados del mismo, antes de la entrada en vigencia de ésta disposición, no les es aplicable, dado que, ello implicaría aplicar retroactivamente la ley, violando flagrantemente el principio de irretroactividad de las leyes, que tiene consagración constitucional.

34.- En el mismo sentido cabe precisar que no podrán ser objeto de revisión administrativa los derechos pensionarios que hayan obtenido reconocimiento judicial, pues ello atentaría contra el principio constitucional de inmutabilidad de la cosa juzgada, la misma que por ninguna razón puede ser desconocida. Principios y Derechos que corresponden a la Función Jurisdiccional.

FALLA

a) La parte pertinente del Artículo 20º del Decreto Ley 817, en tanto asigna al Tribunal de Administración Pública competencia para conocer reclamaciones y controversias que versen sobre derechos y deberes laborales de los servidores públicos, excediendo de esta manera las facultades delegadas por el Congreso de la República que se circunscribían a legislar sólo en relación al régimen previsional a cargo del Estado. De conformidad con el artículo 38º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, también se declaran inconstitucionales el inciso b), del artículo 21º, en cuanto a la creación de una Sala Laboral, y el segundo párrafo del artículo 22º, en cuanto establece la conformación de la misma, así como la segunda parte del inciso a) del artículo 24º, respecto a la regulación del recurso de reconsideración en materia laboral.

b) La parte pertinente del segundo párrafo del artículo 4º, en cuanto señala "La declaración de nulidad es imprescriptible, se realiza de oficio y se formaliza por resolución administrativa de la ONP", salvo que la incorporación al sistema se haya efectuado contra expresa disposición legal y se trate así de un acto nulo, acción que solamente podrá hacerse valer en la vía judicial; por conexión, aplicando el artículo 38º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la última parte del segundo párrafo del artículo 5º, que señala: "La declaración de nulidad es imprescriptible, se realiza de oficio

y se formaliza mediante resolución administrativa de la ONP". Asimismo, los artículos 26º (obligación de los jueces de no contravenir las disposiciones del D.Leg. 817), 27º (impedimentos de los jueces y fiscales para conocer procesos en materia previsional), 28º (ejecución de las sentencias) y la Segunda Disposición Complementaria (creación de instancias especializadas en el Poder Judicial), por legislar en materia no delegada, más aún tratándose del artículo 27º, por cuanto éste regula materia reservada a ley orgánica;

c) El artículo 28º dado que viola los artículos 139º, incisos 2) y 3) y 118º inciso 9) de la Constitución, respecto de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso, en cuanto establece modos y plazos incompatibles con la regla que señala el artículo 118º inciso 9) de la Constitución; y, el segundo párrafo de la Primera Disposición Complementaria, en cuanto viola la garantía del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución, en cuanto dispone la suspensión de los procedimientos y condiciona su reanudación a la decisión de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial.

d) La última parte del primer párrafo del artículo 4º que declara que la ONP es la única entidad competente para otorgar derechos pensionarios, violando lo establecido en el artículo 10º de la Constitución y su Primera Disposición Complementaria que reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social; por la misma razón, es inconstitucional el segundo párrafo del mismo artículo, en cuanto señala que "es nulo de pleno derecho, cualquier acto que contravenga lo dispuesto en el párrafo anterior"; asimismo es inconstitucional el tercer párrafo del artículo 4º, por vulnerar el principio de la irretroactividad de las leyes;

e) En el primer párrafo del artículo 5º, el término "otorgamiento", por cuanto el derecho no es otorgado sino reconocido por la administración de conformidad con el artículo 10º de la Constitución; el segundo párrafo del mismo, por violentar la Primera Disposición Final y Transitoria y el artículo 103º de la Constitución, que consagra el principio de irretroactividad de las leyes;

f) El artículo 12º por contravenir el artículo 10º y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

g) El artículo 10º, en la parte que señala que los trabajadores que hayan solicitado su cese y afiliación voluntaria al Sistema Nacional de Pensiones "estarán impedidos de reingresar al servicio activo del Estado, salvo los

casos de cargos políticos o de designación directa en cargos de confianza", por cuanto violenta los artículos 59º y 2º inciso 2) de la Constitución, que garantizan la libertad de trabajo y la igualdad ante la ley, respectivamente;

h) El segundo y tercer párrafos de la Novena Disposición Complementaria por vulnerar el artículo 103º de la Constitución al declarar nulos y sin efecto legal alguno, los acuerdos y resoluciones que extendieron los alcances de la Ley N° 10772, en forma retroactiva;

i) El segundo párrafo de la Primera Disposición Complementaria, por desconocer el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional consagrada en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.

Finalmente, este Tribunal declara infundadas las demandas de inconstitucionalidad planteadas contra los artículos no consignados en el fallo de éste Tribunal.

Dispusieron, además la incorporación de los fundamentos jurídicos signados con los numerales 13, 19, 22, 27, 28 y 34, de la presente sentencia y ordenaron su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Regístrese y publíquese en el Diario Oficial, en el plazo de ley.

S.S.

