

**UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS**



**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

**El derecho pensionario en el Perú como problema  
social**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

PAUCAR ORTIZ DE AYTE, ROXANA MARIA  
(ORCID: 0000-0003-4974-7175)

**ASESOR:**

Dr. SIALER ÑIQUEN, CARLOS ALBERTO  
(ORCID: 0000-0003-2965-3497)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

FEBRERO, 2022



## RESUMEN

La seguridad social entendida como un servicio que brinda el Estado debe cautelar los derechos de toda persona impedida no sólo física sino también intelectualmente a obtener un ingreso económico, asimismo de aquellos que se han desempeñado en las diferentes actividades manuales e intelectuales a lo largo de su vida y que llegados a una etapa etárea de senetud tengan una pensión digna y justa que les permita cubrir sus necesidades básicas y la de su familia y tener los servicios básicos de salud ante posibles contingencias.

Corresponde al Estado realizar las correspondientes calificaciones que correspondan y registrar las afiliaciones y el registro de los beneficiarios correspondientes y de sus familias a fin que no queden en estado de vulnerabilidad o desamparo. Por otra parte, la atención no sólo debe corresponder a los trabajadores formales sino también a los informales o aquellos que han tenido nivel de dependencia laboral con una empresa pública o privada, sino también aquellos que potestativa o facultativamente deseen afiliarse a estos servicios.

En este orden de análisis es el Estado quien debe ser el fiel garante de la libre afiliación sin coacción y acceso a las prestaciones de salud por parte de los entes públicos o privados delegados para tal fin por mandato de la ley y supervisar que estos servicios de salud y pensión, no solamente sean eficientes sino también eficaces y que estén al alcance de las clases sobre todo más desposeídas, ese es el reto y compromiso del Estado para con la sociedad.

**Palabras claves:** Pensión, derecho pensionario, salud, seguridad social, contingencia, senetud, enfermedad, servicios de salud, remuneración.

## ABSTRACT

Social security understood as a service provided by the State must protect the rights of all disabled people not only physically but also intellectually to obtain an economic income, as well as those who have performed in the different manual and intellectual activities throughout their lives. life and that when they reach a stage of old age, they have a decent and fair pension that allows them to cover their basic needs and that of their family and have basic health services in the event of possible contingencies.

It is up to the State to carry out the corresponding qualifications and register the affiliations and registration of the corresponding beneficiaries and their families so that they are not left in a state of vulnerability or helplessness. On the other hand, attention should not only correspond to formal workers but also to informal ones or those who have had a level of labor dependency with a public or private company, but also those who optionally or optionally wish to join these services.

In this order of analysis, it is the State that must be the faithful guarantor of free affiliation without coercion and access to health benefits by the public or private entities delegated for this purpose by mandate of the law and supervise that these health services health and pension, are not only efficient but also effective and that are within the reach of the most dispossessed classes, especially, that is the challenge and commitment of the State towards society.

**Keywords:** Pension, pension law, health, social security, contingency, old age, illness, health services, remuneration.

**TABLA DE CONTENIDO**

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| RESUMEN .....                                                                | iii |
| ABSTRACT .....                                                               | iv  |
| 1. INTRODUCCIÓN     1                                                        |     |
| 2. ANTECEDENTES.....                                                         | 3   |
| 2.1.-ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....                                       | 3   |
| 2.2.-ANTECEDENTES NACIONALES .....                                           | 5   |
| 3. BASES TEÓRICAS.....                                                       | 8   |
| 3.1.-LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO PENSIONARIO.....                       | 8   |
| 3.2.-EL SEGURO SOCIAL DE SALUD ESSALUD .....                                 | 9   |
| 3.3.-LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL .....                           | 10  |
| 3.4.-EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO A LA<br>PENSIÓN..... | 13  |
| 3.5.- LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL DERECHO A LA PENSIÓN .....                 | 15  |
| 4. LEGISLACIÓN.....                                                          | 16  |
| 5. JURISPRUDENCIA .....                                                      | 17  |
| 6. CONCLUSIONES .....                                                        | 20  |
| 7. APORTES DE LA INVESTIGACIÓN .....                                         | 21  |
| 8. RECOMENDACIONES.....                                                      | 21  |
| 9. BIBLIOGRAFÍA.....                                                         | 23  |

## 1. INTRODUCCIÓN

La globalización o la mundialización ha permitido que las sociedades a nivel mundial crezcan a ritmo acelerado y sus actividades y vida se hagan cada vez más complejas, diversificando sus labores en los diferentes ámbitos de la actividad humana, como por ejemplo laborar en formalmente en oficinas públicas o privadas o cualquier actividad comercial como empresas mineras, donde asumen riesgos por la toxicidad de elementos patógenos que menoscaban progresivamente su salud.