NUGENT,

ACOSTA SANCHEZ,

AGUIRRE ROCA,

DIAZ VALVERDE,

REY TERRY,

REVOREDO MARSANO,

GARCIA MARCELO

**Exp. N° 007-96-I/TC (Acumulado) ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD
INAPLICACIÓN DEL DECRETO LEY N° 25967**

Declarando Fundada, en parte, la demanda de inconstitucionalidad interpuesta, y en consecuencia inconstitucional, el artículo 10º del Decreto Ley N° 25967, por contravenir lo dispuesto en los artículos 51º, 138º y 200º de la Constitución; e improcedentes en los demás extremos demandados. Dispusieron, además, la incorporación de los fundamentos jurídicos signados con los numerales 10, 11, 12, 15 y 17, a la parte resolutive de esta sentencia, y ordenaron su publicación en el diario oficial "El Peruano

10.- La Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, consagra a nivel constitucional, el respeto de los derechos legalmente obtenidos en materia pensionaria, de los jubilados y cesantes de los regímenes de los D.L. N° 19990 y 20530, entendiéndose por tales derechos, a los que han sido incorporados en el patrimonio jurídico de los pensionistas.

Si la protección que la Constitución otorga a tales derechos opera ante la creación de nuevos regímenes pensionarios, con mayor razón, cualquier regulación destinada a mejorar la administración de los mismos, también debe respetarlos. Estamos ante una situación de excepción que permite que un conjunto de normas sean aplicadas ultractivamente, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido derogada o modificada posteriormente. Esta situación no significa que se esté desconociendo por mandato de la propia Constitución, la obligatoriedad de la vigencia de las leyes, desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la propia ley, que postergue su vigencia en todo o en parte, ya que la Constitución consagra la teoría de aplicación inmediata de la norma; nuestro sistema jurídico, complementado lo antes señalado, se regula sobre la base de la teoría de los hechos cumplidos en los casos de conflicto de normas en el tiempo, como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil. Se trata en todo momento, de una situación excepcional de ultractividad de la norma, por disposición expresa de la Constitución.

11.- El D.L. N° 19990, en su artículo 38º declara que tienen derecho a la pensión de jubilación, los hombres, a partir de los 60 años, y la mujeres, a partir de los 55, a condición de que reúnan los requisitos de aportaciones señalados en el mencionado D.L., y conforme a las condiciones que el mismo señala. Al permitirse la aplicación ultractiva de la norma, ésta se aplicará sólo a los trabajadores que, aun cuando se encuentren laborando, reúnan los requisitos señalados por el D.L. N° 19990 para obtener la pensión de jubilación, por cuanto han incorporado a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley, que no está supeditado al

reconocimiento de la administración. De ésta manera, los asegurados que se encuentran inscritos en el D.L. N° 19990, hasta antes de la vigencia del D.L. N° 25967 y de la Ley N° 26323, y ya hubieran cumplido con los requisitos señalados por el D.L. N° 19990, tendrán derecho a la pensión correspondiente, en los términos y condiciones que el mismo establece, incluyéndose los criterios para calcularla.

12.- El nuevo sistema de cálculo, se aplicará sólo y únicamente a los asegurados que con posterioridad a la dación del D.L. N° 25967, cumplan con los requisitos señalados por el régimen previsional del D.L. N° 19990, y no a aquellos que los cumplieron antes de la vigencia del citado D.L. 25967, por que de hacerlo, se estaría violentando la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993.

15.- Este Tribunal, considera, de acuerdo a lo expresado en el fundamento 10), que los derechos adquiridos por los pensionistas de los regímenes previsionales regulados por los Decretos Leyes N° 19990 y 20530, deben y tienen necesariamente que ser respetados por el legislador ordinario, por la sola voluntad del constituyente, quien así lo ha establecido en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993. En este extremo, el derecho adquirido de los pensionistas a una pensión nivelada, también debe ser respetado, por cuanto los regímenes previsionales de los Decretos Leyes N° 19990 y 20530, así como sus normas modificatorias y complementarias son protegidas por la Primera Disposición Final y Complementaria de la Constitución vigente.

17.- Los demandantes arguyen que al pasar la administración del régimen previsional del D.L. N° 20530, a la Oficina de Normalización Previsional, perderán todo vínculo con la entidad en la que laboraron y cesaron, la que debe transferir a dicha institución los recursos necesarios para la atención de la planilla, dejando por tanto de tener una remuneración de referencia para efectos de la correspondiente nivelación.

FALLA

Teniendo los pensionistas del régimen del D.L. N° 20530, derecho a una pensión nivelada, no pueden ser privados de manera indirecta de la misma, lo que ocurriría si al trasladarlos a la ONP, no se le provea a ésta de los recursos necesarios para el pago de las pensiones a las que está obligada. Esto ha sido interpretado correctamente por el Poder Ejecutivo, cuando dispone en el último párrafo del artículo 4° del Decreto Legislativo N° 817, que "cada entidad continúa manteniendo la responsabilidad del pago de las

pensiones que les corresponde conforme a ley", luego de señalar que corresponde a la ONP, el reconocimiento y calificación de los derechos pensionarios legalmente obtenidos al amparo del D.L. N° 20530 y sus normas complementarias y modificatorias, así como los derivados de otros regímenes previsionales a su cargo.

Este Tribunal considera que de conformidad con el artículo 4° del Decreto Legislativo 817 se está trasladando sólo la administración de los diferentes regímenes pensionarios a cargo del Estado a la ONP, pero la responsabilidad del pago oportuno y nivelado de las pensiones continúa a cargo de las entidades en las que los pensionistas cesaron; debiéndose efectuar este pago a los pensionistas con la sola base referencial del ingreso mensual del servidor en actividad que desempeñe el último cargo en que cesó el pensionista, sin que la pensión nivelada así resultante pueda ser alterada por ningún tipo de cálculo actuarial.

Además, el derecho de los pensionistas, es el de percibir de parte del Estado la pensión que les corresponde, conforme al régimen previsional al que pertenecen, y no el de recibir la misma, de una entidad determinada; en este extremo, el régimen pensionario regulado por el D.L. N° 20530, ha sido modificado por el D.L. N° 25967, sin que ello conlleve la desprotección de los pensionistas frente al Estado, modificación que es perfectamente constitucional, toda vez, que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, busca la protección de los pensionistas del régimen de los D.L. N° 19990 y 20530, debiendo entenderse que ello se produce en cuanto al goce de la pensión, y no en cuanto a que entidad es la responsable del pago de la misma.

Es así, que la nueva entidad encargada de administrar los regímenes pensionarios a cargo del Estado, esto es, la Oficina de Normalización Previsional, está obligada a efectuar las nivelaciones de las pensiones, en las condiciones previstas por la ley, antes de la vigencia del Decreto Ley N° 25967 y de la Ley N° 26323

S.S.

NUGENT,

ACOSTA SANCHEZ,

AGUIRRE ROCA,

DIAZ VALVERDE,

REY TERRY,

REVOREDO MARSANO,

GARCIA MARCELO

EXP. N.º 0198-2003-AC/TC – ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Briones Vigo contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 59, su fecha 4 de noviembre del 2002, que declara improcedente la acción de cumplimiento de autos.

Con fecha 13 de mayo de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable la Resolución N.º 3888- PJ-DIV.PENS-IPSS-92, del 17 de febrero de 1992; se nivele su pensión de jubilación en aplicación de lo dispuesto por la Ley N.º 23908¹³, y se disponga el pago de las pensiones dejadas de percibir desde el 16 de enero de 1992. Considera que su reclamo deriva de un derecho adquirido que la emplazada se niega a reconocer, y que le corresponde percibir una pensión mínima no menor al equivalente a tres remuneraciones mínimas vitales

Pensión Mínima del Sistema Nacional de Pensiones

2. Mediante la Ley N.º 23908 – publicada el 07-09-1984 – se dispuso: “Fijase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones”.

Pensión Mínima = 3 SMV

3. Al respecto, es preciso señalar que al dictarse la Ley N.º 23908 se encontraba vigente el Decreto Supremo N.º 018-84-TR, del 1 de setiembre de 1984, que estableció la *remuneración mínima* de los

¹³ Mediante la Ley N.º 23908 – publicada el 07-09-1984 – se dispuso: “Fijase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones.

trabajadores, uno de cuyos tres conceptos *remunerativos* era el sueldo mínimo vital.

4. El Decreto Supremo N.º 023-85-TR – publicado el 02 de agosto de 1985 – ordena que, a partir de 1 de agosto de 1985, el Ingreso Mínimo Legal estará constituido por:

$$\mathbf{IML = SMV + BONIFICACIÓN SUPLEMENTARIA}$$

5. El Decreto Supremo N.º 054-90-TR (publicado el 20-08-1990) subraya la necesidad de proteger la capacidad adquisitiva de los trabajadores de menores ingresos, mediante el otorgamiento de una *Remuneración Mínima Vital*, la misma que, según su artículo 3º, estará integrada, entre otros conceptos, por el Ingreso Mínimo Legal, el cual incorporó y sustituyó al Sueldo Mínimo Vital, convirtiéndose este concepto sustitutorio en el referente para los efectos legales y convencionales en lo que resultara aplicable.

El monto del Ingreso Mínimo Legal, como referente para el cálculo de la pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones, fue regulado por última vez por el Decreto Supremo N.º 002-91-TR.

6. Posteriormente, el Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos exigidos para la percepción de las pensiones de jubilación, incrementando el mínimo de años de aportaciones (artículo 1º) y estableciendo un nuevo sistema de cálculo para determinar la pensión inicial (artículo 2º). Asimismo, modificó el monto máximo de pensión mensual del Sistema Nacional de Pensiones y señaló el mecanismo para su modificación.

En consecuencia, con la promulgación del referido Decreto Ley, quedó derogada tácitamente la Ley N.º 23908, que regulaba el monto de la pensión mínima estableciendo un referente común y determinado para todos los pensionistas –sueldo mínimo vital y luego el Ingreso Mínimo Legal–, para regresar al sistema determinable de la pensión, en función de los años de aportaciones y remuneración de referencia de cada asegurado.

7. Luego, el Decreto Legislativo N.º 817 (publicado el 23-04-1996), en su Cuarta Disposición Complementaria ordenó: “Establézcase, para los regímenes a cargo de la ONP, los niveles de *pensión mínima* mensual que se señalan a continuación:

Para pensionistas por derecho propio	
. Con 20 o más años de aportación	S/. 200.00
. Entre 10 y 19 años de aportación	S/. 160.00
. Entre 5 y 9 años de aportación	S/. 120.00
. Con menos de 5 años de aportación	S/. 100.00

Para pensionistas por derecho derivado, se aplicará lo dispuesto por el régimen legal que corresponda, considerando como pensión del causante los montos mínimos señalados en el inciso anterior. Por excepción, se considerará como pensión mínima del causante un monto de S/. 200.00

Para pensionistas por invalidezS/. 200.00”.