En este orden de ideas, el Estado debe ser promotor del bienestar de todo trabajador, quien luego de pasado un periodo de tiempo llega la etapa de la senectud con pérdida de fuerzas físicas e intelectuales, a quien se le debe brindar toda la protección que resulte necesaria en términos de salud como una remuneración económica que le permite subventar sus años de vida hasta su muerte, pero no sólo la de él sino también de su familia , quienes ven cifradas sus esperanzas en las compensaciones económicas producto de muchos años de trabajo.

Dicho esto el Estado debe brindar la seguridad social a todo trabajador, seguridad que es entendida como un derecho que le asiste a todo trabajador a efecto de proteger todas sus necesidades básicas, la misma que no resuelta de una dádiva gratuita, sino que es fruto de muchos años de trabajo, para lo cual ha aportado al empleador a efecto de obtener en el futuro su derecho a una pensión digna y justa.

Entendido esto, el Estado en correspondencia con otras naciones, se ha visto en la imperiosa necesidad de organizarse a efecto de crear diferentes modelos de servicio a nivel público y privado a efecto de cumplir con el objetivo de brindar los correspondientes servicios de salud como el acceso a una pensión , que si bien es cierto resulta insuficiente pero esta debería de ir

mejorando en el tiempo a fin de mejorar la calidad de vida de quienes en su oportunidad entregaron sus años al servicio de una entidad pública y privada; de tal manera que le corresponde al Estado ser el promotor de estos servicios, creando políticas públicas e implementar un sistema de seguridad social que sea más justo , equitativo y sobre todo más digno que esté al alcance de cada ex trabajador y la de su familia.

En esta línea de razonamiento, por otra parte el Estado promotor debe proporcionar servicios médicos a las personas impedidas por alguna enfermedad y también por accidentes de trabajo, a la par con programas de pensiones de subsidio y las correspondientes compensaciones laborales, que permitan al ex trabajador tener una mejor calidad de vida para él y para su entorno, quien en la etapa de senetud ha perdido toda posibilidad de encontrar un empleo y servicios de salud que puedan asistirlo.

Finalmente, dicho esto la seguridad social debería comprender el desarrollo de políticas públicas ante las correspondientes contingencias de enfermedades y accidentes de trabajo, motivadas estas por diferentes circunstancias, ya sea por trabajo, cesantía, incapacidad temporal o permanente, invalidez, vejez, muerte o cualquier otra eventualidad que pueda ser pasible de previsión social.

Asimismo, debe comprenderse las correspondientes cargas para su familia a efecto de sostener sus necesidades básicas que por derecho constitucional y supranacional le corresponde, ello en consonancia con las diferentes legislaciones que sobre la materia ha normado el derecho comparado y los correspondientes tratados internacionales sobre el derecho a la pensión.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1.-ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Sánchez (1999) respecto a la finalidad de la Seguridad Social postula “es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado”.

En tal sentido, es facultad o atribución del Estado, brindar los servicios básicos de salud a efecto que el ex servidor cuente con todo lo que resulte a fin de poder tener asistencia médica para él y su familia en circunstancias en que por alguna eventualidad, ya sea natural o de riesgo se vea menoscabo su estado de salud o de su familia.

No obstante ello, no será posible si es que el ex trabajador no cumple con los requisitos que para tal efecto señale la ley de la materia, esto es que debe haber cumplido con aportar los años de servicio suficiente; asimismo, contar con la edad que determina el régimen pensionario y otros requisitos que prescribe la ley, atendiendo al régimen pensionario a que se haya afiliado; no obstante ello, corresponde al Estado garantizar el fiel cumplimiento de los fines al cual se ha afiliado el interesado.

Según el Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social (1994) sobre la pensión señala que “es la prestación económica en dinero otorgada periódicamente por una institución de seguridad social a una persona física asegurada o a sus causahabientes, al reunir los requisitos señalados por la legislación correspondiente”.

Por tanto, corresponde a la entidad prestadora de seguridad social, otorgar mes a mes al asegurado un emolumento económico para él y su familia, ello en correspondencia a la proporción de los aportes que ha hecho a la entidad prestador; no obstante ello, para que se de dicho beneficio, el asegurado debe haber cumplido estrictamente con los presupuestos que la propia ley señala, dado que si no es así, no tendría ningún sentido haber realizado sus aportes, circunstancia que lo dejaría en estado de indefensión.