8. El Decreto de Urgencia N.º 105-2001 (publicado el 31-08-2001), en su artículo 5.2, incrementó “los niveles de *pensión mínima mensual* de las pensiones comprendidas en el referido régimen pensionario (entiéndase el Sistema nacional de Pensiones), fijándolos en los montos que se indican a continuación:

Para pensionistas por derecho propio	
. Con 20 años o más años de aportación	: S/. 300.00
. Con 10 años y menos de 20 años de aportación	: S/. 250.00
. Con 6 años y menos de 10 años de aportación	: S/. 223.00
. Con 5 años o menos de 5 años de aportación	: S/. 195.00

Para pensionistas por derecho derivado, se aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley N.º 19990, no pudiendo ser la suma total de las pensiones que el causante genere por dicho concepto inferior a S/. 195.00

Para pensionistas por invalidez : S/. 300.00”

9. Luego, la Ley N.º 27617 (publicada el 01-01-2002), en su Disposición Transitoria Única, estableció que la *pensión mínima* en el Sistema Nacional de Pensiones era de S/. 415.00, y mediante la Ley N.º 27655 se precisó que dicha pensión mínima recaía sobre las pensiones percibidas con un mínimo de 20 años de aportación a dicho sistema pensionario.

En concordancia con la citada ley, mediante la Resolución Jefatural N.º 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002) se dispuso “Incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones

comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N.º 19990, de conformidad con los montos que se detallan a continuación:

Para pensionistas por derecho propio:

. 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, se aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley N.º 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”.

10. Del recuento de las disposiciones que regularon la pensión mínima, se concluye lo siguiente:

- a) La Ley N.º 23908 modificó el Decreto Ley N.º 19990, que en su diseño estableció la pensión inicial como la resultante de la aplicación del sistema de cálculo previsto para las distintas modalidades de jubilación, creando el concepto de *pensión mínima*, la que, independientemente de la modalidad y del resultado de la aplicación de los métodos de cálculo, se convirtió en el monto mínimo que correspondía a todo pensionista del Sistema Nacional de Pensiones, salvo las excepciones previstas en la propia norma.
- b) La pensión mínima originalmente se estableció en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, pero, posteriormente, las modificaciones legales que regularon los sueldos o salarios mínimos de los trabajadores, la transformaron en el ingreso mínimo legal, el mismo que, solo a estos efectos, debe entenderse vigente hasta el 18 de diciembre de 1992.
- c) La pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones nunca fue igual a tres veces la remuneración de un trabajador en actividad; más bien, el referente de cálculo de la misma se determinó utilizando uno de los tres componentes de la remuneración mínima de los trabajadores.

- d) El Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos del Decreto Ley N.º 19990 para el goce de las pensiones, entendiéndose que, desde la fecha de su vigencia, se sustituyó el beneficio de la pensión mínima por el nuevo sistema de cálculo, resultando, a partir de su vigencia – 19 de diciembre de 1992 –, inaplicable la Ley N.º 23908.
- e) Por tanto, la pensión mínima regulada por la Ley N.º 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la vigencia del Decreto Ley N.º 25967), con las limitaciones que estableció su artículo 3º, y solo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N.º 25967.
- f) Debe entenderse que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N.º 23908, tiene derecho al reajuste de su pensión, en el equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el ingreso mínimo legal, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente, en cada oportunidad de pago de la pensión, durante el referido periodo de tiempo.
- g) A partir del 19 de diciembre de 1992, resultan de aplicación las disposiciones del Decreto Ley N.º 25967, que establecen el nuevo sistema de cálculo para obtener el monto de la pensión inicial de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones, hasta que el Decreto Legislativo N.º 817 (vigente a partir del 24 de abril de 1996), establece nuevamente un sistema de montos mínimos determinados de las pensiones, atendiendo al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista.
- h) Cabe precisar que en todos los casos, independientemente de la fecha en la cual se haya producido la contingencia y de las normas aplicables en función de ello, corresponde a los pensionistas percibir los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, mediante cualquier tipo de dispositivo legal (entiéndase Decreto de Urgencia, Decreto Supremo, Resolución Jefatural de la ONP o cualquier otra norma), siempre y cuando el nuevo monto resultante de la pensión no supere la suma establecida como pensión máxima por la normativa correspondiente, en cada

oportunidad de pago, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 78° y 79° del Decreto Ley N.º 19990 y el artículo 3º del Decreto Ley N.º 25967

FUNDAMENTOS

1. El Decreto Ley N.º 19990, vigente desde el 1 de mayo de 1973, crea el Sistema Nacional de Pensiones, con el propósito de unificar los diversos regímenes de seguridad social existentes y eliminar injustas desigualdades, entre otras consideraciones. La pensión resultante del sistema de cálculo establecido en cada modalidad de jubilación, se denominó *pensión inicial*, monto sobre el cual se aplicaban los aumentos dispuestos conforme a dicha norma.

Pensión Mínima del Sistema Nacional de Pensiones

2. Mediante la Ley N.º 23908 – publicada el 07-09-1984 – se dispuso: “Fíjase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones”.

$$**Pensión Mínima = 3 SMV**$$

3. Al respecto, es preciso señalar que al dictarse la Ley N.º 23908 se encontraba vigente el Decreto Supremo N.º 018-84-TR, del 1 de setiembre de 1984, que estableció la *remuneración mínima* de los trabajadores, uno de cuyos tres conceptos *remunerativos* era el sueldo mínimo vital.

4. El Decreto Supremo N.º 023-85-TR – publicado el 02 de agosto de 1985 – ordena que, a partir de 1 de agosto de 1985, el Ingreso Mínimo Legal estará constituido por:

$$**IML = SMV + BONIFICACIÓN SUPLEMENTARIA**$$

5. El Decreto Supremo N.º 054-90-TR (publicado el 20-08-1990) subraya la necesidad de proteger la capacidad adquisitiva de los trabajadores de menores ingresos, mediante el otorgamiento de una *Remuneración Mínima Vital*, la misma que, según su artículo 3º, estará integrada, entre otros conceptos, por el Ingreso Mínimo Legal, el cual incorporó y sustituyó al Sueldo Mínimo Vital, convirtiéndose este concepto

sustitutorio en el referente para los efectos legales y convencionales en lo que resultara aplicable.

El monto del Ingreso Mínimo Legal, como referente para el cálculo de la pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones, fue regulado por última vez por el Decreto Supremo N.º 002-91-TR.

6. Posteriormente, el Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos exigidos para la percepción de las pensiones de jubilación, incrementando el mínimo de años de aportaciones (artículo 1º) y estableciendo un nuevo sistema de cálculo para determinar la pensión inicial (artículo 2º). Asimismo, modificó el monto máximo de pensión mensual del Sistema Nacional de Pensiones y señaló el mecanismo para su modificación.

En consecuencia, con la promulgación del referido Decreto Ley, quedó derogada tácitamente la Ley N.º 23908, que regulaba el monto de la pensión mínima estableciendo un referente común y determinado para todos los pensionistas –sueldo mínimo vital y luego el Ingreso Mínimo Legal–, para regresar al sistema determinable de la pensión, en función de los años de aportaciones y remuneración de referencia de cada asegurado.

7. Luego, el Decreto Legislativo N.º 817 (publicado el 23-04-1996), en su Cuarta Disposición Complementaria ordenó: “Establézcase, para los regímenes a cargo de la ONP, los niveles de *pensión mínima* mensual que se señalan a continuación:

Para pensionistas por derecho propio	
. Con 20 o más años de aportación	S/. 200.00
. Entre 10 y 19 años de aportación	S/. 160.00
. Entre 5 y 9 años de aportación	S/. 120.00
. Con menos de 5 años de aportación	S/. 100.00

Para pensionistas por derecho derivado, se aplicará lo dispuesto por el régimen legal que corresponda, considerando como pensión del causante los montos mínimos señalados en el inciso anterior. Por excepción, se considerará como pensión mínima del causante un monto de S/. 200.00

Para pensionistas por invalidezS/. 200.00”.

8. El Decreto de Urgencia N.º 105-2001 (publicado el 31-08-2001), en su artículo 5.2, incrementó “los niveles de *pensión mínima mensual* de las pensiones comprendidas en el referido régimen pensionario (entiéndase el Sistema nacional de Pensiones), fijándolos en los montos que se indican a continuación:

Para pensionistas por derecho propio	
. Con 20 años o más años de aportación	: S/. 300.00
. Con 10 años y menos de 20 años de aportación	: S/. 250.00
. Con 6 años y menos de 10 años de aportación	: S/. 223.00
. Con 5 años o menos de 5 años de aportación	: S/. 195.00

Para pensionistas por derecho derivado, se aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley N.º 19990, no pudiendo ser la suma total de las pensiones que el causante genere por dicho concepto inferior a S/. 195.00

Para pensionistas por invalidez : S/. 300.00”.

9. Luego, la Ley N.º 27617 (publicada el 01-01-2002), en su Disposición Transitoria Única, estableció que la *pensión mínima* en el Sistema Nacional de Pensiones era de S/. 415.00, y mediante la Ley N.º 27655 se precisó que dicha pensión mínima recaía sobre las pensiones percibidas con un mínimo de 20 años de aportación a dicho sistema pensionario.

En concordancia con la citada ley, mediante la Resolución Jefatural N.º 001-2002-JEFATURA-ONP (publicada el 03-01-2002) se dispuso “Incrementar los niveles de pensión mínima mensual de las pensiones comprendidas en el Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N.º 19990, de conformidad con los montos que se detallan a continuación:

Para pensionistas por derecho propio:	
. 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, se aplicará lo dispuesto por el Decreto Ley N.º 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”

10. Del recuento de las disposiciones que regularon la pensión mínima, se concluye lo siguiente:

a) La Ley N.º 23908 modificó el Decreto Ley N.º 19990, que en su diseño estableció la pensión inicial como la resultante de la aplicación del sistema de cálculo previsto para las distintas modalidades de jubilación, creando el concepto de *pensión mínima*, la que, independientemente de la modalidad y del resultado de la aplicación de los métodos de cálculo, se convirtió en el monto mínimo que correspondía a todo pensionista del Sistema Nacional de Pensiones, salvo las excepciones previstas en la propia norma.