El Estado debe ser más solidario y humano al otorgarle al asegurado un beneficio económico en proporción a sus años de aportes, aunque éstos sean mínimos, dado que si sus aportes fueron insuficientes, dónde pasaría este monto que innecesariamente se dedujo de la prestación de sus servicios laborales.

González Hundt (2009) postula “la seguridad social surge con la finalidad de dotar a los trabajadores y sus familias de una protección especial frente a determinados riesgos que le son inherentes”.

En efecto, tal como se ha señalado líneas *supra* el trabajador después de haber entregado sus fuerzas físicas y mentales al servicio del Estado o de una institución pública o privada, tiene el derecho de percibir una pensión para su propia subsistencia, la misma que se extiende a sus familia, más aún si el trabajador en circunstancias eventuales ha sufrido alguna enfermedad fruto del propio trabajo que ha desarrollado.

En otras ocasiones trabajos de riesgo como son las empresas mineras, donde el trabajador queda con taras y tiene que recurrir a la vía judicial para que la empresa o empleador pueda reivindicarlo por efecto de las secuelas producidas; en tal sentido, el Estado debe mejorar la normativa a fin de preveer dichas circunstancias y no hacer todavía más penosa la vida de un trabajador

que queda en ese estado, porque ello no sólo abona en el quebrantamiento de su salud sino también la de su familia,

## **2.2.-ANTECEDENTES NACIONALES**

González (2001) acota “a nivel del Perú urbano, en el mismo año, al sistema privado de pensiones SPP, estaba afiliado el 14,20 % de los asalariados y el 0,70% de los independientes, al sistema estatal-ONP- el 25,50% de los asalariados y el 6,60 % de los independientes a otros sistemas estaba afiliado el 2,30% de los asalariados y el 0,20% de los independientes, mientras que en el rubro ninguna afiliación estaba el 58,10% de los asalariados y el 92,50% de los independientes”.

Se puede advertir de esta estadística, que el porcentaje de aquellos que están afiliados a un sistema de pensión en nuestro país resulta sumamente escaso, más todavía llama la atención que porcentaje de afiliación al sistema privado de pensiones, lo que hace colegir la relativa desconfianza del asegurado al sistema nacional de pensiones que corresponde al Estado, cuando es éste último el que debería cautelar los derechos de pensión de los afiliados, con lo cual se concluye el nivel de desconfianza del asegurado al depositar sus descuentos en la Oficina de Normalización Previsional.

Mujica (2002) señala “En el Perú unas 350000 personas son pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones que hasta 1992 administraba el liquidado el Instituto Peruano de Seguridad Social, otras 300000 son pensionistas del régimen de pensiones de los servidores civiles al servicio del Estado, que es regulado por el D.L. 20530, un régimen pensionario al que se encuentran todavía incorporados unos 250000 servidores públicos en actividad”.

Lo expresado precedentemente nos advierte un porcentaje escaso de la población activa asegurada al régimen nacional de pensiones, más aún se derogó el D.L. 20530 que era en apariencia más beneficioso a los intereses de los trabajadores, dado que para acceder a este régimen pensionario lo que se requería como principal presupuesto es los años de servicio, lo cual resulta justo, dado que precisamente son los años de aportes del trabajador a la entidad prestadora de los servicios y no debería determinarse un régimen pensionario por la edad de una persona.

Por tanto debido a los años de trabajo, el estado de salud física mental y emocional del ex servidor se encontraría deteriorada, de allí el cuestionamiento al régimen pensionario de la Ley 19990, dado que el trabajador sumado a los años de servicios tiene que soportar el peso de la edad a efecto de recién acceder al beneficio de su derecho de pensión, que en un alto porcentaje ya no alcanza dicho derecho ya que fallecen, pasando por derecho hereditario a sus causahabientes, desnaturalizándose en esencia el verdadero derecho a la pensión del trabajador.

Almeida (2017) indica “la actual crisis que presenta el sistema nacional de pensiones, es debido a una burocracia desmesurada y a la engorrosa tramitación administrativa, así como a la pésima administración económica. Es menester plantear una reforma interna a nivel integral en este sistema nacional de pensiones, con el propósito de enmendar la actual inestabilidad que atraviesa dicho sistema”.

En tal sentido, esto nos lleva a concluir las falencias que presenta el actual sistema nacional de pensiones administrado por el Estado; pues, resulta inconcebible que la tramitación de la solicitud de una pensión tenga un trámite demasiado lento y burocrático, cuando tratándose de un derecho fundamental, constitucional y de carácter sensible por su propia naturaleza, debería ser sumamente célere y sin más requisitos que los necesarios.