b) La pensión mínima originalmente se estableció en un monto equivalente a tres sueldos mínimos vitales, pero, posteriormente, las modificaciones legales que regularon los sueldos o salarios mínimos de los trabajadores, la transformaron en el ingreso mínimo legal, el mismo que, solo a estos efectos, debe entenderse vigente hasta el 18 de diciembre de 1992.

c) La pensión mínima del Sistema Nacional de Pensiones nunca fue igual a tres veces la remuneración de un trabajador en actividad; más bien, el referente de cálculo de la misma se determinó utilizando uno de los tres componentes de la remuneración mínima de los trabajadores.

d) El Decreto Ley N.º 25967, vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificó los requisitos del Decreto Ley N.º 19990 para el goce de las pensiones, entendiéndose que, desde la fecha de su vigencia, se sustituyó el beneficio de la pensión mínima por el nuevo sistema de cálculo, resultando, a partir de su vigencia – 19 de diciembre de 1992 –, inaplicable la Ley N.º 23908.

e) Por tanto, la pensión mínima regulada por la Ley N.º 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la vigencia del Decreto Ley N.º 25967), con las limitaciones que estableció su artículo 3º, y solo hasta la fecha de su derogación tácita por el Decreto Ley N.º 25967.

f) Debe entenderse que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N.º 23908, tiene derecho al reajuste de su pensión, en el equivalente a tres sueldos mínimos vitales o su sustitutorio, el ingreso mínimo legal, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente, en cada oportunidad de pago de la pensión, durante el referido período de tiempo.

g) A partir del 19 de diciembre de 1992, resultan de aplicación las disposiciones del Decreto Ley N.º 25967, que establecen el nuevo sistema de cálculo para obtener el monto de la pensión inicial de jubilación del Sistema Nacional de Pensiones, hasta que el Decreto Legislativo N.º 817 (vigente a partir del 24 de abril de 1996), establece nuevamente un sistema de montos mínimos determinados de las pensiones, atendiendo al número de años de aportaciones acreditadas por el pensionista.

h) Cabe precisar que en todos los casos, independientemente de la fecha en la cual se haya producido la contingencia y de las normas aplicables en función de ello, corresponde a los pensionistas percibir los aumentos otorgados desde el 19 de diciembre de 1992, mediante cualquier tipo de dispositivo legal (entiéndase Decreto de Urgencia, Decreto Supremo, Resolución Jefatural de la ONP o cualquier otra norma), siempre y cuando el nuevo monto resultante de la pensión no supere la suma establecida como pensión máxima por la normativa correspondiente, en cada oportunidad de pago, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 78º y 79º del Decreto Ley N.º 19990 y el artículo 3º del Decreto Ley N.º 25967.

11. El Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Exps. N.ºs 956-2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha manifestado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante, por equidad, debe aplicarse el criterio expuesto en el artículo 1236º del Código Civil. Dichas ejecutorias también señalan que debe tenerse en cuenta el artículo 13º de la Constitución Política de 1979, que declaraba que “La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley”, lo cual concuerda con lo que establece el artículo 10º de la vigente Carta Política de 1993.

FALLA

1. Declarar **FUNDADA** la acción de cumplimiento.
2. Ordena que la demandada cumpla con **reajustar la pensión de jubilación** del demandante de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando los devengados que correspondan, siempre que, en ejecución de sentencia, **no se verifique el cumplimiento de pago de la pensión mínima de la Ley N.º 23908**, durante el periodo de su vigencia.

SS.

**ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

EXP. N.º 189-2002-AA/TC ACCIÓN DE AMPARO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Maldonado Duarte contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 392, su fecha 10 de mayo de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

El recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), y la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando que se declare inaplicable a su caso el artículo 5.º del Decreto Ley N.º 25792, y se le abone su pensión nivelable con los haberes que percibe su homólogo en actividad de la SBS. Manifiesta que, en su calidad de pensionista del régimen del Decreto Ley N.º 20530, mediante carta notarial ha requerido a la SBS que cumpla con pagar su pensión de cesantía y con nivelar la misma con el haber que percibe el servidor en actividad que tenga igual cargo al último que desempeñó en ella; agregando que la SBS, mediante la Resolución SBS N.º 220-93, anuló la resolución que había reconocido el derecho pensionario de la Ley N.º 24366. Asimismo, indica que su pedido de nivelación le fue denegado, a pesar de gozar de pensión nivelable.

15. En uniforme y reiterada jurisprudencia se ha establecido que un pensionista que pertenece al régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530, tiene derecho a una pensión nivelable, siempre que haya servido por más de 20 años al Estado,

conforme lo dispuso la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1979. Cabe resaltar que este Colegiado ha señalado, asimismo, que la nivelación a que tiene derecho un pensionista que goza de pensión nivelable, debe efectuarse con referencia al funcionario o trabajador de la administración pública que se encuentre en actividad, del nivel y categoría que ocupó el pensionista al momento del cese, teniendo presente lo dispuesto por el artículo 6° del Decreto Ley N.° 20530, el artículo 5° de la Ley N.° 23495 y el artículo 5° del Decreto Supremo N.° 0015-83-PCM.

16. En el presente caso, respecto de la pretensión de nivelar la pensión del demandante con la remuneración que percibe un trabajador activo del régimen laboral de la actividad privada, como se tiene dicho en el fundamento 15, no procede, toda vez que los trabajadores en actividad que laboran en la Superintendencia de Banca y Seguros pertenecen al régimen laboral de la actividad privada; en consecuencia, lo que señaló en el artículo 5° de la Ley N.° 25792, mientras estuvo vigente, en cuanto transfiere al Pliego Presupuestal del Ministerio de Economía y Finanzas la recaudación de las aportaciones y la atención de las pensiones que correspondería pagar a la institución demandada a sus pensionistas, jubilados y cesantes del régimen del Decreto Ley N.° 20530, estableciendo que dichas pensiones tendrán como referencia las que dicho Ministerio paga a sus trabajadores y funcionarios, no vulneró derecho constitucional alguno del demandante.

FALLA

REVOCANDO en parte la recurrida, que, revocando la apelada, declara improcedente la demanda y, reformándola, la declara FUNDADA; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución SBS N.° 220-93, debiendo la demandada reanudar el pago de la pensión de cesantía nivelable del demandante, de acuerdo con el régimen del Decreto Ley N.° 20530, con las precisiones señaladas en los fundamentos numerados 15 y 16 de la presente sentencia; y la confirma en la parte que declara infundadas

las excepciones propuestas. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

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

Conclusiones

- 1) No existió una verdadera fiscalización de control en los aportes tanto de los empleadores, trabajadores y el estado.
- 2) Los aportes fueron utilizados en programas de gobierno, pagos de deuda externa, prestamos e inadecuado manejo en los fondos dejando de pagar a los pensionistas.
- 3) La seguridad social en cuanto a sus fondos y reservas han sido mal administrados, sin observar las reglas de previsionalidad, sostenibilidad y legalidad.
- 4) El sistema pensionario se maneja bajo el "sistema de reparto" en el que, los beneficios no están en proporción directa de los aportes sino son definidos por ley.
- 5) Mala reglamentación, fiscalización y recaudación en los sistemas de pensiones.

6) El Perú es parte de la comunidad internacional y signatarios de tratados sobre derechos humanos, lo cual demuestra que el estado debe respetar, conservar y proteger los derechos humanos de toda persona humana, en este caso especial, los pensionistas.

7) La comisión de delitos en falsificación y adulteración de documentos con carácter sustentatorio para obtener una pensión. Generalmente se da en el aumento de años, falsos títulos profesionales, diplomas, certificados de trabajo y estudio, partida de matrimonio, certificado médico de invalidez etc.

8) Falta de información, confusión y falsedad en cuanto a los cálculos pensionarios.

9) En cuanto a la reforma constitucional, debiera darse un análisis sobre el control de los actos finales de la reforma, en cuanto a su fin lícito y al daño que se le causo a la masa pensionaria.

10) Existen interés estatales en relación con las AFPs, el manejo de más dinero para su ocultamiento y apropiación.

11) El estado año a año viene pagando menos a los pensionistas, no respeta los compromisos internacionales, oculta los recursos previsionales para malgastarlos, modifica las reglas de juego, promulga leyes inconstitucionales, manipula los medios de comunicación desinformando y confundiendo a la población.

12) Deficiencia, falta de capacitación y argollera en el personal estatal.

13) Los altos costos administrativos y la excesiva documentación requerida.

14) La inadecuada gestión y lealtad en la administración de los fondos y cajas de empleados y sus programas por el estado y particulares.

15) El aumento de la esperanza de vida y el bajo rendimiento económico de la sociedad Latinoamericana.

16) Existen altos costos operativos y administrativos por parte de las AFPs.

17) Incorporaciones indebidas, mediante la comisión de los delitos de falsedad de documentos, estafa, delitos contra la administración pública etc.

18) Pronunciamientos contradictorios entre autoridades administrativas, judiciales, constitucionales, legislativas e internacionales.

19) La aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, es decir, desconozco lo que se hizo antes pero si, lo que a partir de hoy voy hacer. Ejemplos tenemos, Adolf Hitler, Benito Mussolini etc.

20) La reforma constitucional constituye una burla para el estado de derecho y para la comunidad internacional a la que pertenecemos.

21) La manipulación de cifras en cuanto a las reservas y fondos provisionales del MEF y la alerta y confusión que este ha venido lanzando a la población y los medios de comunicación.

22) La violación de los derechos humanos en cuanto a la dignidad, seguro social, igualdad ante la ley, propiedad y desarrollo.

23) No existe desigualdades en cuanto a los regímenes pensionarios dado que cada quien tiene un cargo y responsabilidades distintas en relación a la preparación académica y su experiencia. La conclusión sería, que cada quien debe percibir su pensión de acuerdo a ley, su rol y estatus con la que la generó.

24) La ONP ha tenido problemas en su personal, en la entrega de información, en el maltrato al ciudadano, en la interpretación de normas desfavorable al ciudadano, en su concentración de funciones.