Por otra parte, tratándose generalmente personas de la tercera edad, que ya es mucho esperar una pensión sumamente insuficiente e indigna, que sumado a ello estar a la espera aletargada del sistema nacional de pensiones; en tal sentido, surge la necesidad imperiosa de una revolucionaria ley del sistema integral de pensiones y unificar tanto el sistema nacional como el sistema privado.

La unificación de ambos sistemas conllevaría a que haya uniformidad en cuanto al monto de la pensión por los años de aportes y no una situación diferenciada que sólo crea zozobra y malestar en el asegurado, que se encuentra en la disyuntiva de optar por uno u otro sistema en aras de conseguir un mayor monto de pensión a efecto de satisfacer sus necesidades primordiales y la de su familia.

### **3. BASES TEÓRICAS**

#### **DOCTRINA**

##### **3.1.-LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO PENSIONARIO**

Ruiz (1997) “Desde el punto de vista filosófico se define como aquella que estructura las medidas de protección y las normas por la que unos seres humanos asumen el compromiso de determinada conducta en aras de garantizar a otros su seguridad futura”.

En tal sentido, se trata de un conjunto de normas dictadas por el ejecutivo, mediante las cuales se establecen determinados presupuestos que van a permitir a los trabajadores en actividad o de la población económicamente activa, permitir la deducción de un porcentaje de sus ingresos a efecto que se vayan acumulando en el tiempo y finalizado su periodo de trabajo y cumplido con los años de edad que señala la norma, pasar a formar parte del grupo de los pensionistas.

Estos pensionistas pueden ser provenientes del sector público o privado; sin embargo, quien manifiesta su voluntad de la deducción de sus ingresos es porque al final de su actividad laboral desea obtener una pensión digna y que le permita satisfacer todas sus necesidades, ya sea de alimentación, salud, bienestar social y como dice la doctrina también de recreación a fin de culminar su periodo de vida de una manera digna, debiendo el Estado cumplir en este sentido un papel elemental a efecto de dar cumplimiento a estos fines.

La Universidad Peruana los Andes (2009) señala que” la Seguridad Social tiene como fin proteger a los habitantes de la República, de las contingencias de enfermedades y accidentes, sean o no de trabajo, cesantía, desempleo, maternidad, incapacidad temporal y parcial, invalidez, vejez, nupcialidad, muerte, sobrevivencia y cualquier otro riesgo que pueda ser objeto

de previsión social, así como de las cargas derivadas de la vida familiar y las necesidades de recreación que tiene todo ser humano”.

Por tanto, la seguridad social debe tener teleológicamente el preveer las enfermedades que eventualmente pudiera padecer todo trabajador, incluso los accidentes propios del trabajo como se presentan en las empresas mineras u otras que utilizan material tóxico y al cual están expuestos los trabajadores, quienes en muchos casos no cuentan con los elementos de seguridad necesario a fin de proteger su propia salud, existiendo un evidente descuido por parte del empleador.

Asimismo, garantizar el estado de cesantía cuando una persona ya ha cumplido sus años de servicio y no tiene las fuerzas físicas y mentales suficientes para continuar trabajando o los casos en que una persona por alguna circunstancia queda en estado de incapacidad absoluta o relativa ya sea por accidente de trabajo propio en una empresa o por otra circunstancia que en muchos casos puede derivar en la muerte del trabajador.

Por tales razones corresponde al Estado cumplir un rol protagónico en garantizar que el trabajador tenga una pensión digna y suficiente y preveer todas las contingencias; pues, de nada valdría haber cumplido los años de servicio o morir por causa de un accidente laboral cuando al final no se va a cumplir con la finalidad de la pensión, desnaturalizándose la finalidad de este elemental derecho; ello no quita tampoco la posibilidad de que sus causahabientes sean los herederos por sucesión procesal en atención a lo que prescribe el artículo 108 del Código Procesal Civil Peruano.

### **3.2.-EL SEGURO SOCIAL DE SALUD ESSALUD**

Se creó sobre la base del IPSS, es un organismo público descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al sector Trabajo y

promoción social, tiene autonomía técnica, administrativa, económica, financiera y contable.

Esta entidad estatal Tiene por finalidad dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones, de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, bienestar social y prestaciones económicas y prestaciones sociales, que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en salud, así como otros seguros de riesgos humanos.

Por otra parte, esta institución es relativamente joven en el ordenamiento jurídico peruano, el cual surge como una novedad a efecto de mejorar los servicios para los cuales fue destinado; sin embargo, debe precisarse que aun siendo así, existen muchas falencias que deben corregirse, dado el malestar por parte de los asegurados en los servicios de salud que prestan.

Respecto a los servicios de rehabilitación que necesitan muchos de los pacientes que recurren a su atención, hay un gran sector de sus afiliados que prefiere atenderse en centro de salud particulares debido a la insuficiente atención y más aún a lo tardío en generar una cita para que sean atendidos, con lo cual se advierte contradictoriamente el propósito para lo cual fue creado.

### **3.3.-LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**

Es una institución pública descentralizada del sector Economía y Finanzas con personería jurídica de derecho público interno, con recursos y patrimonios propios, con autonomía funcional, administrativa, técnica, económica-financiera dentro de la ley, constituyendo un pliego presupuestal.

Le corresponde la administración centralizada del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley 19990, así como otros regímenes previsionales a cargo del Estado; correspondiendo señalar que esta entidad surgió como un gran baluarte del ejecutivo para satisfacer los intereses de los futuros pensionistas de los diferentes regímenes laborales

En el año 1973 durante el gobierno del general Juan Velasco Alvarado se creó esta entidad, quien tuvo la sana intención de mejorar la calidad de vida de los pensionistas; sin embargo, han pasado más de cincuenta años y esta entidad ha ido desmejorando sus propósitos para lo cual fue creada, encontrando el malestar mayoritario de los pensionistas, quienes ven frustradas sus expectativas en obtener un pensión decorosa acorde con la canasta básica familiar para el sustento del pensionista y sus familiares.

Resuelta inconcebible el comportamiento de esta institución para con los cesantes y jubilados, quien en muchas oportunidades actúa de manera diligente e irresponsable no cumpliendo con sincerar los montos de los aportes hechos por los asegurados en los tiempos que laboraron, disminuyendo realmente sus años de aportaciones.

Asimismo, desmotivados por el accionar de esta institución y encontrándose el asegurado en estado de indefensión, es que recurren y haciendo prevalecer su derecho de acción, recurren al Poder Judicial a efecto de hacer valer su derecho; no obstante ello, encuentran otro entrapamiento en sede judicial, dado la excesiva carga procesal que afrontan los órganos jurisdiccionales en esta materia, lo que hace más penosa y decepcionante su esperanza en obtener una pensión célere, rápida y oportuna.

Se ha determinado que la Oficina de Normalización Previsional, órgano adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, desde el inicio del procedimiento administrativo por parte de los futuros cesantes y jubilados mantienen una política de retardo en la tramitación de los expedientes, sin

perjuicio de los requisitos a veces innecesarios para dar trámite al expediente de solicitud de la pensión, lo que hace aún más agobiante la situación de los beneficiarios, más aún tratándose de personas de la tercera edad.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe precisar que esta situación resulta recurrente en la ciudad de Lima, podríamos imaginar que sucederá cuando las solicitudes provienen del interior del país a la ciudad de Lima donde se tiene que iniciar el trámite, resultando ello una agonía para los solicitantes, lo que en muchos casos, el beneficiario opta por abandonar el procedimiento o en muchos casos durante el camino del trámite fallece el titular de la petición, con lo cual se advertiría que este derecho se convierte en un derecho ilusorio y una vulneración al derecho a la pensión.

Por otra parte, cabe mencionar la indiferencia y falta de humanidad para con las personas de la tercera edad por parte de la Oficina de Normalización Previsional, pues en muchos casos, los ex trabajadores precisan haber laborado en determinadas empresas públicas o privadas a efecto que se les contabilizar sus años de servicios, pero encuentran la indiferencia por parte de la entidad previsional al precisar no encontrar la razón social de las empresas, pese a presentar medios probatorios que acreditan haber tenido un vínculo laboral, constituyendo esto una nueva batalla por parte de los accionantes administrativos que solicitan sólo el simple reconocimiento por sus años de servicios y de aportaciones que con fundado derecho les corresponde.

Otro de los perjuicios a los que es sometido el futuro pensionista, es que la entidad previsional, reconoce devengados que no corresponden, otorgándoles un monto de pensión inicial que no tiene correspondencia con los años de servicios aportados, lo que redundaría en un mal cálculo de los devengados como obligación principal y por ende de los intereses legales que por ley les corresponde; sin embargo, pese a los reclamos en la vía administrativa, encuentran la negativa incisiva por parte de la entidad previsional, lo que los

obliga a habilitarlos para recurrir a la vía judicial por medio de los Juzgados Contenciosos Administrativos Laborales para hacer valer su derecho, circunstancias que en la mayoría de casos el órgano jurisdiccional les declara fundada su demanda.

### **3.4.-EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO A LA PENSIÓN**

STC 1417-2005 “La vida idónea para dilucidar los asuntos pensionarios que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión es el Proceso Contencioso Administrativo”.

El proceso contencioso administrativo está regulado en la Ley 27584 y en las normas laborales que prescribe la ley, al cual recurren los pensionistas a efecto de hacer valer su derecho ante el órgano jurisdiccional a efecto que le sean reconocidos por el juzgador el sinceramiento de los años de aportes por parte de la Oficina de Normalización Previsional, así como el monto de los devengados y los intereses legales.

No obstante ello, sin bien es cierto, están en todo su derecho, pero nos encontramos ante un proceso que pese a que es sumarísimo demora mucho en su tramitación, además, de considerar que es la propia entidad previsional quien contribuye con el retardo en la celeridad del expediente al interponer sobre todo excepciones prescritas en el Código Procesal Civil como la excepción de Falta de Agotamiento de la Vía Administrativa y la excepción de Caducidad.

Al respecto de ello, debe precisarse, que la deducción de estos mecanismos procesales no tienen razón de ser, dado que no es necesario el agotamiento de la vía por lo expresado en la Ley 27584 y respecto a la excepción de Caducidad no corresponde por pertenecer a un derecho de

pensión el cual no prescribe, notándose la temeridad y mala fe de parte de esta entidad estatal, quien resiste al pago de los devengados e intereses legales solicitados por el demandante.

Ante esta incertidumbre, es que el administrado, dado a que según la Ley 27584 no necesita el agotamiento de la vía administrativa, recurre a la vía judicial a efecto de solicitar, no sólo el derecho a su pensión que en muchas oportunidades es denegado por la entidad administrativa-Oficina Nacional de Pensiones-sino también a peticionar que en aplicación de la norma que le corresponde y que es vulnerada por dicha entidad, se le otorgue el monto de la pensión que le corresponde, dado que en muchas oportunidades la entidad administrativa aplica una ley que no corresponde en perjuicio de los futuros cesantes y jubilados.

Por otra parte, resulta también precisar, que amén de lo ya expuesto, la entidad administrativa en muchas ocasiones, si bien es cierto otorga un monto de pensión pero no considera los verdaderos años de aportes, lo que lleva consigo que los devengados resulten montos irrisorios en perjuicio de los beneficiarios; por tanto, resultan también los intereses legales montos exiguos, constituyendo un abuso por parte de la entidad previsional, generando no sólo una desmotivación para el cesante o jubilado sino también el deterioro emocional y los gastos que generan de alguna manera el proceso judicial iniciado, constituyendo ello, un largo batallar por hacer valer un derecho que por ley le corresponde.

Ante ello, se advierte que en un alto porcentaje el órgano jurisdiccional que conoce la causa en materia previsional, después de un largo iter procesal, declara fundada la demanda en favor del demandante, correspondiendo la ejecución por parte del órgano jurisdiccional; sin embargo, durante esta etapa resulta penoso, dado que la entidad mantiene un claro desacato al mandato judicial, pese haber sentencia con calidad de cosa juzgada, manteniendo en

zozobra el demandante y sin cumplir lo dispuesto por el juzgador; asimismo, esta entidad de manera abusiva interpone medios impugnatorios que no corresponden con el propósito de dilatar el proceso y cumplir con los mandatos judiciales, vulnerando no sólo la ley sino también el cumplimiento de los mandatos judiciales.

### **3.5.- LAS MEDIDAS CAUTELARES Y EL DERECHO A LA PENSIÓN**

Ledesma (2013) “las llamadas medidas cautelares constituyen el procedimiento incidental que puede iniciarse antes o durante el transcurso del proceso principal, cualquiera que sea su naturaleza, por el peticionante que ha demostrado prima facie que su derecho es verosímil y que exige peligro en la demora por posibles actos de disposición física o jurídica que pudiera realizar la contraparte, y que, previa garantía de una contracautela pueden ser decretadas por el juez”;

En tal sentido, siendo ello así, una medida cautelar como lo advierte la doctrina se puede postular cuando este proceso cuando el demandante de un derecho previsional recurre al juez a efecto de solicitar en su pretensión le otorgue por su intermedio el pago de los devengados e intereses legales.

Sin embargo, siendo la exigencia de la medida cautelar para su postulación el peligro en la demora, es aplicable para estos casos, en tanto peligran la demora por convertirse en proceso dilatorio motivado por la propia entidad previsional y además por la edad del demandante, dado que no serviría de nada que el juez a final del proceso declare fundada la demanda cuando finalizado el proceso se advierte que el demandante ha fallecido, con lo cual se convertiría este elemental derecho en un acto meramente ilusorio, de allí la procedencia de la medida cautelar que permita amparar a priori este derecho, debiendo el juzgador exigirle a la entidad demandada el cumplimiento de todas las obligaciones de pago en su totalidad, incluyendo el pago de los intereses legales actualizados.

#### 4. LEGISLACIÓN

En 1971 se crea la Ley 1378 de Idemnización por Accidentes de Trabajo.

En 1936 se crea el Seguro Obligatorio de Enfermedad y Maternidad para Obreros.

En 1948 se crea el Seguro Social Obligatorio para Empleados.

En 1973 se unifican en un mismo sistema las cajas existentes. Se crea la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado.

En 1980, se crea el Instituto Peruano de Seguridad Social.

En 1992 se crea el Sistema Privado de Pensiones mediante la Ley 25897, las AFPs y la Superintendencia de Banca y Seguros.

En 1992 se crea la Oficina de Normalización Previsional ONP mediante la Ley 25967.

En 1997 se da el Decreto Legislativo 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, que reemplazó al IPSS.

El Decreto Ley 20530.

El Decreto Ley 19846, aplicable a los miembros de las fuerzas armadas.

Como puede verse de la legislación anotada, se han dictado una serie de dispositivos en el tiempo, cuyo propósito en esencia ha debido ser mejorar el monto del derecho pensionario de los ex servidores; sin embargo, contradictoriamente con el transcurso del tiempo se ha verificado que éstos más bien han ido en contra de los intereses de los beneficiarios, lo que ha puesto en agenda continua por parte de los pensionistas recurrir a las instancias correspondientes a fin de mejorar el monto de sus pensiones; no obstante, no encuentran eco por parte de las autoridades que tienen competencia en la dación de normas que permitan mejorar el monto de dichos beneficios.

Es de verse que ha sido un grito a viva voz por parte de los cesantes y pensionistas la aplicación del del Decreto Ley 20530, considerado un régimen que más beneficios otorga a este sector de beneficiarios, el mismo que perfecciona el régimen pensionario; pues, considera tanto a servidores públicos como a funcionarios públicos con mejores condiciones económicas, el mismo que se ha convertido en un régimen cerrado y de prohibida aplicación, creando un malestar para aquellos que pretendían acogerse a dicho régimen, por lo que queda que el ejecutivo establezca en agenda la tan esperada unificación del sistema pensionario público y privado de manera igualitaria y que mejoren las pensiones progresivamente de los cesantes y jubilados que tan ansiadamente lo esperan.

## **5. JURISPRUDENCIA**

STC 1417-2005-AC “tal como se ha precisado, los derechos fundamentales reconocidos por la norma fundamental no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2°, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución, tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11°, y que deben ser otorgados en el marco del Sistema de Seguridad Social, reconocido en el artículo 10°”.

De lo expuesto por el intérprete de la Constitución se desprende que el derecho a la pensión es un derecho sensible y fundamental que está a la par con los derechos que contempla el propio texto normativo de la Constitución y que por su jerarquía es considerado también un derecho de carácter supranacional, el cual es contemplado por los grandes organismos internacionales de derechos constitucionales como la el Pacto de San José de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por otra parte el derecho a la Pensión es un derecho reconocido en todas las legislaciones del mundo; sin embargo, siendo un derecho que tiene tal jerarquía resulta inconcebible como es el propio Estado el que vulnera este elemental derecho en perjuicio de quienes dieron muchos años de su vida a su servicio.

STC 2488-2002-HC/TC “El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales como la vida, la libertad o la seguridad personal entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar”.

En efecto el máximo intérprete de la Constitución ha reconocido en reiterada jurisprudencia el valor que tiene el derecho pensionario, su carácter sensible, la naturaleza de su pretensión y su objeto le da estas características de autonomía, pues su esencia resulta de tal significancia que no se puede desconocer bajo ninguna circunstancia su invocación, siendo que su finalidad es la de obtener una pensión justa, digna y decorosa.

STC 1417-2005-AC “El artículo 10° de la Constitución reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la Seguridad Social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

Por tanto, amén del reconocimiento del texto normativo, el derecho a la Seguridad Social constituye una garantía frente a futuras eventualidades patológicas que podrían presentarse durante el trabajo o incluso *post* laboral como se presenta en los casos de los trabajadores que trabajan en las minas y que están expuestos a elementos de toxicidad que en muchos casos son

irreversible, para lo cual sin perjuicio del derecho a la pensión el Estado está obligado a resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la salud del trabajador, en tanto su estado de recuperación es irrecuperable.

STC 0050-2004-AI “La Seguridad Social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10° de la Constitución-al amparo de la doctrina de la contingencia y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la calidad de vida”.

No obstante ello, el Estado lejos de cumplir los principios que se precisa se aleja de la protección del trabajador, quien muchas veces tiene que lidiar a través de una acción judicial para hacer valer su derecho. Por tanto, es potestad del Estado proteger al trabajador ante eventuales accidentes que en ciertas oportunidades devienen en estados de invalidez, lo cual no sólo lo desmotiva emocionalmente, sino que arrastra el malestar de su familia.

## 6. CONCLUSIONES

La Seguridad Social se constituye como un derecho que le asiste a toda persona de acceder a una protección diferenciada, la que redundará en el bienestar de su salud y su bienestar.

El derecho a la pensión es entendida como el derecho fundamental reconocido por la Constitución y por el Derecho Internacional y que permite a todo cesante o jubilado acceder a una pensión digna y decorosa.

El pensionista, cesante o jubilado encuentra trabas en la propia administración pública-Oficina de Normalización Previsional- en la tramitación de sus solicitudes del derecho pensionario, lo que va en su desmedro y la de sus familia.

La indiferencia por parte de la entidad previsional en la atención de las solicitudes de los pensionistas y jubilados que motiva la recurrencia de los pensionistas y jubilados ante el Poder Judicial a efecto de ver satisfechos sus beneficios económicos.

La mala fe por parte de la entidad previsional en sincerar los montos de los devengados e intereses legales actualizados de los pensionistas y jubilados, lo que no sólo les ocasiona un perjuicio en defensa de sus intereses sino que atenta contra su estado de salud, al tener que batallar a través de un proceso judicial engorroso y lento.

El derecho a la pensión se convierte en un derecho ilusorio cuando no cumple se cumple con sus fines esenciales, tanto más si en el camino de un proceso administrativo o judicial el titular del derecho económico fallece.

## **7. APORTES DE LA INVESTIGACIÓN**

La presente investigación constituye un referente de estudio a efecto que futuras generaciones puedan tomar conciencia respecto al estado de desamparo en que se encuentran los cesantes y jubilados y motiven a crear conciencia en los operadores del derecho a fin de mejorar las condiciones de vida de estos beneficiarios.

La presente investigación se convierte en un instrumento de consulta para quienes están interesados en investigar y alzar su voz de protesta ante los organismos correspondientes que tienen que ver con las decisiones para mejorar los montos de pago de los cesantes y jubilados.

La presente investigación pone en alerta en los operadores del derecho y en especial a los especialistas en materia pensionaria a efecto que despierten del letargo y se constituyan en los abanderados protectores de la Constitución, de la ley y en defensa de los pensionistas y jubilados de las entidades públicas y privadas.

## **8. RECOMENDACIONES**

El Estado debe convertirse en el promotor del mejoramiento del derecho a la pensión, creando políticas públicas que permitan el mejoramiento del monto de la pensión para la satisfacción de las necesidades elementales de los cesantes y jubilados y la de sus familias.

La Oficina de Normalización Previsional debe actuar con mayor celeridad en la tramitación de los expedientes de solicitud de las pensiones por parte de los trabajadores que cumplen con los requisitos que establece la ley de la materia.

Se debe promover la unificación del Sistema Nacional de Pensiones y del Sistema Privado de Pensiones a efecto que el monto de las pensiones sean equitativas, independiente del sector del que se proceda y de la actividad pública o privada.

El Poder Judicial debe crear mas juzgados especializados en materia pensionaria a efecto que sean atendibles las demandas que se promueven para el cumplimiento por parte de la entidad previsional de las obligaciones de pago a los pensionistas y jubilados.

Se debe crear un equipo técnico especializado en el cálculo de los devengados e intereses legales que sinceren el monto de estos conceptos, dado que la Oficina de Normalización Previsional actúa generalmente de manera temeraria y tendenciosa, lo que motiva al pensionista y jubilado recurrir al Poder Judicial.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

MUJICA Petit, Javier. Pensionistas y Derecho Humanos. 2002

GONZALES Nieves, Orlando. Futuro de los Regímenes Pensionarios en el Perú. 2001.

GONZALES Hundt, César. Estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2009.

LEDESMA Narvaez, Marianella. Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil. Gaceta Jurídica. Jurisprudencia. 2013.

Universidad Peruana los Andes. Derecho de Seguridad Social. 2013.

MURETA Sánchez, Alfredo. Ley del Seguro Social con Comentarios. México 1999.

Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM México. 1994.

RUIZ Moreno, Angel Guillermo. Nuevo Derecho de Seguridad Social. Editorial Porrúa. México 1997.

Sentencia del Tribunal Constitucional 1417-2005-AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional 2488-2002-HC/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional STC 050-2004-AI.

Sentencia del Tribunal Constitucional 0051-2004-2004-AI.