PROPUESTAS

- a) La mecánica pensionaria sería entonces la de aportar, ahorrar, invertir y devolver habiéndose multiplicado el dinero inicial. En escritos del jurisconsulto Ulpiano “DOY PARA QUE DES” y “HAGO PARA QUE HAGAS” , el Estado tiene el deber de generar un efecto multiplicador en el dinero que recibe.
- b) La alternativa para lograr estabilidad financiera, económica y presupuestal sería lograr un control sobre los actos finales de inversión, lograr un acuerdo entre lo que doy y lo que me dan, reduciendo los gastos de administración y comisiones, evaluar los acuerdos aprobados por las ONP., AFPs y el MEF y lograr una capacitación del personal en temas de cálculos actuariales, contables y de computo, asimismo

para evitar discordancias en los pronunciamientos y evitar la impugnación en cada una de ellas, sería recomendable crear una sola entidad pensionaria.

- c) La defensa del estado se fundamenta en el reajuste periódico y la previsión presupuestaria, olvidando que este dinero no le pertenece al estado sino a los pensionistas, jubilados y cesantes.
- d) La solución está en mantener el respaldo obligacional de las pensiones, el manejo y la decisión política en cuanto a los ingresos y egresos presupuestales, la viabilidad de los proyectos de inversión, la distribución de los recursos y su intangibilidad, la simplificación de costos de administrativos, la concertación política de los partidos en cuanto a la defensa de los derechos pensionarios, la creación de nuevos mecanismos de pago e incentivos, la reducción de los impuestos a los aportes pensionarios, la reducción de los plazos en cuanto a los cronogramas de pagos, la fiscalización efectiva y celeridad de la defensoría del pueblo, la contraloría general de la república, el poder judicial, las ONGs y los mismos pensionistas mediante el sistema de quejas, sugerencias y reclamos ante INDECOPI por atentar contra los derechos del consumidor y usuario de un servicio administrativo deficiente, tardío y defectuoso.
- e) La viabilidad de la nivelación y los topes pensionarios se tiene que dar en plazos y de acuerdo a los proyectos de inversión, ingresos y aportes pensionarios que se tengan, en palabras sencillas sería : si tengo un grupo de proyectos de inversión un porcentaje de ellos irán al fondo constituido, si tengo cierta cantidad de tributos, un porcentaje irá al fondo constituido, es **una fórmula de quita y pon** que bien se podría aplicar para realizar las estimaciones a corto, mediano y largo plazo.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Romero Montes, Francisco Javier (2005) Algunas consideraciones acerca de la enmienda constitucional en materia pensionaria. Vox Juris, TOMO 12
- 2) Campos Balarezo, Juan Manuel (2004) Cuestionamientos a las medidas dictadas por el gobierno respecto al régimen pensionario del Decreto Ley 20530 : leyes y modificación de la Constitución. Lima, Ed. Coordinadora Nacional de Defensa de los Derechos Humanos
- 3) Rubio Correa, Marcial (1999) El Sistema Jurídico (Introducción al Derecho). 8va. Ed. Lima, Fondo Editorial de la PUCP
- 4) El Peruano, Separata Especial Lima, sábado 28 de mayo de 2005. Pág. 14 Editora Perú
- 5) Sistema Nacional de Pensiones – Decreto Ley N^a 19990
- 6) Sistema Privado de Pensiones – Decreto Ley N^a 25987
- 7) Sistema del Personal Militar y Policial – Decreto Ley N^a 1984
- 8) Régimen a cargo del Estado – Decreto Ley N^a 20530
- 9) Régimen a cargo del Empleador – Ley N^a 10624
- 10) Expediente N^o 007 – 96 –I/TC (Acumulado) Falla. Punto 10
- 11) <http://www.onp.gob.pe/quienessomos/funciones/>
- 12) Informe de la COMISION ESPECIAL ENCARGADA DE ESTUDIAR LA SITUACION DE LOS REGÍMENES

PENSIONARIOS DE LOS DECRETOS LEYES N°19990 y
N°20530 Y OTROS A CARGO DEL ESTADO DSN°003-2001

- 13) Mediante la Ley N.º 23908 – publicada el 07-09-1984 – se dispuso: “Fijase en una cantidad igual a tres sueldos mínimos vitales, establecidos por la actividad industrial en la Provincia de Lima, el monto mínimo de las pensiones de invalidez y jubilación a cargo del Sistema Nacional de Pensiones.

Autor : Benito Villanueva Haro

Presidente de la Institución Cultural Ratio Iure

Consejero de Facultad de la Universidad de San Martín de Porres
Delegado del Instituto de **Investigaciones** del Menor en la
Facultad de Derecho y **Ciencia Política** de la **Universidad** de San
Martín de Porres

Investigador en temas Empresariales en la Facultad de Derecho y
Ciencia Política de la Universidad de San Martín de Porres

Director de la Revista "Fluxus"

He colaborado con diversas revistas jurídicas, económicas y culturales como la Revista "La Gaceta", Astrolabio, Ilustrados, Libreexpresión, IPEC, Juridice, Tecnoluris, Agroterra, Sappiens, Weblog, Libre Debate, Derecho y Cambio Social, Portal Jurídico USMP, Centro de Medios Independientes, Derecho de Internet, Pórtico Legal, Jus Navigandi, La Gacetilla, Monografías entre otros. Actualmente, Presidente de la Institución Jurídico - Cultural Ratio Iure, he participado en la Movilización Social en el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil IPEC de la OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO) y ahora realizo trabajos último realizo investigaciones sobre el Análisis Económico del Derecho

Tuno de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres